



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Paulo Vitor Liporaci Giani Barbosa

**A EVOLUÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA ORDEM
JURÍDICA BRASILEIRA**

Brasília
2015

Paulo Vitor Liporaci Giani Barbosa

**A EVOLUÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA ORDEM
JURÍDICA BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Doutor Frederico
Henrique Viegas de Lima

Brasília

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: BARBOSA, Paulo Vitor Liporaci Giani.

Título: A evolução do mandado de injunção na ordem jurídica brasileira.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: ___/___/_____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima (Orientador)

Professora Doutora Suzana Borges Viegas de Lima

Mestre Bruno Fischgold

Mestre Ana Sylvia da Fonseca Pinto Coelho

Ao meu pai, à minha mãe e ao meu irmão.

Devo tudo às constâncias e às inconstâncias dessa nossa singela vida a quatro.

AGRADECIMENTOS

Como um grande e bom romance, a vida é dividida em diversos capítulos. Alguns empolgantes. Outros nem tanto.

A minha experiência na Universidade de Brasília, etapa que se conclui com a apresentação do presente trabalho, marcou, sem dúvidas, o período mais importante da minha (ainda) jovem existência.

Em virtude da grande relevância do capítulo que se encerra, considero necessário registrar certos agradecimentos a algumas das muitas pessoas que sempre estiveram envolvidas, em maior ou menor grau, nos momentos tristes e alegres que definiram esse trajeto.

Inicialmente, gostaria de agradecer ao meu falecido avô Hernani Rodrigues Giani. Apesar do breve período que compartilhamos juntos essa vida, sinto que sua contribuição para a formação da minha personalidade foi essencial. Das coleções de selos, de moedas e de cartões postais ao relógio de bolso e à infinidade de livros deixados em sua biblioteca em Sacramento/MG: a minha curiosidade pelo universo é fruto das suas lembranças. Na sua ausência corpórea, o senhor sempre se fez presente espiritualmente em minha vida. Por toda a eternidade, meu rádio amador estará conectado à *Station Coca Cola* aguardando o seu sinal.

Além de dedicar esse trabalho de conclusão de curso a eles, consigno meus agradecimentos ao meu pai Mauro Sérgio Barbosa, à minha mãe Mara Liporaci de Giani e ao meu irmão Gustavo Giani Barbosa. Sou resultado da soma das nossas conquistas, da multiplicação das nossas alegrias, da divisão de nossas dificuldades e da subtração das nossas dores.

Agradeço à minha avó Benedita Ignez Liporaci Giani por todos os ensinamentos passados durante boas conversas sempre acompanhadas de goiabada ou de um pão não muito novo. À minha madrinha Márcia Liporaci Giani, por prezar sempre pelo bem-estar do seu afilhado, seja em Brasília/DF, em Sacramento/MG, em Franca/SP ou até em Guaxupé/MG. À minha tia Cristina Liporaci Giani Mirandola Dias e às minhas primas Lígia Giani Mirandola Dias e Eleonora Giani Mirandola Dias, pelo carinho, pelo amor, pela atenção e por todos os tutus de feijão e os brigadeirões.

Quero agradecer a todos os meus amigos que integram o mais vitorioso clube de futebol que o Colégio Marista de Brasília já conheceu: o famoso MPFC. São muitos anos de amizade que renderam sempre excelentes histórias. Em especial, gostaria de registrar meu

agradecimento aos irmãos Gabriel de Araújo Silva e Frederico Borba Andrade. São amizades como a deles que comprovam que os laços de família não decorrem apenas do vínculo sanguíneo. As tardes e as noites ao som de um samba ou de um sertanejo sempre farão parte da memória.

Aos amigos que fiz na Universidade de Brasília, consigno o meu muito obrigado. A todos os alunos da Turma 101 do curso de Direito e, principalmente, aos amigos Artur Pires Fernandes, Frederico Augusto Borges, Luís Felipe Oliveira, Pedro Bittencourt e Renato Sanchez. As aulas e os intervalos entre elas sempre foram mais divertidas na companhia de vocês. Registro, ainda, o meu agradecimento à minha amiga Rafaela Stochiero, que muito me ajudou em alguns momentos difíceis que passei durante a graduação.

Aos colegas (amigos) de trabalho do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e, especialmente, ao Rodrigo Humberto, que confiou em mim durante os nove meses do meu estágio.

Gostaria de agradecer a todos os colaboradores (e amigos) do escritório Torreão Braz Advogados. Ao enviar meu currículo e ao ser contratado, nunca imaginei que conheceria pessoas tão especiais que fariam da minha rotina uma experiência sempre muito alegre e gratificante. A todos os integrantes do Núcleo de Direito Coletivo. Em especial, às amigas Larissa Benevides Gadelha Campos, que sempre confiou muito no meu trabalho e acreditou nas minhas ideias, e Déborah de Andrade Cunha e Toni, que muito me ensinou e muito aprendeu.

Ainda em relação aos colaboradores do escritório Torreão Braz Advogados, agradeço ao mestre Bruno Fischgold, grande amigo que muito me guiou nessa breve experiência profissional e com quem pude compartilhar momentos e almoços sempre muito alegres. À Susana Botár Mendonça, grande companheira que com seu jeito próprio sempre proporciona ótimas risadas. À Laura Carneiro de Mello Senra, que alegra a todos com seu sotaque e com suas risadas alegres.

Agradeço ao advogado e grande amigo Marcelo Assunção, por quem alimento muita confiança e profunda admiração pessoal e profissional. A nossa convivência rotineira me proporciona muitos aprendizados.

Gostaria de agradecer ao meu mentor e grande amigo Artur de Sousa Carrijo. Muito obrigado por todas as conversas, por todos os ensinamentos, por todo o apoio, por todas as ideias, por toda a confiança e por todos os conselhos. Compartilhamos uma visão de mundo muito semelhante e nossos debates sempre me propiciaram o crescimento pessoal e profissional.

Registro minha imensa gratidão àquela que, apesar de estar há tão pouco tempo em minha vida, já faz parte dela de maneira tão especial. Agradeço à minha namorada Carina Beltrão de Medeiros pelo apoio, pelo carinho, pelo amor, pela atenção, pelo cuidado e pela compreensão de sempre. Durante o período mais atribulado da minha vida, você esteve ao meu lado e me deu toda a força necessária para prosseguir. A aprovação no exame da OAB e a conclusão desse curso de graduação têm grande contribuição sua. Espero, um dia, poder retribuir o que você fez por mim.

Por fim, agradeço ao professor Frederico Henrique Viegas de Lima por aceitar ser o orientador do meu trabalho. Esse apoio final foi fundamental para a minha conclusão de curso.

“Our lives begin to the end the day we become silent about things that matter.”

Martin Luther King, Jr.

RESUMO

No âmbito de análise do controle de constitucionalidade, percebe-se que as violações ao conteúdo da Carta Magna não ocorrem apenas por meio da prática de condutas comissivas. O reconhecimento da Constituição como carta de direitos ocupante do posto mais elevado no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, da força normativa das suas normas possibilita a compreensão de que o texto constitucional também é transgredido por atos omissivos. A Constituição da República de 1988, com o escopo de suplantar a “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”, que marcou a história brasileira, conferiu significativo destaque ao instrumentos de combate às omissões inconstitucionais. De maneira inédita, o legislador constituinte criou um remédio constitucional apto a viabilizar o exercício de direitos fundamentais previstos na Constituição pendentes de regulamentação: o mandado de injunção. No presente trabalho, objetiva-se estudar a evolução dessa ação constitucional na ordem jurídica brasileira. Essa análise ocorre a partir da exposição (i) dos fundamentos relacionados às omissões inconstitucionais; (ii) da delimitação dos aspectos gerais que caracterizam o mandado de injunção; e (iii) do exame detido de *leading cases* apreciados pelo Supremo Tribunal Federal que demonstram o contraste de visões jurisprudenciais acerca desse remédio. No âmago dessa obra, constata-se que a mais adequada interpretação sobre o mandado de injunção, apesar de asseverada pela doutrina há muito, apenas foi adotada pela Suprema Corte em momento tardio. Segundo os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, a demora para garantir o efetivo reconhecimento do papel do mandado de injunção acabaria por convolar uma omissão normativa em uma omissão judicial.

Palavras-chave: força normativa da Constituição; efetividade das normas constitucionais; omissão inconstitucional; mandado de injunção; MI n. 107-3/DF; MI n. 670/ES; MI n. 708/DF; MI n. 712/PA; evolução jurisprudencial; controle de constitucionalidade da omissão.

ABSTRACT

Under the constitutional review, it's noticed that the violations of the Constitution aren't practiced just by commissive conducts. The recognition of the Constitution as a bill of rights which occupies the highest status in the legal system and, consequently, the identification of your enforcement provides the comprehension that it can be infringed by omissive acts. The Brazilian Constitution of 1988, with the aim of overcome the “constitutional law's syndrome of ineffectiveness”, which defined the brazilian history, gave great prominence to the instruments of combat to the unconstitutional omissions. Unprecedentedly, the constitutional congressmen created a lawsuit's class that could enable the exercise of fundamental rights fixed in the Constitution which are pending regulation: the writ of injunction. In this work, it aims to study the evolution of this constitutional lawsuit in the brazilian legal system. This analysis occurs from the explanation (i) of the foundations related to the unconstitutional omissions; (ii) of the delimitation of the general aspects which defines the writ of injunction; and (iii) of the precise check of the leading cases judged by the Brazilian Supreme Court that shows the contrast of the court's position related to this lawsuit. It's proved that the best interpretation of the writ of injunction, despite the academy's old advice, was adopted at a late moment. In the Supreme Judges' opinion, the delay to ensure the efective recognition of the writ of injunction's function would transform a regulation omission in a judicial omission.

Keywords: constitutional enforcement; unconstitutional omission; writ of injunction; MI n. 107-3/DF; MI n. 670/ES; MI n. 708/DF; MI n. 712/PA; evolution of court's position; constitutional review of omission.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A SÍNDROME DA INEFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	11
2.1. O reconhecimento das normas constitucionais enquanto normas jurídicas.....	11
2.2. A classificação das normas constitucionais em relação à sua eficácia.....	14
2.3. A violação à Constituição por meio de condutas omissivas.....	17
3. O MANDADO DE INJUNÇÃO E OS SEUS ASPECTOS GERAIS.....	23
3.1. Definição.....	23
3.2. A origem do mandado de injunção na ordem jurídica brasileira.....	26
3.3. A controvérsia inicial sobre a autoaplicabilidade do art. 5º, LXXI, da Constituição da República e a regulamentação (ainda) tardia do mandado de injunção.....	27
3.4. Os aspectos processuais do mandado de injunção.....	28
3.5. Distinções entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	31
3.6. Mandado de injunção e ativismo judicial.....	35
4. O MANDADO DE INJUNÇÃO N. 107-3/DF: A POSIÇÃO NÃO CONCRETISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DESCONSIDERAÇÃO DO AVANÇO PROMOVIDO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE.....	38
4.1. Síntese dos fatos.....	38
4.2. Resultado do julgamento.....	39
4.3. O voto condutor e o entendimento firmado pela Suprema Corte.....	40
4.4. Críticas em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	43
5. OS MANDADOS DE INJUNÇÃO N. 670/ES, N. 708/DF e N. 712/PA: A POSIÇÃO CONCRETISTA GERAL E A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL RELACIONADA AO COMBATE ÀS OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS.....	45
5.1. Breve resumo sobre a (tímida) evolução jurisprudencial ocorrida entre 1990 e 2007.....	45
5.2. Síntese dos fatos.....	47
5.3. Resultado do julgamento.....	48

5.4. O voto condutor e o novo entendimento firmado pela Suprema Corte.....	51
5.5. Críticas em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	54
6. CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

Nas palavras de LUÍS ROBERTO BARROSO, “o Direito existe para realizar-se e a verificação do cumprimento ou não de sua função social não pode ser estranha ao seu objeto de interesse e de estudo” (BARROSO, 2011, p. 239).

Desde o início das investidas positivistas que definiram o que se considera o surgimento da Ciência do Direito como ramo delimitado de investigação metódica do conhecimento humano, desenvolveu-se uma necessidade cada vez maior de conexão entre o plano abstrato (idealização) e o plano concreto (realização) das normas jurídicas.

Há muito, foi superada a ideia de que o estudioso e o aplicador do Direito (juiz) vinculavam-se, respectivamente, apenas à análise das normas de maneira isolada e descontextualizada e à pronúncia da solução ao caso concreto a partir da interpretação literal exata do texto legislativo.

Como consequência natural da evolução da humanidade, as sociedades e seus fenômenos próprios adquiriram uma complexidade e uma dinamicidade cada vez maiores. Nessa linha, dos indivíduos envolvidos direta e indiretamente com o Direito – entendido aqui como ciência social aplicada – passou-se a exigir uma técnica mais vinculada à verificação da efetivação das normas jurídicas no plano real (concreto) e menos conectada à análise de aspectos relacionados à coesão e à coerência dos textos legais no plano ideal (abstrato).

Trata-se, portanto, do já mencionado movimento de “realização do Direito”.

Especificamente no que tange à história brasileira, nota-se que a nossa experiência constitucional foi marcada “(...) pela frustração de propósitos dos sucessivos textos que procuravam repercutir sobre a realidade política e social do país” (BARROSO, 2011, p. 240).

A partir da constatação desse histórico distanciamento entre o texto constitucional e a realidade vivenciada pelos brasileiros, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 objetivou promulgar uma Carta Magna que representasse a superação da ideia de Constituição como “(...) uma mistificação, um instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas” (BARROSO, 2011, p. 241). Em outras palavras, o legislador constituinte buscou suplantar o que se denominou de “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”¹.

¹“Não é surpresa, portanto, que as Constituições tivessem sido, até então, repositórios de promessas vagas e de exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade direta e imediata. Coube à Constituição de 1988, bem como à doutrina e à jurisprudência que se produziram a partir de sua

Dentre as diversas estratégias utilizadas pelo legislador constituinte para alcançar a superação dessa “síndrome”, optou-se, no presente estudo, pela investigação daquela que se vincula ao instrumento de atuação positiva do Poder Judiciário no combate às omissões inconstitucionais, qual seja, o mandado de injunção.

A partir da análise detida de dispositivos legais, de entendimentos doutrinários e de posições jurisprudenciais sobre esse remédio constitucional, essa obra pretende oferecer uma visão ampla e consistente a respeito do mais importante instrumento de combate às omissões inconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Com o objetivo de abordar a matéria de maneira exaustiva e de tornar a exposição mais didática, esse trabalho foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro busca apresentar ao leitor uma ideia geral sobre importantes elementos teóricos do constitucionalismo contemporâneo, como (i) a força normativa da Constituição, (ii) a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia, e (iii) a violação do texto constitucional a partir da prática de condutas omissivas.

