

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

RICARDO DE PAULA MIOTO

**MANDADO DE INJUNÇÃO: INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS**

MARÍLIA
2009

RICARDO DE PAULA MIOTO

MANDADO DE INJUNÇÃO: INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador:
Prof. EDINILSON DONISETTE MACHADO

MARÍLIA
2009

MIOTO, Ricardo de Paula

Mandado de injunção: instrumento de efetividade das normas constitucionais/ Ricardo de Paula Mito; orientador: Edinilson Donisete Machado. Marília, SP: [s.n.]. 2009.

79 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2009.

Mandado de injunção 2. Controle das omissões inconstitucionais
3. Efetividade das normas constitucionais

CDD: 341.2742



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Ricardo de Paula Mioto

RA: 34576-8

**MANDADO DE INJUNÇÃO: INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS
NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota:

10,0 (Dz)

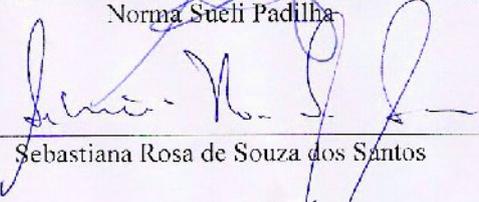
ORIENTADOR(A):


Edinilson Demisete Machado

1º EXAMINADOR(A):


Norma Sueli Padilha

2º EXAMINADOR(A):


Sebastiana Rosa de Souza dos Santos

Marília, 22 de outubro de 2009.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho aos meus pais Sergio Miotto e Zilda de Paula Souza Miotto, pela educação, carinho, amor, proteção, confiança, e por fornecerem todas condições para que eu pudesse concluir mais uma etapa da minha vida. Pai e mãe: com determinação e disciplina conquistarei todos os meus objetivos graças a vocês! Espero que um dia eu possa lhes retribuir todo esse amor.

Aos meus irmãos Fernando e Amanda, meus melhores amigos, por fazerem parte da minha vida.

Aos amigos, velhos e novos, sempre especiais.

Aos amigos de sala: “Ô galera! ô galera!!”

A minha namorada Luiza, pelo companheirismo e por acreditar sempre em mim: Chegaremos lá juntos!

*“O espírito de estadista constrói as garantias,
mas se não houver homens no manejo da
máquina, quem garantirá as garantias?”*

Rui Barbosa

MIOTO, Ricardo de Paula. **Mandado de injunção: instrumento de efetividade das normas constitucionais** 2009. 79 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto principal o estudo do Mandado de Injunção, como instrumento idôneo a emprestar efetividade às normas constitucionais pendentes de regulamentação. O estudo é realizado com um acompanhamento histórico das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com o escopo de precisar, no mínimo, três momentos evolutivos na interpretação desse instituto: a adoção de uma teoria não concretista, concretista intermediária e concretista individual e geral, e apreciar qual delas se mostra mais compatível com aquilo que almejou o Constituinte originário de 1988. Nesse propósito, serão debatidos e rechaçados os obstáculos construídos por uma jurisprudência restritiva que dominou os primeiros anos da década de 90, mormente aquele atinente a uma suposta agressão ao princípio da separação de poderes. Ao final, buscar entender o que fundamentou as recentes e históricas decisões que ampliaram a efetividade desse instrumento e o que ainda tem para evoluir.

Palavras-chave: Mandado de Injunção e o Supremo Tribunal Federal. Efetividade. Omissões inconstitucionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO.....	10
1.1 Perfil da Constituição de 1988.....	10
1.2 Aplicabilidade das Normas Constitucionais.....	11
1.2.1 Normas Constitucionais de Eficácia Plena.....	12
1.2.2 Normas Constitucionais de Eficácia Contida.....	13
1.2.3 Normas Constitucionais de Eficácia Limitada.....	13
1.3 Controle das Omissões Legislativas Inconstitucionais e a Constituição.....	14
1.3.1 O Mandado de Injunção.....	15
1.3.1.1 Breve Definição.....	15
1.3.1.2 A Origem Histórica do Mandado de Injunção e Direito Comparado.....	17
1.4 A Omissão Legislativa Inconstitucional.....	20
1.4.1 Espécies de Omissão Legislativa.....	26
1.4.1.1 Omissão Parcial Relativa: O Problema da concessão de benefícios não isonômicos.....	28
1.4.1.2 Omissão Parcial Propriamente dita.....	30
CAPÍTULO 2 - DIFERENÇAS ENTRE MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	37
2.1 Quanto à Legitimidade.....	38
2.2 Quanto à Competência.....	41
2.3 Quanto à Eficácia da Decisão.....	42
2.4 Quanto ao Objeto.....	43
2.5 Quanto à Natureza Jurídica.....	45
2.6 Quanto à finalidade: Progresso na Interpretação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.....	46
2.7 Quanto ao Conteúdo da Decisão.....	51
CAPÍTULO 3 – MANDADO DE INJUNÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL... ..	52
3.1 Mandado de Injunção nº 107-DF: A Construção de uma Teoria Não-Concretista.....	53
3.1.1 Mandado de Injunção e o Princípio da Separação dos Poderes.....	54
3.2 Mandados de Injunção nºs 283-5, 284 e 232: Uma Visão Concretista Intermediária.....	57
3.3 Mandado de Injunção nº 695/MA: Uma Autêntica Vitória de Pirro.....	60
3.4 Mandados de Injunção nº 721, 670, 708 e 712: Aposentadoria por Insalubridade e Direito de Greve dos Servidores Públicos: Uma nova perspectiva no Supremo Tribunal Federal.....	62
3.4.1 Mandado de Injunção nº 721.....	62
3.4.2 Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712: O Direito de Greve dos Servidores Públicos.....	64
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe um grande complexo de normas que dependem, para sua plena efetividade, de uma postura ativa do Poder Legislativo que, ainda, diante de muitas dessas normas, permanece inerte. É o que se denomina na doutrina como “Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais de Eficácia Limitada” (LENZA, 2008, p. 651). Trata-se, pois, de uma espécie de inconstitucionalidade, a inconstitucionalidade por omissão.

O Mandado de Injunção é uma garantia constitucional sem precedentes prevista pela primeira vez no Brasil, na Carta Magna de 1988, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, com o escopo de garantir direitos tolhidos pela mora legislativa.

O desenvolvimento deste trabalho implicará na análise do Mandado de Injunção como um instrumento viabilizador do exercício de um direito obstado pela ausência de norma regulamentadora; delinear sua abrangência, aspectos processuais; estabelecer um cotejo entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e, principalmente, examinar as decisões da jurisprudência, analisando quais estão de acordo com o que a Constituição Federal reservou para esse remédio, além de verificar a possibilidade de compatibilizá-las com o Princípio da Separação de Poderes. Tudo isso, com um acompanhamento histórico das decisões do Supremo Tribunal Federal, que têm início numa tímida interpretação restritiva, até os recentes julgamentos dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, em que se adotou, pela primeira vez, um novo posicionamento da Corte Suprema do país, tendente a dar a máxima concretude, tão festejadas pela doutrina, aos dispositivos estabelecidos na Constituição, ainda pendentes de regulamentação.

No desenvolver deste trabalho, inevitável será deixar de analisar qual o papel do Poder Judiciário na concessão da Injunção e quais os motivos que o levaram a uma interpretação tão restritiva e quais foram os elementos que o influenciaram a rumar para outra direção.

Embora, à primeira vista, pareça ilógico emprestar eficácia limitada a um instrumento viabilizador de concretude, a questão não se mostra com tanta clareza diante de uma visão superada de separação de poderes.

Da mesma forma, quando parece evidente a inconstitucionalidade por omissão de uma norma de eficácia limitada, após mais de duas longas décadas, o jogo político e suas

vicissitudes, bem como a complexa tarefa de se regulamentar determinadas normas, mostra imperioso questionar a razoabilidade.

Além das questões atinentes aos desdobramentos processuais e às barreiras colocadas pela jurisprudência não concretista para a não efetivação desse instituto, não menos importante e complexa, é o estudo das omissões que, antes de qualquer coisa, se apresenta como condição da ação do Mandado de Injunção.

É, pois, nesse contexto que se insere a problemática do Mandado de Injunção, uma luta entre uma visão jurisprudencial restritiva de Separação dos Poderes e o Princípio da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais, tão comentada nos dias atuais.

O objetivo desse trabalho, em linhas gerais, pauta-se na análise desse instrumento enérgico de efetividade de normas constitucionais, notadamente ressaltar sua evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal, de modo a justificar a ínfima importância dada a esse instituto em tempos passados

No tocante ao objetivo geral, tem-se uma pesquisa exploratória e, segundo o propósito, é também de avaliação de resultados. Quanto ao procedimento técnico, a pesquisa é bibliográfica de estudo classificado como qualitativa.

O primeiro capítulo aborda o tema atinente ao campo de incidência reservado pelo Constituinte Originário de 1988 ao Mandado de Injunção, enaltecendo, mormente, o estudo das omissões inconstitucionais e seus desdobramentos na ordem jurídica.

A gênese do tímido aproveitamento do Mandado de Injunção é tratada no segundo capítulo. A falsa premissa em que se apoiava a jurisprudência não concretista é esclarecida nesse capítulo. Nesse propósito, é estabelecido um cotejo entre os instrumentos de combate à omissão inconstitucional - o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, abordando, dentre outros, temas processuais dos respectivos institutos.

Assim, mais orientado acerca da problemática do trabalho, chega-se ao terceiro capítulo, onde são pinçados alguns dos mais importantes momentos do Mandado de Injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por meio de diversos julgados, sem, contudo, ater-se a maiores preocupações com os temas ali veiculados, mas, atento à efetividade conferida ao instituto em mais de duas décadas

CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Antes de se iniciar o estudo do tema proposto e até mesmo para uma melhor compreensão do instituto a ser abordado é importante tecer breves comentários acerca do perfil da Constituição Federal de 1988, sob o aspecto da aplicabilidade/efetividade de suas normas.

1.1 Perfil da Constituição de 1988:

A Constituição de 1988 caracteriza-se por sua função promocional, que embora em muitos aspectos não reflita a realidade, busca a transformação social com metas e objetivos a serem alcançados e nesse contexto de não correspondência entre uma Constituição aberta e dirigente e a realidade de um país que, ainda, não apresenta uma democracia consolidada, é que surge a necessidade de se buscar no judiciário, mormente no Supremo Tribunal Federal, incumbido da guarda da Constituição, a efetividade dos preceitos constitucionais (PIOVESAN, 1995, 15-19).

Desta forma, observa-se que esta chamada jurisdição constitucional vem sendo provocada a cada dia com maior frequência, o que dá ensejo a importantes discussões acerca deste fenômeno contemporâneo, ao passo em que questões de relevante interesse político-social, que transcendem a esfera técnica utilizada pelo Poder Judiciário, tal como a questão da utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa, discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3510, em que se buscou, de certa forma, estabelecer o início da vida, são delegadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, observa Andrade (1996, p. 98) que:

Tendo de decidir demandas jurídicas desta natureza, o Poder Judiciário passou a enfrentar um grande desafio: o de participar, concretamente, da construção da história do Brasil, ficando responsável, em grande parte, pela construção de uma democracia real, com o propósito, entre outros, de acabar com o abismo existente entre a igualdade formal dos cidadãos perante a lei e a desigualdade socioeconômica entre eles. Pode negar-se a assumir este papel, mantendo-se como uma instituição hermética, com funções técnico-formais, exercitando uma interpretação só exegética das leis, aplicando justiça corretiva, o que ocasionará mais perda de legitimidade e do monopólio da função de dirimir conflitos, ou pode aceitar esta nova função, avocando sua obrigação de efetivar justiça distributiva, recuperando sua legitimidade e a totalidade de seu ofício.

A despeito de não ser este o ponto crucial do presente estudo, é imperioso destacar a inserção do controle das omissões legislativas como uma das facetas apresentadas por esta jurisdição constitucional – agora delimitando o tema proposto -, ou seja, esse controle exercido tanto pelo Mandado de Injunção quanto pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, é uma das pontas do *iceberg* da discussão acerca do grande leque de matérias que deságuam na apreciação do Supremo Tribunal Federal que, a cada dia, ganha maior relevância na sociedade.

É também neste contexto que se insere a “evolução” que teve a interpretação do Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal, conforme será abordado em momento oportuno.

1.2 Aplicabilidade das Normas Constitucionais

Feitas estas considerações, passa-se a analisar o problema da omissão legislativa em face da aplicabilidade das normas constitucionais - campo de incidência da omissão legislativa inconstitucional.

Como bem anota Piovesan (1995, p. 68): “Tal campo de incidência só pode abranger as normas constitucionais que, de alguma forma, dependam de legislação para a produção de seus efeitos”.

E não foram poucas as normas constitucionais trazidas pelo constituinte de 1988 que demandam atuação legiferante. Segundo um levantamento realizado pela Consultoria Geral da República, registrou-se que a Constituição de 1988 exigiu, na data de sua promulgação, a elaboração de 201 Leis Ordinárias e 41 Complementares (Texto exigirá 242 leis, in: Folha de São Paulo 09.09.1989).

Contudo, o dado que se revela mais preocupante e, no mínimo, lamentável é que, de acordo com um levantamento realizado pela Câmara dos Deputados, mais de duas décadas após a promulgação da Constituição de 1988, 66 dos 250 artigos da Carta ainda precisam de algum tipo de regulamentação, o que impede o exercício de diversas garantias constitucionais.

Observa-se, portanto, que o texto constitucional de 1988, exige da função legislativa do Poder imprescindível atuação, regulamentando, inclusive, direitos e garantias fundamentais, tais como o direito à greve do servidor público, que será mais bem analisado adiante à luz das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal nos tópicos subsequentes.

Antes ainda de desenvolver o estudo do controle das omissões legislativas através do Mandado de Injunção, se faz mister uma breve análise acerca da aplicabilidade das Normas Constitucionais, até mesmo com o propósito de delimitar o campo de abrangência deste controle.

Em regra, todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia, algumas jurídicas e sociais e outras são apenas jurídicas (LENZA, 2008, p. 105).

A propósito, Temer (1999, p. 23) observa que:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.

Para a elaboração deste trabalho, será utilizada a classificação trazida por José Afonso da Silva e adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade das normas constitucionais, que podem ser de eficácia: plena, contida e limitada.

1.2.1 Normas Constitucionais de Eficácia Plena

São normas que, para a produção de todos os seus efeitos, não dependem de integração infraconstitucional e nem admitem regulamentação que reduza seu conteúdo normativo. Na verdade, não há espaço sequer para Lei que trate de seu conteúdo.

Como regra geral, essas normas criam ou estabelecem competências aos entes da Federação.

Essa classificação se aproxima do que a doutrina clássica norte-americana definiu como normas auto-aplicáveis (*self-executing*, *self-enforcing* ou *self-acting*) (LENZA, 2008, p. 105).

Silva (1967, p. 262) apud Lenza (2008, p. 105), ao tratar das normas de eficácia plena, destaca que:

são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis

Destarte, se todas as normas constitucionais fossem dotadas de eficácia plena não haveria espaço para o controle da omissão legislativa e o presente estudo perderia a razão de existir, posto que não se teria o que a discutir acerca de omissão legislativa inconstitucional.

1.2.2 Normas Constitucionais de Eficácia Contida

São as normas que a despeito de sua aplicabilidade direta e imediata, podem sofrer de uma norma infraconstitucional redução em sua abrangência. Da mesma forma, referidas restrições não se limitam a normas infraconstitucionais, mas também de normas da própria constituição, motivo de ordem pública, bons costumes e paz social como, por exemplo, o artigo 5º, XIII, que garante, de imediato, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, em que uma lei pode restringir seu alcance, em virtude da segunda parte deste inciso, que prevê: “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, tal como ocorre, por exemplo, no caso da exigência de aprovação no exame da OAB para exercício da advocacia. (LENZA, 2008, p. 107).

Observa-se, portanto, que no âmbito das normas constitucionais de eficácia contida, também não há necessidade de regulamentação para produção de seus efeitos, a lei que dispõe acerca dessas normas não lhes conferem eficácia, mas, tão somente, restringem ou ampliam sua incidência.

Não há, aqui, campo para omissão inconstitucional, visto que sua regulamentação é facultativa. Tais normas não “exigem” regulamentação, no entanto, “aceitam” regulamentação.

1.2.3 Normas Constitucionais de Eficácia Limitada

São normas que, no momento da promulgação da Constituição, não estão aptas a produzirem todos os seus efeitos, eis que demandam integração por regulamentação infraconstitucional. São ditas de eficácia limitada, pois, sua executoriedade plena depende de legislação integrativa.

As normas de eficácia limitada compreendem as que definem princípios institutivos ou organizativos e aquelas normas definidoras de princípios programáticos (PIOVESAN, 1998).

