

O MANDADO DE INJUNÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS*

Jacqueline Querino Alves^{**}

Fernanda Fabiana Fuentes Bruzzone Oliveira^{***}

Simone Barbosa de Carvalho^{****}

Mayra Figueiredo Frison^{*****}

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini^{*****}

RESUMO:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, importantes inovações ocorreram na ordem jurídica, dentre elas a previsão da ação constitucional do mandado de injunção, disposta no art. 5º, inciso LXXI. Desde sua introdução no ordenamento pátrio, o instituto é alvo de inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais, em especial no que tange à sua auto-aplicabilidade, seus efeitos, seu procedimento e sua extensão. O escopo do instituto é a viabilidade de direito, liberdade ou prerrogativa previstos na Constituição, quando padecem de norma regulamentadora. Nada obstante ser um remédio constitucional tendente a sanar omissão e lacuna constitucional, ao ser implementado, a maioria da doutrina, bem como o Poder Judiciário, atribuíam às suas decisões natureza declaratória, sem qualquer cunho mandamental ou concretista. Passada mais de uma década da promulgação da Constituição Federal, vislumbra-se uma tendência de atribuição de efeito intermediário ou concretista ao instituto. Nesse contexto, através do mandado de injunção, o Poder Judiciário concede ao impetrante o direito imediato ao exercício do

* Artigo recebido em: 25/10/2011.

Artigo aceito em: 20/07/2012.

** Mestranda em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. Advogada. Mestranda em Química Forense pela Universidade de São Paulo, campus Ribeirão Preto. e-mail: jacqueline.querino@hotmail.com

*** Mestranda em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. Advogada.

**** Mestranda em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. Especialista em Público pela Pontifícia Universidade Católica/MG. Advogada.

***** Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogada.

***** Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica/SP. Juíza de Direito. Professora do Mestrado em Direitos Coletivos e Função Social do Direito da Universidade de Ribeirão Preto/SP.

direito previsto na norma constitucional, nos termos pleiteados, até mesmo com efeito *erga omnes*.

Palavras-chave: mandando de injunção; jurisdição constitucional; jurisprudência STF.

ABSTRACT:

With the advent of the Brazilian Federal Constitution of 1988, important innovations occurred in the legal system, among them the prediction of the action of the constitutional injunction, disposed in the article 5, paragraph LXXI, of the Brazilian Federal Constitution. Since its introduction in Brazilian legal system, the institute is the subject of numerous doctrinal and jurisprudential differences, particularly with regard to their self-applicability, its effects, its procedure and its extension. The scope of the institute is the viability of right, liberty or prerogative provided in the Constitution, when they suffer from the lack of regulation norms. In spite of being a constitutional action designed to fill a constitutional gap or omission, the most of the law researchers, as well as the Judiciary Power, attributed to the constitutional injunction declaratory nature, without any concrete application. After more than a decade of the Brazilian Federal Constitution enactment, it is noticed a trend of assigning an intermediate or concrete effects to the institute. In this context, by constitutional injunction, the Judiciary Power gives the plaintiff the immediate right to exercise the right provided for in the constitutional provision, including with *erga omnes* effect.

Keywords: injunction ordering; constitutional jurisdiction, Supreme Court jurisprudence.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. Conceito e aspectos históricos**
- 3. Natureza jurídica**
- 4. Objeto**
- 5. Legitimidade e competência**
- 6. Mandado de injunção *versus* ação direta de inconstitucionalidade por omissão**
- 7. Ativismo judicial**
- 8. O mandando de injunção e os diferentes posicionamentos doutrinários sobre seus efeitos**
- 9. O mandado de injunção e os precedentes do supremo tribunal federal**
- 10. Dados estatísticos**
- 11. Conclusão**
- 12. Referências**
- 13. Agradecimentos**

1. Introdução

Nesse estudo buscamos fazer uma análise pormenorizada do mandado de injunção, ação constitucional prevista no art. 5º, inciso LXXI, enquanto instrumento tendente à efetivação de direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes às nacionalidade, soberania e cidadania constitucionais, inaplicáveis pela ausência de norma regulamentadora.