No segundo capítulo, propõe-se uma delimitação clara do mandado de injunção na ordem jurídica brasileira por meio da explanação de seus principais aspectos, a saber: (i) a sua definição; (ii) a sua origem; (iii) a controvérsia sobre a autoaplicabilidade da norma que o instituiu; (iv) as suas características processuais; (v) a sua distinção em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e (vi) o suposto dilema do ativismo judicial.

O terceiro e o quarto capítulos destinam-se à exposição da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de dois *leading cases* de mandados de injunção. Com o escopo de demonstrar o contraste entre os posicionamentos jurisprudenciais adotados nas duas ocasiões, optou-se pela subdivisão desses capítulos em tópicos semelhantes, quais sejam: (i) síntese fática do processo levado à apreciação da Corte; (ii) resultado do julgamento; (iii) descrição do voto condutor e do entendimento firmado; e (iv) críticas direcionadas à decisão.

Ao final, são tecidas considerações que condensam o exposto na obra e defende-se o posicionamento considerado como mais adequado pelo autor acerca da utilização do remédio constitucional.

promulgação, o mérito elevado de romper com a posição mais retrógrada” (BARROSO, 2011, p. 285).

2. A SÍNDROME DA INEFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Para possibilitar a mais adequada análise do mandado de injunção e de sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal (STF), faz-se necessária a exposição preliminar de alguns conceitos prévios extremamente relevantes e necessários à sua compreensão. Em síntese, examinar-se-ão, ao longo dos próximos itens: (i) o caráter imperativo das normas constitucionais, (ii) os graus de eficácia das normas constitucionais, e (iii) a violação ao texto constitucional a partir da conduta omissiva dos poderes republicanos.

2.1. O reconhecimento das normas constitucionais enquanto normas jurídicas

Um importante avanço para a superação da crise de inefetividade das normas constitucionais, representando pela identificação do texto constitucional como declaração retórica, foi o amadurecimento da compreensão destas enquanto normas de caráter jurídico², e não meramente político.

Esse amadurecimento está vinculado ao desenvolvimento histórico da proteção dos direitos fundamentais ante as diversas violações contra eles praticadas.

Após as revoluções burguesas do século XVIII, com a transição do Estado absolutista para o Estado Liberal (ou de Direito), houve a transmissão do monopólio do poder e da soberania. A titularidade deste passou das mãos do monarca às mãos do povo.

No entanto, em virtude da flagrante inoperância da ideia de exercício direto do poder pelo povo, foram estabelecidos os espaços político-representativos: os Parlamentos. A soberania e o poder popular passam a ser exercidos pelos representantes escolhidos pelo povo no Parlamento. A partir dessa alteração, os indivíduos, organizados em sociedades complexas, sujeitam-se não mais à vontade subjetiva e arbitrária do monarca absolutista, mas à vontade objetiva e democrática do Parlamento, consubstanciada na lei.

Surge, assim, a noção de supremacia da lei e, conseqüentemente, do Parlamento, na condição de seu legítimo produtor. Essa excitação inicial, resultante da libertação do povo em relação aos arbítrios dos poderes absolutistas, durou apenas até o

² Segundo Luís Roberto Barroso, “As normas jurídicas são o objeto do Direito, a forma pela qual ele se expressa. Normas jurídicas são prescrições, mandamentos, determinações que, idealmente, destinam-se a introduzir a ordem e a justiça na vida social. Dentre suas características encontram-se a imperatividade e a garantia. A imperatividade traduz-se no caráter obrigatório da norma e no conseqüente dever jurídico, imposto a seus destinatários, de se submeterem a ela. A garantia importa na existência de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou a impor conseqüências em razão do seu descumprimento” (BARROSO, 2011, p. 212).

momento em que o fetichismo pelos textos legais gerou uma grande tensão entre o plano formal e o plano material.

A exploração do homem pelo homem durante as Revoluções Industriais colocou em evidência o abismo existente entre as declarações emitidas pelo Parlamento na forma de lei e a realidade vivenciada pela grande maioria dos cidadãos. Esse, assim como outros elementos de semelhante destaque, marcou a crise do Estado Liberal e o nascimento do Estado Social.

Em apertada síntese, o Estado Social foi marcado pelo recuo na atuação do Parlamento e pela preponderância do Poder Executivo. O Estado passou a ter plena ingerência sobre a vida social e a tratar os indivíduos como clientes – o que lhe imputou a alcunha de Estado clientelista –, fato que naturalmente ocasionou a hipertrofia da máquina estatal. Em razão dos diversos excessos cometidos, esse modelo de Estado, do mesmo modo como o Liberal, fracassou.

Após as duas grandes Guerras Mundiais ocorridas no século XX e a contabilização histórica de inúmeras violações a direitos humanos, fez-se necessária uma reflexão aprofundada acerca do papel do Estado na sociedade.

À ingerência estatal deveria ser reservada, em linhas gerais, apenas a proteção e a garantia de certos direitos, considerados como fundamentais. Surgia, assim, o que se denomina de Estado Democrático de Direito.

A conformação desse modelo de Estado sofreu grande influência do constitucionalismo. Caracterizou-se, portanto, pela eleição de um pacto (Constituição) que, além de definir a organização dos poderes republicanos e a delimitação e a distribuição de competências dos agentes públicos, criou uma esfera de direitos fundamentais titularizados pela universalidade dos indivíduos, como norma ocupante do maior patamar hierárquico dentro do ordenamento jurídico nacional.

Esse novo entendimento característico do Estado Democrático de Direito marcou a superação da compreensão da Constituição como mera declaração formal de natureza política para a sua visualização como “(...) carta de direitos e de instrumentalização de sua tutela” (BARROSO, 2011, p. 243).

O reconhecimento da Constituição como carta de direitos que ocupa a maior posição hierárquica no ordenamento atraiu para si, portanto, os atributos de imperatividade e

de garantia, inerentes às normas jurídicas³. Como consequência natural dessa alteração do status das normas constitucionais, tornou-se necessária a criação e/ou o fortalecimento de uma estrutura burocrática responsável pela verificação de seu efetivo cumprimento, os denominados Tribunais Constitucionais⁴.

Assim, ao longo do século XX, a sociedade ocidental observou o desenvolvimento e a expansão da atuação desses Tribunais, que ficou conhecida como jurisdição constitucional. Essa transição histórica foi sintetizada de forma bastante clara por LUÍS ROBERTO BARROSO:

Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado na experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados contra a ação eventualmente danosa do processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário (BARROSO, 2011, p. 285).

Ainda sobre esse tema, impende mencionar a relevante lição de CLÁUDIO ARI MELLO:

A característica mais importante do Estado Democrático de Direito consiste justamente nesse migração de conteúdos morais da esfera do político para a esfera do jurídico, movimento que implica e exige a afirmação do Poder Judiciário como mecanismo de garantia institucional dos conteúdos constitucionalizados (MELLO, 2004, p. 183).

Nesse movimento de afirmação, assume-se como natural a ideia de que as primeiras violações à Constituição tidas como alvo pelos Tribunais Constitucionais foram aquelas decorrentes da ação (em sentido estrito; ação comissiva).

Nessa linha, o marco inicial do que viria a definir o papel das Supremas Cortes como legítimas guardiãs da Constituição e do exame de compatibilidade dos atos jurídicos para com esta foi o clássico julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, ocorrido nos Estados Unidos da América no ano de 1803.

³ “Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo adotado na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. Vigoravam a centralidade da lei a supremacia do Parlamento, cujos atos era insuscetíveis de controle judicial” (BARROSO, 2011, p. 220)

⁴ “A crescente adoção das declarações de direito e o vertiginoso ganho de seu conteúdo criaram, sobre as jurisdições de quase todo o mundo, uma extraordinária demanda de proteção” (SAMPAIO, 2002, p. 79).

No entanto, a mencionada evolução da complexidade das relações sociais revelou a parcial insuficiência da função dos Tribunais Constitucionais, consubstanciada na repressão exclusiva às ações comissivas intentadas contra as Cartas Magnas. Durante o século passado, foi possível perceber que as violações aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, às Constituições ocorria, também, por via de condutas omissivas.

A reprovação à omissão, entretanto, demanda uma análise cautelosa acerca dos critérios que a caracterizam. A ideia de omissão está conectada à constatação de não cumprimento de uma obrigação imposta a alguém. No presente estudo, como se infere, limita-se o objeto de investigação apenas as omissões de caráter constitucional que, por razões próprias, obstaculizam a concretização de direitos fundamentais.

Disso decorre que as referidas omissões estão vinculadas ao momento em que as normas constitucionais passam a ser eficazes e aos atos jurídicos necessários para que isso ocorra. Essencial, portanto, avançar ao exame da classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia.

2.2. A classificação das normas constitucionais em relação à sua eficácia

Com a pretensão de tornar a presente exposição mais didática, adotar-se-á na parte inicial deste tópico a ordem de explanação sobre a eficácia das normas constitucionais utilizada pelo professor LUÍS ROBERTO BARROSO em sua obra *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*.

No Brasil, considera-se como precursor da classificação das normas constitucionais em relação à sua produção de efeitos o jurista RUY BARBOSA. O clássico autor as distinguia, de forma autoexplicativa, em normas autoaplicáveis e normas não autoaplicáveis, ao observar, respectivamente, à classificação da doutrina norte-americana em *self executing* e *not self executing provisions*.

Em momento posterior, e de modo mais detalhado, destaca-se a distinção estabelecida por JOSÉ HORÁCIO MEIRELLES TEIXEIRA entre normas de eficácia plena, normas de eficácia limitada ou reduzida e normas programáticas e de legislação:

J. H. Meirelles Teixeira, Curso de direito constitucional, 1991, p. 317 e s. Escreveu ele que as normas de eficácia plena são aquelas 'que produzem, desde o momento de sua promulgação, todos os seus efeitos essenciais, isto é, todos os objetivos especialmente visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e indiretamente sobre a matéria que lhes constitui objeto'. As

de eficácia limitada ou reduzida são as normas 'que não produzem, logo ao serem promulgadas, todos os seus efeitos essenciais, porque não se estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário'. E quanto às normas programáticas e de legislação: 'As primeiras, versando sobre matéria eminentemente ético-social, constituem verdadeiramente, programas de ação social (econômica, religiosa, cultural etc.), assinalados ao legislador ordinário. Já quanto às normas de 'legislação', seu conteúdo não apresenta essa natureza ético-social, mas inserem-se na parte de organização da Constituição, e, excepcionalmente, na relativa aos direitos e garantias (liberdades)' (BARROSO, 2011, p. 235 e 236).

No entanto, foi à lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA que a doutrina e a jurisprudência brasileiras aderiram de forma mais consistente⁵. A classificação tricotômica (ou tripartida) das normas constitucionais representou um importante marco no ramo de análise do Direito Constitucional pátrio. De acordo com o doutrinador, as normas constitucionais podiam ser divididas em: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada ou reduzida.

As normas de eficácia plena são aquelas que possuem aplicabilidade direta e imediata. Isto é, a partir de sua promulgação, passam a surtir todos os seus efeitos (positivos e negativos⁶) no ordenamento jurídico. Além disso, essas normas, em tese, não poderiam sofrer restrições por parte do Poder Público⁷.

As normas de eficácia contida, por sua vez, consistem naquelas que possuem, do mesmo modo como as de eficácia plena, aplicabilidade direta e imediata e geram, a partir da promulgação, todos os seus efeitos (positivos e negativos). No entanto, em contraposição às normas de eficácia plena, podem essas ser alvo de restrição por parte do Poder Público⁸.

Por fim, a classificação de maior relevância para o presente estudo refere-se à das normas de eficácia limitada ou reduzida. Essas são as que apresentam aplicabilidade indireta e mediata, ou seja, não repercutem de forma positiva no ordenamento jurídico desde a

5 Após a introdução na doutrina constitucional brasileira da ideia de classificação tricotômica por José Afonso da Silva, surgiram ainda algumas outras interessantes divisões de natureza teórica que, em virtude da objetividade, não merecem maior exame no presente estudo. No entanto, apenas a título informativo, apontam-se as classificações de Celso R. Bastos e Carlos A. Brito (normas de aplicação e normas de integração) e de Michel Temer (normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível).

6 Entende-se aqui como efeitos negativos (ou secundários) das normas constitucionais a sua aptidão de servir como parâmetro ao controle de constitucionalidade e à recepção e à não-recepção das leis anteriores à Constituição, e como fonte de interpretação.

7 Exemplo de norma constitucional de eficácia plena: art. 5º, III, da Constituição da República (“ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”).

8 Exemplo de norma constitucional de eficácia contida: art. 5º, XIII da Constituição da República (“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”).

promulgação da Carta Magna. Em relação a elas, não há que se falar em possibilidade de restrição por parte do Poder Público, visto que elas só surtem efeitos positivos a partir da atuação integrativa promovida por ele. Desse modo, consignado o direito na Constituição, só poderá ser ele exercido quando (e na medida em que) o Poder Público decidir.

Vale ressaltar que, apesar de preliminarmente não surtirem efeitos positivos, as normas constitucionais de eficácia limitada, desde a promulgação da Carta Magna, geram os denominados efeitos negativos (ou secundários).

Ainda sobre a classificação tricotômica de JOSÉ AFONSO DA SILVA, cumpre salientar que as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida subdividem-se em normas definidoras de princípios institutivo e normas definidoras de princípio programático. Essas normas, conforme salientado, dependem “(...) de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos” (BARROSO, 2011, p. 236).

Concluída, ainda que de forma sintética, a explanação acerca da classificação tricotômica das normas constitucionais em relação à sua eficácia, mostra-se oportuno mencionar a posição doutrinária adotada por JORGE MIRANDA que, traduz uma visão mais apurada no que tange à subdivisão das normas de eficácia limitada. Tal menção é extremamente relevante, pois servirá de base fundamental para a compreensão do objeto do remédio constitucional ora estudado, ao passo que elucida “(...) a natureza e o alcance das providências necessárias à sua plenitude eficaz” (RAMOS, 2015, p. 193). Confira-se:

[As normas constitucionais de eficácia limitada] Separam-se, no entanto, por as normas preceptivas não exequíveis por si mesmas postularem apenas a intervenção do legislador, actualizando-as ou tornando-as efectivas, e as normas programáticas exigirem mais do que isso, exigirem não só a lei como providências administrativas e operações materiais. As normas não exequíveis por si mesmas preceptivas dependem apenas de factores jurídicos e de decisões políticas; as normas programáticas dependem ainda (e sobretudo) de factores económicos e sociais⁹ (MIRANDA, 1996, p. 248 apud RAMOS, 2015, p. 193)

Da leitura do trecho transcrito, nota-se que as providências necessárias à plenitude eficaz das normas preceptivas (objeto central do presente estudo) referem-se a fatores jurídicos e a decisões políticas. No caso brasileiro, tais fatores e decisões estão

⁹ São exemplos de normas preceptivas e programáticas, respectivamente: art. 37, VII (“O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”) e art. 227, *caput*, da Constituição da República (“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”).

relacionados à edição de atos normativos infraconstitucionais de competência dos Poderes Legislativo e Executivo, que constitui condição necessária para o exercício de direitos fundamentais pelos indivíduos.