Contudo, não se pode olvidar que as normas ditas de eficácia limitada não produzem todos seus efeitos de imediato, entretanto, isso não quer dizer que não produzem qualquer efeito. Silva (1967, p. 262) apud Lenza (2008 p. 108) observa que tais normas têm, ao menos, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante, eis que estabelecem um dever para o legislador ordinário; condicionam a legislação futura de serem inconstitucionais, caso não seja respeitada a norma estabelecida na Constituição; constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário e, por fim, criam de alguma forma, situações jurídicas subjetivas de vantagem ou desvantagem.

Prosseguindo no estudo das normas constitucionais de eficácia limitada, tem-se que é possível, ainda, dividi-las em dois grandes grupos:

a) normas de princípio institutivo (ou organizativo), que são aquelas que contêm esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades, e

b) normas de princípio programático, que veiculam programas a serem implementados pelo Estado, visando à realização de fins sociais.

Desta feita, observa-se que a incidência da omissão legislativa é restrita às normas constitucionais que, de alguma forma, necessitam, para a produção de seus efeitos, de regulamentação.

Em suma, a omissão legislativa inconstitucional se faz presente na não regulamentação total ou parcial de normas constitucionais ditas de eficácia limitada.

Estabelecidas essas breves considerações acerca do tema da inconstitucionalidade por omissão e do tema da aplicabilidade das normas constitucionais, prossegue-se na análise dos instrumentos disponíveis para a realização do controle das omissões legislativas trazidos pela Constituição Federal de 1988.

1.3 Controle das Omissões Legislativas Inconstitucionais e a Constituição

Até o advento da Carta Magna de 1988, nada se podia fazer garantir de algum direito previsto constitucionalmente se este estivesse na pendência de regulamentação.

O indivíduo, titular do direito, ficava a mercê da discricionariedade do encarregado da regulamentação, mormente o Poder Legislativo, pois não lhe era conferido na via difusa nenhum instrumento para compelir a Entidade a cumprir seu dever legiferante.

Diante da falta de regulamentação de dispositivos constitucionais que, conseqüentemente, resulta na ausência de aplicabilidade plena de tais normas, dois instrumentos processuais foram criados pelo Constituinte de 1988.

O primeiro é a ação direta de inconstitucionalidade, que será estudado de forma superficial no presente trabalho, ocasião em que será reservado capítulo próprio para diferenciá-lo do Mandado de Injunção.

O segundo, objeto central desta pesquisa, é o Mandado de Injunção, criado para garantir a eficácia dos direitos fundamentais que será, a partir deste ponto, mais bem detalhado.

O Mandado de Injunção, instrumento inédito no ordenamento jurídico brasileiro, criado pelo Constituinte de 1988, como bem observa Santos (1988, p. 14):

é um instituto jurídico destinado a reduzir a limites mais estreitos o comportamento dos desidiosos, pois foi criado exatamente para conjurar atos omissivos dessa natureza, além de outros como o livre exercício das liberdades constitucionais no que toca à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

É, sem dúvida, um poderoso instrumento ao combate das omissões legislativas inconstitucionais que, bem interpretado como se verá adiante, pode alcançar com êxito o fim almejado pelo constituinte.

1.3.1 O Mandado de Injunção

1.3.1.1 Breve Definição

Antes de se estabelecer uma definição de Mandado de Injunção, é relevante situá-lo dentro do universo da ordem jurídica.

O Mandado de Injunção é uma garantia constitucional prevista na Constituição de 1988, no capítulo reservado aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, que integra o Título II, que diz respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais.

O instituto é previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, ao lado dos chamados remédios constitucionais, quais sejam, Mandado de Segurança individual e coletivo, *habeas corpus*, *habeas data* e ação popular.

Estando o Mandado de Injunção no rol das garantias constitucionais, é importante destacar qual é o direito por ele amparado, ou seja, qual o seu objeto.

Dispõe o artigo 5º, inciso LXXI, que: “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”.

Da análise do dispositivo que prevê o Mandado de Injunção, extrai-se, primeiramente, que sua concessão está ligada a uma relação de causalidade entre a ausência de norma regulamentadora e a inviabilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Para a compreensão deste instituto é relevante fixar essa relação como pressuposto para sua utilização, pois caso não haja uma dessas premissas, o impetrante será carecedor da ação por falta de interesse processual.

Destarte, da mesma forma que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o Mandado de Injunção se presta a combater uma “doença” denominada *síndrome de inefetividade das normas constitucionais*, voltada a tutela dos direitos subjetivos (LENZA, 2008, p. 651).

Silva (2006, p. 448) assim define o instituto como:

um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal finalidade consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se, neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição do artigo 5º, § 1º.

Para Moraes (2006, p. 153) Mandado de Injunção é uma ação de natureza constitucional, de rito especial, e da mesma forma que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visa ao combate à síndrome de inefetividade, mas, de maneira mais específica, este instituto tem por finalidade suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal.

Nos dizeres de Sehn (2001, p. 238-239):

Trata-se de uma solução original do constituinte brasileiro, que, ademais, baseia-se na concepção de que a supremacia e a efetividade da Constituição

não dependem apenas da correspondência de seu texto com a realidade na qual será aplicada, muito menos da vontade de sua realização por parte dos operadores jurídicos, enquanto valores isolados, mas, igualmente, da existência de instrumentos jurídico-processuais capaz de garanti-la e efetivá-la.

Da definição de Mandado de Injunção, impõe-se a necessidade de se delimitar o alcance do termo “norma regulamentadora”, que se apresenta como um dos pressupostos do remédio e abriga um conceito de ampla extensão.

Nesse caso, a própria Constituição confere a definição. No artigo 103, § 2º, da Constituição está previsto que norma regulamentadora é toda “medida para tornar efetiva norma constitucional”, o que não exclui, contudo, uma interpretação sistemática da Constituição, sob a égide do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Outro pressuposto que se extrai da definição de Mandado de Injunção é a qualidade do impetrante enquanto beneficiário imediato do direito, liberdade ou da prerrogativa que, em juízo, se postula, eis que é um instrumento de via difusa.

No tocante a esse pressuposto, Silva (2006, p. 449), assim exemplifica:

não pode reclamar acesso ao ensino fundamental quem já o fez antes. Não pode pleitear a garantia de relação de emprego quem está desempregado. Não pode pretender uma decisão judicial sobre aviso prévio proporcional quem não está empregado.

Ademais, acerca deste pressuposto, antes de prosseguir, é considerável destacar que à luz do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, embora existam divergências doutrinárias a respeito, o Mandado de Injunção é viável quando qualquer direito com assento constitucional é inviabilizado em virtude da inexistência de norma regulamentadora, não se restringindo a uma interpretação literal do texto constitucional, que prevê que os direitos tutelados pelo instituto são somente aqueles relacionados a direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

1.3.1.2 A Origem histórica do Mandado de Injunção e Direito Comparado.

A origem histórica do Mandado de Injunção encontra divergências doutrinárias (MORAES, 2006, 153). Em sede de Direito comparado, é perfeitamente possível elencar, ao menos, três correntes a respeito do tema: a) origem no direito alienígena; b) origem,

exclusivamente, nacional e c) de origem mista, ou seja, um instituto com características nacionais e estrangeiras.

Para a parcela da doutrina que entende que o instituto é derivado de legislação alienígena, situa a origem do Mandado de Injunção no sistema da *Common Law*. Esta posição sustenta que o instituto é derivado do juízo de equidade, o *writ of injunction* norte-americano (SILVA, 2006, p.448)

O *writ of injunction* é um remédio concedido mediante juízo de discricionariedade, quando falta norma legal regulando aquela situação, e quando a *Common Law* se mostra insuficiente ao caso em apreço.

Este sistema se assenta na valoração judicial do caso e dos princípios de justiça material, segundo valores sociais, emitindo, desta forma, uma decisão baseada não no justo legal, mas no justo natural.

Estes autores salientam que o Mandado de Injunção mais se assemelha ao *writ of injunction* do Direito norte-americano, pelo fato de que este vem tendo cada vez mais aplicação na proteção dos direitos da pessoa humana (SILVA, 2006, p. 448).

O *writ of injunction* norte-americano é uma ordem judicial, que pode ser proferida por qualquer juiz ou tribunal, de acordo com as peculiaridades do caso. A injunção neste sistema depende, exclusivamente, do convencimento do magistrado e tem a finalidade de preservar o objeto da demanda, exige-se um *periculum in mora*, semelhante ao processo cautelar brasileiro, no entanto, aqui, as medidas só podem ser tomadas se previstas no ordenamento jurídico e, lá, o julgamento baseia-se num juízo de equidade.

De outro lado, há quem diga que o instituto norte-americano se aproxima mais do Mandado de Segurança previsto na Constituição brasileira do que, propriamente, do Mandado de Injunção.

Outros autores justificam a origem do Mandado de Injunção no Direito Português, Italiano e Francês.

Não obstante parte da doutrina atribuir a origem do Mandado de Injunção ao *writ of injunction* do direito norte-americano, bem como nos institutos italiano, francês, alemão e mesmo português, a moderna doutrina acredita que todos esses instrumentos análogos fornecem subsídios valiosos, com fins ao aperfeiçoamento e à recriação de um instrumento processual novo que é, na verdade, uma criação nacional e merece uma maior atenção por parte dos estudiosos do tema e aplicadores do direito.

Nesta esteira de raciocínio, entende-se por inadmissível extrair do *Common Law* a origem do Mandado de Injunção, pois nem mesmo naquele ordenamento jurídico esse

instrumento desempenha o papel que se pretende dar ao instituto Aqui no Brasil. Não guarda, pois, qualquer correlação histórica com a injunção nacional.

Neste sentido, Passos (1989, p. 104):

Data vênia, a opinião é extremamente frágil, ainda que com paixão e brilho exposta por seus defensores. Enquanto o entendimento do mandado de injunção como instrumento do nosso controle de constitucionalidade das leis torna, de certo modo, coerente com nosso sistema a solução de todos os problemas suscetíveis, produzir-se aquela “explosão atômica”, qual seja a de embutirmos num sistema codificado uma jurisdição de equidade, a nível constitucional, atua como um terremoto jurídico, obrigando-nos a todos a viver sob a insegurança mais absoluta, sem sabermos quando cairá a casa sobre nossa cabeça, e, o que é pior, qual será a casa a desabar.

Complementando essa idéia de que o Mandado de Injunção não tem precedentes no direito nacional ou estrangeiro, Bastos (1999, p. 242) afirma que: “a confrontação que se possa fazer com a *injunction* do direito americano só leva à conclusão da absoluta singularidade do instituto pátrio”.

Em sede conclusiva, Passos afirma que atribuir ao Mandado de Injunção um juízo baseado na equidade, seria cometer um imperdoável equívoco de natureza técnica (PASSOS, 1989, p. 106).

Conforme anota Ackel Filho (1991, p. 24), as semelhanças que podem apresentar os dois institutos estão situadas, tão somente, em três aspectos: na denominação; no fato de terem origem constitucional; e por terem o escopo de preservarem direitos:

Analisados os parâmetros comparativos, conclui-se que a única influência que se detecta na genealogia do *writ* brasileiro da espécie é a proveniente do direito anglo-americano, sem embargo de notáveis e respeitáveis opiniões em contrário. Não se cuida de uma influência marcante, decisiva, que teria inspirado *ipsis litteris* o constituinte naquele modelo. Absolutamente! A injunção americana apresenta contornos muito mais amplos, sendo aplicável a um variegado de situações até diversas da hipótese prevista para a injunção brasileira.

Isso não implica negar a existência de várias similitudes:

a) o nome injunção não é peculiar ao vocabulário jurídico brasileiro. Conquanto possa ser definida como imposição, ordem formal, exigência, a palavra só era utilizada no sentido leigo e, ainda, sem qualquer habitualidade. É, pois, de singular evidência que o nome injunção filia-se ao direito comparado americano.

b) Naquele sistema, a injunção visa preservar direitos, funcionando com o escopo de evitar lesões (garantia). A *mandatory injunction*, por exemplo, tem em mira obrigar a prática de ato cuja omissão

implicaria violação de direito. Cuida-se de um *facere*, tal como ocorre na injunção brasileira.

c) Não se pode negar, igualmente, que a injunção americana, tal qual a brasileira, tem filiação constitucional na medida em que se apresenta como instrumento de largo uso para a proteção dos direitos civis fundamentais.

Como se observa, o tema levanta calorosas discussões doutrinárias, contudo, é forçoso concluir que todas essas fontes alienígenas apontadas como origem do Mandado de Injunção nacional serviram, no mínimo, de inspiração para o Constituinte de 1988 (SANTOS, 1989, p. 14).

Nas palavras de Moraes (2006, p. 153) cabe à doutrina e à jurisprudência pátrias a definição dos contornos e objetivos desse importante instrumento constitucional de combate à inefetividade das normas constitucionais que não possuam aplicabilidade imediata.

Assim sendo, a conclusão que se extrai acerca da influência do direito estrangeiro na origem histórica da garantia constitucional do Mandado de Injunção, é a de que não houve uma transposição de institutos, entretanto, não é possível negar que o constituinte de 1988, mesmo que minimamente, inspirou-se nos instrumentos alienígenas.

1.4 A Omissão Legislativa Inconstitucional

O constituinte originário de 1988, como visto anteriormente, disponibilizou dois instrumentos para a proteção judicial contra as omissões legislativas, o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Tais instrumentos, previstos na Carta Magna de 1988, prestam-se ao controle de constitucionalidade da omissão, e como não foram precedidos de estudos criteriosos e reflexões mais aprofundadas, afigura-se compreensível o clima de insegurança e perplexidade que eles acabaram por suscitar nos primeiros tempos.

O estudo das omissões inconstitucionais e seus remédios são de vital importância para a concretização da Constituição Federal como bem ressalta o Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3.682/MT:

É, todavia, salutar o esforço que se vem desenvolvendo, no Brasil, para descobrir o significado, o conteúdo e a natureza desses institutos. Todos os que, tópicos ou sistematicamente, já se deparam com uma ou outra questão atinente à omissão inconstitucional, hão de ter percebido que a problemática é de transcendental importância não apenas para a realização de

diferenciadas e legítimas pretensões individuais. Ela é fundamental, sobretudo, para a concretização da Constituição como um todo, isto é, para a realização do próprio Estado de Direito Democrático, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da iniciativa privada, e no pluralismo político, tal como estabelecido no artigo 1º da Carta Magna. Assinala-se, outrossim, que o estudo da omissão inconstitucional é indissociável do estudo sobre a força normativa da Constituição. (BRASIL, 2006)

Assim, antes mesmo de tecer qualquer comentário acerca das diferenças existentes entre esses instrumentos, tais como competência, legitimidade e procedimento, conforme se verá adiante e, no intuito de uma melhor compreensão de ambos, é imprescindível analisar aquilo que é comum: a omissão.

Com efeito, é mister realizar um esforço para compreender o que é omissão e a partir de que momento ela se torna inconstitucional sendo, destarte, passível de ser combatida por esses instrumentos.

MIRANDA (1991, p. 394-396) apud PIOVESAN (1995, p. 78) explica que a omissão inconstitucional caracteriza-se: a) pela falta ou insuficiência de medidas legislativas; b) pela falta de adoção de medidas políticas ou de governo; c) pela falta de implementação de medidas administrativas, incluídas as medidas de natureza regulamentar, ou de outros atos da Administração Pública.

Os três apontamentos acima são omissões do Estado que se reputam inconstitucionais. No entanto, o presente estudo cinge-se a estudar a primeira hipótese de omissão estatal, ou seja, a omissão legislativa.

É importante ressaltar que a expressão “Omissão Legislativa” deve ser interpretada ampliativamente, onde se lê “Legislativa”, pode ser substituída por “Normativa”, de modo a englobar, além do destinatário Poder Legislativo, o Executivo e Judiciário.

A omissão legislativa caracteriza-se pela não regulamentação total ou parcial de um direito previsto no próprio ordenamento jurídico, sendo que o destinatário desta tarefa é na norma indicado. É, portanto, uma relação de previsão de legislar e um “não fazer”.

Ocorre que tal constatação deve ser realizada com cautela, eis que a mera abstenção do dever de legislar não é o suficiente para ser dita como inconstitucional. Além, por óbvio, da omissão do legislador, é necessário que o destinatário da ordem de legislar não o faça em tempo útil, ou não o faça nos termos pela norma exigido, e desse comportamento resulte conseqüências (PIOVESAN, 1995, p. 82).

Merece maior atenção e destaque a expressão “não fazer em tempo útil”, que dá ensejo a duas situações diversas: a) quando a Constituição Federal fixa prazo para que o legislador regulamente a norma como, por exemplo, os artigos 12, 20, 48 e 50 do ADCT; b) quando não há qualquer espécie de prazo fixado na Constituição.

No primeiro caso a solução é bastante simples, escoado o prazo estabelecido na Constituição Federal e não havendo regulamentação da norma, caracterizada está a inconstitucionalidade na omissão do legislador (PIOVESAN, 1995, p. 82).