Analisando-se a evolução do instituto desde sua introdução na Carta Magna, depreende-se que logo na primeira análise e pronunciamento judicial o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão atribuindo-lhe efeitos meramente declaratórios dando apenas ciência da mora ao órgão omissor. Esse entendimento foi sustentado em inúmeros julgados. Conforme se delineará no deslinde do trabalho, nos dias atuais verifica-se a existência de julgados que, além de suprir a lacuna legislativa, concretizam o direito pleiteado pelo cidadão, inclusive com efeito *erga omnes*.

Ocorre que doutrinadores e o próprio posicionamento jurisprudencial não são unânimes na caracterização dos efeitos, extensão e concretude do mandado de injunção.

O que se pretende, destarte, é analisar essas interpretações que estão sendo oferecidas ao instituto, na busca de esclarecimentos sobre como se poderá atribuir a maior eficácia possível das normas constitucionais.

Nessa seara, busca-se estudar os argumentos da doutrina e jurisprudência que atribuem às decisões no mandado de injunção maior concretude, vez que, em razão de ser ação constitucional, deve ter máxima efetividade.

2. Conceito e aspectos históricos

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada em momento conturbado da História do Brasil. Com o fim da ditadura militar, ecoava um grito social por uma norma maior mais justa e humanitária. Nesse contexto a Carta Constitucional de 1988 foi a que trouxe a maior gama de direitos sociais e liberdades na história nacional.

A Carta Magna de um país é lei fundamental e suprema, contendo normas atinentes à estruturação, a formação de poderes públicos, a forma de governo, à distribuição de competências, à previsão de direitos, às garantias e aos deveres dos cidadãos.¹

É evidente que a Assembléia Constituinte que compôs a nova Constituição teve a preocupação de criar mecanismos para conferir eficácia máxima ao texto constitucional. Não se olvide que a possibilidade de se adjudicar eficácia jurídica e social aos mandados constitucionais é o que individualiza a Constituição de um texto apenas utópico. É necessário que ela seja realizável, não podendo ser considerada apenas uma carta política que apregoe as relações dos poderes dominantes.

Verifica-se que as normas constitucionais que regulam direitos fundamentais são divididas quanto sua eficácia e aplicabilidade em: plena, contida, limitada e programática, conforme se extrai da doutrina de Moraes.²

¹ SILVEIRA, Mila dos Santos. **Abordagem Crítica do Mandado de Injunção**. Monografia apresentada para obtenção de título de bacharel do curso de Ciências Jurídicas do Instituto de Educação Superior de Brasília. p. 06.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 07.

De tal modo, as normas constitucionais de eficácia limitada e programática, para causarem efeitos e serem aplicáveis, dependem de regulamentação por parte do Poder Público competente. Assim, embora a Constituição Federal conceda direitos, estes só poderão ser plenamente exequíveis a partir de uma regulamentação posterior, por parte dos entes públicos.

Com certa frequência, entretanto, o Poder Público responsável por regulamentar referidas normas constitucionais permanece imóvel, impossibilitando que o titular do direito prescrito pela Constituição Federal possa dele usufruir.

Deste modo, para impedir que a inércia do Poder Público atalhe a fruição do direito constitucionalmente previsto, o legislador concebeu o mandado de injunção.

Trata-se de “uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal”.³

Trata-se de um instituto processual pelo qual o cidadão pode reclamar, junto ao Judiciário, direitos, liberdades ou prerrogativas intrínsecos à nacionalidade, à soberania e a cidadania, conferidos pela Constituição, mas que não podem ser praticados em função de falta de lei que complemente o dispositivo constitucional.

O mandado de injunção, deste modo, foi estabelecido pela Constituição Federal para suprir essa omissão e, eventualmente, permitir que o titular do

³ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 164.

direito possa efetivamente exercê-lo e usufruir os efeitos dele decorrentes, evitando, assim, a denominada síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Como alude Pedro Lenza:

O mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.⁴

Para Alexandre de Moraes o mandado de injunção não é um direito, e sim, uma garantia de direitos:

Os direitos representam por si só certos bens, elencados tanto na Constituição Federal, leis esparsas ou mesmos em tratados internacionais que protegem a pessoa humana. Ao passo de que as garantias destinam-se a assegurar a fruição dos direitos; Assim às garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos de exigir dos poderes públicos a proteção de seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a esta finalidade.⁵

O termo injunção significa: ordem formal, imposição.