A verificação da existência ou não desses atos normativos é requisito para a configuração da omissão dos Poderes mencionados guarda vínculo umbilical com a investigação acerca da eficácia social – ou, em última análise, da efetividade – das normas constitucionais e da consequente concretização dos direitos fundamentais. Avança-se, então, ao exame minudenciado do que se convencionou denominar omissão inconstitucional e dos instrumentos institucionalizados que foram criados para a respectiva supressão das lacunas deixadas por ela no ordenamento jurídico.

2.3. A violação à Constituição por meio de condutas omissivas

Em síntese, sabe-se até aqui que as Constituições configuram, atualmente, cartas que definem uma esfera de direitos fundamentais dos cidadãos de um país e que instituem mecanismos para a sua tutela, dentre os quais se destacam os Tribunais que exercem a jurisdição constitucional. Esses órgãos do Poder Judiciário são responsáveis pela constante análise, por meio de provocação, da compatibilidade entre os diversos atos jurídicos presentes no ordenamento e o texto constitucional. Na qualidade de guardiões da Constituição, as Supremas Cortes são competentes, assim, para reprimir toda e qualquer violação promovida contra a Carta Magna.

Conforme salientado, considera-se possível, hoje¹⁰, a existência de violações à Constituição por condutas comissivas e omissivas¹¹. No Brasil, é fácil elencar exemplos de

10“(…) o reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão é relativamente recente. Antes, a inconstitucionalidade da lei configurava sempre caso de inconstitucionalidade por ação, ou seja, resultante de um afazer positivo do legislador” (MENDES, 2009, p. 1.076)

11“Porque assim é, a Constituição é suscetível de violação por via de ação, uma conduta positiva, ou por via de omissão, uma inércia ilegítima” (BARROSO, 2011, p. 246) e “V. STF, ADI 1.458 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 20.09.1996: “O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importara em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público” (apud BARROSO, 2011, p. 246).

condutas comissivas violadoras da Constituição como a aprovação pelo Poder Legislativo de leis que contrariem a forma federativa do Estado ou como a prática de tortura decorrente do exercício do poder de polícia pelo Poder Executivo. Por constituir um não fazer, no entanto, torna-se mais complexa a identificação da conduta omissiva e em qual medida ela representa uma lesão à ordem constitucional.

A constatação tanto da ação quanto da omissão inconstitucional deriva da aplicação do postulado da supremacia constitucional. Como analisado anteriormente, desse postulado “(...) decorre que nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhum ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição” (BARROSO, 2011, p. 221).

Especificamente em relação à omissão, estará configurada a incompatibilidade do ato jurídico com a Constituição (ou seja, será inconstitucional), quando esta imputar obrigação ao Poder Público de editar comandos normativos essenciais à fruição de direitos nela previstos e este permanecer inerte¹².

No entanto, a caracterização e o posterior combate à omissão constitucional sempre estiveram conectados à hercúlea tarefa de identificar, em observância ao princípio republicano, quais condutas podem ser imputadas como obrigatórias aos Poderes Legislativo e Executivo. Por razões metodológicas, a partir desse ponto, estará o presente estudo focado apenas na análise das omissões inconstitucionais legislativas, apesar de existirem também condutas omissivas inconstitucionais típicas do Poder Executivo.

Essa difícil missão foi (e é) marcada, principalmente, pela tensão decorrente da aplicação de dois princípios de origem, respectivamente, antiga e recente, quais sejam: o princípio da liberdade de conformação do legislador e o princípio da força normativa da Constituição¹³.

O princípio da liberdade de conformação do legislador ensina que a atuação dos representantes do povo no Parlamento ocorre concomitantemente nas modalidades positiva e negativa, ou seja, a partir da ação e da omissão na elaboração de comandos normativos. Nas palavras de ANA PAULA DE BARCELLOS, “O silêncio legislativo (...) não é

12“ A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais” (BARROSO, 2011, p. 246).

13Importa mencionar que o princípio da liberdade de conformação do legislador é denominado, também, de autonomia da função legislativa. Do mesmo modo, o princípio da força normativa da Constituição é chamado de princípio da máxima efetividade.

necessariamente um problema a ser resolvido, podendo ser uma opção política válida” (BARCELLOS, 2015, p. 666).

A partir da interpretação descontextualizada do princípio da liberdade de conformação e do reconhecimento do *non facere* enquanto opção política válida, desse modo, não seria possível imputar qualquer obrigação ao legislador, nem tampouco identificar a ocorrência de omissão inconstitucional derivada do descumprimento desta. Esse era o entendimento até o início do século XX na Alemanha, cujo sistema jurídico influenciou de maneira significativa o brasileiro, conforme salienta GILMAR MENDES:

Observe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão configura fenômeno relativamente recente, também na dogmática jurídica alemã. Em 1911, ressaltava Kelsen que a configuração de um dever do Estado de editar determinada lei se afigurava inadmissível. Anteriormente, reconheceu Georg Jellinek que a impossibilidade de formular pretensão em face do legislador constituía *communis opinio*. Sob o império da Constituição de Weimar (1919) negava-se, igualmente, a possibilidade de se formular qualquer pretensão contra o legislador. Esse entendimento assentava-se, de um lado, na idéia de uma irrestrita liberdade legislativa e, de outro, na convicção de que o legislador somente atuava no interesse da coletividade (MENDES, 2009, p. 1.077).

Com a evolução do conhecimento jurídico, no entanto, foi possível constatar que, em determinadas ocasiões, o processo político majoritário, por força da usual dificuldade de composição de quórum, atua de maneira insatisfatória e ocasiona a inércia do Parlamento na tarefa de regulamentar certas matérias. Contudo, em alguns momentos, a opção da sociedade pelo Estado Democrático de Direito não permite tal inércia. É o caso da previsão constitucional de edição de regulamentação necessária à fruição de direitos (normas constitucionais de eficácia limitada).

Conforme já analisado, reconhecem-se, atualmente, as normas constitucionais enquanto normas jurídicas. No momento em que a Constituição não é tida mais como mera declaração política, exige-se que todo o seu conteúdo surta efeitos concretos, que serão aferidos pelos Tribunais no exercício da jurisdição constitucional.

Nessa linha de entendimento, surge o princípio da força normativa da Constituição. Segundo esse princípio, “(...) na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental (...)” (CANOTILHO, 2003, p. 1.224 e 1.226 apud RAMOS, 2015, p. 195 e 196).

Ainda sobre a eficácia (efetividade), LUÍS ROBERTO BARROSO assevera que

“O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador (BARROSO, 2011, p. 329).

Diante da consolidação da ideia da necessária efetividade das normas constitucionais, passou-se a relativizar a autonomia da função legislativa. O gradual amadurecimento da jurisdição constitucional permitiu o reconhecimento da referida imputação de obrigações ao legislador ordinário e a consequente configuração de omissões inconstitucionais.

ANA PAULA DE BARCELLOS sintetiza o tema de maneira bastante elucidativa:

(...) se denomina autonomia da função legislativa ou liberdade de conformação do legislador, que não legislar é uma das possibilidades disponíveis ao legislador, só sendo possível falar de um dever constitucional de legislar nas hipóteses previstas pela Constituição. (...) não existe um dever geral de legislar oponível ao Legislativo, que tem a liberdade institucional de escolher o que vai ou não regulamentar. O dever de legislar só se verifica nas hipóteses previstas pela Constituição, devendo-se reconhecer, dentro dos limites daquilo que a Constituição definitivamente obriga ou proíbe, a discricionariedade estrutural do legislador (BARCELLOS, 2015, p. 667).

O dever de legislar citado pela autora, no caso brasileiro, deriva das normas constitucionais de eficácia limitada, analisadas no tópico anterior. Isso porque tais normas, conforme examinado, dependem da atuação positiva do legislador para operarem a plenitude de seus efeitos. Enquanto o Parlamento permanece inerte, fica obstada a fruição de direitos constitucionais pelos indivíduos, o que acaba por lhes causar danos.

Contra essas omissões, de natureza constitucional, a Constituição da República de 1988 criou dois instrumentos jurídicos, que compõem o rol de ações do controle de constitucionalidade. São eles a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, previstos no art. 103, 2º, e no art. 5º, LXXI, da Carta Magna, respectivamente¹⁴. A diferença entre eles será objeto de análise de tópico posterior.

Frise-se aqui que, ainda que não tivesse ganhado destaque do legislador constituinte, muitos doutrinadores acreditam que a proteção judicial contra as omissões constitucionais poderia ser operada pela aplicação do princípio da inescusabilidade do Poder

¹⁴“O constituinte brasileiro de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade da omissão com a instituição dos processos de mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (MENDES, 2009, p. 1.076)

Judiciário de apreciar lesão ou ameaça a direito. Dentre eles, merece evidência LUÍS ROBERTO BARROSO, cuja lição segue transcrita:

(...) as normas constitucionais definidoras de direitos – isto é, de direitos subjetivos constitucionais – investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. Não cumprido espontaneamente o dever jurídico, o titular do direito lesado tem reconhecido constitucionalmente o direito de exigir do Estado que intervenha para assegurar o cumprimento da norma, com a entrega da prestação. Trata-se do direito de ação, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição, em dispositivo assim redigido: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. (BARROSO, 2011, p. 245)

Não se pode negar, portanto, que lesões ou ameaças a direitos, configuradas por atuação comissiva ou omissiva, devem ser alvo da tutela jurisdicional. Na hipótese vertente, restringir-se-á o objeto de análise apenas ao instrumento jurídico apto a combater as omissões inconstitucionais que representam óbices à fruição de direitos fundamentais, qual seja, o mandado de injunção.

A relevância dessa análise reside no fato de que, além de não restar dúvida quanto ao dever de apreciar lesão ou ameaça a direito, imputa-se ao Poder Judiciário, atualmente, a missão de promover o firme combate a violação a direitos fundamentais e de proceder à fiscalização de sua efetivação¹⁵.

A central atribuição dos Tribunais Constitucionais vincula-se, hoje, aos direitos fundamentais, cuja proteção configura elemento determinante na verificação da legitimidade do sistema constitucional e da própria democracia. Nessa linha, destacam-se os ensinamentos de JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO e de CLÁUDIO ARI MELLO, os quais se colacionam, respectivamente:

“Desde a sua veia jusnaturalista e até em formulações positivistas, passou-se a considerar a proteção de certos direitos ditos 'inalienáveis' ou 'fundamentais' como índice de legitimidade do sistema constitucional, embora fosse denunciada sempre a imprecisão de seu conceito ou a manifestação de sua fundamentalidade” (SAMPAIO, 2002, p. 79) e “(...) a tutela judicial dos direitos constitucionais, na medida em que garante as condições democráticas básicas, assegura em última instância a legitimidade da própria democracia” (MELLO, 2004, p. 189).

15“(...) já tendo ocorrido a ampla positivação dos direitos, estando o conteúdo dos mesmos já delineado nos textos normativos, a importante discussão a respeito dos direitos fundamentais corresponderia nos dias de hoje apenas à sua efetivação” (TRAVASSOS, 2015, p. 641)

Reconhecida a possibilidade de violação à Constituição por meio de condutas omissivas, passa-se à exposição detalhada das principais características do mandado de injunção.

3. O MANDADO DE INJUNÇÃO E OS SEUS ASPECTOS GERAIS

A Constituição da República de 1988, conforme mencionado, criou dois importantes remédios processuais para garantir a proteção judicial dos cidadãos brasileiros contra as omissões inconstitucionais, representadas pela inércia na atuação do Estado em regulamentar e, conseqüentemente, conferir efetividade à Carta Magna. São eles: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Por força da opção feita no momento de definição do objeto do presente estudo, concentrar-se-ão os esforços na exposição dos aspectos gerais referentes ao primeiro. Ao segundo, serão reservadas apenas algumas menções em um dos tópicos deste capítulo, no qual serão tratados os principais elementos que distinguem essas duas ações.

3.1. Definição

Da análise das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio, nota-se que o mandado de injunção está previsto apenas no art. 5º, LXXI, da Constituição da República¹⁶, cujo teor segue transcrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXXI - 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; (...)

A partir da interpretação literal desse dispositivo, é possível verificar que a concessão do mandado de injunção está vinculada à verificação da compatibilidade de determinado ato jurídico (ausência de norma/omissão) em relação à Constituição (exercício de direitos e de liberdades constitucionais). Essa característica lhe inclui no rol das ações do controle de constitucionalidade.

Nessa linha, o mandado de injunção é classificado como uma ação do controle de constitucionalidade repressivo, concreto, incidental e difuso.

¹⁶A título meramente ilustrativo, importa salientar que todas as Unidades da Federação previram em suas Constituições o Mandado de Injunção: “Observados os parâmetros do texto constitucional, podem as Constituições dos Estados instituir mandado de injunção no plano estadual, como aliás fizeram à unanimidade” (BARROSO, 2012, p. 107).

Repressivo, pois não há como se cogitar uma tutela preventiva contra a conduta omissiva do Estado. O transcurso do tempo é inerente à própria definição de omissão. Na hipótese (irreal) de controle preventivo da omissão inconstitucional, estaria o Poder Judiciário declarando a inoperância estatal antes mesmo do nascimento da obrigação de regulamentar.

As suas classificações de concreto, incidental e difuso estão intimamente vinculadas. O mandado de injunção, conforme será analisado posteriormente, apresenta como legitimada à sua impetração qualquer pessoa (natural ou jurídica) capaz. Assim, em regra¹⁷, a constatação da inconstitucionalidade no bojo da análise desse remédio constitucional demanda a análise de um caso concreto, cuja decisão gera efeitos apenas para as partes envolvidas (controle concreto e incidental). Além disso, são competentes para julgar esse remédio constitucional não só o STF, mas também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE's) (controle difuso).