Na segunda hipótese, não havendo qualquer menção ao prazo para colmatação da norma, a razoabilidade deve ser questionada.

Carvalho Filho (2009, p. 36), dissertando sobre o princípio da razoabilidade e sua aplicação no controle judicial dos atos administrativos, esclarece que:

Razoabilidade é a qualidade do que é *razoável*, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *standards* de aceitabilidade.

Por fim, o referido autor afirma que a aplicação desse princípio não se restringe ao âmbito da administração pública, eis que “não custa lembrar, por outro lado, que o princípio da razoabilidade não incide apenas sobre a função administrativa, mas, ao contrário, incide sobre qualquer função pública, inclusive a função legislativa”.

No mesmo sentido, já salientava a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 361, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, consignando que:

A mora – que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa -, é de ser reconhecida em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da Lei Fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo, podem descaracterizar a evidência inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar. (BRASIL, 1991.)

Além do lapso temporal da omissão, faz-se necessário a verificação de outros elementos, tais como: sociais, históricos e valorativos, no sentido de se concluir que cada

norma tem sua peculiaridade, ao passo que cada uma apresenta para a sociedade diferentes graus de relevância e urgência em sua regulamentação.

De outro lado, aos olhos do destinatário da regulamentação, diferentes níveis de complexidade se apresentam, o que eventualmente pode justificar o decurso de maior prazo para legislar.

A propósito, Mendes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682/MT, esclarece em seu voto que:

não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (artigo 1º, *caput*, e inciso I). (BRASIL, 2006).

No entanto, o eminente Ministro arremata que:

Essas peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. (BRASIL, 2006).

Não obstante seja impossível precisar um prazo certo para se verificar a partir de qual momento a omissão passa a ser inconstitucional, é inquestionável que no que diz respeito à regulamentação de direitos e garantias fundamentais, o prazo deve ser consideravelmente reduzido, tendo em vista o princípio constitucional da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 1995, p. 83),

O Ministro Celso de Mello do Julgamento do Mandado de Injunção nº 670/ES, acerca da omissão inconstitucional, bem sintetiza que:

Vê-se, pois, que, **na tipologia das situações inconstitucionais**, inclui-se, **também**, aquela que deriva do descumprimento, **por inércia estatal**, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público **pela própria** Constituição. (o destaque está no original) (BRASIL, 2002).

E prossegue o Ministro:

A omissão do Estado – **que deixa de cumprir**, em maior **ou** menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional – **qualifica-se** como comportamento **revestido** da maior gravidade político-jurídica, **eis que**, **mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam **e também impede**, por

ausência (**ou** insuficiência) de medidas concretizadoras, **a própria aplicabilidade** dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (o destaque está no original), (BRASIL, 2002).

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a afronta à Constituição na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.484/DF (Relator Ministro Celso de Mello), emitiu a seguinte decisão, cuja ementa é a seguinte:

A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA)

- **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, **seja** quando este **vem a fazer** o que o estatuto constitucional **não lhe permite, seja**, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou matéria, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, importa em um **facere** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação**.

Se o Estado, mo entanto, **deixar de adotar** as medidas **necessárias à realização concreta** dos preceitos da Constituição, **abstendo-se**, em consequência, de **cumprir** o dever de prestação que a própria Carta Política 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** providência adotada) ou **parcial** (quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público). **Entendimento** prevalecente na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal: **RTJ 162/877-879**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (**Pleno**) (o destaque está no original) (BRASIL, 1996).

Neste ponto, compreendido a noção de mera omissão e omissão legislativa inconstitucional, é que se pode verificar a primeira diferença existente entre ambos os institutos.

É certo que a omissão é pressuposto para utilização desses instrumentos. Todavia, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão será utilizada somente no combate das omissões inconstitucionais, ao passo que o Mandado de Injunção poderá ser utilizado frente a uma mera omissão legislativa, sendo ela inconstitucional ou não, desde 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.

Desta forma, em tese, no dia seguinte à promulgação da Constituição de 1988, diante de uma mesma norma, poderia ter espaço para o Mandado de Injunção, desde que presentes seus requisitos, e não para uma Ação Direta de inconstitucionalidade, posto que razoável sua não regulamentação.

Contudo, é importante esclarecer que esta primeira diferença não se mostra muito relevante, haja vista que hoje, há mais de duas décadas após a promulgação da Constituição Federal, é quase impossível sustentar a constitucionalidade de uma omissão legislativa, motivo pelo qual, a partir deste ponto, omissão legislativa será tida como omissão inconstitucional, sem qualquer distinção.

Outra questão relevante é a de se saber a partir de que momento a omissão é suprida pelo destinatário da regulamentação.

O Supremo Tribunal Federal ostentava o entendimento de que, na hipótese de encaminhamento de projeto de lei regulamentando a norma, a omissão não mais subsistia, havendo, conseqüentemente, a perda do objeto de eventual ação proposta para supri-la.

Da mesma forma, eventual tramitação de projeto de lei para colmatação de norma, obstava a propositura de qualquer ação nesse sentido.

É o que se depreende da leitura da ementa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.495 (Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02.05.2002, *DJ*, 02.08.2002):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC N.º 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). ESTADO DE SANTA CATARINA. **Mora inconstitucional que não se verifica**, tendo o Chefe do Executivo estadual, em cumprimento ao dispositivo constitucional sob enfoque, **enviado à Assembléia Legislativa projeto de lei** sobre a revisão geral anual dos servidores catarinenses. **Ação direta prejudicada**. (o destaque não está no original). (BRASIL, 2001).

No entanto, por bem, esse entendimento foi repensado na Suprema Corte, no sentido de que a injustificada mora do processo legislativo para a apreciação de projetos de lei já propostos (*inertia deliberandi*), caracteriza também omissão inconstitucional, conforme ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682/MT.

Com efeito, a *inertia deliberandi*, ou seja, a demora no processo legislativo é também omissão inconstitucional. E essa questão foi muito bem analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682/MT.

No referido julgamento, atribui-se como causa da *inertia deliberandi* o fato de que enquanto a sanção e o veto estão disciplinados de forma relativamente precisa, inclusive no tocante aos prazos (artigo 66 da Constituição Federal), a deliberação não foi contemplada de uma regulamentação mais criteriosa.

Ademais, mesmo nas hipóteses de procedimento abreviado (artigo 64, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) não há qualquer garantia de uma aprovação célere, eis que o modelo atual de processo legislativo estabelecido pela Constituição Federal não contempla a aprovação em razão do decurso de prazo.

Desta feita, o posicionamento anteriormente perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal deve ser utilizado com temperamento, haja vista a possibilidade de caracterização de *inertia deliberandi*, e conseqüente estado de inconstitucionalidade por omissão mesmo nos casos em que há projeto de regulamentação de norma encaminhado e em trâmite, pendente de aprovação.

1.4.1 Espécies de Omissão Legislativa:

É certo que a violação omissiva da constituição pode ser classificada em diversas espécies, entretanto, nesse estudo, que não tem o escopo de se aprofundar no tema específico da omissão, adotou-se a classificação trazida por Lenza (2008, p. 218), que explica a omissão será **Total**, quando não houver o cumprimento constitucional do dever de legislar e **Parcial**, quando, embora haja lei integrativa infraconstitucional, esta se apresenta de forma insuficiente ou deficiente.

O referido autor cita, como exemplo de inconstitucionalidade por omissão total ou absoluta, o artigo 37, VII, que prevê o direito de greve para os servidores públicos, ainda não regulamentado por lei.

No tocante a inconstitucionalidade por omissão parcial, Lenza (2008, p. 218) subdivide esta em propriamente dita e parcial relativa.

A primeira se configura quando a lei existe, mas esta regula de forma insuficiente. A título de exemplo, o autor destaca o artigo 7º, IV da Constituição Federal, que estabelece o direito ao salário mínimo, em que há uma lei estabelecendo seu valor, mas o valor determinado pela lei é insuficiente para que seja: “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo” (artigo 7º, IV, da Constituição Federal).

De outro lado, a segunda subclassificação, omissão parcial relativa, diz respeito à concessão de benefícios, por meio de uma lei, a certa categoria, deixando de legislar no

mesmo sentido a outra que deveria ter sido contemplada, em manifesto desrespeito ao princípio da isonomia.

Para esses casos acima descritos de concessão não isonômica, em tese, caberia a impetração de Mandado de Injunção, pois segundo Piovesan (1995, p.120):

Defende-se o cabimento de mandado de injunção na hipótese de omissão legislativa parcial que afronte o princípio da isonomia, o que ocorre ante a exclusão legal de benefício. Neste sentido, a omissão legislativa parcial seria equiparável à falta de norma regulamentadora, o que ensejaria o cabimento de mandado de injunção para estender a disciplina legal aos grupos impetrantes excluídos, de modo a tornar viável o exercício de direito constitucional.

A referida autora empresta ao Mandado de Injunção, por meio de uma interpretação teleológica, máxima efetividade, fundamentando que, nesses casos, exigir que, por duas vezes, o jurisdicionado recorra ao judiciário: primeiro para requerer a declaração da inconstitucionalidade da lei e, segundo, para impetrar o Mandado de Injunção, seria medida extremamente formalista e contrária à economia processual. De modo que nos casos de manifesta inconstitucionalidade da norma preexistente, mais conveniente seria equipará-la com a falta de norma regulamentadora (PIOVESAN, 1995, p. 121).

Respeitado o entendimento de Piovesan, mas a omissão é pressuposto essencial e é, antes de tudo, condição da ação do Mandado de Injunção, e a tese de cabimento desse instrumento nesses casos em que não há imposição normativa de legislar, não obstante seja muito atraente, por ora, é inviável diante dos atuais instrumentos de controle de constitucionalidade à disposição.

Há, portanto, uma falsa percepção de que concluído o dever imposto de regulamentar todas as normas constitucionais, mesmo que insatisfatoriamente e colmatando todas as lacunas que dependiam de legislação, ou seja, inexistindo omissão total, o Mandado de Injunção perderia, por completo, seu objeto. A regulamentação tem que ser total e eficaz, caso contrário, subsistirá a inexistência de norma regulamentadora que torne viável o exercício de direito constitucionalmente garantido.

Não é, pois exaustivo, retomar a leitura do dispositivo constitucional que prevê o Mandado de Injunção: “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” (o destaque não está no original). A regulamentação insatisfatória de um determinado dispositivo constitucional, de

modo que não torne viável o exercício do direito nele tratado é uma omissão a ser combatida por via de Mandado de Injunção, malgrado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Sobre a relevância do tema, ressalta Mendes (1998, p. 292) que:

Se se considerar que, após algum tempo, o legislador terá editado as leis mais relevantes exigidas expressamente no texto constitucional, não há como deixar de conhecer que os casos significativos de omissão passarão a ser aqueles referentes à execução insatisfatória ou imperfeita do dever constitucional de legislar (*omissão parcial*), seja porque o legislador editou norma que não atende plenamente às exigências constitucionais, seja porque as mudanças nas situações fáticas ou jurídicas estão a exigir uma ação corretiva do legislado. É certo, pois, que, com a ressalva de alguns casos especiais, não mais se encontrará uma *omissão pura* do legislador. Não há como negar que o cumprimento imperfeito ou insatisfatório de uma determinada exigência constitucional configura ofensa ao dever que o constituinte impôs ao legislador.

Assim, impõe-se aqui, refletir, em tema de omissão parcial, que não são todas as hipóteses desta espécie de omissão que ensejarão a impetração do Mandado de Injunção.

1.4.1.1 Omissão Parcial Relativa: O Problema da concessão de benefícios não isonômicos:

Diante de tal contexto, mesmo que fuja do âmbito do Mandado de Injunção, resta indagar sobre qual seria a solução jurídica para o tema da exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia e outras ofensas ao princípio da igualdade, com os olhos voltados ao resultado prático de ambos os instrumentos.

Como bem observa Sehn (2001, p. 245), a inércia legislativa inconstitucional não é um conceito “formal-naturalístico”, de modo que as exclusões ou concessões de benefícios não isonômicos somente poderão ser combatidas pelo Mandado de Injunção em face de um dever concreto de legislar em que, de forma inequívoca, o legislador deveria ter contemplado pessoa, grupo ou categoria e estes foram excluídos.

Em outras palavras, diante de uma omissão legislativa parcial, o Mandado de Injunção só terá espaço para contemplar pessoa, grupo ou categoria excluída de determinado benefício com fundamento no princípio constitucional da isonomia, desde que exista expressa determinação de legislar neste sentido e o legislador foi omissivo.

Desta feita, observa-se que a omissão é inconstitucional pela ausência total de regulamentação ou por regulamentação deficiente ou insuficiente de uma norma

constitucional que torne inviável o exercício do direito nela contido, sendo que há previsão para que o legislador aja, e não por fundamento na ofensa ao princípio da isonomia e suas derivações constitucionais.

Ademais, o princípio da isonomia apresenta-se como parâmetro de constitucionalidade de uma determinada norma, devendo ser verificada, mormente na elaboração da lei, sob pena de o legislador, **por ação**, editar uma norma materialmente inconstitucional.

Nestes casos, o vício da inconstitucionalidade está na norma existente que concede ou exclui um determinado benefício à pessoa, grupo ou categoria em detrimento de outros e não na falta de lei que estenda tais benesses aos “prejudicados”.

A matéria relativa à omissão legislativa parcial foi tratada no Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 58/DF, no brilhante voto do Ministro Celso de Mello em que consignou que “o princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou complementação normativa”. (BRASIL, 1988)

Dissertando sobre o princípio da isonomia, prosseguiu MELLO (MI 58/DF), esclarecendo que:

Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejam tratamento seletivo ou discriminatório. (BRASIL, 1988).

Não pode haver omissão inconstitucional onde não há imposição de legislar. E se o fez de maneira não isonômica, a inconstitucionalidade deve ser declarada pelo “fazer”, submetendo-se aos efeitos jurídicos dela decorrentes.

Para melhor compreensão, o exemplo citado por Sehn (2001, p. 247):

Portanto, se a Constituição, por exemplo, estabelece que o Legislador Federal deverá regulamentar o repasse de verba a todos os Municípios brasileiro, haverá inconstitucionalidade por omissão na norma infraconstitucional que alcance apenas uma dada parcela desses Municípios.

Mas se não existisse a norma constitucional citada, não restaria configurada a inconstitucionalidade por omissão em sentido estrito, mas sim uma inconstitucionalidade por ação violadora do princípio da isonomia (dos entes federativos).

Conclui-se, portanto, que o Mandado de Injunção é o instrumento capaz de garantir a isonomia nestes casos. No entanto, somente diante da omissão do legislador na hipótese da existência de um mandamento constitucional de legislar.

A despeito disso, em termos práticos, nesses casos, tem prevalecido o conteúdo da súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.” (LENZA, 2008, p.218).

Esta posição jurisprudencial é equivocada, eis que embora o plano de fundo seja assegurar a isonomia, o que fundamenta e legitima a impetração de Mandado de Injunção nesses casos, certamente, é a omissão do legislador e uma correta interpretação deste instrumento com o escopo da efetividade das normais constitucionais.

1.4.1.2 Omissão Parcial Propriamente Dita:

Enfrentada a problemática da omissão parcial relativa, prossegue a análise de um problema maior que resulta da omissão legislativa, mormente diante dos instrumentos disponíveis no atual sistema jurídico de controle de constitucionalidade.

A omissão parcial propriamente dita, como dito alhures, apresenta-se na regulamentação deficiente de uma norma constitucional. Há, pois, uma omissão do legislador no dever constitucional de garantir que a norma atenda plenamente às exigências constitucionais, ao passo em que uma regulamentação deficiente foi editada.

Ora, se a regulamentação foi tal, que não tornou viável o exercício do direito constitucional, há interesse de agir para a impetração de Mandado de Injunção, posto que, fundamentado nos postulados de hermenêutica constitucional, dever se emprestar máxima efetividade às normas constitucionais, mormente àquelas que versam sobre direitos fundamentais.

No entanto, por ora, o Supremo Tribunal Federal vem dando interpretação restritiva ao Mandado de Injunção, no tocante às matérias deficientemente regulamentadas, conforme se observa da transcrição da ementa do Mandado de Injunção nº 582 do Rio de Janeiro:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO, IMPETRADO POR EX-OFFICIAIS TEMPORÁRIOS DA RESERVA NÃO REMUNERADA DO EXÉRCITO, PARA QUE LHES SEJAM ASSEGURADOS OS DIREITOS PREVISTOS NO ART. 142, § 3º, INCISOS I A IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA E.C. Nº 18, DE 1998. 1. Como demonstraram as informações presidenciais e o parecer da Procuradoria-Geral da República, a Constituição Federal não outorga aos impetrantes, Oficiais Temporários da Reserva não Remunerada do Exército Brasileiro, os direitos, que sustentam, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora, a ser elaborada pela Presidência da República ou por sua iniciativa. 2. A legislação, que lhes diz respeito, existe, está em vigor. **E se lhes parece injusta ou inconstitucional, não é o Mandado de Injunção o instrumento adequado à obtenção de tratamento mais justo, nem pode ter por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.** 3. Mandado de Injunção não conhecido, por impossibilidade jurídica do pedido. (BRASIL, 2002). (O destaque não está no original)

De qualquer sorte e antes de qualquer coisa, o Supremo Tribunal Federal somente se atenta a uma situação que revela uma ação inconstitucional, ainda que a causa da inconstitucionalidade resida em sua incompletude (MENDES, 1998, p. 293).