Segundo José Afonso da Silva,⁶ a origem do mandado de injunção está na Inglaterra e baseia-se no juízo de equidade. Leciona o autor que a *equity* fundamenta a outorga de direito, por via jurisdicional, quando a falta de regulamentação ou quando a *common law* (direito costumeiro fundado em precedente judicial) não oferece suficiente proteção ao direito do cidadão.

Adhemar Ferreira Maciel afirma que “o mandado de injunção, pelo menos historicamente, foi buscado no Direito Constitucional português”. Esta é a origem mais próxima, do mandado de injunção brasileiro, uma variante ou mesmo uma complementação da ação de inconstitucionalidade por omissão do

⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 738.

⁵ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 27 – 29.

⁶ SILVA, José Afonso. **Mandado de injunção, direito do cidadão**, Jornal do Brasil, Rio, 26.09.88.

Direito Constitucional português. No seu aspecto ontológico, entretanto, o nosso mandado de injunção inspira-se no processo de *equity* do direito anglo-americano e na ação por inconstitucionalidade da Lei Fundamental de Bonn, ação que, explana Adhemar Ferreira Maciel:

pode ser utilizada quando ‘o órgão ou autoridade pública’ (das Organ oder der Behörde), seja por ‘ação ou omissão’ (Handlung oder Unterlassung) violar os direitos fundamentais’ (Grundrechte) ou ‘assemelhados’ previstos na Lei Fundamental.⁷

3. Natureza jurídica

A natureza do mandado de Injunção é um ponto que causa grandes controvérsias na doutrina, sendo possível visualizar duas correntes.

A primeira abrange a idéia de que o mandado de injunção possui natureza constitutiva, pois viabiliza o direito do indivíduo, dando meios para seu exercício.

A segunda entende que o mandado de injunção é uma ação mandamental que declara a ocorrência de omissão com mora na regulamentação do direito outorgado pela Constituição Federal, fixando ou não prazo para que o dispositivo constitucional seja regulamentado.

O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 107, limitou-se em reconhecer a omissão do Poder Legislativo na edição de lei regulamentadora sem, contudo, viabilizar o exercício do direito reclamado.

⁷ MACIEL, Adhemar Ferreira, “*Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão*”, conferência pronunciada em Belo Horizonte apud VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Do Mandado de Injunção: é preciso trazê-lo ao debate. Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/3congresso/docs/mandado_injuncao.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

Esse entendimento se repetiu em julgados posteriores, resultando na impossibilidade de efetivação do direito previsto constitucionalmente, o que tornava a providência jurisdicional inócua.

Em decisões inéditas, entretanto, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento passando a adotar posição concretista no julgamento dos mandados de injunção, viabilizando o direito buscado, fazendo um julgamento voltado ao âmbito do desenvolvimento da democracia e da promoção da cidadania – demonstrando natureza mormente constitutiva.

4. Objeto

O mandado de injunção é importante instrumento tendente a possibilitar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas previstos na Constituição, cuja efetivação esteja obstada pela ausência e inércia na elaboração de normas regulamentadoras que os viabilize. Não se presta a assegurar direitos violados ou a corrigir ilegalidades pela atuação administrativa, mas sim a assegurar ao cidadão direitos constitucionais inviabilizados em face da falta de norma regulamentadora. A seguir o teor do preceito constitucional:

Art. 5º (...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Dessa forma, o escopo do mandado de injunção é possibilitar a efetivação das normas constitucionais. É um significativo instrumento de materialização de preceitos e postulados constitucionais diante da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, na respectiva regulamentação.

Segundo José Afonso da Silva,⁸ qualquer direito constitucional, seja individual, coletivo, político ou social, não regulamentado, poderá ser objeto de apreciação. No que se refere à efetivação de liberdades previstas constitucionalmente, o referido autor menciona que raramente ocorrerá oportunidade de apreciação por serem normas de aplicabilidade imediata, mas há situação disposta no art. 5º, VI, da Constituição Federal (por exemplo), bem que a liberdade de cultos religiosos, em certo aspecto, ficou dependente de regulamentação, ao relacionar “(...) garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.