Da análise literal do art. 5º, LXXI, da Constituição, observa-se, também, a exigência da concorrência de dois requisitos essenciais para a concessão do mandado de injunção, quais sejam: (i) a falta de norma regulamentadora e (ii) a impossibilidade de exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (FURTADO, 2013, p. 960).

O exame desses requisitos auxilia no alcance de uma definição acerca do objeto próprio do mandado de injunção, elemento que lhe confere identidade única dentro do ordenamento jurídico brasileiro e os distingue dos demais instrumentos processuais.

De acordo com LUÍS ROBERTO BARROSO, “o mandado de injunção destina-se ao controle incidental da omissão, tendo sido concebido para a tutela de direitos subjetivos constitucionais, frustrados pela inércia ilegítima do Poder Público” (BARROSO, 2012, p. 106).

BARROSO acrescenta, ainda, que “a omissão que possibilita o requerimento de mandado de injunção poderá ser de norma regulamentadora de qualquer hierarquia – lei complementar, ordinária, regulamento, resolução, portaria, decisões administrativas –, desde que sua ausência inviabilize um direito constitucional” (BARROSO, 2012, p. 109).

De maneira mais específica, importa destacar que o remédio constitucional em análise não tem como objeto a verificação da inexistência de toda e qualquer norma que

¹⁷Utiliza-se a expressão “em regra”, porque, como será demonstrado no presente trabalho, em virtude da inexistência de regulamentação do próprio Mandado de Injunção, este recebeu tratamentos diversos pela jurisprudência pátria ao longo dos anos, o que influenciou diretamente na forma como o controle de constitucionalidade é exercido a partir de sua impetração.

obstaculize o exercício de direitos constitucionais, mas apenas da “omissão concernente ao dever de implementação de normas de eficácia limitada preceptivas” (RAMOS, 2015, p. 202).

Como elemento final deste tópico relativo à definição, cumpre discorrer brevemente acerca da decisão no mandado de injunção e dos seus efeitos, que constituem o objeto central de investigação sobre a evolução desse remédio constitucional na ordem jurídica brasileira, tema do presente estudo.

Em virtude da ausência de disciplina normativa dedicada exclusivamente ao mandado de injunção, a compreensão a respeito da utilização dessa ação do controle de constitucionalidade e dos efeitos da sua decisão sempre resultou dos esforços jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema¹⁸. Opta-se, na breve exposição que se segue, pela menção às correntes consideradas principais na doutrina jurídica brasileira em relação ao tema.

Uma parte mais conservadora dos juristas adota o entendimento de que a decisão proferida no mandado de injunção deve somente aferir “a existência de omissão que impede o exercício de um direito constitucionalmente assegurado” (MENDES, 2009, p. 1.259).

Outros doutrinadores afirmam que esse remédio constitucional destina-se ao reconhecimento da omissão e à comunicação formal ao Poder omissor, a qual o constitui em mora. Essa, por exemplo, é a posição adotada por GILMAR FERREIRA MENDES no seu *Curso de Direito Constitucional*, no qual consigna que, reconhecida a procedência do mandado de injunção, “deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis” (MENDES, 2009, p. 1.257). Uma variante dessa última corrente entende que, além do reconhecimento e da comunicação, deve ser fixado prazo para que o Poder omissor supra a lacuna normativa.

Por fim, destaca-se a posição doutrinária considerada mais progressista, a qual defende que a decisão no mandado de injunção deve reconhecer a omissão e, por meio de atuação integrativa, deve colmatar a lacuna com a criação de uma norma aplicável ao caso concreto¹⁹.

Nessa linha, LUÍS ROBERTO BARROSO entende que “a melhor inteligência do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de

18“O texto constitucional, como natural, instituiu o remédio, mas não detalhou sua aplicação. Caberia ao legislador ordinário fazê-lo. Diante da ausência de normatização, todavia, coube à doutrina e à jurisprudência enfrentar o tema” (BARROSO, 2012, p. 107).

19“(...) doutrinadores afirmam que, sendo o mandado de injunção instrumento dirigido contra omissão impeditiva do exercício de direitos constitucionalmente assegurados, competiria ao juiz proferir decisão que contivesse regra concreta destinada a possibilitar o exercício do direito subjetivo em questão” (MENDES, 2009, p. 1.257).

injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo” (BARROSO, 2012, pp. 108 e 109).

Apesar das críticas que sofre, esse último posicionamento doutrinário parece ser o que mais converge com o princípio da força normativa da Constituição e com a defesa dos direitos fundamentais, visto que é marcado pela atuação estatal positiva na efetiva superação da omissão inconstitucional.

Conforme será demonstrado nos próximos capítulos, o STF, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, avançou de forma lenta e gradual em relação à compreensão da função do mandado de injunção na ordem jurídica brasileira, de modo que, aos poucos, abandonou a ideia da primeira corrente doutrinária e aproximou-se do posicionamento dessa última.

3.2. A origem do mandado de injunção na ordem jurídica brasileira

O mandado de injunção, nos termos definidos acima, constitui um instrumento processual genuinamente brasileiro. O surgimento desse remédio constitucional no ordenamento jurídico pátrio ocorreu apenas com a promulgação da atual Constituição da República, no ano de 1988, como tentativa do legislador constituinte de suplantar a já mencionada “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”.

A investigação de sua origem é marcada pela análise, no âmbito do direito comparado, de instrumentos jurídicos utilizados para o combate às omissões consideradas incompatíveis com as Constituições estrangeiras.

Alguns autores defendem que o mandado de injunção encontra inspiração no Direito anglo-saxão e no Direito português, a exemplo de FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, que relembra o instituto americano do *injunction* e da própria regra portuguesa da inconstitucionalidade por omissão (OLIVEIRA, 1993, p. 09 e 17).

No entanto, entende-se, assim como assinalado pelo professor GILMAR FERREIRA MENDES, que a grande referência para a construção do mandado de injunção foi encontrada no Direito alemão.

Nessa linha de impugnação às omissões inconstitucionais, destaca-se a experiência alemã a partir do advento da Lei Fundamental em 1949, na qual foi consignada a

expressa vinculação do legislador aos direitos fundamentais e à Constituição como um todo (MENDES, 2009, p. 1.230).

Ainda conectados a uma compreensão clássica e tradicional do princípio da separação de poderes, a doutrina e a jurisprudência alemãs, ainda que de forma tímida, passaram a destinar um olhar mais detido às condutas omissivas no início da década de 1950. Anos depois, o Tribunal Constitucional alemão já proferia “decisão de caráter mandamental, que obriga o legislador a suprimir, com a possível presteza, o estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão” (MENDES, 2009, p. 1.232).

A experiência alemã, entretanto, foi caracterizada por uma posição moderada e menos proativa em relação à supressão das lacunas normativas, em que a atuação do Tribunal Constitucional resumia-se à “decisão [que] limita-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão legislativa” (BARROSO, 2012, p. 36).

3.3. A controvérsia inicial sobre a autoaplicabilidade do art. 5º, LXXI, da Constituição da República e a regulamentação (ainda) tardia do mandado de injunção

Inusitadamente, em momentos pouco posteriores à promulgação da atual Constituição, doutrina e jurisprudência encontraram-se diante de um interessante dilema. O mandado de injunção, remédio criado com o objetivo de garantir a superação da inefetividade das normas constitucionais, estava ameaçado de sofrer do próprio mal que visava combater.

Em um dos primeiros julgamentos de mandado de injunção promovido pelo STF, a saber, do MI n. 107-3/DF – que será objeto de análise de um capítulo exclusivo deste trabalho –, argumentou-se, em sede preliminar, acerca da não autoaplicabilidade do dispositivo que instituiu esse remédio, em razão da inexistência de regulamentação infraconstitucional própria²⁰.

Em relação a esse episódio, mostra-se oportuna a transcrição de trecho da obra de GILMAR FERREIRA MENDES, no qual é relatada a experiência desse professor no julgamento mencionado na condição de representante do Ministério Público Federal (MPF):

²⁰“Alguns nomes da literatura jurídica sustentam que, como as regras constantes do preceito constitucional que instituiu o mandado de injunção não se afiguravam suficientes para possibilitar a sua aplicação, ficava sua utilização condicionada à promulgação das regras processuais regulamentadoras” (MENDES, 2009, p. 1.257). De maneira mais categórica, asseverou Luís Roberto Barroso: “Houve até mesmo quem cultivasse a ironia de que o instituto, criado precisamente para superar a paralisia resultante de normas constitucionais carentes de regulamentação, não era em si autoaplicável, tese que não prevaleceu” (BARROSO, 2012, p. 110).

A título de curiosidade, registre-se que, naquela ocasião, dissemos não ser autoaplicável o preceito constitucional que instituíra o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, porque, a despeito da finalidade que o inspirara, e do que dispõe o §1º do mesmo artigo da Lei Maior – “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” –, esse dispositivo nos parecia incompleto e desprovido dos elementos mínimos indispensáveis à sua imediata execução.

Mesmo assim, sob aplausos gerais – tanto mais intensos quanto menos avisados –, o STF rejeitou aquele entendimento e, como prevíamos, e até chegamos a vaticinar em nosso parecer, o novo instituto veio a morrer de inaplicação, por falta de uma regulamentação adequada à sua natureza, de nada valendo para viabilizá-lo a legislação apressadamente tomada de empréstimo ao mandado de segurança (MENDES, 2009, pp. 50 e 51).

Da leitura do transcrito, nota-se que a autoaplicação do dispositivo constitucional que instituiu o mandado de injunção foi confirmada pelo STF, que, para torná-lo efetivo à época, aplicou a ele as normas que disciplinavam o mandado de segurança no plano infraconstitucional.

No que tange à regulamentação do mandado de injunção, cumpre ressaltar que, ainda hoje, após quase 30 (trinta) anos desde a promulgação da Constituição, não existe disciplina legal vigente que trate sobre esse remédio constitucional.

A título informativo, importa mencionar que, no dia 24 de março de 2015, foi aprovado no plenário da Câmara Federal o Projeto de Lei n. 6.128/2009, que regulamenta o processo e o julgamento do mandado de injunção individual e coletivo. Esse Projeto foi apresentado pelo Deputado Federal FLÁVIO DINO – hoje Governador do Estado do Maranhão –, cuja proposição foi previamente encaminhada a esse parlamentar pelos Ministros GILMAR FERREIRA MENDES e TEORI ZAVASCKI, à época integrantes do STF e do STJ, respectivamente.

3.4. Os aspectos processuais do mandado de injunção

O mandado de injunção, assim como os demais remédios constitucionais, são instrumentos jurídicos que objetivam garantir, por meio do exercício do direito de ação, a proteção a direitos e a garantias dos cidadãos.

Como já destacado, o mandado de injunção nunca foi alvo de regulamentação infraconstitucional por parte do legislador ordinário. Desse modo, todos os seus aspectos processuais resultaram do sólido trabalho da doutrina e da jurisprudência pátrias.

Inicialmente, é preciso identificar quais são os órgãos do Poder Judiciário competentes para julgar o mandado de injunção. Nos termos do art. 102, I, *q*, e II, *a*, do art.

105, I, *h*, e art. 121, §4º, V²¹, o julgamento desse remédio constitucional, no âmbito federal, cabe ao STF, ao STJ e aos TRE's, respectivamente. A competência de cada um desses tribunais irá variar de acordo com a espécie normativa, cuja não edição configura a omissão inconstitucional ensejadora da impetração.

Como mencionado anteriormente, por ocasião do julgamento do MI n. 107-3/DF, o STF decidiu pela aplicação da Lei do mandado de segurança²² ao processo do mandado de injunção, enquanto inexistente a sua disciplina própria. Nas palavras de GILMAR FERREIRA MENDES, “a natureza jurídica semelhante do mandado de injunção e do mandado de segurança, enquanto ações destinadas a obrigar os agentes públicos a empreenderem determinadas providências, autorizada, segundo o Tribunal, que, na ausência de regras processuais próprias, fossem aplicadas aquelas pertinentes ao mandado de segurança” (MENDES, 2009, p. 1.313).

O empréstimo das normas relativas a esse outro remédio constitucional influenciou de maneira significativa na definição de alguns dos aspectos processuais do mandado de injunção, a saber, o rito e os critérios de comprovação da legitimidade para compor os polos ativo e passivo da ação.

21Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:(...)

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; (...)

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; (...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; (...)

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...)

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...)

V - denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

22Até a edição da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, o Mandado de Segurança era regido pela Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

É pacífico o entendimento da jurisprudência dos tribunais pátrios²³ acerca da adoção do rito sumário²⁴, característico do mandado de segurança, ao processo do mandado de injunção.

No que concerne à legitimidade para a impetração do mandado de injunção, podem ocupar o polo passivo da ação: (i) o próprio titular do direito constitucional lesado pela conduta omissiva do Estado, seja ele pessoa natural ou jurídica, (ii) os sindicatos e as associações constituídas regularmente há mais de um ano, na defesa do direito dos membros da categoria representada ou dos associados, e (iii) o Ministério Público, quando a omissão inconstitucional afetar o exercício de direitos difusos ou coletivos (BARROSO, 2012, p. 107).

Em relação à legitimação passiva do mandado de injunção, há certa controvérsia entre o posicionamento dos juristas brasileiros. Uma primeira corrente defende que o polo passivo dessa ação deveria ser composto pela autoridade responsável pela edição da norma e pela pessoa (natural ou jurídica/pública ou privada) que suportaria o ônus da colmatação da lacuna. Outra vertente argumenta ser necessária apenas a inclusão dessa última, que suporta o ônus, o que tornaria dispensável a composição do polo passivo também pela autoridade omissa (BARROSO, 2012, pp. 107 e 108).

Segundo LUÍS ROBERTO BARROSO, “o Supremo Tribunal Federal, no entanto, afastando-se das duas correntes acima, firmou jurisprudência no sentido de que a legitimação passiva recai somente sobre a autoridade ou órgão omissa, sem incluir a parte privada ou pública devedora da prestação”²⁵ (BARROSO, 2012, p. 108). Assevera esse autor, ainda, que esse entendimento jurisprudencial aliado à interpretação dos dispositivos da Constituição que tratam sobre o julgamento desse remédio constitucional causa a equivocada impressão de que

23V. STF, AgR no MI n. 1.345, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 23.04.2014: “Agravo regimental em mandado de injunção. 2. Aposentadoria especial de servidor público. Alegação de ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição Federal. 3. É essencial a comprovação da negativa do exercício do direito à aposentadoria especial pela Administração Pública com fundamento exclusivo na omissão legislativa. Ausência de pressuposto de cabimento da ação. Precedentes. 4. Aplicação analógica do procedimento do mandado de segurança para o mandado de injunção. MI-QO 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 21.9.1990. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

24“A adoção do rito do mandado de segurança, preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, foi chancelada em sede legislativa, sem embargo de crítica procedente de que mais adequado seria o procedimento ordinário” (BARROSO, 2012, p. 110).