O problema que resulta do fato de que, nesses casos, o Supremo Tribunal Federal enxerga somente a inconstitucionalidade na norma criada e não na omissão de se regulamentar eficazmente o preceito constitucional, revela algumas questões embaraçadas no tocante aos instrumentos disponíveis ao combate à inconstitucionalidade por ação.

Ressalta-se que não obstante seja imprescindível para prosseguir no estudo do Mandado de Injunção, o presente trabalho não tem por finalidade esgotar a discussão acerca da omissão parcial, de modo que ficará restrito à análise dos efeitos práticos de que resulta a utilização dos instrumentos disponíveis para o combate a essa espécie de omissão.

Assim sendo, partindo do pressuposto de que a Suprema Corte considera a norma incompleta ou insuficiente como inconstitucional, passa-se a analisar a questão à luz dos instrumentos disponíveis para o controle de constitucionalidade das normas.

Observa-se que, na hipótese, embora à primeira vista seja mais fácil constatar a inconstitucionalidade da norma criada e não a omissão do legislador ineficiente, alguns casos práticos podem ensejar dúvida razoável entre o cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, de modo que vale ressaltar a solução dada por Mendes (1998, p.299), ao considerar que:

Tem-se, pois, aqui uma *relativa*, mas inequívoca *fungibilidade* entre a ação direta de inconstitucionalidade e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que os dois processos – o de controle de normas e o de controle da

omissão – acabam por ter – formal e substancialmente – o mesmo objeto, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude.

Desta feita, é mister que, ainda que seja de maneira bem superficial, analisar alguns conceitos do atual sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

No Brasil, tem-se que os processos de controle de constitucionalidade são veiculados por meio de dois sistemas: o Difuso e o Concentrado.

O primeiro, realizado por qualquer juízo ou Tribunal do Poder judiciário, presta-se à declaração incidental da inconstitucionalidade de uma norma que, no caso concreto, apresenta-se como prejudicial ao exame de mérito. Vale dizer, o pedido principal não é a declaração da inconstitucionalidade, mas o “desbloqueio” para a satisfação da pretensão (LENZA, 2008, p. 146).

De outro lado, o controle concentrado de constitucionalidade é adstrito a um único Tribunal, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

Esse controle, por sua vez, tem como instrumentos formais de sua realização: A ação Direta de Inconstitucionalidade genérica (Constituição Federal, artigo 102, I, a); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Constituição Federal, artigo 102, §1º); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (Constituição Federal, artigo 103, §2º); Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva (Constituição Federal, artigo 36, III) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (Constituição Federal, artigo 102, I, “a”).

A idéia de declaração de inconstitucionalidade revela, assim como encampado pela maioria da doutrina, que no Brasil, por influência do direito norte-americano, adotou-se a teoria da nulidade ao se declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Essa é a posição do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Celso de Mello justificando a adoção da teoria no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/MA, salientando que o Supremo Tribunal Federal consignou que a não aplicação da lei ou ato normativo inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição:

Esse postulado fundamental do nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de **menor** grau de positividade jurídica guardem, **necessariamente**, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de sua completa inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversa não tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado sublinha a nulidade pena do ato inconstitucional, e, de outro, proclama – a partir de sua absoluta ineficácia jurídica – o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece a sua incompatibilidade hierárquico-normativa com a Lei Fundamental. (BRASIL, 1991).

Dessa forma, a dissonância de uma lei ou ato normativo com a Constituição Federal, seja no aspecto formal, seja no aspecto material, deve ser expurgada do sistema jurídico, visto que, ensina Mendes (1998, p. 295) que “a Constituição Federal não parece fornecer qualquer fundamento para a aplicação indiscriminada da lei inconstitucional”, seja em razão do princípio do Estado de Direito, seja pela vinculação dos poderes estatais aos direitos fundamentais, estabelecida no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, que se exige não a promulgação de qualquer lei, mas lei compatível com a Constituição Federal (MENDES, 1998, P. 295).

Assim, partindo da idéia de que a declaração da inconstitucionalidade da omissão parcial resulta na, inevitável, suspensão do ato impugnado, não se pode olvidar que em determinados casos, a suspensão da lei ou ato normativo deficiente traria sérias consequências intransponíveis.

Para melhor ilustrar a situação, a doutrina utiliza como exemplo de omissão parcial propriamente dita o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que estabelece que o trabalhador faz jus a um salário mínimo “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”.

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da lei que fixa o valor do salário mínimo – que é evidente, pois quase não satisfaz o primeiro item elencado no dispositivo -, acabaria por agravar ainda mais a situação dos assalariados no Brasil, eis que, como consequência da declaração da inconstitucionalidade, a suspensão da lei criada resultaria numa situação de verdadeiro caos jurídico.

Portanto, consoante se depreende do acima exposto, o controle de constitucionalidade por omissão parcial propriamente dita, torna imperioso a adoção de uma nova técnica de decisão, para evitar que a solução de um problema não crie outro de maior magnitude, já que a interpretação do Mandado de Injunção não galgou o suficiente no Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos, mostra-se adequado, assim como já apontado por Mendes, que a solução seria, nesses casos, a declaração da inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (Mendes, 1998, p. 302).

No direito positivo, existe a possibilidade de se utilizar da técnica de decisão trazida pela Lei nº 9.868/99, em seu artigo 27, que estabelece que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Portanto, em casos em que inexistente qualquer possibilidade de suspensão da lei ou ato normativo deficiente, é mais prudente que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade venham a repercutir *a posteriori*.

Outra técnica de decisão apontada pela doutrina, de origem alemã, é o chamado apelo ao legislador, decisão na qual se ratifica uma situação como “ainda constitucional”, devendo o legislador empreender ações no sentido de se evitar a consolidação de um estado de inconstitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3.682/MT, BRASIL, 2006).

A propósito, ainda que timidamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vem, em recentes decisões, reconhecendo o caráter mandamental da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção – com muito mais expressão nesse último.

É o que se depreende do supracitado julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3.682/MT, que trata da regulamentação do §4º do artigo 18 da Constituição Federal, em que, passados mais de uma década, não foi editada a Lei Complementar Federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios.

Muito embora não tenha constado expressamente no referido julgamento o caráter coercitivo da decisão, alguns pontos evidenciam tal característica, conforme se extrai da ementa do referido julgado:

Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da

Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI n°s 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios. (BRASIL, 2006.).

Em decorrência dessa omissão, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.240, impugnando a Lei n° 7.690/2000, do estado da Bahia, que criou o município de Luis Eduardo Magalhães.

Neste julgamento, diante a excepcionalidade do caso, qual seja a criação de um município em desacordo com a constituição, haja vista que a lei disciplinadora do artigo 18, §4° não foi regulamentada, o Supremo Tribunal Federal, conforme consignou o Ministro Eros Grau, que o município fora efetivamente criado a partir de uma decisão política, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia há mais de seis anos e que esta realidade não poderia ser ignorada.

E, ao final, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, asseverou que o julgamento não servirá de estímulo à criação de novos municípios em desacordo com a constituição, mas, pelo contrário, servirá de apelo ao legislador que supra a lacuna que vem reiteradamente consumada.

Da mesma forma que decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n° 3.682/MT, nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal, ponderando o princípio da nulidade da lei de que decorre da declaração de sua inconstitucionalidade e o princípio da segurança jurídica e do excepcional interesse social, entendeu por mais prudente a aplicação do artigo 27 da Lei n° 9.868/99.

Sobre a influência do Poder Judiciário no Legislativo, a doutrina vem sugerindo algumas medidas para assegurar a natureza mandamental, sem ofender o princípio da separação dos poderes.

Lenza (2008, p. 180) alude à possibilidade de, no caso de não elaboração da Lei, utilizar, por analogia, dentro da idéia de travamento de pauta ou algum instrumento que derive do artigo 64 e seus parágrafos, sugerindo, até mesmo, a possibilidade de o próprio Judiciário suprir a omissão.

É de se concluir, portanto, que:

a principal problemática da omissão do legislador situa-se menos na necessidade da instituição de determinados processos para o controle da omissão legislativo do que no desenvolvimento de fórmulas que permitam superar, de modo satisfatório, o estado de inconstitucionalidade (MENDES, 1995, p. 301).

Em outras palavras, de qualquer angulo que se analise a problemática das omissões parciais, o que de fato irá reparar a falha é a ação eficaz do órgão legiferante.

CAPÍTULO 2 - DIFERENÇAS ENTRE MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO:

Um dos maiores equívocos cometidos pela jurisprudência foi a equiparação dos efeitos do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que foram reduzidos a uma mera ciência ao órgão responsável pela regulamentação da norma constitucional. Nesse capítulo o estudo é voltado a deixar à evidência as diferenças entre esses institutos, bem como definir seus aspectos processuais.

Até aqui, o entendimento que se extrai dos delineamentos acima expostos é que ambos os instrumentos estão voltados ao combate da omissão legislativa. Oportuno esclarecer que existem aqueles que entendem que ambos divergem apenas no que diz respeito a aspectos processuais, em que a lei estabelece claramente (legitimidade e competência).

No entanto, por um juízo lógico, esses institutos não devem ser interpretados com muita semelhança, seja no aspecto processual, seja quanto à efetiva finalidade a que se prestam.

De pronto, ao manusear o texto constitucional até o artigo 5º, LXXI, e, em seguida se deslocar até o artigo 103, §2º da Constituição Federal, procedendo-se a leitura de ambos, não surtirá qualquer efeito para o fim se estabelecer os pontos de distinção entre os dois institutos e, muito menos de compreensão do Mandado de Injunção, além, é claro, no que diz respeito a sua localização topográfica na Constituição Federal (MOTTA e BARCHET, 2007, p. 854).

Nesse contexto, precisar os aspectos que os diferem é de suma importância, mormente para ressaltar a potencialidade do Mandado de Injunção, que até então estava sendo subaproveitado.

Além das diferenças de cunho processual que circundam esses institutos, vale ressaltar a importância do estudo de sua finalidade e acerca do conteúdo das decisões, com vistas ao tema proposto para o quarto capítulo deste trabalho, atinente ao tema central, qual seja, a análise da evolução interpretativa do Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal.

Ademais, é imperioso destacar que o exame das matérias processuais que serão abordadas nesse capítulo, origina-se de conclusões extraídas, principalmente, do julgamento da Questão de Ordem do Mandado de Injunção nº 107/DF, que é constantemente referido nos

julgamentos e doutrinas recentes e, além disso, será de suma importância para a compreensão dos capítulos seguintes.

Não é, pois, exaustivo reiterar a importância do aludido julgado que, ao lado das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, constitui verdadeira premissa para aqueles que queiram se aventurar no estudo do Mandado de Injunção.

Com o escopo de se obter o correto aproveitamento desses instrumentos, a partir desse ponto será demonstrado que não são poucas as diferenças.

2.1 Quanto à legitimidade.

No tocante à legitimidade ativa, o artigo 103 da Constituição Federal, elenca, num rol taxativo, quem são os legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Estabelece o referido artigo que os legitimados são: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

De outro lado, quanto ao Mandado de Injunção, tem-se que qualquer pessoa poderá ajuizá-lo, desde que a falta de norma regulamentadora esteja inviabilizando o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal). (LENZA 2008, p. 652).

Assim, “se existe a diferenciação quanto à legitimidade ativa é porque, sem dúvida, os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção não são os mesmos nem devem ser assim interpretados” (SEHN, 2001, p. 251)

Ainda sobre a legitimidade ativa, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal admite o ajuizamento de Mandado de Injunção Coletivo.

A questão foi enfrentada pela primeira vez no julgamento do Mandado de Injunção nº 361. A partir de então, a jurisprudência passou a adotar que, por analogia, as mesmas entidades do Mandado de Segurança Coletivo podem impetrar Mandado de Injunção. É o que se extrai do trecho da ementa do Mandado de Injunção nº 485:

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina (BRASIL, 2005).

Além disso, Siqueira Júnior (p. 291, 2005) indica outras entidades legitimadas à propositura de Mandado de Injunção: o artigo, 54, XIV, da Lei nº 8.906/94, estabelece expressamente a competência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao dispor que “compete ao Conselho Federal ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei.”; o artigo 6º, VIII, da Lei Complementar nº 73 de 1993, estabelece que “compete ao Ministério Público da União promover outras ações, nelas incluído o Mandado de Injunção 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, quando difusos os interesses a serem protegidos”; o artigo 83, X, do mesmo diploma legal, dita que “compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho promover mandado de injunção quando a competência for da Justiça do Trabalho.

Outra questão interessante é aquela que diz respeito à hipótese do ajuizamento de Mandado de Injunção por pessoa jurídica de direito público, eis que não há hipótese análoga no Mandado de Segurança para sustentar tal possibilidade (LENZA, 2008, p. 652)

A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal, analisando a questão no Mandado de Injunção nº 725, proferiu decisão que vai de encontro ao entendimento anteriormente sustentado no julgamento do Mandado de Injunção nº 537/SC, entendendo, por bem, admitir a legitimidade ativa de pessoas jurídicas de direito público.

Veja-se que a principal razão para não se admitir a legitimidade ativa para as pessoas jurídicas de direito público reside no fato de que o Mandado de Injunção, enquanto instrumento constitucional que o é, tem por finalidade a defesa, precípua, de direitos fundamentais obstados pela inércia legislativa, isso se justifica pela sua própria localização na Constituição Federal.

Assim, parte da doutrina e posição sustentada outrora pelo Supremo Tribunal Federal, aduz que conferir legitimidade às pessoas jurídica de direito público seria elastecer o

conceito de direitos fundamentais além daquilo que a natureza jurídica do instituto permite. (BRASIL, Mandado de Injunção nº 537/SC, 1996).

Entretanto, reconhecendo que não se pode negar, peremptoriamente, às pessoas jurídicas de direito público, titularidade de direitos fundamentais e, conseqüentemente impossibilitar essas pessoas de impetrarem ações constitucionais, o relator Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Mandado de Injunção nº 725, salientou que:

Para comprovar esse argumento, basta observar a experiência das jurisdições constitucionais de países ibero-americanos, nos quais existe intensa discussão sobre quais prerrogativas constitucionais podem ser definitivamente qualificadas como direitos fundamentais para efeitos de se conferir legitimação ativa a seus titulares, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para propor o devido *recurso de amparo*. Apesar do conceito, nesse sentido restrito, de direitos fundamentais que se delineou nessas realidades do direito comparado, reconhece-se aos Municípios, como pessoas jurídicas de direito público, a legitimidade ativa para utilizar o recurso de amparo para a defesa de sua *autonomia municipal*. (BRASIL, 2005).

Em resumo, a legitimidade ativa, em termos de Mandado de Injunção, é extremamente ampla, incluindo essas últimas hipóteses acrescentadas pela doutrina, enquanto a legitimidade conferida à propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é restrita ao rol trazido pela Constituição Federal.

No que pertine à Legitimidade passiva, tem-se que, enquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão é proposta em face da instituição responsável pela colmatação da norma, o Mandado de Injunção, tendo em vista sua finalidade, é sempre proposto em desfavor do ente capaz de, efetivamente, dar concretude ao direito constitucional reclamado, sendo, portanto somente pessoas estatais, conforme salientado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção nº 335:

EMENTA: Mandado de Injunção - ... Somente pessoas estatais podem figurar no pólo passivo da relação processual instaurada com a impetração do Mandado de Injunção, eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos...(BRASIL, 1991).

Ademais, sobre a legitimidade passiva, assentou-se o entendimento no Supremo Tribunal Federal que, por ser o legitimado passivo o órgão competente a regulamentar a norma e, conseqüentemente dar efetividade ao direito, não se reconhece a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo no Mandado de Injunção.

É o que se depreende da leitura da ementa do supra referido julgado:

EMENTA: Mandado de Injunção - ... A natureza jurídico-processual do instituto do Mandado de Injunção - ação judicial de índole mandamental - inviabiliza, em função de seu próprio objeto, a formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre particulares e entes estatais. (BRASIL, 1991).