25Na mesma linha, assevera Lucas Rocha Furtado: “Em relação ao sujeito passivo, é relevante observar que o STF, no julgamento do MI n. 153-AgR/DF, citado por José dos Santos Carvalho Filho, fixou a regra de que a autoridade a ser chamada ao processo é aquela que tem o dever de iniciar o processo, e não necessariamente o órgão responsável pela elaboração da norma” (FURTADO, 2013, p. 963).

a competência para o seu processamento seja definida pelo critério *ratione personae* (BARROSO, 2012, p. 107).

Por fim, merece especial atenção a compreensão a qual chegou a doutrina e a jurisprudência pátrias acerca das hipóteses de cabimento do mandado de injunção. Conforme tratado anteriormente, entende-se ser cabível o mandado de injunção nos casos de inexistência de norma de eficácia limitada preceptiva (de qualquer hierarquia) que inviabilize o exercício de um direito constitucional.

A partir desse pressuposto, admite-se a impetração desse remédio constitucional apenas nos casos de lacuna normativa. Diz-se, portanto, que o mandado de injunção não é o instrumento apto a discutir a “qualidade” da lei, mas apenas de impugnar a sua ausência. Segundo posicionamento jurisprudencial, não há que se falar em impetração desse *mandamus* no caso de norma constitucional autoaplicável e na hipótese de norma de eficácia limitada preceptiva cuja regulamentação infraconstitucional existe, porém, não é cumprida (BARROSO, 2012, p. 109).

3.5. Distinções entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Como já pontuado, o legislador constituinte criou dois importantes instrumentos de combate à omissão inconstitucional dos Poderes da República²⁶. Em virtude da mencionada ausência de regulamentação infraconstitucional relativa ao mandado de injunção e, conseqüentemente, da imprecisão acerca da exata definição desse remédio, durante certo tempo, as duas ações aptas à impugnação das omissões referidas ocuparam papel muito semelhante na ordem jurídica pátria.

Desse modo, como forma de reforçar as balizas conceituais próprias do mandado de injunção (objeto do presente estudo) e reafirmar a sua identidade, faz-se pertinente o delineamento das principais diferenças entre esse remédio e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Adianta-se que a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, segundo posicionamento doutrinário e jurisprudencial, é admitida nos casos em que cabível a impetração de mandado de injunção, apesar de o inverso não ser verdadeiro. Isso

²⁶“No constitucionalismo brasileiro pós-88, o princípio da força normativa se encarnou em dois institutos desenhados para dar conseqüências jurídicas ao dever estatal de implementação das normas de eficácia limitada, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção” (RAMOS, 2015, p. 199).

porque, na condição de ação do controle abstrato, ela “(...) não tem outro escopo senão o da defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis” (MENDES, 2009, p. 1.233).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, desse modo, versaria sobre o gênero omissão inconstitucional, e o mandado de injunção sobre a espécie de omissão inconstitucional relacionada à inexistência de normas de eficácia limitada preceptivas, conforme demonstrado anteriormente. Importante, desse modo, o correto delineamento do espaço compreendido entre as situações abarcadas pelo *mandamus* e pela ação direta.

Preliminarmente, cumpre colacionar o marco normativo em que encontra-se prevista a ação do controle em sede constitucional:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...)
 § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Além do dispositivo constitucional transcrito, vale mencionar que também disciplina a ação direta de inconstitucionalidade por omissão a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 (arts. 12-A e seguintes).

LUÍS ROBERTO BARROSO, além de definir de forma clara quais situações configuram omissões inconstitucionais, introduz a distinção entre o objeto do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão de maneira bastante sucinta:

A Constituição de 1988 prevê, em diversos dispositivos, a necessidade de edição de leis integradoras da eficácia de seus comandos. Isso pode ocorrer (i) em relação às normas constitucionais de organização; e (ii) em relação às normas definidoras de direitos. A inércia do legislador em qualquer dos dois casos configurará inconstitucionalidade por omissão. No primeiro, embora haja um dever jurídico constitucional para o legislador de editar as normas requeridas pelo texto, seria controvertida a invocação de um direito subjetivo fundamental à legislação. No segundo, há claramente direito subjetivo outorgado pelo texto constitucional, investindo o indivíduo no poder jurídico de exigir a criação da norma. Em relação às normas programáticas, onde se prevê genericamente a atuação do Poder Público, mas sem especificar a conduta a ser adotada, não será possível, como regra, falar em omissão inconstitucional. Salvo, por certo, se a inércia inviabilizar providências ou prestações correspondentes ao mínimo existencial (BARROSO, 2012, p. 35).

Ao se admitir essas duas hipóteses de omissão inconstitucional – normas de organização e normas definidoras de direitos –, é possível atribuir as primeiras características que especifiquem os instrumentos processuais aptos a impugná-las.

A situação de inexistência de regulamentação das normas constitucionais definidoras de direito é responsável por investir os cidadãos na posição de destinatários de uma obrigação oponível ao Estado. O processo pertinente ao combate a essa espécie de omissão é essencialmente subjetivo, ligado a análise do caso concreto e caracterizado pela legitimação ativa de qualquer um que se sinta afetado pela inércia estatal. Trata-se de hipótese típica de impetração do mandado de injunção.

A ausência de disciplina infraconstitucional referente às normas de organização, por sua vez, não proporciona a todos os indivíduos a possibilidade de impugnar a mora legislativa. Isso porque essa omissão não acarreta prejuízos imediatos aos cidadãos²⁷, nem lhes impõem óbices à fruição de direitos fundamentais. Cuida-se de situação impugnável por meio de processo judicial objetivo e vinculado ao exame da (in)compatibilidade em abstrato da omissão com a Constituição. Essa espécie de violação é tratada em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim como os demais processos objetivos de controle de constitucionalidade, ela é marcada pela legitimação ativa restrita a poucos atores, elencados nos incisos do art. 103, *caput*, da Carta Magna²⁸.

O fato de a ação direta de inconstitucionalidade por omissão constituir processo objetivo vinculado ao controle concentrado e abstrato das normas afeta a competência para o seu julgamento. Ao contrário do mandado de injunção, que, a depender da natureza da omissão normativa, pode ser processado pelo STJ e pelos TRE's, a competência para julgamento da ação direta por omissão é exclusiva do STF.

Outro ponto de suma relevância em relação à diferenciação entre as ações constitucionais diz respeito aos efeitos das decisões proferidas no âmbito de cada uma delas. Entende-se que, em sede de controle judicial da omissão, a ação direta de

27Nesse aspecto, impende salientar que, segundo Gilmar Ferreira Mendes, “(...) a diferença fundamental entre o mandado de injunção e a ação direta de controle da omissão residiria no fato de que, enquanto o primeiro destina-se à proteção de direitos subjetivos e pressupõe, por isso, a configuração de um interesse jurídico concreto, o processo de controle abstrato da omissão, enquanto processo objetivo, pode ser instaurado independentemente da existência de um interesse jurídico específico” (MENDES, 2009, p. 1.313).

28Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

inconstitucionalidade possibilita apenas que a Corte Constitucional declare a inexistência da norma e determine que o legislador proceda à colmatação da lacuna²⁹. Em sentido diverso, admite-se, hoje, que a decisão proferida em sede de mandado de injunção seja marcada pela atuação positiva do Poder Judiciário por meio da construção de norma aplicável aos casos concretos.

Frise-se que, diferentemente do mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, assim como as demais ações do controle abstrato, permite a formulação de pedido cautelar, cujo deferimento poderá, em regra, ocasionar a suspensão da aplicação do ato normativo atacado, bem como de processos judiciais e/ou de procedimentos administrativos, a depender da natureza da omissão impugnada.

Importa, ainda, salientar que, apesar de, atualmente, estar mais bem definida a linha que separa o mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade, nos tempos iniciais da nossa nova ordem constitucional, não era nítida a diferença entre eles. Ao contrário, acreditava-se que as funções de ambos eram semelhantes, o que implicava a similitude dos efeitos e da extensão de suas decisões³⁰. Esse contraste entre as duas ações resultou da evolução de entendimento acerca da função do mandado de injunção, que será melhor analisada nos próximos capítulos.

Por fim, é necessário consignar que, segundo sólido entendimento do STF, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão são infungíveis³¹, o que corrobora a distinção entre esses instrumentos.

29“Caso reconheça a existência de omissão morosa do legislador, o Tribunal haverá de declarar a inconstitucionalidade da omissão, devendo, nos termos da Constituição (art. 103, §2º), dar ciência da decisão ao órgão ou aos órgãos cujo comportamento moroso se censura para que empreendam as medidas necessárias” (MENDES, 2009, p. 1.249).

30“Em relação à utilização da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a omissão ou constituir em mora o órgão público renitente não há maiores dificuldades, já que, no acolhimento do pedido, resulta a mera cientificação do 'Poder competente para a adoção das providências necessárias', podendo, pois, o uso do instrumento ter em vista a ausência de implementação de toda e qualquer norma de eficácia limitada. O instituto do mandado de injunção, todavia, desde o seu nascedouro suscitou, na doutrina e na jurisprudência, intensa polêmica quanto aos efeitos da decisão de procedência da ação. Até recentemente, prevalecia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma compreensão da garantia constitucional que, praticamente, a equiparava à ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (RAMOS, 2015, pp. 199 e 200).

31“Em 1992, no julgamento do MI 395, Relator Moreira Alves, o STF firmou tese de que não são fungíveis o mandado de injunção e a ação direta por omissão” (MENDES, 2009, p. 1.244).

3.6. Mandado de injunção e ativismo judicial

Sem dúvidas, um dos maiores dilemas que circundam as discussões relacionadas ao combate à omissão inconstitucional refere-se ao grau de (in)observância aos limites da separação de poderes, que configura um dos elementos basilares do constitucionalismo moderno³² e está expressamente previsto na Constituição (art. 2º³³) como um dos princípios basilares da República brasileira.

Nesse tópico, cabe introduzir o que, em relação ao mandado de injunção, será possível verificar na exposição promovida nos capítulos seguintes: a evolução do seu papel na ordem jurídica pátria esteve sempre vinculada ao nível de adesão da doutrina e da jurisprudência a posições ora conservadoras, ora progressistas, no que tange à possibilidade de atuação normativa positiva do Poder Judiciário.

Isso porque, ao contrário do que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no mandado de injunção “(...) o órgão jurisdicional substitui o órgão legislativo ou administrativo competentes para criar a regra, criando ele próprio, para os fins estritos e específicos do litígio que lhe cabe julgar, a norma necessária” (BARROSO, 2012, p. 109).

Ao emprestar maior efetividade ao mandado de injunção, na visão de parte mais conservadora dos doutrinadores, estar-se-ia subvertendo a lógica da divisão funcional do exercício do poder estatal, insculpida na teoria clássica da separação dos poderes³⁴, ainda que adstrita aos limites do caso concreto levado à análise do Judiciário.

Nessa linha, aponta, também, a jovem jurisprudência firmada em momento pouco posterior à promulgação da Constituição de 1988. Por oportuno, mostra-se necessária a transcrição de pequeno trecho do julgado de um dos primeiros mandados de injunção:

O novo 'writ' constitucional, consagrado pelo art. 5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico impõe ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio

32“A separação de Poderes e a garantia de direito individuais estão ligadas à própria origem do direito constitucional” (PINHO, 2012, p. 117).

33Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

34“O sistema de separação de Poderes é a divisão funcional do poder político do Estado, com a atribuição de cada função governamental básica a um órgão independente e especializado” (PINHO, 2012, p. 117).

constitucional da divisão funcional do Poder. (1991, STF, MI 284, Relator Ministro Marco Aurélio)

Após mais de duas décadas de existência, no entanto, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer no mandado de injunção uma função que, a um só tempo, propiciava a fruição de direitos constitucionais e se adequava à separação de poderes. Esse novo olhar para a relação entre o mandado de injunção e o princípio republicano é resumido de maneira bastante elucidativa por LUÍS ROBERTO BARROSO³⁵:

Ainda em relação ao tema, cabe uma última observação acerca da legitimidade do estabelecimento judicial de um regramento temporário nos casos de omissão legislativa. Tal possibilidade não deve ser vista como violação à separação dos Poderes, por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar, pelo fato de que a própria Constituição ter instituído o mandado de injunção para o controle das omissões inconstitucionais, sendo certo que a doutrina já defendia que o efeito normal da decisão deveria ser o suprimento da omissão. A atribuição de eficácia geral à disciplina temporária assim instituída confere racionalidade ao sistema e tutela a isonomia, evitando que situações semelhantes recebam tratamentos distintos por motivos diversos. Em segundo lugar, veja-se que os poderes constituídos em geral, incluindo o legislador, estão submetidos à Constituição. No caso, o principal fator de legitimação da atuação do Judiciário é a omissão de outro Poder, que tinha como efeito a paralisação da eficácia de normas constitucionais. O provimento do mandado de injunção serve justamente para evitar a eternização dessa situação de desrespeito à força normativa da Constituição. Finalmente, veja-se que a adoção de um regime temporário não impede a atuação superveniente do Poder omissor, que pode abandonar a inércia e dar ao tema tratamento específico, afastando o regime que haja sido instituído pelo Judiciário. (BARROSO, 2012, p. 114)

Nota-se que a superação da visão restrita acerca do papel do mandado de injunção – justificada pela suposta preservação à separação de poderes – encontra importante fundamento no argumento de que esse remédio foi previsto pelo próprio legislador constituinte. Desse modo, seria contraditório imaginar que a Constituição tenha criado um instrumento passível de violar um de seus próprios princípios basilares.

³⁵Assim também o faz Ana Paula de Barcellos: “Não há dúvida de que ao elaborar a norma regulamentadora em sede de mandado de injunção o Tribunal competente estará formulando opções políticas, ainda que temporárias. A realidade, porém, é que o constituinte originário já tomou várias decisões políticas fundamentais acerca dos direitos e liberdades que prevê, bem como sobre a nacionalidade, soberania e cidadania – ainda que não todas, daí a necessidade de regulamentação para garantir que os titulares do direito possam exercê-lo –, incluindo a decisão política de criar um instrumento jurisdicional que garantisse sua fruição na pendência da regulamentação. Assim, embora o Judiciário vá, efetivamente, tomar decisões políticas ao decidir o mandado de injunção, ele o fará com fundamento em uma decisão majoritária prévia que assim o autoriza de forma expressa, e na linha das decisões políticas já tomadas acerca dos direitos em questão pelo constituinte originário.” (BARCELLOS, 2015, pp. 667 e 668)

Nesse sentido, os próximos capítulos, a partir da análise de dois julgamentos do STF considerados paradigmáticos, delineiam, a partir do contraste, a atual identidade do mandado de injunção, marcada pela plena distinção em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e pela correta adequação ao princípio da separação de poderes.

4. O MANDADO DE INJUNÇÃO N. 107-3/DF: A POSIÇÃO NÃO CONCRETISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DESCONSIDERAÇÃO DO AVANÇO PROMOVIDO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

4.1. Síntese dos fatos

Em 21 de abril de 1989, José Emídio Teixeira Lima impetrou o Mandado de Injunção n. 107-3/DF contra a conduta omissiva do Presidente da República. A partir da propositura dessa medida judicial, o Impetrante objetivava ver regulamentado o art. 42, §9^{o36}, da Constituição da República.

O dispositivo constitucional mencionado – posteriormente suprimido pela EC n. 18/98 – determinava que lei infraconstitucional disciplinaria os aspectos relacionados à vida funcional dos militares, como os requisitos para a estabilidade e para a inativação dos servidores.

Uma vez suprida a lacuna legislativa, o Impetrante objetivava, especificamente, fosse suspenso o seu licenciamento do serviço ativo do Exército brasileiro por contar com mais de nove anos de serviço militar na qualidade de oficial.

A escolha da autoridade ocupante do polo passivo da demanda justificava-se, na visão do Impetrante, pelo fato de que ao Presidente da República competia a iniciativa do projeto da lei faltante.

O Mandado de Injunção n. 107-3/DF foi distribuído à relatoria do Ministro MOREIRA ALVES e julgado no dia 21 de novembro de 1990. À época, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se, por meio de parecer, pelo não conhecimento do remédio constitucional, por considerar inexistente a omissão legislativa apontada pelo Impetrante.

Apesar de relevante, a discussão acerca do direito vindicado pelo Impetrante não constituiu elemento de maior destaque no julgamento do Mandado de Injunção n. 107-3/DF. O debate que, por anos, marcaria a jurisprudência da Suprema Corte ocorreu em sede de questão de ordem, suscitada pelo próprio Ministro Relator, a respeito da autoaplicabilidade (ou não) do mandado de injunção.

36Art. 42. São servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares. (...)

§ 9º A lei disporá sobre os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade.

4.2. Resultado do julgamento

Com o intuito de organizar a presente explanação, mostra-se oportuna a descrição do resultado do julgamento em ordem inversa àquela em que realmente ocorreu na hipótese. Desse modo, expõe-se, em primeiro, a decisão do STF em relação ao direito material e, posteriormente, no que tange à autoaplicabilidade do remédio constitucional, tratada em questão de ordem.

Em 21 de novembro de 1990, a Suprema Corte concluiu o julgamento de mérito do Mandado de Injunção n. 107-3/DF, no qual não conheceu do remédio constitucional. Confira-se a ementa:

- Mandado de injunção. Estabilidade de servidor público militar. Artigo 42, paragrafo 9., da Constituição Federal. Falta de legitimação para agir. - Esta Corte, recentemente, ao julgar o mandado de injunção 188, decidiu por unanimidade que só tem 'legitimatío ad causam', em se tratando de mandado de injunção, quem pertença a categoria a que a Constituição Federal haja outorgado abstratamente um direito, cujo exercício esteja obstado por omissão com mora na regulamentação daquele. - Em se tratando, como se trata, de servidores publicos militares, não lhes concedeu a Constituição Federal direito a estabilidade, cujo exercício dependa de regulamentação desse direito, mas, ao contrario, determinou que a lei disponha sobre a estabilidade dos servidores publicos militares, estabelecendo quais os requisitos que estes devem preencher para que adquiram tal direito. - Precedente do STF: MI 235. Mandado de injunção não conhecido. (1991, STF, MI: 107-3/DF, Relator Ministro Moreira Alves)

Cerca de um ano antes, no dia 23 de novembro de 1989, ocorreu o julgamento da questão de ordem levantada pelo Ministro MOREIRA ALVES sobre a autoaplicabilidade do mandado de injunção ante a inexistência de regulamentação acerca desse remédio. Para o que ora importa, transcreve-se a ementa do julgado:

MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTOAPLICABILIDADE, OU NÃO. - EM FACE DOS TEXTOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVOS AO MANDADO DE INJUNÇÃO, E ELE AÇÃO OUTORGADA AO TITULAR DE DIREITO, GARANTIA OU PRERROGATIVA A QUE ALUDE O ARTIGO 5º, LXXI, DOS QUAIS O EXERCÍCIO ESTA INVIABILIZADO PELA FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA, E AÇÃO QUE VISA A OBTER DO PODER JUDICIÁRIO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSA OMISSAO SE ESTIVER CARACTERIZADA A MORA EM REGULAMENTAR POR PARTE DO PODER, ÓRGÃO, ENTIDADE OU AUTORIDADE DE QUE ELA DEPENDA, COM A FINALIDADE DE QUE SE LHE DÊ CIENCIA DESSA DECLARAÇÃO, PARA QUE ADOTE AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS, A SEMELHANÇA DO QUE OCORRE COM A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSAO (ARTIGO

103, §2º, DA CARTA MAGNA), E DE QUE SE DETERMINE, SE SE TRATAR DE DIREITO CONSTITUCIONAL Oponível CONTRA O ESTADO, A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS OU ADMINISTRATIVOS DE QUE POSSA ADVIR PARA O IMPETRANTE DANO QUE NÃO OCORRERIA SE NÃO HOUVESSE A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM FIXADA A NATUREZA DESSE MANDADO, E ELE, NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE - QUE ESTÁ DEVIDAMENTE DEFINIDA PELO ARTIGO 102, I, 'Q' -, AUTO-EXECUTÁVEL, UMA VEZ QUE, PARA SER UTILIZADO, NÃO DEPENDE DE NORMA JURÍDICA QUE O REGULAMENTE, INCLUSIVE QUANTO AO PROCEDIMENTO, APLICÁVEL QUE LHE É ANALOGICAMENTE O PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUE COUBER. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA AUTOAPLICABILIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (1990, STF, Questão de ordem no MI 107-3/DF, Relator Ministro Moreira Alves)

Da leitura do aresto, nota-se que, por ocasião da análise desse processo, a Suprema Corte reconheceu a natureza mandamental e a autoaplicabilidade do mandado de injunção e lhe emprestou a disciplina relativa ao mandado de segurança no que concerne à sua procedimentalização.

4.3. O voto condutor e o entendimento firmado pela Suprema Corte

O voto que dá início ao julgamento do Mandado de Injunção n. 107-3/DF é, naturalmente, o do Ministro Relator MOREIRA ALVES. Preliminarmente, o voto faz breve menção ao parecer da Procuradoria-Geral da República, segundo o qual o Subprocurador Dr. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO defende a não autoaplicabilidade da norma que instituiu o remédio e o Procurador-Geral, em sentido diverso, entende ser esta autoaplicável.

Em seguida, o Ministro MOREIRA ALVES expõe seu entendimento de que a não autoaplicabilidade de uma norma ocorre não somente nos casos em que o próprio dispositivo constitucional prevê sua necessária regulamentação, mas também na hipótese em que seja impossível autoaplicá-la, por não constituir ela um todo completo.

De acordo com o Ministro Relator, apesar de a Constituição da República não consignar expressamente que a aplicabilidade da norma que institui o mandado de injunção dependeria de regulamentação, o fato de o texto constitucional não dispor sobre seus elementos básicos como a legitimação passiva, a natureza e os efeitos da sua decisão, e o procedimento, poderia ela não ser autoaplicável. No entanto, a definição sobre o tema dependeria da compreensão acerca dos efeitos da decisão proferida nesse remédio.

O Ministro MOREIRA ALVES passa, então, à exposição de dois posicionamentos acerca desses efeitos. Já naquela época, concorriam a corrente mais conservadora, que defende o provimento jurisdicional restrito à declaração da omissão e à notificação do Poder omissor, e a mais progressista, que entendia necessária a prolação de sentença constitutiva em favor do autor, de modo a viabilizar o exercício dos direitos constitucionais subjetivos.

Para justificar a sua adesão à corrente mais conservadora, o Ministro Relator esclarece todos os pontos que entende controversos em relação à posição progressista, que inviabilizariam a sua adoção.

Em primeiro lugar, assevera que o Poder Judiciário, ao contrário do Poder Legislativo, não possuiria a técnica necessária ao preenchimento da lacuna normativa, o que tornaria o seu eventual provimento ilíquido (*non liquet*). Além disso, em virtude da característica própria das decisões judiciais relacionada à coisa julgada, a colmatação legislativa em sede de mandado de injunção seria, segundo o Ministro Relator, definitiva. Desse modo, a produção normativa superveniente do Poder Legislativo não atingiria a situação previamente resolvida pelo Judiciário.

No que tange à parte da doutrina progressista que defende a eficácia erga omnes da decisão proferida no mandado de injunção, o Ministro MOREIRA ALVES entendia impossível permitir a qualquer um do povo – dada a legitimidade universal ativa para a impetração do remédio – buscar a regulamentação das normas constitucionais para todos.

Constituiria, ainda, óbice ao reconhecimento de natureza constitutiva ao provimento jurisdicional em sede de mandado de injunção o fato de que a Constituição atribuiu a outros órgãos do Poder Judiciário a competência para o seu julgamento. Segundo o Ministro Relator, se o próprio STF não pode exercer funções legislativas, não haveria que se falar em desempenho destas por parte de tribunais de hierarquia inferior.

O Ministro MOREIRA ALVES entendia que, se o legislador constituinte conferiu efeitos meramente declaratórios à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que constitui processo objetivo e de interesse coletivo, não seria possível emprestar maiores poderes ao mandado de injunção, ação mandamental de natureza subjetiva e individual.

A partir desses impedimentos, o Ministro Relator entendeu pertinente reconhecer ao mandado de injunção uma função similar à da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O remédio constitucional em comento deveria, nas palavras do Ministro MOREIRA ALVES, ater-se à declaração da inconstitucionalidade da omissão e à cientificação do Poder omissor. Caso fosse necessário, a partir da análise do caso

concreto, poder-se-ia suspender o trâmite de processos judiciais e/ou administrativos instaurados contra o autor da ação em virtude da lacuna normativa³⁷.

Estabelecidas tais balizas acerca dos efeitos da decisão do mandado de injunção, o Ministro Relator entendia ser autoaplicável a norma constitucional que o instituiu, sendo necessária para a sua procedimentalização o emprego da sistemática do mandado de segurança.

O posicionamento exarado pelo Ministro MOREIRA ALVES no que tange à autoaplicabilidade da norma que instituiu o mandado de injunção foi acompanhado, com graus variados de adesão aos fundamentos por ele expostos em relação aos efeitos de sua decisão, pelos Ministros CELSO DE MELLO, SEPÚLVEDA PERTENCE, PAULO BROSSARD, CÉLIO BORJA, CARLOS MADEIRA, OCTÁVIO GALOTTI, SIDNEY SANCHES, ALDIR PASSARINHO e NÉRI DA SILVEIRA.

Desse modo, os Ministros do STF, à unanimidade, reconheceram a autoaplicabilidade do art. 5º, LXXI, da Constituição da República. Em virtude do resultado desse julgamento, ainda que tenham discordado alguns Ministros em relação aos efeitos da decisão proferida no mandado de injunção, firmou-se o posicionamento, naquela ocasião, de que esse remédio constitucional constituiria ação de natureza mandamental, proposta contra a autoridade responsável pela edição do ato normativo, que possibilitaria ao Poder Judiciário somente declarar a inconstitucionalidade da omissão e notificar o órgão inerte.

Segundo GILMAR FERREIRA MENDES,

O Supremo Tribunal Federal deixou assente, na decisão proferida no Mandado de Injunção n. 107, da relatoria do Ministro MOREIRA ALVES, que a Corte deve limitar-se, nesses processos, a declarar a configuração da omissão inconstitucional, determinando, assim, que o legislador empreenda a colmatação da lacuna. (...) Também o Supremo Tribunal Federal deixou assente (...) que a Corte não está autorizada a expedir uma norma para o caso concreto ou a editar norma geral e abstrata, uma vez que tal conduta não se compatibiliza com os princípios constitucionais da democracia e da divisão de Poderes. (MENDES, 2009, p. 1.249)

A partir dessa decisão, proferida em sede de questão de ordem suscitada nos autos do Mandado de Injunção n. 107-3/DF, o STF, com base numa fundamentação marcada por uma atenção extrema em relação à separação de poderes, ao adotar o que se convencionou

³⁷“Como ressaltado, o Tribunal limitou-se a constatar que de sua competência para julgar o mandado de injunção derivava também a faculdade para suspender os processos judiciais ou administrativos que, de alguma forma, afetassem a posição do impetrante.” (MENDES, 2009, p. 1.314)

denominar de posição não concretista, emprestou ao mandado de injunção efeitos muito semelhantes àqueles próprios da ação direta de inconstitucionalidade por omissão³⁸.

4.4. Críticas em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Por ocasião do julgamento do Mandado de Injunção n. 107-3/DF – e ainda hoje –, muitas foram as críticas da doutrina relativas ao posicionamento firmado pelo STF a respeito desse novo remédio constitucional, inédito na ordem jurídica brasileira.

Na visão de muitos constitucionalistas, a Suprema Corte, ao assumir uma posição defensiva e minimalista, rejeitou todos os avanços promovidos pelo legislador constituinte na empreitada de superação da mencionada síndrome de inefetividade das normas constitucionais.