Observa-se que no Mandado de Injunção, depois de analisar os legitimados e, ainda, o fim a que se presta esse instituto, a conclusão que se extrai é a de que, embora haja parte da doutrina que entenda ser um instrumento, cuja finalidade é a tutela de direitos individuais, é forçoso reconhecer a possibilidade do ingresso de mandado de injunção para a tutela de interesses difusos (SIQUEIRA JÚNIOR, 2005, p. 301). É o que reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção nº 219-3:

EMENTA: Mandado de Injunção, de iniciativa de Deputados Federais pelo Estado de São Paulo, para que o Supremo Tribunal determine, em setenta, o numero de representantes daquela unidade da Federação, a Câmara dos Deputados, diante do vazio legislativo, decorrente de não ter sido elaborada a Lei Complementar, prevista no art. 45, §. 1º., da Constituição.

Legitimidade ativa dos impetrantes, como cidadãos, titulares de prerrogativas político-jurídicas que são inequivocamente difusas, mas por sua própria natureza.

Pedido deferido, em parte, dentro dos limites de provisão constitucionalmente cabível, para, reconhecidas a omissão e a mora apontadas, dar ciência das mesmas ao Congresso Nacional, a fim de que supra a omissão.

Votos vencidos, tanto no tocante a preliminar de legitimidade, como a propósito da extensão ou finalidade do deferimento da medida. (BRASIL, 1990).

Por fim, é importante anotar que existem aqueles que entendem de forma diversa, sustentando que o Mandado de Injunção tem por finalidade somente a tutela de direitos individuais. Rosas (1999, p. 107) apud Siqueira Júnior (p. 302, 2005), aduz que o Mandado de Injunção é individual, não se lhe aplicando o mandado de segurança coletivo.

2.2 Quanto à competência.

No que se refere à competência desses institutos, não há qualquer complicação, eis que as diferenças são bem delineadas pela constituição.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, enquanto mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade, é uma ação de competência originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 102, I, a, da Constituição Federal.

Já o Mandado de Injunção, instrumento de controle difuso, tem sua competência distribuída para além do Supremo Tribunal Federal (artigos 102, I, q e 102, II, a, da Constituição Federal) e Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, h, da Constituição Federal), os tribunais especiais (artigo 105, I, h, da Constituição Federal).

Ao Superior Tribunal de Justiça cabe julgar, em sede de Mandado de Injunção, as hipóteses em que a elaboração da norma regulamentadora é de competência de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, com exceção aos casos em que a competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal e aos órgãos da justiça Militar, Eleitoral, do Trabalho e Federal.

Ainda, há a possibilidade de se atribuir competência aos Tribunais de Justiça estaduais, desde que previsto em suas Constituições (artigo 125, §1º, da Constituição Federal). A título de exemplo, no estado de São Paulo o instituto é previsto no artigo 74, V, como de competência do Tribunal de Justiça.

2.3 Quanto à eficácia da decisão:

A análise da eficácia da decisão proferida no Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão limita-se a verificar sua extensão, ou seja, se tem efeito *erga omnes* ou *inter partes*.

Por primeiro, é importante destacar que sempre a doutrina colocou essa diferença sem maiores explanações, eis que no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade o artigo diz, expressamente, que os efeitos da decisão são *erga omnes*.

De outra parte, no que se alude ao Mandado de Injunção, o entendimento sempre foi no sentido de que tem efeito *inter partes*, como é comum nos instrumento de defesa de direitos subjetivos, ao lado dos *writs* que apresentam igual característica.

No entanto, com relação à segunda afirmativa, é importante ter cautela, eis que, atualmente, diante das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, adotando-se a teoria concretista geral, no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, o Pretório Excelso emprestou à decisão do Mandado de Injunção eficácia *erga omnes*.

Desta feita, pela relevância do tema, a análise desses julgados será realizada logo adiante nos próximos capítulos. No entanto, nesse momento, já é possível dizer que quanto ao conteúdo da decisão, no Mandado de Injunção, será **em regra** *inter partes*. Já em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a eficácia é sempre *erga omnes*.

2.4 Quanto ao objeto:

Nesse aspecto a diferença entre os institutos reside na variedade de matérias, pendentes de regulamentação, que podem ser discutidas.

O estudo desse item reitera a necessidade de elencar os requisitos para o ajuizamento de ambas as ações, pois é nisso que reside tal diferença.

É certo que a falta de norma regulamentadora é o pressuposto básico, todavia, da redação do artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal:

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

Da mesma forma se exige um caso concreto para seu ajuizamento. Portanto, conclui-se que o Mandado de Injunção possui um campo mais restrito, pois além de não ser ajuizado frente a qualquer previsão constitucional, há a necessidade do preenchimento desse segundo requisito.

De outra parte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, prescinde de caso concreto para seu ajuizamento, basta a não regulamentação da norma constitucional, ou seja, uma norma de eficácia limitada e, mais ainda, não há nenhuma limitação expressa quanto ao seu objeto.

Analisando o texto constitucional, observa-se que, antes de tudo, o Mandado de Injunção destina-se a viabilizar o exercício de direitos.

Com efeito, “exercício” jurídico é aquele exercício de direito subjetivo que consiste na atividade de o indivíduo pedir e ser atendido em algo. (BACHA, 1995, p. 230)

Portanto, a utilidade do Mandado de Injunção está em investir concretamente o indivíduo em seus direitos, de modo que é possível afirmar que o interesse de agir no Mandado de Injunção compõe-se dessa utilidade ameadada a uma norma de eficácia limitada.

Assim, resta verificar qual a verdadeira abrangência da limitação prevista no texto constitucional desses direitos para o Mandado de Injunção.

A primeira vista a previsão dessa limitação parece restringir bastante o campo de abrangência do Mandado de Injunção. No entanto, deve-se realizar uma interpretação à luz do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Sobre o tema, é admissível elencar, ao menos, três correntes: restritiva, intermediária e outra abrangente, conforme muito bem sintetiza o eminente Ministro Moreira Alves no julgamento do Mandado de Injunção nº 107:

Já aqui surgem dois problemas: a quais direitos ou liberdades constitucionais se refere esse inciso? A que soberania ele alude?. No tocante a primeira dessas questões, tem havido divergência na doutrina quanto à extensão desses direitos e garantias: vai-se desde a sua restrição aos direitos e garantias estabelecidos no artigo 5º até sua extensão máxima, ou seja, quaisquer direitos e garantias outorgadas pelo texto constitucional; e há, ainda, quem adote posição intermediária: o mandado de injunção, no concernente a direitos e garantias, abrangeria os do artigo 5º, bem como os direitos sociais previstos no capítulo II desse mesmo Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) (BRASIL, 1989)

A primeira corrente, chamada de restritiva, sustentada por Ferreira Filho (1999, p. 315), restringe o campo de abrangência do Mandado de Injunção para, tão somente, os direitos e garantias expressos no artigo 5º, da Constituição Federal:

A meu ver, o mandado de injunção tem um campo restrito. Cabe quando “a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”. Disto resulta que, como é óbvio, não alcança outros direitos, por exemplo, os inscritos entre os direitos sociais. Realmente, a parte final – “inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” – restringe o alcance desse mandado

Já a corrente dita como intermediária, defendida por Passos (1989, p. 111), interpreta o dispositivo de maneira a abarcar além daqueles mencionados na corrente restritiva, os direitos sociais.

No mesmo sentido Bastos (1999, p. 242):

A expressão “direitos e liberdades constitucionais” aponta para as clássicas declarações de direitos individuais. No nosso Texto Constitucional, o tratamento desta matéria é feito de forma moderna, a consagrar não só os direitos e deveres individuais, mas para incluir debaixo do mesmo título “Dos direitos e garantias fundamentais” os coletivos e os sociais. Destarte, é de se entender que a tutela do mandado de injunção alcança os direitos subsumidos debaixo do Título II da Constituição, aí incluídos obviamente os direitos de nacionalidade, os políticos e também os relativos à soberania nacional, embora com relação a esta última seja um tanto difícil saber em que consiste um direito individual dela extraível.

No entanto, a corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é a abrangente, no sentido de que todos os direitos previstos na Constituição

Federal, desde que inviabilizados pela falta de regulamentação, podem ser objetos do Mandado de Injunção.

Assim ficou sedimentado pelo voto do Ministro Relator Moreira Alves, no julgamento da Questão de Ordem no Mandado de Injunção nº 107:

A meu ver, não vejo razão suficiente para restringir os termos literais do inciso LXXI do artigo 5º da Constituição – “direitos e liberdades constitucionais -, certo como é que a mesma razão que justifica a concessão do mandado de injunção com relação aos outros direitos e garantias constitucionais (inclusive os sociais) cujo exercício seja inviabilizado pela falta de norma regulamentadora. (BRASIL, 1989).

Essa é a corrente sustentada também por Barroso (1993, p. 178), que lembra que não se pode ignorar a abrangência dos direitos sociais em termos de Mandado de Injunção, pois nesses é que se registram os principais precedentes de omissão legislativa. E exemplifica o autor como seguro-desemprego e participação nos lucros das empresas.

Ademais, dificilmente impetrar-se-á Mandado de Injunção para se assegurar liberdades, eis que elas, normalmente, apresentam-se como uma abstenção do Poder Público, ou seja, em hipóteses em que a omissão é o comportamento esperado. (BARROSO, 1993, p. 178).

2.5 Quanto à natureza jurídica:

É certo que grande parte do tema atinente a natureza jurídica do Mandado de Injunção já foi objeto de estudo no início deste trabalho, de modo que esse item tem por finalidade içar apenas as diferenças entre os institutos.

Moreira (2008, p. 120) bem sintetiza esse ponto, expondo que, no tocante à natureza jurídica, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é um instrumento de controle de constitucionalidade e, como tal, visa sanar as situações que desafiem a Constituição, e com a declaração da omissão que a esvazia. Já o Mandado de Injunção é um remédio constitucional, elencando como cláusula pétrea, que tutela garantias maiores dos indivíduos, por proteção constitucional.

No mesmo sentido, analisando a natureza jurídica do Mandado de Injunção, Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (1989, p.155), ensinam que:

o mandado de injunção consiste, destarte numa ação civil, de natureza constitucional, assemelhada, embora com âmbito mais restrito, à de

mandado de segurança, e cuja finalidade é, por igual, determinada à proteção de direitos básicos.

Além deles, Ackel Filho (RT 628/423) apud Bacha (1995, p. 229), arremata, acerca da natureza jurídica do instituto:

A injunção é ação constitucional sumária, especial, garantidora de direitos básicos, com aspectos similares ao mandado de segurança, embora com caráter mais restrito, subsidiária, sendo, pois, cabível apenas quando a ausência de norma regulamentadora obste ao exercício dos direitos constitucionais.

Por fim, o aludido autor, explica – Ação, porque se cuida de um direito público subjetivo, a fim de que se preserve uma garantia constitucional; Sumária, pois não segue o caminho ordinário do processo, é rápida e eficaz para que se assegure o caráter de via poderosa contra os atentados que visa prevenir e reprimir; Especial, uma vez que é espécie do gênero (ação), consagrando-se um instituto de características e finalidades próprias, derivando-se diretamente da Constituição e Subsidiária, pois só tem cabimento diante de uma norma de eficácia limitada não regulamentada e exige um caso concreto (BACHA, p. 229 1995).

2.6 Quanto à finalidade: Progresso na Interpretação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

É nesse ponto do trabalho, diferenciando a finalidade do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que serão dados os primeiros passos para entender as recentes decisões perpetradas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a sua evolução que será analisada no capítulo seguinte.

Essa abordagem terá início na análise do texto constitucional conferido a ambos os institutos. Embora não faça parte precípua deste trabalho, nesse item, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão será bem aprofundada com a finalidade de se perceber que a evolução na interpretação do Mandado de Injunção refletiu, de alguma forma, nas decisões dessa ação.

Primeiramente, no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, estabelece o artigo 103, § 2º, da Constituição Federal que:

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.

Observa-se que o dispositivo traz os resultados para a hipótese de procedência da ação. Entretanto, difere entre mera ciência ao Poder competente e, no caso de órgão administrativo, estabelece o prazo de trinta dias.

Portanto, extrai-se que, em se tratando de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o resultado varia de acordo com a espécie de norma que recai a omissão.

Nota-se que, nos casos em que a norma regulamentadora é tipicamente de elaboração administrativa, a decisão é mais contundente e eficaz, eis que conforme ensinam Motta e Barchet (2007, p. 853):

Nesta hipótese pode o Pretório Excelso impor sua decisão ao responsável pela omissão, determinando que tal inércia seja substituída pela norma regulamentadora no prazo estipulado. Caso o ato não venha à luz dentro do prazo estabelecido, ficam sujeitos os responsáveis às medidas penais como, por exemplo, prisão em virtude de descumprimento de ordem judicial.

De outro lado, quando se verifica que a norma necessária para a regulamentação é uma norma primária, de essência legislativa, o que se tem é uma decisão do Judiciário que se restringe a dar ciência ao Poder Legislativo.

No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, a demarcação de um prazo, como ocorre frente a regulamentações administrativas, presta-se a responsabilizar o órgão omissor se ultrapassá-lo, ficar mantida a omissão.

Desta feita, em razão da ausência de um prazo para sanar a omissão, a jurisprudência não tem admitido a concessão de liminar. É o que ficou determinado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 361-5, conforme se infere da ementa:

EMENTA: Ação direta de Inconstitucionalidade por Omissão - liminar. É incompatível com o objeto mediato da referida demanda a concessão de liminar. Se nem mesmo o provimento judicial último pode implicar o afastamento da omissão, o que se dirá quanto ao exame preliminar. (BRASIL, 1991).

Portanto, não é difícil de concluir que, limitando-se a finalidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão a mera ciência ao Legislativo, instituição essa que tem ciência mais do que qualquer outra de suas omissões, torna-se um instrumento insuficiente e insatisfatório para se tornar efetiva qualquer norma constitucional.

Acerca do tema, Piovesan (1998, p. 105) muito bem ressalta que, diante do controle de constitucionalidade, o que importa, nesses casos, é a prevalência da Constituição Federal, enquanto norma suprema que o é.

No entanto, ao analisar o controle de constitucionalidade por ação, verifica-se também a ausência de previsão sancionatória para o Poder Legislativo, de modo que este não é responsabilizado ou, de alguma forma, punido porque legislou mal.

Nesses termos, prossegue a autora explicando que a despeito da ausência de uma consequência expressa para o caso de descumprimento da ordem judicial, não pode se descartar a responsabilidade civil do Estado (PIOVESAN, 1998, p. 106-107).

Ocorre que a interpretação do artigo 103, §2º, da Constituição Federal vem sendo amplamente revista pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o prazo pode ser fixado pelo Judiciário tanto para o órgão administrativo, como para o Legislativo ou outro órgão omissivo. A única ressalva é que, se fixado para o órgão administrativo, deverá ser de trinta dias (LENZA, 2008, p. 222).

Esse entendimento foi externado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682, em que o Ministro Carlos Britto, acompanhando o voto do Relator, consignou que:

Diferentemente da Constituição portuguesa, a nossa não se limitou a cuidar da ADI por omissão de medida legislativa, foi além. Quando a nossa Constituição falou em dar ciência ao poder competente, claro que mais de um poder, não só ao Poder Legislativo, apenas a Constituição avançou o comando de que, em se tratando de órgão administrativo, esse prazo seria de trinta dias, mas sem com isso excluir a possibilidade de se fixar um prazo, logicamente, maior para o Poder Legislativo. (BRASIL, 2006).

O que resta é indagar: qual seria a posição do Judiciário para no caso de, escoado o prazo, a omissão legislativa permaneça?

É certo que, a primeira opção que parece mais evidente, na hipótese de procedência do pedido, o Supremo Tribunal Federal proferir uma espécie de “sentença normativa”, a fim de viabilizar o efetivo exercício do direito não regulamentado.

Nesse sentido, Piovesan bem coloca a problemática na necessidade de se conciliar/harmonizar o consagrado princípio da separação dos poderes e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais. (PIOVESAN, 1998, p. 109)

Para tanto, sem importar em agressão à autonomia do legislador, propõe a autora que:

Mais conveniente e eficaz seria se o Supremo Tribunal Federal declarasse a inconstitucionalidade por omissão e fixasse prazo para que o legislador omisso suprisse a omissão inconstitucional, no sentido de conferir efetividade à norma constitucional. O prazo poderia corresponder ao prazo da apreciação em “regime de urgência” que, nos termos do artigo 64, parágrafo 2º do texto, é de quarenta e cinco dias. Pois bem, finalizado o prazo, sem qualquer providência adotada, poderia o próprio Supremo, a depender do prazo, dispor normativamente da matéria, a título provisório, até que o legislador viesse a elaborar a norma faltante. Esta decisão normativa do Supremo Tribunal Federal, de caráter temporário, viabilizaria, desde logo, a concretização de preceito constitucional. Estariam então conciliados o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais. (PIOVESAN, 1998, p. 109)

Ao final, a autora observa que tal solução não se mostra viável diante dos casos em que a atuação do legislador é absolutamente insubstituível. Exemplifica as normas de eficácia limitada do tipo institutivo (artigo 134, parágrafo único, referente à Defensoria Pública; artigo 131, referente à Advocacia Geral da União) e normas relativas à elaboração de Códigos (artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referentes à elaboração do Código de Defesa do Consumidor), dentre outras. (PIOVESAN, 1998, p. 109)

Dessa forma, conclui Piovesan (1998, p. 110), com fundamento na jurisprudência constitucional alemã, que essa solução além da ressalva supra mencionada, deve atender aos requisitos da relevância e urgência.