De acordo com LUÍS ROBERTO BARROSO,

Sem nutrir simpatia pela inovação representada pelo mandado de injunção e rejeitando o ônus político de uma competência normativa que não desejava, a Corte esvaziou as potencialidades do novo remédio. Invocando, assim, uma visão clássica e rígida do princípio da separação dos Poderes, promoveu a equiparação do mandado de injunção à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tendo como primeiro precedente o julgamento do MI n. 107-3/DF (...). Assim, de acordo com a interpretação da Suprema Corte, há dois remédios constitucionais para que seja dada ciência ao órgão omissor do Poder Público, e nenhum para que se componha, em via judicial, a violação do direito constitucional pleiteado. (BARROSO, 2012, p. 111)

Crítica mais incisiva foi realizada por LUCAS ROCHA FURTADO, ao afirmar, por exemplo, que o próprio receio em desrespeitar a separação de poderes acabou se transformando em violação a este princípio republicano, conforme se verifica da seguinte passagem:

Na prática, esta solução [adotada por ocasião da análise do MI n. 107-3/DF] importou em evidente esvaziamento do instituto e equiparou as consequências do julgamento desta ação àquele proferido em ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Ao argumento de que se o Judiciário elaborasse norma para o caso, suprisse a omissão da regulamentação e assegurasse ao interessado a satisfação do seu direito, ocorreria violação da teoria da separação dos poderes do Estado,

³⁸Gilmar Ferreira Mendes, ao se referir ao posicionamento firmado por ocasião do julgamento do MI n. 107-3/DF: “A garantia do exercício de direitos prevista no art. 5º, LXXI, da Constituição, pertinente ao mandado de injunção, não se diferencia, fundamentalmente, da garantia destinada a tornar efetiva uma norma constitucional referida no art. 103, §2º, da Constituição, concernente ao controle abstrato da omissão.” (MENDES, 2009, pp. 1.312 e 1.313)

o STF violou a teoria da separação dos poderes. Explico: no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a Constituição Federal é expressa ao indicar que o Judiciário está autorizado a 'dar ciência ao Poder competente para a adoção das providências desnecessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias' (CF, art. 103, §2º). Ou seja, no julgamento da mencionada ação de inconstitucionalidade, o STF está autorizado a se reportar aos demais poderes e deles solicitar a adoção das providências cabíveis para suprir a omissão normativa. Em relação ao mandado de injunção, não consta regra constitucional expressa que autorize esta interferência judicial nos demais poderes. Se a este fato se acrescente o princípio da efetividade da intervenção judicial, dever-se-ia esperar do Poder Judiciário a solução do caso, solução que não deveria importar em interferência na atuação dos demais poderes. Desse modo, a solução que mais se adapta ao texto constitucional e ao princípio da separação dos poderes importa em reconhecer ao Judiciário a prerrogativa de suprir a omissão da regulamentação, expedir a norma para o caso e assegurar a realização do direito constitucional do interessado, cujo exercício não se verificou em função da omissão da regulamentação. (FURTADO, 2013, p. 961)

Dessas críticas, nota-se que o STF, ciente do posicionamento vanguardista defendido pela parte progressista da doutrina – conforme se verifica do teor do voto do Ministro Relator MOREIRA ALVES, renegou, pouco tempo após a promulgação da Constituição, o papel transformador que o legislador constituinte atribuiu ao mandado de injunção.

Esse posicionamento conservador guiou a jurisprudência da Suprema Corte e, conseqüentemente, proporcionou a manutenção do esvaziamento desse remédio constitucional durante quase vinte anos, até o julgamento dos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, o qual será objeto de análise do próximo capítulo.

5. OS MANDADOS DE INJUNÇÃO N. 670/ES, N. 708/DF e N. 712/PA: A POSIÇÃO CONCRETISTA GERAL E A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL RELACIONADA AO COMBATE ÀS OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS

5.1. Breve resumo sobre a (tímida) evolução jurisprudencial ocorrida entre 1990 e 2007

Conforme consignado, a jurisprudência do STF a respeito do mandado de injunção e dos efeitos de suas decisões permaneceu durante muito tempo significativamente marcada pelo posicionamento firmado por ocasião do exame do MI n. 107-3/DF. A influência desse julgamento, no entanto, não ocorreu de forma infinita e absoluta.

Ainda que de maneira delicada, a Suprema Corte foi gradualmente se distanciando da sua posição conservadora e passando a adotar entendimento um pouco mais progressista. Esse sutil desenvolvimento jurisprudencial foi exigido pela própria dinâmica social brasileira, que, diante do agravamento das tensões dela decorrentes, não se compatibilizava mais com a resposta dada pelo Poder Judiciário no ano de 1990.

Durante as quase duas décadas que separaram o julgamento do MI n. 107-3/DF do exame dos MI's n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, é possível destacar alguns momentos que ilustram essa evolução no posicionamento da Suprema Corte.

Inicialmente, vale citar o Mandado de Injunção n. 283, julgado no dia 20 de março de 1991, sob a relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Naquela ocasião, o Impetrante objetivava a superação da lacuna produzida pela inexistência de regulamentação do art. 8º, §3º³⁹, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que previa uma reparação pecuniária àqueles afetados por atos discricionários praticados pelo Ministério da Aeronáutica após a instauração da ditadura militar em 1964.

³⁹Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (...)

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

No julgamento desse mandado de injunção, o STF decidiu que seria permitido ao Impetrante requerer indenização por perdas e danos caso a omissão legislativa perdurasse após o prazo determinado pela Corte para a colmatação da lacuna quando da notificação ao órgão inerte. Foi o primeiro episódio em que a Suprema Corte definiu um prazo a ser observado pelos demais Poderes constitucionais para purgar a lacuna legislativa, sob pena de que o interessado pudesse pleitear judicialmente o direito ainda que pendente de regulamentação⁴⁰.

Em momento ligeiramente posterior (22.11.1991), foi analisado o Mandado de Injunção n. 284, sob a relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, que versava sobre objeto idêntico ao tratado no MI n. 283. No seu julgamento, entretanto, o STF entendeu ser prescindível a expedição de nova notificação ao Poder omissor, que já havia sido cientificado sobre a sua inércia à época da decisão proferida no MI n. 283⁴¹.

Também no ano de 1991, o STF julgou o Mandado de Injunção n. 232/RJ, sob a relatoria do Ministro MOREIRA ALVES, que discutia a lacuna legislativa referente ao art. 195, §7^o⁴², da Constituição. Esse dispositivo constitucional dispunha sobre a isenção das entidades beneficentes de assistência social em relação ao pagamento de contribuições de seguridade social.

A Suprema Corte, nessa ocasião, notificou o Congresso Nacional e determinou que suprisse a lacuna legislativa no prazo máximo de seis meses. Transcorrido tal período, as entidades passariam a gozar da imunidade referida, ainda que o Poder Legislativo não houvesse editado a norma faltante.

O entendimento adotado pelo STF no julgamento desses três mandados de injunção recebeu da doutrina a alcunha de posição concretista individual intermediária. Segundo GILMAR FERREIRA MENDES, “as decisões proferidas nos Mandados de Injunção n.

40“No Mandado de Injunção n. 283, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal, pela primeira vez, estipulou prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados.” (MENDES, 2009, p. 1.262)

41Em relação aos julgamentos dos Mandados de Injunção n. 283 e n. 284, Luís Roberto Barroso assevera: “O Supremo Tribunal Federal, ao firmar tal posição: a) admitiu converter uma norma constitucional de eficácia limitada (porque dependente de norma infraconstitucional integradora) em norma de eficácia plena; b) considerou o mandado de injunção hábil para obter a regulamentação de qualquer direito previsto na Constituição, e não apenas dos direitos e garantias fundamentais constantes do seu Título II.” (BARROSO, 2012, p. 112)

42Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

283 (Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE), 232 (Rel. MOREIRA ALVES) e 284 (Rel. CELSO DE MELLO) sinalizam para uma nova compreensão e a admissão de uma solução 'normativa' para a decisão judicial.” (MENDES, 2009, p. 1.264)

Em relação à tímida evolução da jurisprudência entre 1990 e 2007, cabe, também, destacar o posicionamento do STF nos julgamentos dos Mandados de Injunção n. 543/DF e n. 562/RS ocorridos, respectivamente, no ano de 2000 e de 2003. As duas ações versavam sobre a já mencionada omissão relativa ao art. 8º, §3º, do ADCT. A Suprema Corte assegurou aos prejudicados (Impetrantes) a possibilidade imediata de requerer, nos termos do direito comum e por meio de ação de liquidação, a tutela do direito constitucional⁴³.

Por fim, salienta-se o julgamento do Mandado de Injunção n. 721-7/DF, sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, ocorrido em 30 de agosto de 2007. Na hipótese, o Impetrante buscava a regulamentação do art. 40, §4º⁴⁴, da Constituição da República, que trata sobre a aposentadoria especial dos servidores públicos. Nessa ocasião, o STF decidiu pela aplicação integrativa do regime legal referente à aposentadoria especial dos trabalhadores em geral, a saber, o art. 57 da Lei n. 8.213/91. Essa posição recebeu a denominação de concretista individual direta.

5.2. Síntese dos fatos

Em 17 de maio de 2002, foi impetrado, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo (SINDPOL), o Mandado de Injunção n. 670/ES, distribuído à relatoria do Ministro MAURÍCIO CORRÊA. No ano de 2004, foram os Mandados de Injunção n. 708/DF e 712/PA, respectivamente, impetrados pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do

43“Em julgado mais recente (Mandado de Injunção n. 543/DF), que tratou da falta de regulamentação do art. 8º, §3º, do ADCT, o STF, por maioria, decidiu 'assegurar, nos termos do direito comum, a possibilidade de imediata ação de liquidação do direito assegurado.'” (FURTADO, 2013, p. 961)

44Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Poder Judiciário do Pará (SINJEP), e distribuídos à relatoria dos Ministros GILMAR MENDES e EROS GRAU. Todos foram ajuizados contra o Congresso Nacional, responsável pela inércia legislativa na hipótese.

As três ações constitucionais versavam sobre a omissão inconstitucional consubstanciada na não regulamentação do art. 37, VII⁴⁵, da Constituição da República, que trata sobre o direito de greve dos servidores públicos civis. Transcorridos vinte anos da promulgação do texto constitucional, o exercício do direito fundamental de greve dos servidores públicos não havia sido alvo da atuação legislativa.

Durante todo esse período, as paralisações e os movimentos paredistas foram deflagrados pelos servidores sem observância a qualquer padrão. Muitas eram as dificuldades enfrentadas tanto pelos grevistas, quanto pelo empregador (Estado). A inexistência de regulamentação confundia os órgãos do próprio Poder Judiciário, que, quando eram provocados, não sabiam quais eram os tribunais competentes para o julgamento dos dissídios e quais balizas deviam ser observadas para analisar o mérito das demandas.

Cumprе frisar que, nessas quase duas décadas, a omissão inconstitucional em comento já havia sido levada à apreciação do STF em diversas ocasiões. A título exemplificativo, citam-se os Mandados de Injunção n. 20, n. 485, n. 585 e n. 631, todos impetrados em razão da inexistência da regulamentação prevista no art. 37, VII, da Constituição.

5.3. Resultado do julgamento

Ao contrário do ocorrido na análise do MI n. 107-3/DF, o elemento de maior relevância em relação ao debate dos efeitos da decisão proferida no remédio constitucional não foi tratado em sede de questão de ordem. No julgamento dos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, essa discussão ocorreu no bojo do exame do mérito da ação. Impende frisar que a análise dessas três ações ocorreu de maneira simultânea devido à conexão existente entre elas, resultante da identidade de seus objetos.

Para o que ora importa, mostra-se oportuna a transcrição de trechos da ementa de julgamento (idêntica) dos Mandados de Injunção n. 670/ES e n. 708/DF, que, apesar de

45Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (...)

literalmente diversa do aresto do MI n. 712/PA, apresenta o resumo do exame judicial de maneira mais completa:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIACÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989.

1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

1.1. No julgamento do MI n. 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador.

1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no

679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003.

2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI no 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI no 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI no 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes (em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI no 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei no 7.783/1989).

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva".

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º). (...)

6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria.

6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

(2008, STF, MI 670/ES, Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, e MI 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes)

Da leitura do excerto transcrito, verifica-se que, por ocasião da análise dessas ações, a Suprema Corte, ao reconhecer a insuficiência de seu entendimento firmado até então, adotou posicionamento diametralmente oposto àquele referente ao MI n. 107-3/DF e, conseqüentemente, redefiniu o papel que o mandado de injunção ocupa na ordem jurídica brasileira.

Nessa ocasião, o STF proferiu decisão nas três ações, com efeito erga omnes, em que determinou a aplicação integrativa das Leis n. 7.783/89 e 7.701/89 – disciplina legal relacionada à greve dos trabalhadores em geral – aos dissídios coletivos que envolverem servidores públicos, até ulterior supressão da lacuna legislativa pelo Congresso Nacional.

5.4. O voto condutor e o novo entendimento firmado pela Suprema Corte

Com o objetivo de tornar mais objetiva e esclarecedora a explanação no presente tópico, será feita referência apenas ao Mandado de Injunção n. 708/DF. Reitera-se, no entanto, que o idêntico o conteúdo decisório das três ações analisadas neste capítulo. A opção pelo MI n. 708/DF justifica-se, apenas, por ter sido o Ministro GILMAR MENDES o seu relator originário.

Ao iniciar o seu voto, o Ministro Relator GILMAR MENDES faz menção à manifestação do Procurador-Geral da República, na qual opina pelo conhecimento em parte do MI n. 708/DF apenas para se declarar a omissão legislativa no que tange à regulamentação do art. 37, VII, da Carta Magna.

O Ministro GILMAR MENDES introduz, ainda, breve exposição sobre a temática da omissão inconstitucional no Brasil e sobre a evolução da interpretação da Suprema Corte acerca do mandado de injunção. Com relação a essa evolução, o Ministro Relator consignou que “(...) sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, o STF afastou-se da orientação inicialmente perfilhada [no julgamento do MI n. 107-3/DF], no que

diz respeito ao mandado de injunção.” (V. STF, MI n. 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 30.10.2008)

Posteriormente, o Ministro Relator discorre sobre os episódios em que a Corte constitucional enfrentou o problema da lacuna normativa relacionada ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis. No concernente a essa omissão específica, o Ministro GILMAR MENDES reconheceu que o STF apenas declarou a existência da mora na edição da regulamentação, em nítida manutenção do posicionamento firmado por ocasião do julgamento do MI n. 107-3/DF.

O Ministro Relator ressalta que, por diversas vezes durante esses episódios, o Ministro CARLOS VELLOSO asseverou a necessidade de se aplicar aos servidores públicos a regulamentação atinente aos trabalhadores em geral, enquanto perdurasse a lacuna legislativa.

O Ministro GILMAR MENDES prossegue em sua fundamentação com a exposição do panorama geral sobre a regulamentação do direito de greve no Brasil. Segundo o Ministro Relator, a vontade das partes envolvidas nessa atividade contribuiria para a permanência dessa lacuna normativa. Isso porque os representantes dos servidores públicos desejariam a manutenção de uma situação de “lei da selva” em relação aos movimentos paretistas e a Administração Pública acreditava que a edição da referida regulamentação “criaria” o direito de greve dos servidores.

A lacuna legislativa em comento propiciava, de acordo com o Ministro GILMAR MENDES, a solidificação de uma situação de selvageria no que tange às greves de servidores públicos. A manutenção desse panorama caótico, por quase vinte anos, reclamava, portanto, a alteração de posicionamento do STF.