Outra solução é sugerida por Lenza (2008, p.180), comentando a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3.682, em que o Supremo Tribunal Federal fixou o prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional regulamente o artigo 18, § 4º, da Constituição Federal, no caso de descumprimento do prazo, poderia o Judiciário determinar a elaboração ou, inclusive, aplicar por analogia o travamento de pauta ou qualquer outro instrumento que derive do artigo 64 e seus parágrafos da Constituição Federal ou ainda suprir a omissão como fez nas recentes decisões de Mandado de Injunção.

A despeito de tímida, a evolução na interpretação da Ação Direta de Inconstitucionalidade vem ocorrendo para atuar como um instrumento de efetividade das normas constitucionais.

A propósito, pode-se notar em algumas decisões recentes a mudança desse panorama, pelo menos a nível estadual como, por exemplo, se depreende do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 164.152-0/0-00, ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando a sanar ausência de norma específica para a reserva de vagas para deficientes físicos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado (artigo 115, IX,

da Constituição Estadual), em que se transcreve alguns trechos importantes, desse julgado de relatoria do Desembargador Paulo Travain:

Anote-se que a declaração da mora inconstitucional não pode ser reduzida a uma mera advertência. Cuida-se de uma decisão que determina ao legislador que empreenda as medidas necessárias à colmatação da lacuna constatada. Portanto, há de produzir importantes alterações na ordem jurídica, pois, *“em verdade, tem-se aqui sentença de caráter nitidamente mandamental que impõe ao legislador em mora o dever de, dentro de um prazo razoável, proceder à eliminação do estado de inconstitucionalidade”* (MENDES, Gilmar Ferreira, op. Cit., p. 1198). (SÃO PAULO, 2009)

E prossegue na fundamentação, ressaltando a impaciência do Poder Judiciário com a inércia do Legislativo, que reiteradamente não se fez cumprir as decisões que se limitavam a declarar a mora e dar ciência:

A preocupação com a omissão inconstitucional tem conduzido o Pretório Excelso a dotar suas decisões de garantias de maior efetividade. De fato, ao descumprimento do prazo assinalado deve corresponder uma consequência jurídica, sob pena de se reduzir à irrelevância a autoridade das decisões do Poder Judiciário. (SÃO PAULO, 2009).

Ao final, a Ação é julgada procedente não apenas para declarar a mora e dar ciência ao Legislativo estadual, mas para dar efetividade à Constituição, estabelecendo prazo razoável para a colmatação da norma e, mais ainda, com o escopo de preservar a autoridade das decisões judiciais e a efetividade das normas constitucionais, adotar provisoriamente, enquanto não for elaborada a norma regulamentadora, uma legislação existente para aplicar aos casos.

A análise da jurisprudência em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão reflete a inquietação do Judiciário diante do descumprimento de suas decisões pelo Legislativo que por mais de duas décadas apenas foi cientificado de sua própria inércia, não se sujeitando a qualquer imposição de maior coercibilidade, sempre na escusa do princípio da separação dos poderes.

Com efeito, mesmo que tardiamente, vem se reconhecendo nesse instituto um instrumento idôneo a dar efetividade às normas constitucionais, valendo-se de uma interpretação de supremacia da Constituição Federal.

Se a resistência do Supremo Tribunal Federal em optar pela literalidade do artigo 103, § 2º da Constituição Federal, sob o fundamento de que não pode substituir o legislador, tornando a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão totalmente inócua, já soa

absurdo, mais incompreensível ainda é emprestar ao Mandado de Injunção essa mesma eficácia. É o assunto do próximo capítulo.

2.7 Quanto ao conteúdo da decisão:

Esse último item nada mais é do que a conclusão que se extrai do todo exposto até então acerca desses dois institutos. Trata-se, na verdade, de um ponto de semelhança.

Assim sendo, não conferir caráter mandamental ao conteúdo das decisões em sede de Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, seria a mesma coisa do que prestar socorro ao carro guincho.

A propósito, Gonçalves (2008, p. 22), ensina que as sentenças mandamentais, são aquelas em que: “o juiz emite uma ordem, um comando que lhe permite, sem necessidade de um processo autônomo de execução, tomar medidas concretas e efetivas, destinadas a proporcionar ao vencedor a efetiva satisfação de seu direito”.

É certo que essa característica se mostra muito mais contundente no Mandado de Injunção, o que não exclui sua aplicação no controle de constitucionalidade por omissão, conforme ensina Barroso (2008, p. 253-254):

Em considerável medida, o STF avançou na matéria em decisão recente, ao admitir em sede de mandado de injunção, a possibilidade de estabelecer um regramento provisório para evitar que a omissão inconstitucional paralise a eficácia de normas constitucionais. Embora a decisão não tenha sido produzida em controle abstrato, o Tribunal reconheceu a possibilidade de que tal regime provisório seja estabelecido em caráter geral, evitando que situações semelhantes venham a receber tratamento diverso. A rigor, não haveria impedimento teórico a que esse tipo de solução viesse a ser adotado também em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Desta feita, é ultrapassado o entendimento de que frente às omissões legislativas, seja via Mandado de Injunção seja por Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o conteúdo da decisão seja meramente declaratório, eis que, conforme já superficialmente exposto e como se verá melhor adiante, é possível, sem agredir o princípio da separação dos poderes, ao Judiciário, cumprindo seu ofício, dar efetividade às normas constitucionais.

CAPÍTULO 3 – O MANDADO DE INJUNÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Neste capítulo apresenta-se um levantamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e outros tribunais em matéria de Mandado de Injunção, desde o início do instituto até as recentes decisões, de modo a acusar interpretações que minimizam o alcance desse instituto até o seu máximo aproveitamento sem, contudo, haver qualquer alteração na Constituição para tanto.

Sem qualquer preocupação com as denominações dadas pela doutrina e jurisprudência, o que se propõe nesse capítulo é a resposta de que se pode esperar do Mandado de Injunção.

Primeiramente, já que a todos é dado formular pretensões várias ao Judiciário e, esquecendo um pouco do formalismo do processo, se a pretensão é de se efetivar naquele direito não regulamentado por inércia do Legislativo, qual seria o pedido a ser veiculado?

Partindo do mais efetivo ao menos, pode-se imaginar o seguinte: a obtenção do próprio direito perseguido; a regulamentação da norma ou a indicação de uma para que se possa utilizar analogicamente enquanto não venha a regulamentação para se ter um meio de alcançar o direito; ciência ao legislativo e fixação de um prazo para colmatação, cujo término resultará em perdas e danos e, por fim, uma sentença de procedência para dar ciência ao Legislativo, com o intuito de disparar mecanismos políticos de iniciativa legislativa.

Embora haja a possibilidade de se veicular todas essas postulações, a proposta aqui é saber qual delas melhor se compatibiliza com a natureza desse instituto e com o texto constitucional.

É oportuno, aqui, trazer novamente a classificação das divergências doutrinária e jurisprudencial acerca do Mandado de Injunção exposta por Lenza (2008, p. 654):

Posição concretista geral: através de normatividade geral, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeito *erga omnes* até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo;

Posição concretista individual direta: a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente;

Posição concretista individual intermediária: julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa prazo ao Legislativo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito;

Posição não concretista: a decisão apenas decreta a mora do Poder omissor, reconhece-se formalmente a sua inércia.

Assim, o Mandado de Injunção nº 107 será o ponto de partida nesse tema, eis que além de nos esclarecer diversas questões processuais tais como a auto-aplicabilidade, aponta o rumo inicial desse instituto no Supremo Tribunal Federal, qual seja a adoção da Teoria não-concretista.

O método sugerido para esse capítulo é proceder à análise dos mais importantes Mandados de Injunção impetrados no Supremo Tribunal Federal sem, contudo, adentrar nas especificidades de cada caso, abstraindo, tão somente, o posicionamento da jurisprudência, e apresentar, de maneira conjunta, os empecilhos ditos como inviabilizadores de sua eficácia.

3.1 Mandado de Injunção nº 107-DF: A Construção de uma Teoria Não-Concretista:

É de fundamental importância para que esse estudo alcance sua finalidade, a análise desse julgado, porque como dito alhures, relata o primeiro momento do Mandado de Injunção no Brasil, o qual foi reiterado em diversos julgamentos seguintes (entre outros, os Mandados de Injunção nºs 124-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; 168, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; 362-0-RJ, Relator Ministro Francisco Rezek).

Tal orientação pode ser sintetizada pela leitura de sua ementa:

Em Face dos textos da Constituição Federal relativos aos mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entendida ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (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 fixada. (BRASIL, 1989)

A partir desse ponto, serão enfrentados os principais obstáculos que levaram a uma interpretação restritiva e que motivou a jurisprudência da época frustrar as expectativas quanto à potencialidade desse instituto.

De início, nota-se que a premissa para o insucesso da efetivação desse instituto está intimamente ligada a sua equiparação à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Todos aqueles que fizeram tal interpretação, minoraram o aproveitamento do Mandado de Injunção. Por isso a importância do estudo de suas diferenças combatida no capítulo anterior, de modo a não reduzi-lo ao sucedâneo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

No entanto, ressalta-se que o grande problema da equiparação desses institutos se dá muito mais pelo limitado aproveitamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que até hoje não evoluiu como o Mandado de Injunção.

A despeito de se afirmar o caráter mandamental da decisão do Mandado de Injunção, ficou sedimentado no julgamento do Mandado de Injunção nº 107 que nada se poderia fazer diante do descumprimento do dever de legislar.

Esse posicionamento foi utilizado como fundamento pela maioria dos Ministros no julgamento do Mandado de Injunção nº 219, cujo objeto era a fixação do número de Deputados Estaduais de São Paulo. O Ministro Sepúlveda Pertence assim consignou:

Creio que o Tribunal resistiu à tentação da resposta mais expedita a essa angústia da eficácia constitucional. Mas, resistiu bem; resistiu, até, à tentação do poder, porque, na verdade, o que se traduz nas suas últimas conseqüências, na chamada tese da decisão constitutiva, é uma imensa sedução de poder para este Tribunal. (BRASIL, 1990)

Assim, esse primeiro momento do Mandado de Injunção no Brasil se resumia a uma declaração de mora sem qualquer coercibilidade, refletida no descaso do Legislativo em relação ao provimento jurisdicional de **procedência**.

Além disso, após analisar o alcance do Mandado de Injunção em termos de possibilidades, o Relator Ministro Moreira Alves, concluiu que a posição que mais se compatibiliza com o texto constitucional é a declaração da mora e fixação de prazo para regulamentar. (Mandado de Injunção nº 107, BRASIL, 1990)

Superada essa primeira questão, é o momento de se analisar o principal obstáculo posto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que motivou as primeiras decisões.

3.1.1 Mandado de Injunção e o Princípio da Separação dos Poderes:

Não há dúvida que, de longe, esse é o principal obstáculo colocado pela doutrina e jurisprudência à efetivação do Mandado de Injunção. Moreira Alves, utilizando

analogicamente os dispositivos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, sedimenta esse entendimento no julgamento do Mandado de Injunção nº 107-DF:

Aliás, do exame da evolução dos trabalhos da Constituinte, verifica-se, claramente, que não se deu ao Supremo Tribunal Federal – e o mesmo motivo é bastante para não dá-lo a quaisquer juízes e Tribunais em mandado de injunção que visasse à regulamentação extensível aos casos análogos – o poder de legislar, ainda que provisoriamente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão em respeito ao princípio da separação dos Poderes, que, na Constituição atual, foi incluído entre os princípios imunes ao poder de revisão (artigo 60, § 4º, III). (BRASIL, 1989)

A corrente restritiva, não concretista, norteia-se na impossibilidade do Judiciário legislar em substituição ao Legislativo, bem como pelo fato que o primeiro não está preparado para exercer a função do segundo.

Nota-se que partindo desse pressuposto, já se distancia da finalidade precípua do Mandado de Injunção, que não é a de produção de leis, mas de viabilizar exercício de direitos e liberdades constitucionais para o impetrante.

Essa orientação se torna mais evidente quando se realiza o confronto do provimento jurisdicional do Mandado de Injunção com as características de Lei, como ato normativo. Enquanto o primeiro é, em regra, individual e concreto, a segunda é genérica e abstrata.

Com efeito, é perfeitamente possível compatibilizar uma interpretação efetiva do Mandado de Injunção com o princípio da Separação dos Poderes.

Acerca do tema, a explicação de Velloso (RT nº 644, p.14):

O mandado de injunção, por ter caráter substantivo, faz as vezes da norma infraconstitucional ausente e integra o direito ineficaz, em razão da ausência dessa norma infraconstitucional, à ordem jurídica, assim na linha de Celso Barbi, no sentido de que o juiz “cria para o caso concreto do autor da demanda uma norma especial”, ou adota “uma medida capaz de proteger o direito reclamado”. Acrescenta o mestre mineiro: “essa solução está de acordo com a função tradicional de sentença, que é resolver o caso concreto levado ao Poder Judiciário, mas limitando a eficácia a esse caso, sem pretender usurpar funções próprias de outros poderes”

No mesmo sentido, pondera Grau (1991, p. 293):

Não se pretende, nisso, atribuir ao Judiciário o desempenho de funções que são próprias do Legislativo – ou seja, a de produção de ato legislativo – ou mesmo de Executivo – ou seja, a de produção de ato administrativo. O que se sustenta – e, no caso, sob o manto do princípio da supremacia da Constituição – é meramente, cumprir ao Judiciário assegurar a pronta exequibilidade de direito ou garantia constitucional imediatamente aplicável, dever que se lhe impõe e mercê do qual lhe é atribuído o poder,

na autorização que para tanto recebe de, em cada decisão que a esse respeito tomar, produzir Direito. Não se predica, aí, a atribuição, a ele, indiscriminadamente, de poder para estatuir norma abstrata e geral.

E, ainda, o eminente Ministro Eros Grau, no Julgamento do Mandado de Injunção nº 721, explica ser inconcebível alegar ofensa à harmonia e independência e ao princípio da separação dos poderes quando o Supremo Tribunal Federal ao regulamentar a norma faltante exerce função normativa, mas não legisla.

Explicando melhor, o Ministro do Supremo demonstra que numa classificação orgânica ou institucional existem três funções: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. Já segundo um critério material tem-se uma função normativa (de produção das normas jurídicas), a função administrativa (de execução das normas jurídicas) e a função jurisdicional (de aplicação das normas jurídicas). Quando é feita a referência aos Poderes o que se tem são centros ativos de funções: a executiva, legislativa e jurisdicional. Essa função estatal pode ser entendida como expressão do poder estatal no seu aspecto material, libertado da classificação orgânica ou institucional.

Dessa forma, prossegue o Ministro, argumentando que a função normativa compreende a função legislativa, regimental e regulamentar, de modo que o Judiciário, no tocante ao Mandado de Injunção remove o obstáculo criado pela omissão do Poder competente para editar a norma regulamentadora faltante, mediante uma formulação supletiva.

Por fim, o jurista diferencia norma de texto, aduzindo que a norma é a interpretação do texto, e no caso do Mandado de Injunção o que o Supremo Tribunal Federal realiza é a criação de uma norma para o caso concreto de forma semelhante com o que faz com a súmula vinculante. Destarte, não há o que falar em agressão ao princípio da separação de Poderes, eis que a própria constituição que traz o Mandado de Injunção assim como o faz com a separação de Poderes. (Mandado de Injunção nº 721, BRASIL, 2005)

Com efeito, é notável a preocupação do constituinte originário em potencializar a força normativa da Constituição Federal de 1988, de modo que as funções do poder devem se harmonizar e controlar mutuamente para atingir tal mister (PIOVESAN, 1995, p. 152).

Portanto, deve-se fazer uma leitura renovada do princípio da separação dos poderes. É o que se denominou na doutrina e jurisprudência de teoria dos freios e contrapesos, consagrada no Supremo Tribunal Federal que se legitimam como mecanismos de controle recíproco entre os Poderes (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.905, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, BRASIL, julgado em 19.11.98, *DJ*, 05.11.2004).

Nesse contexto insere-se o modo pelo qual deve ser interpretado o Mandado de Injunção, eis que a omissão inconstitucional é controlada e contida pelo Judiciário, mediante a conjugação do princípio da prevalência das normas Constitucionais (PIOVESAN, 1995, p. 152).