O Ministro Relator faz um importante aparte para salientar que, caso a Suprema Corte continuasse adotando o entendimento de que não deveria interferir positivamente nas hipóteses de inércia normativa, especificamente em relação ao direito de greve dos servidores público, estaria configurado um estado de omissão judicial além da já existente omissão legislativa.

É salientado, ainda, pelo Ministro GILMAR MENDES, que não deve o STF assumir papel de legislador positivo, mas sim colmatar uma lacuna que remanesce por tempo desproporcional e, conseqüentemente, causa inúmeros prejuízos à sociedade brasileira. Os argumentos seguintes são, assim, todos elaborados com o objetivo de justificar a intervenção do Poder Judiciário na seara que, em tese, seria exclusiva do Parlamento.

Após tais considerações, o Ministro Relator sugere uma mudança de paradigma em relação à atuação da Suprema Corte no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das omissões legislativas.

O Ministro GILMAR MENDES, ao concluir sua manifestação, vota pelo conhecimento do Mandado de Injunção n. 708/DF, de modo a suprir a lacuna legislativa, com efeitos erga omnes, a partir da aplicação analógica da Lei n. 7.783/89, no que tange às balizas para o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, e da Lei n. 7.701/88, no que concerne à definição das competências para conhecer e julgar os respectivos dissídios coletivos. Essa aplicação vigoraria até ulterior atuação do Poder Legislativo que colmatasse a referida lacuna.

Acompanharam o voto proferido pelo Ministro Relator GILMAR MENDES, os Ministros MENEZES DIREITO, CARMEN LÚCIA, CELSO DE MELLO, CARLOS BRITTO e ELLEN GRACIE. Ficaram vencidos os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, JOAQUIM BARBOSA e MARCO AURÉLIO, que divergiam apenas no que tange à abrangência subjetiva da decisão, pugnando pela restrição dos efeitos ao caso concreto. Foi deliberada, ainda, durante o julgamento, a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional editasse a referida norma faltante.

Faz-se oportuna a menção a algumas das contribuições realizadas pelos demais julgadores.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI também asseverou a necessidade de que o STF revise o seu posicionamento consolidado, de modo a garantir maior efetividade ao mandado de injunção, visto se tratar de um dos mais importantes instrumentos de proteção aos direitos fundamentais criados pelo legislador constituinte.

Nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO,

Esse entendimento restritivo [firmado por ocasião do julgamento do MI n. 107-3/DF] não mais pode prevalecer, sob pena de se esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido, pelo constituinte, o mandado de injunção, que deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, impedindo-se, desse modo, que se degrade a Constituição à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum. (V. STF, MI n. 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 30.10.2008)

Interessante argumento foi exposto pelo Ministro CARLOS BRITTO, ao relacionar a eficácia das normas constitucionais e do provimento jurisdicional, nos seguintes termos:

Ora, se o pressuposto lógico do manejo do mandado de injunção é uma norma constitucional de eficácia limitada, a nossa resposta judicante não pode ser de eficácia limitada. Não se pode responder a uma norma constitucional de eficácia limitada com uma decisão de eficácia limitada. É uma contradição dos termos. (V. STF, MI n. 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 30.10.2008)

Em relação a esse pronunciamento do Ministro CARLOS BRITTO, adicionou o Ministro GILMAR MENDES que uma decisão de eficácia limitada proferida pelo STF representaria a convalidação de uma omissão normativa numa omissão judicial.

Por fim, cabe destacar que, a partir do julgamento dos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, a Suprema Corte, ao adotar posicionamento diametralmente oposto àquele firmado no MI n. 107-3/DF, promoveu relevante ressignificação desse remédio constitucional, visto que reconheceu a pertinência de sua impetração como forma de efetivamente viabilizar o exercício de direitos constitucionais pendentes de regulamentação⁴⁶, e não de promover apenas a declaração da inércia legislativa. Essa posição ficou conhecida como concretista geral.

5.5. Críticas em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal

O posicionamento firmado pela Suprema Corte à época do exame dos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA foi alvo de muitos elogios. Ainda que considerada, por muitos, tardia, a adoção de uma posição progressista em relação ao papel do mandado de injunção no combate às omissões inconstitucionais recebeu considerável reconhecimento da doutrina constitucional.

De maneira sutil, GILMAR MENDES aponta a alteração do cenário jurisprudencial promovida por esse julgamento:

(...) o Tribunal, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. O Tribunal adotou, portanto, uma moderada sentença de perfil aditivo, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção. (MENDES, 2009, p. 1.273)

46“Após alguns anos de resistência inicial, o STF tem se encaminhado no sentido de reconhecer no mandado de injunção um instrumento pelo qual o Judiciário pode efetivamente assegurar a fruição de determinados direitos garantidos constitucionalmente.” (BARCELLOS, 2015, p. 666)

Nas palavras de LUÍS ROBERTO BARROSO, o julgamento dos Mandados de Injunção em comento marcou definitivamente, no âmbito da jurisprudência pátria, a distinção entre esse remédio constitucional e a ação do controle de constitucionalidade abstrato:

Com essa decisão, o STF finalmente diferenciou, no que concerne aos efeitos, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, conferindo ao primeiro a potencialidade de afastar, desde logo, a omissão inconstitucional. Trata-se de um avanço capaz de retirar do limbo o mandado de injunção, sobretudo pelo fato de o STF ter admitido a possibilidade de dar à decisão eficácia erga omnes, a despeito da inexistência de previsão legal ou constitucional nesse sentido. (BARROSO, 2012, p. 114)

A despeito das lições transcritas, entende-se que análise mais completa da alteração jurisprudencial foi realizada por ELIVAL DA SILVA RAMOS ao se debruçar sobre o julgamento do MI n. 721-7/DF, que, segundo o próprio autor, pode ser aplicada aos Mandados de Injunção n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA⁴⁷. Confira-se:

(...) no julgamento do Mandado de Injunção n. 721-7/DF, operou-se significativa modificação na diretriz aludida, passando-se a emprestar à decisão que acolhe o pedido de injunção natureza constitutivo-condenatória ou constitutivo-mandamental, importando, em maior ou menor extensão (objetiva e subjetiva), no oferecimento da disciplina normativa reclamada. Essa novação jurisprudencial, de há muito postulada pela doutrina, parece-me acertada por ao menos três motivos: em primeiro lugar, ajusta-se melhor ao princípio da força normativa da Constituição e ao subprincípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais; em segundo lugar, proporciona mais adequada sistematização da matéria atinente ao combate da omissão inconstitucional, pois não há de existir dois instrumentos que o façam com os mesmos efeitos práticos; finalmente, também em atenção ao elemento sistemático, visto sob um outro ângulo, a efetivação, em concreto, de direitos fundamentais sediados em normas carentes de regulação, infraconstitucional, resulta em se adensar o sentido da norma do §1º, do artigo 5º, da Constituição.

A norma do artigo 5º, §1º, por último referida, encerra, sobretudo, um princípio de interpretação, conexo ao da máxima efetividade, pelo qual as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais devem ser concretizadas de modo a se lhes emprestar, sempre que possível, eficácia plena e aplicabilidade imediata. Isso não significa, por certo, que, no sistema de direitos e garantias fundamentais, não se há de reconhecer a existência de normas de eficácia limitada, tanto preceptivas, quanto programáticas. A vinculação do postulado hermenêutico com o instituto do mandado de

47“Muito embora, pessoalmente, entenda que a melhor interpretação do inciso LXXI, do artigo 5º, da Constituição Federal, seja aquela que prevaleceu no julgamento do MI n. 721-7, reconheço que a variante exegética que vem de ser assumida pelo STF, na apreciação das três injunções sobre o direito de greve dos servidores públicos, não se descola da textualidade do dispositivo e encontra amparo no elemento sistemático (o princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais – art. 5º, §1º, da CF), não podendo, portanto, ser refutada por incidir em ativismo judicial, muito embora se revele menos favorável ao princípio da separação dos Poderes do que a diretriz concretista-subjetivista.” (RAMOS, 2015, pp. 318 e 319)

injunção se estabelece por servir este de remédio à falta de regulamentação de norma preceptiva, veiculadora de direito ou garantia fundamental. (RAMOS, 2015, pp. 200 e 201)

Diante do conteúdo dos trechos transcritos, percebe-se que o STF apenas alcançou a adequada compreensão acerca do papel do mandado de injunção após quase duas décadas de sua criação. No entanto, ainda que tardiamente, entende-se que tal posicionamento da Suprema Corte realmente mereceu toda a expressividade que lhe foi concedido.

6. CONCLUSÃO

No contexto do Estado Democrático de Direito, a proteção aos direitos e às garantias fundamentais dos indivíduos ocupa papel central nos ordenamentos jurídicos. A Constituição, ao ser compreendida não mais como mera declaração política, mas como carta definidora de direitos, passa a contar com diversos mecanismos que objetivam preservar a efetividade de seus preceitos. Importa destacar, ainda, que busca-se o combate tanto às condutas positivas intentadas contra o texto constitucional (ações) quanto às negativas (omissões).

Nessa linha, o mandado de injunção foi concebido pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 como instrumento processual apto a viabilizar aos cidadãos brasileiros o exercício de direitos fundamentais previstos na Carta Maior que, por inércia dos Poderes Republicanos, permaneçam pendentes de regulamentação.

O legislador constituinte, de maneira bastante clara, estabeleceu no art. 5º, LXXI: “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”.

Apesar da objetividade do dispositivo constitucional e do sólido amparo prestado pela doutrina constitucional à utilização progressista do mandado de injunção, o STF, no julgamento do MI n. 107-3/DF ocorrido no ano de 1989, esvaziou a conquista promovida pela Constituição da República em relação ao combate às omissões inconstitucionais.

Nessa ocasião, a Suprema Corte adotou um posicionamento conservador, intimamente vinculado a uma visão rígida e retrógrada do princípio da separação dos Poderes, e, ao conferir à decisão do mandado de injunção efeitos meramente declaratórios, o igualou à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Durante os anos seguintes, o STF manteve a posição consignada no julgamento do MI n. 107-3/DF. No entanto, devido à grande tensão gerada pela inércia dos Poderes em garantir o exercício de alguns direitos fundamentais por meio da edição de atos normativos, a Suprema Corte, em certos momentos, experimentou adotar posicionamentos mais inovadores.

Em 2007, ao julgar os MI's n. 670/ES, n. 708/DF e n. 712/PA, que versavam sobre o direito de greve dos servidores públicos, a Suprema Corte viu-se diante do auge dessa tensão. Após quase duas décadas de inércia do legislador ordinário em regulamentar o direito constitucional mencionado, o STF modificou seu entendimento anterior para garantir a correta

utilização do mandado de injunção, de sorte a preservar sua legitimidade enquanto Corte constitucional.

Por ocasião desses julgamentos, o STF conferiu ao mandado de injunção

(...) a solução que mais se adapta ao texto constitucional e ao princípio da separação dos poderes [que] importa em reconhecer ao Judiciário a prerrogativa de suprir a omissão da regulamentação, expedir a norma para o caso e assegurar a realização do direito constitucional do interessado cujo exercício não se verificou em função da omissão da regulamentação. (FURTADO, 2013, p. 961)

A partir de todos os entendimentos expostos, percebe-se que a Suprema Corte, na condição de guardiã da Constituição da República, foi responsável por postergar por quase vinte anos a efetividade de um remédio constitucional concebido pelo legislador constituinte justamente como o instrumento mais inovador de combate à “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”.

Assim, a experiência constitucional brasileira em relação ao mandado de injunção mostra-se extremamente relevante na medida em que ensina que a eficácia de instrumentos jurídicos inovadores está intimamente vinculada à interpretação e à aplicação que lhes são conferidas pelos tribunais pátrios.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA:

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medida provisórias** / Pedro Abramovay. – Rio de Janeiro: Elsevier: Faculdade de Direito da FGV, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direito e política. Silêncio do legislador, interpretação e analogia.** Jurisdição constitucional e política / coordenação Daniel Sarmento, p. 661-673. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** / Luís Roberto Barroso. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres de. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 1982.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 20. ed. – São Paulo, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo** / Lucas Rocha Furtado. – 4ª edição revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2. ed. bras. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais** / Cláudio Ari Mello. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. 315p.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. 267 f. Tese de Doutorado em Ciência Política – Universidade de São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010** / Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Relações entre poderes e democracia: crise e superação** / Diogo de Figueiredo Moreira Neto; prefácio de Jessé Torres Pereira Junior. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PASSOS, J. J. Calmon. **Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data: constituição e processo.** Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do estado, dos Poderes, e histórico das constituições** / Rodrigo César Rebello Pinho. – 12. ed. – São paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos** / Elival da Silva Ramos. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2008.

TRAVASSOS, Marcelo Zenni. **Minimalismo, maximalismo e jurisdição constitucional dos direitos fundamentais.** Jurisdição constitucional e política / coordenação Daniel Sarmento, p. 641-672. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VALLE, Rodrigo Santos. **Omissão legislativa inconstitucional e o dever de indenizar.** 2014. 87 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2014.

PROCESSOS JUDICIAIS:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 20/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ de 12.05.1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 107-3/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: José Emídio Teixeira Lima. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ de 02.08.1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 153/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Maria Amélia Elisabeth Carneiro e outros. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator Ministro Paulo Brossard. Tribunal Pleno. DJ de 30.03.1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 232/RJ. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Centro de Cultura Professor Luiz Freire. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ de 127.03.1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 235/RJ. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Rubens Nascimento dos Santos. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ de 12.03.1993.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 283. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. DJ de 02.10.1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 284. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Sérgio Cavallari e outros. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ de 26.06.1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 235. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Rubens Nascimento dos Santos. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ de 12.03.1993.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 395/PR. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Governador do Estado do Paraná. Impetrado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. DJ de 11.09.1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 485/MT. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Mato Grosso. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. DJ de 23.08.2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 585/TO. Acórdão em Mandado de Injunção.** Impetrante: Sindicato dos Agentes de Fiscalização e Arrecadação do Estado de Tocantins.

Impetrado: Câmara dos Deputados. Relator Ministro Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. DJ de 02.08.2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 631/MS. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul.
Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. DJ de 02.08.2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 670/ES. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo. Impetrado:
Congresso Nacional. Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. DJ de 31.10.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 708/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa.
Impetrado: Congresso Nacional. Relator Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ de 31.10.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 712/PA. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado:
Congresso Nacional. Relator Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. DJ de 31.10.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 721/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro
Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ de 14.09.2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 1.345/DF. Acórdão em Mandado de Injunção.**
Impetrante: Alberto Penze Campanha. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro
Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ de 14.02.2012.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Constituição de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Código de Processo Civil.** Lei n 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

_____. **Lei n.º 12.016,** de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.