Cattoni (2001, p. 267-268) apud Siqueira Júnior (2005, p. 306) explica o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, argumentando que se baseia numa “visão extremamente restritiva da separação dos poderes, típica do Estado Liberal, e, portanto, incompatível com o Estado Democrático de Direito tal como configurado na Lei Maior.”

Portanto, o princípio da efetividade das normas constitucionais deve prevalecer sobre o princípio da separação dos poderes para que esse último não seja obstáculo do primeiro, eis que, no final, ambos buscam dar efetividade à Constituição Federal.

Nesse sentido, Barroso (1993, p. 79) define efetividade como a:

realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre dever ser normativo e o ser da realidade social.

E é essa necessidade de se adequar a Constituição à realidade social é que deve nortear as decisões em sede de Mandado de Injunção.

3.2 Mandados de Injunção nº 283-5, 284 e 232: Uma Visão Concretista Intermediária:

A posição restritiva da teoria não-concretista, posicionamento do Supremo Tribunal Federal à época, suscitou duras críticas da doutrina, o que certamente veio a influenciar um novo posicionamento da Corte Suprema no que diz respeito à potencialidade do Mandado de Injunção. A teoria concretista individual intermediária é o tema desse capítulo.

Essa nova visão foi bem explorada no julgamento do Mandado de Injunção nº 283-5 (também objeto dos Mandados de Injunção nºs 384, 447, 543 e 562), de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que se discutiu a reparação de natureza econômica a que fazem jus os cidadãos afetados por atos discricionários do Ministério da Aeronáutica, editados logo após o movimento militar de 1964, previsto no artigo 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sob o fundamento de que a lei reclamada no referido artigo não foi editada no prazo ali estabelecido, obstando aos interessados de alcançar o direito.

No caso em apreço, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º,§3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juiz, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. (BRASIL, 1990).

Observa-se que essa nova orientação perfilhada no Supremo Tribunal Federal registrou grandes avanços em relação à primeira visão, de modo que é possível listar que, além da declaração da inconstitucionalidade da omissão, a Suprema Corte assinalou, ao julgar pela procedência do Mandado de Injunção: a) a fixação de prazo de 60 (sessenta) dias para que o Legislativo suprimisse a lacuna, incluindo nesse prazo o da sanção presidencial; b) superado esse prazo, reconheceu ao impetrante a faculdade de postular a reparação devida em face da União pela via processual adequada; c) que a superveniência de uma lei não prejudica a coisa julgada e nem impede o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, no que lhe for mais favorável (BARROSO, 1993, p. 185).

Ainda nesse julgamento, registrou-se uma interessante discussão acerca da divergência de opiniões dos Ministros, de um lado os Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Aldir Passarinho, sustentando uma visão mais restritiva do Mandado de Injunção e, de outro lado, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, advogando para a adoção da teoria concretista.

A solução sugerida pelo Ministro Marco Aurélio é a de viabilizar o direito subjetivo perseguido sem a necessidade de que o impetrante se valha da via ordinária, estabelecendo, no mínimo, os contornos dessa reparação a que alude o artigo 8º,§ 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, no mérito, o referido ministro julgou procedente o Mandado de Injunção, no sentido de fixar a reparação de que cogita a lei, nos termos do pedido inicial formulado pelo autor.

Já o Ministro Carlos Velloso expôs em seu voto, em linha de raciocínio na mesma esteira que a sustentada pelo Ministro Marco Aurélio, uma solução diversa, qual seja a de considerar o Projeto de Lei que tinha o propósito de regulamentar o direito, como medida de viabilizar o seu exercício da seguinte forma:

Será pago ao impetrante o maior salário pago a piloto na aviação comercial brasileira, salário esse que será informado pelo sindicato da categoria, multiplicado pelo número de meses em que o impetrante ficou impedido de exercer a sua função de aviador, fazendo jus o impetrante, ademais, a

habilitar-se à aposentadoria especial paga pela União por intermédio da Previdência Social, vedada a acumulação de aposentadorias (BRASIL, 1990).

E então julgou parcialmente procedente o pedido do impetrante para notificar a União Federal e a Previdência Social para a concessão dos benefícios na forma acima transcrita, ressaltando que tal notificação conterà uma obrigação de fazer ao Estado.

Logo após, haja vista a não regulamentação do preceito constitucional no prazo assinalado pelo Supremo Tribunal Federal, um novo Mandado de Injunção foi impetrado, com fundamento nessa mesma disposição constitucional (artigo 8º, §3º do ADCT), o Mandado de Injunção nº 284-3, que decidiu pela desnecessidade de nova comunicação ao Congresso Nacional e a possibilidade de o impetrante ingressar diretamente no judiciário para fazer jus a sua reparação:

Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional – único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada – e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção nº 283, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, imediatamente, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório. (BRASIL, 1990)

Ademais, esse posicionamento foi o mesmo do julgamento do Mandado de Injunção nº 232-1, fundamentado no artigo 195, § 7º da Constituição Federal: “isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendem às exigências estabelecidas em lei”, cuja ementa é a seguinte:

Mandado de Injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do art. 195, §7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida. (BRASIL, 1990)

Mais uma vez, com uma visão concretista minoritária, os Ministros Marco Aurélio e Calos Velloso, agora com o apoio do Ministro Célio Borja foram votos vencidos nesse julgamento.

O Ministro Marco Aurélio argumentou que o Mandado de Injunção não implica simplesmente em uma vitória de Pirro ao impetrante, mas deve viabilizar o exercício de direito previsto na Constituição Federal.

No entanto, no mesmo sentido das anteriores, o Mandado de Injunção foi julgado procedente, declarando-se a mora, com a fixação de um prazo para sua regulamentação, sob pena de a requerente gozar da imunidade pretendida.

Dessa forma, como bem observa Barroso (1993, p. 186-187), seguindo essa orientação, o Judiciário não está preenchendo qualquer lacuna normativa, mas, tão somente, considerando a norma constitucional auto-aplicável para o caso concreto.

Note que os Mandados de Injunção nº 283, 284 e 232 representaram o primeiro passo à efetividade do Mandado de Injunção no Brasil, muito embora a visão predominante que se tinha era de caráter mandamental, mas, tão somente, para dar ciência ao Poder omissor, eis que não se viabilizava o bem da vida pretendido, mas a possibilidade de, ingressando na via ordinária adequada ou simplesmente escoado esse prazo, pleitear-se o direito subjetivo obstado pela omissão legislativa.

Nesse passo, até então, a despeito desse avanço registrado nos julgamentos supra mencionados, a posição dominante era aquela sustentada no *leading case* (Mandado de Injunção nº 107-DF), encabeçada pelos Ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence. E, em sentido contrário, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, que sustentavam um posicionamento mais substantivo, de natureza constitutiva.

Ocorre que, esse posicionamento foi reiterado em diversos casos de omissão inconstitucional. Dentre outros, destacam-se a regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto no artigo 7º, XXI (Mandado de Injunção nºs 369 e 695); juros reais, previsto no artigo 192, caput, § 3º (Mandado de Injunção nº 323, 361, 430, 457, 470, 472, 542, 584, 587, 588, 611 e 621 e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 4) e imunidade de contribuição de portadores de deficiências, previsto no artigo 203, V (Mandado de Injunção nº 448, BRASIL, 1993).

3.3 Mandado de Injunção nº 695/MA: Uma autêntica vitória de Pirro

Vitória de Pirro é uma expressão utilizada para expressar uma vitória obtida a alto preço, potencialmente acarretadora de prejuízos. Essa expressão não se utiliza apenas em contexto militar, mas também está, por analogia, ligada a atividades como a economia, a

política, a justiça, a literatura e o desporto para descrever uma luta similar, prejudicial para o vencedor (CONTRIBUIDORES DA WIKIPÉDIA, 2009). Está também ligada a idéia de outra expressão mais popular, relativa àquele que “ganhou, mas não levou”.

A despeito de não demonstrar propriamente um avanço na interpretação do Mandado de Injunção, essa jurisprudência é, certamente, uma das mais curiosas, pois potencialmente foi o *leading case* em termos de adoção de teoria concretista. Veja-se porque não o foi.

Nesse julgamento questionava-se a mora do legislativo em regulamentar o artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, que dispõe sobre o aviso prévio proporcional, nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

O impetrante alega que, após ter trabalhado por mais de vinte anos na empresa da qual foi dispensado, recebeu apenas o pagamento de trinta dias, e assim formulou o seu pedido:

que seja comunicado o Órgão Competente para a imediata regulamentação da Norma Constitucional, garantindo-se dessa forma o direito do Impetrante, que pela evidente omissão do Poder responsável, pela elaboração da lei, o Autor se encontra totalmente prejudicado. (BRASIL, 2003)

Nesses termos, inicia-se a análise do mérito do Mandado de Injunção, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que inicia o trabalho ressaltando que o dispositivo atacado é velho cliente daquele Tribunal, fazendo menção a alguns julgados em que se reconheceu a mora do legislador.

Ato contínuo, o Relator faz a seguinte ponderação: “Seria talvez a oportunidade de reexaminar a posição do Supremo quanto à natureza e a eficácia do Mandado de Injunção, nos moldes do que se desenha no MI 670 (Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 430) se não fora o pedido inicial”. E então transcreve o pedido do impetrante.

Observa-se que o próprio impetrante através de seu pedido, restringiu a atuação do Supremo Tribunal Federal, que se viu limitado a proferir uma decisão não-concretista, sob pena de um julgamento *ultra petita*.

Assim, foi julgado procedente o Mandado de Injunção, atendendo-se o pedido formulado daquele que poderia ter sido o primeiro caso de adoção da teoria concretista, desde que a pretensão fosse essa, conforme deixou consignado o próprio relator em seu voto.

3.4 Mandados de Injunção nº 721, 670, 708 e 712: Aposentadoria por Insalubridade e Direito de Greve dos Servidores Públicos: Uma Nova Perspectiva no Supremo Tribunal Federal.

Nesse capítulo, o estudo é voltado para uma nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal em relação ao Mandado de Injunção, pois embora a corrente intermediária tenha representado um avanço na interpretação do instituto, ainda havia o que se ampliar.

Quando parecia sedimentado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em termos não muito distantes daquele Mandado de Injunção nº 107-DF, o panorama mudou. A doutrina sustentada principalmente pelo Ministro Marco Aurélio ganhou forças, no sentido de dar concretude ao Mandado de Injunção.

Essa nova perspectiva delineada no Supremo Tribunal Federal começou a se tornar mais evidente no julgamento do Mandado de Injunção nº 721, que trata da regulamentação da aposentadoria por insalubridade e veio com mais contundência no julgamento inédito dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712 sobre o direito de greve dos servidores públicos.

Além da análise dos julgados, nesse item serão estabelecidos quais elementos serviram como base para tamanha revolução na jurisprudência da Corte Suprema e, ainda, se essa será a posição a ser adotada a partir de então em sede de Mandado de Injunção.

É certo que a alteração na composição dos ministros do Supremo Tribunal Federal foi talvez a maior influência dessa nova corrente, ao todo foram nove mudanças, quais sejam: Ellen Gracie, no ano de 2000, Gilmar Ferreira Mendes, em 2002, Joaquim Barbosa, César Peluzo e Carlos Ayres Brito, os três em 2003, Eros Grau, no ano de 2004, Carmem Lucia e Ricardo Lewandowski, em 2006 e Menezes Direito, esse último em 2007.

3.4.1 Mandado de Injunção nº 721:

Nesse julgamento, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, impetrou-se Mandado de Injunção em virtude da não regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal, que dispõe aposentadoria por insalubridade dos servidores públicos.

Sobre essa mudança de posicionamento, reputa-se importante transcrever um trecho, para não dizer desabafo, do voto do Relator Ministro Marco Aurélio:

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração dos mandados de injunção. (BRASIL, 2005)

Da mesma forma, procedeu Carlos Britto, aduzindo que se somente cabe Mandado de Injunção frente a uma norma de eficácia limitada e, nesses casos, não se deve proferir uma decisão judicial também de eficácia limitada: “É uma contradição nos termos. A decisão judicial há de ser plenoperante, marcada pela sua carga de concretude, ou seja, tem de ser mandamental, como é a natureza da ação constitucional agora sob julgamento.” (BRASIL, 2005).

No caso em apreço, entendeu por bem o Supremo Tribunal Federal, em aplicar à hipótese o dispositivo que trata da mesma matéria no regime geral da previdência social, a saber, o artigo 57 da Lei n° 8.213 de 24 de julho de 1991:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Essa foi a decisão que inaugurou o acolhimento da teoria concretista na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.4.2 Mandados de Injunção n^{os} 670, 708 e 712:

No dia 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos Mandados de Injunção n^o 670, 708 e 712, que tiveram por objeto a regulamentação do artigo 37, VII da Constituição Federal, que dispõe sobre o direito de greve dos servidores públicos civis.

É precioso anotar que, antes de entrar no mérito da questão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal foram incisivos ao enaltecerem a importância dos julgamentos que estavam a se realizar, em razão de se tratar de um momento histórico naquela Corte.

A título de exemplo transcrevo um trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

Preliminarmente, sublinho a especial relevância do pleito sob exame, porquanto, neste julgamento, encontra-se em causa precisamente a própria conformação que o Supremo Tribunal Federal emprestará a este inovador remédio constitucional (BRASIL, 2002)

Da mesma forma, manifestou-se o Ministro Celso de Mello:

e aqui rememoro frase do saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI -, **é um daqueles julgamentos** em que os Ministros dessa Corte Suprema, sob o olhar atento da sociedade brasileira, **decidem** questão **impregnada** do mais alto grau de relevo social e jurídico, **porque** o Supremo Tribunal Federal **deve definir**, no exame desta causa, **a real** natureza jurídica do mandado de injunção, **em obséquio à necessidade de respeito efetivo** dos direitos, prerrogativas e liberdades que a Constituição **assegura** aos cidadãos desta República, **cabendo-lhe**, ainda, **resolver** o delicado tema **pertinente** ao exercício **do direito de greve** no serviço público. (BRASIL, 2002)

Além da decisão que seria proferida logo em seguida, a importância desses julgamentos ganhou relevância em virtude de que pela primeira vez na história, o direito de greve pôde ser legitimado aos servidores públicos civis no Brasil, incorporando, destarte, a recomendação da convenção n^o 151 da Organização Internacional do Trabalho.

Trata-se, como visto, de uma norma de eficácia limitada, sendo que tal disposição depende, para sua eficácia e aplicabilidade, de regulamentação por lei, conforme

expressamente consta do artigo (após a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998 passou a exigir lei ordinária específica, ao invés de Lei Complementar).

Para uma melhor compreensão dessa mudança de posicionamento, é imprescindível comparar essas recentes decisões com o julgamento do Mandado de Injunção nº 20 de 1994, que apresenta a mesma discussão.

Nesse julgamento o Ministro Celso Mello, sem adentrar na questão da possibilidade de se conferir, via Mandado de Injunção, o direito ao impetrante, faz em seu voto uma mera constatação da mora do legislativo e conclui pela procedência do pedido para, tão somente, comunicar formalmente o órgão omissor. Da mesma forma procederam os Ministros Francisco Rezek, Moreira Alves, Paulo Brossard, Sydney Sanches.

De outro lado, o Ministro Marco Aurélio, analisando o tema, concluiu que a norma em questão é de eficácia contida, ou seja, eventual lei complementar que venha a ser editada não é imprescindível a fruição do direito de greve pelos servidores públicos e que esta previsão tem por escopo, tão somente, legitimar a futura imposição de limites a esse direito.

Adotando o mesmo raciocínio, relatou o Ministro Sepúlveda Pertence:

Se é assim, na conhecida tipologia de José Afonso da Silva e de Crisafulli, o que se tem aqui, na minha leitura, é uma norma de eficácia contida e não, uma norma de eficácia limitada. É a opinião, a que se referiu o eminente Ministro Carlos Velloso, do Professor Arion Sayão Romita, e é o conteúdo de notável parecer, que lamento não ter encontrado hoje, do Professor Eros Roberto Grau.

Apenas para declarar esta minha convicção, que antevejo, como disse, condenada à solidão, não conheço do mandado de injunção. (BRASIL, 2002)

No mérito, o Ministro Marco Aurélio, assim como o Ministro Carlos Velloso, sustentou a tese, até então minoritária, de se dar concretude ao direito reclamado, no sentido de aplicar a Lei nº 7.783/89, que regulamenta a greve no setor privado, ao setor público.

Por fim, o Ministro Néri da Silveira, que costumeiramente vinha sustentando a aplicação da teoria concretista intermediária, ou seja, além de declarar a mora do legislador, fixar um prazo para regulamentação da norma, nesse caso, posicionou-se de forma diferente, por entender que existem obstáculos intransponíveis, haja vista que escoado o prazo, o Judiciário não poderia dar a solução, seja porque a lei que se reclama é complexa, seja porque a aplicação da Lei nº 7.783/89 traz dispositivo que veda sua aplicação aos servidores públicos e, ainda, pelo fato de se tratar de uma lei ordinária, quando, para a espécie, a Constituição Federal exigia uma Lei Complementar. Nesses termos, fundamentando na impossibilidade de

intervenção do Judiciário no caso de descumprimento do Legislativo, o Ministro Néri da Silveira acompanhou o voto do relator Celso de Mello, para dar mera ciência ao órgão omissor.

Observa-se, portanto, que o primeiro contato que o Supremo Tribunal Federal teve com a questão da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos não foi nem um pouco promissor, vez que, com exceção dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, a Suprema Corte insistiu na aplicação da teoria não concretista (posição essa que foi reiterada nos julgamentos dos Mandados de Injunção n^{os} 585/TO, Relator Ministro Ilmar Galvão, D.J. 02.08.2002 e 485/MT, Relator Ministro Maurício Corrêa, D.J. 23.08.2002).

Decorridos mais de treze anos desse julgamento, a mesma questão entrou em pauta para julgamento no Supremo Tribunal Federal, visto que o provimento jurisdicional de cientificar o Legislador, assim como em outros, não surtiu qualquer efeito prático.

Era a vez do mesmo dispositivo passar novamente pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, agora renovado com nove novos ministros, mudança essa que não resultou tão somente em renovação física do plenário, mas de novas posições, influenciadas por uma onda de neoconstitucionalismo, que visa a potencializar a efetividade do texto constitucional.

Nota-se que dentre as diversas omissões, algumas já exploradas nesse trabalho, nenhuma se compara à questão do direito de greve dos servidores públicos, que mesmo após a “simplificação” do processo legislativo, conferido pela Emenda Constitucional n^o 19 de 1998, que passou a exigir Lei Ordinária ao invés de Lei Complementar, continua a obstar o exercício desse direito aos servidores públicos civis, embora esteja consagrado na Constituição Federal desde 1988.

A não regulamentação desse dispositivo traz sérias complicações ao Estado, uma vez que a despeito de não haver qualquer disciplina a respeito, a greve existe informalmente e está submetida a um tipo de lei da selva (Mendes, Mandado de Injunção n^o 670).

A medida se agrava ao passo em que, se está diante da paralisação de serviços públicos, que são prestados a fim de atender a necessidades públicas e, ainda, porque consagram o princípio da continuidade. A propósito, basta tomar como exemplo os recentes movimentos grevistas ocorridos no país nos últimos tempos, tais como a paralisação da polícia civil, de servidores do Judiciário ou de peritos do Instituto Nacional da Seguridade Social, para que se tenha noção das mazelas que surgem com a greve.

Mendes, (Mandado de Injunção n^o 670) bem sintetizou o tema:

A não-regulamentação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias conseqüências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que o Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não-assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não-atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de “omissão judicial”.

Assim, tanto quanto no caso de anistia, essa atuação parece exigir uma intervenção mais decisiva desta Corte. (BRASIL, 2002)

No julgamento do Mandado de Injunção nº 670, o relator Ministro Gilmar Mendes, primeiramente, faz uma análise histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do Mandado de Injunção. Após, em tese conclusiva, acolhe a pretensão dos impetrantes, no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/89 aos servidores públicos.

No entanto, diante das peculiaridades do serviço público faz algumas ressalvas tais como a adoção, pelo juízo competente, de acordo com cada caso, impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, na forma dos artigos 9º a 11 da Lei nº 7.783/89.

Outra questão levantada por Mendes, no julgamento, foi atinente a competência para dirimir os conflitos oriundos de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário, que é discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395/DF. A esse respeito, entendeu recomendável a aplicação da Lei nº 7.701/88, no tocante a competência.

Portanto, além de oferecer alternativas para a solução do problema da omissão inconstitucional, é dever do Supremo Tribunal Federal, na prestação da tutela injuncional, oferecer mecanismos que não sejam contrários à própria Constituição.

Assim o fez o Ministro Gilmar Mendes que, além de estipular o prazo de sessenta dias para que o Congresso Nacional regulamente o direito de greve dos servidores públicos, determinou a aplicação das Leis nºs 7.701/88 e 7.783/89 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

De outro lado, o Ministro Ricardo Lewandowski, a despeito de ressaltar a importância de uma releitura do instituto, no sentido de lhe emprestar maior efetividade e concretude, após a identificação de pelo menos três correntes acerca do Mandado de Injunção no que diz respeito a sua efetividade, o ministro entendeu impossível a aplicação, por analogia, das Leis que regulamentam a greve no setor privado aos servidores públicos civis, eis que, em sua avaliação, o principal motivo para isso reside no fato de que não obstante a

Lei em questão trate do direito de greve, essa greve não pode ser comparada ao movimento perpetrado pelos servidores públicos, dadas as suas peculiaridades. Por fim, adotou uma posição, inclusive mais radical, ao conhecer do Mandado de Injunção para julgá-lo parcialmente procedente e assegurar o direito de greve aos servidores públicos civis, vedando os descontos salariais referentes aos dias parados, sem, contudo, emprestar-lhes as Leis do setor privado.

O que se torna claro nesses julgamentos é a evidente insatisfação dos ministros com os efeitos práticos obtidos, adotando-se o posicionamento delineado pelo Mandado de Injunção nº 107/DF, especialmente no caso sob exame, em que por diversas vezes a Suprema Corte o julgou procedente para meramente declarar a mora inconstitucional e teve seu provimento desrespeitado pelo Congresso Nacional. Tal descontentamento pode ser vislumbrado na leitura desse trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

Esse entendimento restritivo 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. (BRASIL, 2002)

Mais contundente, o Ministro Marco Aurélio: “Então, mais confortado, presente a nova óptica do Supremo – e sempre é tempo de abandonar o misoneísmo, a aversão a tudo que é novo, e de evoluir acompanhando a sempre ilustrada maioria já formada”.

Outro fato que acusa essa mudança de pensamento, é a declaração do voto do Ministro Sepúlveda Pertence que, como é possível observar dos julgamentos anteriores, inclusive no Mandado de Injunção nº 107/DF, sempre foi adepto da teoria não-concretista e entendia ser a norma em questão de eficácia contida, da mesma forma como entendia o Ministro Eros Grau, conforme seu voto declarado no julgamento do Mandado de Injunção nº 712/PA. No entanto, nesse caso, acompanhou o Ministro Gilmar Mendes.

Agora, talvez a questão mais intrincada que se criou nesse precedente foi em relação ao alcance dos efeitos da decisão estabelecidos no julgado, qual seja de efeito *erga omnes*.

Ora, até então, a interpretação que se tinha do Mandado de Injunção era de um remédio contra as omissões legislativas, mas para, precipuamente, defender um direito subjetivo, obstado pela inércia do Estado.

A extensão desses efeitos aos indivíduos, os quais não constam da relação processual formada no Mandado de Injunção, afrontaria o princípio da separação dos poderes, sob o argumento de que o provimento jurisdicional regulamenta a matéria e passaria a ter função de um ato normativo criado pelo Legislativo?

A resposta para essa questão reside no entendimento de que o Supremo Tribunal Federal, ao adotar uma posição concretista, regulamentando supletivamente a norma constitucional, exerce função normativa, mas não legislativa. Mas essa atividade normativa é orientada pelo princípio da isonomia, de modo que em casos com os mesmos elementos objetivos não há razão para dar tratamento diferente (BOTELHO DE MESQUITA, *in* Diário do Congresso Nacional, 1990, p. 2.824 apud GRAU, Mandado de Injunção nº 712/PA, BRASIL, 2004).

Portanto, se cada greve tem suas peculiaridades e uma regulamentação minuciosa do Supremo importaria em agressão à Separação dos Poderes, nesse propósito, ao indicar uma norma geral sobre o assunto, não há motivos para não estender os efeitos a casos análogos. O que reclama por regulamentação é a greve do servidor público civil e, dessa forma, se cada setor, para realizar um movimento grevista lícito, tivesse que impetrar Mandado de Injunção, mais uma vez a decisão do Supremo Tribunal Federal seria limitada, não por sua eficácia, mas por sua amplitude. Essa deve ser a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Assim, ao determinar a aplicação de uma norma existente ao caso pendente de regulamentação, agiu o Supremo Tribunal Federal, no cumprimento de seu ofício de guardião da Constituição, de maneira lícita e no propósito de dar efetividade a Carta Magna, sem, contudo, deixar de transparecer a sua impaciência com a posição outrora sustentada em sede de Mandado de Injunção.

CONCLUSÃO

Um instrumento jurídico só tem relevância se é eficaz. O presente trabalho demonstrou que o Mandado de Injunção deixou de ser figurante para atuar como ator principal na tarefa de tornar efetivas as normas constantes da Constituição Federal. Constitui uma verdadeira garantia da concretização dos compromissos constitucionais.

No entanto, nos primeiros tempos, o potencial desse instrumento não deixou de ser um poder reservado, limitado por um entendimento de efeitos práticos inócuos que, tão somente, informava/declarava a mora legislativa a entidade responsável pela omissão inconstitucional. Seguiu-se, a partir de então, a linha sustentada no julgamento do Mandado de Injunção nº 107/DF.

Não é preciso esforço para compreender a razão das duras críticas perpetradas pela doutrina.

Somente uma mudança radical no modo de pensar da Suprema Corte seria capaz de reverter esse quadro. E ela ocorreu. No período de 2000 a 2007, nove novos ministros foram empossados, com idéias, princípios e posicionamentos distintos.

E então o resultado. No dia 25 de outubro de 2007, o renovado Supremo Tribunal Federal, concluiu o julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, que tiveram por objeto a regulamentação do artigo 37, VII da Constituição Federal, sobre o direito de greve dos servidores públicos civis.

A norma em questão é classificada como de eficácia limitada, ou seja, depende de regulamentação para que se possa viabilizar o exercício desse famigerado direito.

Nesse propósito, foram ajuizados os referidos Mandados de Injunção, sendo, ao final, julgados procedentes pelo Supremo Tribunal Federal a fim de, concretamente, viabilizar direito reclamado com a regulamentação provisória e efeito *erga omnes*, por via da Lei nº 7.783/89, que trata do direito de greve do setor privado, o que evidenciou não só a aflição da Suprema Corte com o descumprimento de suas decisões, mas, principalmente, a clara inquietação dos novos Ministros de não se condicionar a eficácia dos preceitos constitucionais, tão somente, à atuação do Legislador.

Assim, ao longo de mais de duas décadas, é perfeitamente possível delimitar quatro momentos do Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal: **Posição não concretista**: uma decisão que apenas declara a mora do Poder omissor, reconhecendo-se formalmente a sua inércia; **Posição concretista individual intermediária**: por meio de uma

decisão que julga procedente o Mandado de Injunção, fixando-se prazo ao Legislativo para elaborar a norma regulamentadora, sendo que, escoado o prazo e inerte o Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito; **Posição concretista individual direta:** a decisão confere diretamente o direito e valerá somente para o autor do Mandado de Injunção e, por fim, a **Posição concretista geral:** o Supremo Tribunal Federal resolve o caso concreto e, diante de suas peculiaridades empresta efeito *erga omnes* à decisão a fim de evitar a repetição da demanda e para assegurar a isonomia, sem prejuízo de eventual norma integrativa pelo Legislativo.

Embora a Constituição não trate expressamente dos efeitos do Mandado de Injunção e talvez essa seja a razão de tanta polêmica, a correta interpretação do instituto deve ser norteada pela busca da plena satisfação dos direitos subjetivos constitucionais, que são de aplicabilidade imediata.

A despeito da grande evolução que o instituto teve na orientação do Supremo Tribunal Federal, ainda há muito que se discutir sobre o tema, notadamente a questão tratada no tópico das omissões parciais propriamente ditas, em que ocorre a regulamentação insuficiente do preceito constitucional, de modo que não se viabiliza seu exercício. Tal omissão pode e deve ser sanada via Mandado de Injunção. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, como foi visto, ainda só enxerga a inconstitucionalidade da norma criada, negando conhecimento aos *writs* ajuizados nesse sentido.

Não se advoga aqui para uma tese de que o Judiciário assumira a função legislativa, mas como o direito é uma ciência de valores, deve prevalecer o entendimento de que a aplicabilidade imediata e efetividade das normas constitucionais sobrepõem-se à discricionariedade do Legislativo, mormente nos dias atuais, em que a triste realidade é que sua atividade tem se limitado a apreciar Medidas Provisórias elaboradas pelo Executivo.

Por fim, frente à realidade de um país onde o descrédito nos governantes e representantes do poder Legislativo é quase unânime, decisões como essas fomentam a esperança daqueles que ainda crêem na JUSTIÇA, como forma de assegurar seus direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. . **Writs constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data**. São Paulo: Saraiva, 1988. 148p.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. 341p.

BACHA, Sérgio Reginaldo. Mandado de injunção. **Revista dos Tribunais – Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 225-235, abril a junho de 1995.

BACHA, Sérgio Reginaldo. A evolução do mandado de injunção na suprema corte brasileira. **Revista dos Tribunais – Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, ano 5, n. 20, p. 126-129, julho a setembro de 1997.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro, Elsevier, 1096p. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da constituição brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 429p. 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 501p.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 04 Relator: Min. Cezar Peluso, DF, 07 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=193&dataPublicacaoDj=13/10/2008&numProcesso=4&siglaClasse=ADO&codRecurso=0&tipoJulgamento=&codCapitulo=1&numMateria=209&codMateria=8>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 365-5 Relator: Min. Celso de Mello, DF, 07 de novembro de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=365&classe=ADI-AgR>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 652. Relator: Min. Celso de Mello, DF, 02 de abril de 1992. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=652&classe=ADI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1484 Relator: Min. Celso de Mello, DF, 21 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1484&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1905 Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DF, 19 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=1905&classe=ADI-MC>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2240 Relator: Min. Eros Grau, DF, 09 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=2240&classe=ADI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2495 Relator: Min. Ilmar Galvão, DF, 02 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=2495&classe=ADI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510 Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M#>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3682 Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 09 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=3682&classe=ADI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 430 Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 05 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo430.htm>>. Acesso em: 14 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 20. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de maio de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=20&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 58 Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=58&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 124 (95) Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 07 de outubro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=95&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 168 Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 21 de março de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=168&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 170 Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 21 de novembro de 1990. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=107&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 170 Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 23 de novembro de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=107&classe=MI-QO>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 219 Relator: Min. Octávio Gallotti. Brasília, DF, 22 de agosto de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=219&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 232 Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 02 de agosto de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=232&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 283 Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 20 de março de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=283&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 284 Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 22 de novembro de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=284&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção (agravo regimental) nº 335 Relator: Min. Octávio Gallotti. Brasília, DF, 09 de agosto de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=335&classe=MI-AgR>> . Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 361 Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, DF, 08 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=361&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 362 (323) Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 08 de abril de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=323&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 369 Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DF, 19 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=369&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 384 Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 05 de agosto de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=384&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 430 Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=430&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 447 Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 05 de maio de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=447&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 448. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 05 de setembro de 1994. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=448&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 457 Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 26 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=457&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 470 Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=470&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 472. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=472&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 485 Relator: Min. Maurício Correia. Brasília, DF, 25 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=485&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 537 Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 30 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?seq=812126>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 542 Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=542&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 543 Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 26 de outubro 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=543&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 562 Relator: Min. Ellen Gracie, DF, 20 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=562&classe=MI>>.
Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 582 Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, 28 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=582&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 584. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 29 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=584&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 587. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 03 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=587&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 588. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 03 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=588&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 621. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 29 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=621&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 611. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, 21 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=611&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 670 Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=670&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 695 Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 1 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=695&classe=MI>>.

Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 708 Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=708&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 712 Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=712&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 721 Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=721&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 725 Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 10 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=725&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2009

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1177p. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, 367p..

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, 529p.

GRAU, Eros Roberto – **A ordem econômica na Constituição de 1998 – interpretação e crítica**, 2 ed. São Paulo: RT, 1991, 336 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 811p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. São Paulo, Saraiva, 1990, 371p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional : o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998, 344p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, 947 p.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O novo aproveitamento do mandado de injunção. **Revista da Ajuris – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano XXXV, n. 110, p. 113-123, junho de 2008.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data (constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 163 p.

PIOVESAN, Flávia C.. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. 191 p.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. 40 p.

SANTOS, Ulderico Pires dos, **Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Paumape S.A., 1988. 174 p.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 164.152-010/00 Relator: Des. Paulo Travain. São Paulo, SP, 03 de junho de 2009. Disponível em: < <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>>. Acesso em: 10 set. 2009

SEHN, Solon. Mandado de injunção e o controle das omissões legislativas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 236-154, julho a setembro de 2001.

SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998. 270 p.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006. 924 p.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Mandado de injunção. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 8, n. 15, p. 291-310, janeiro a junho de 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e; TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo, Saraiva, 1989, 281p.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre, **Vitória pírrica**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2009. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Vit%C3%B3ria_p%C3%ADrrica&oldid=15413086. Acesso em: 14 set. 2009.