No que tange à viabilização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, segundo referido autor,⁹ tem-se, igualmente, escassa possibilidade de manejo do mandado de injunção. No que se refere à soberania, trata-se da soberania popular, segundo dispõe o art. 14, não da soberania estatal. Atualmente, o exercício dessas prerrogativas, na quase totalidade, se encontra regulamentado em normas infraconstitucionais.

(...) soberania é a soberania popular, segundo dispõe o art. 14, não a soberania estatal; aqui igualmente não ocorrerão muitas hipóteses de ocorrência do mandado de injunção; é que as questões de nacionalidade praticamente se esgotam nas prescrições constitucionais que já a definem de modo eficaz no art. 12; apenas a naturalização depende de lei, mas esta, como vimos, já existe, portanto é matéria regulamentada, que, por isso mesmo, não dá azo ao mandado de injunção; as prerrogativas da soberania popular e da cidadania se desdobram mediante lei, mas estas já existem, embora devam sofrer profunda revisão, quais sejam o Código Eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos; a lei prevista no art. 5º, LXXVII, destinada à definição dos atos necessários ao exercício da cidadania, também foi promulgada: Lei 9.265, de 12.2.1996.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 449.

⁹ Idem.

Maria Cecília Paiva Cury¹⁰ relaciona importante corrente liderada por José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de ampliação do objeto de apreciação do mandando de injunção, estabelecendo que os direitos infraconstitucionais, não apenas as normas constitucionais, são objeto de tutela através desse instituto.

Segundo Alexandre de Moraes, entretanto, esse não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O mandado de injunção somente se refere à omissão de regulamentação de *norma constitucional*. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não há possibilidade de ‘ação injuncional, com a finalidade de compelir o Congresso Nacional a colmatar omissões normativas alegadamente existentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em ordem a viabilizar a instituição de um sistema articulado de recursos judiciais, destinado a dar concreção ao que prescreve o Artigo 25 do Pacto de S. José da Costa Rica’. ¹¹

No mesmo sentido é o entendimento de André Ramos Tavares¹², para quem a necessidade de regulamentação de outras leis não autoriza o acolhimento da ação de injunção, ainda que se trate de Convenções Internacionais, de Tratados que imponham quaisquer espécies de obrigações para os Estados parte, etc.

Em que pese o entendimento supramencionado, a interpretação ampliativa resulta na caracterização da importância do instituto, dado que a salvaguarda de direitos deve ser assegurada de forma ampla e irrestrita.

Dúvidas não há que as normas constitucionais sem eficácia imediata podem ser efetivadas através do mandado de injunção.

¹⁰ CURY, Maria Cecília Paiva. **O Mandado de Injunção como Instrumento de Controle da Omissão Parcial: a busca pela maior efetividade das normas constitucionais**. Dissertação PUC/SP. 2005.

¹¹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 170

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 714.

Conforme entendimento de Alexandre de Moraes,¹³ as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e as normas de caráter programático vinculadas ao princípio da legalidade são normas constitucionais passíveis de tutela pela via do mandado de injunção, pois dependem de norma ulterior para garantir sua aplicabilidade.

Havendo direito, liberdade ou prerrogativa que necessite de uma medida regulamentadora para possibilitar a devida eficácia, evidenciando-se a omissão do Poder Público na edição dessa norma, será cabível o ajuizamento do mandado de injunção com o objetivo de sanar essa inércia.

Destarte, a norma constitucional lacunosa que determine a edição de lei ou ato normativo infraconstitucional pode ser tutelada por meio desse *writ*.

Nesse sentido, têm-se dois requisitos: ausência de norma regulamentadora e impossibilidade de aplicabilidade e efetivação do direito, liberdade ou prerrogativa, pela falta de norma regulamentadora.

No que se refere à aplicabilidade do mandado de injunção, o próprio instituto não foi regulamentado pelo legislador ordinário. No entanto, na primeira apreciação de matéria afeta ao instituto, perante o Supremo Tribunal Federal – Mandado de Injunção de número 107 Rel. Min Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 21 de set. 1990, p. 9.782. – a Corte decidiu pela sua auto-aplicabilidade, com fundamento no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, que determina a aplicação imediata aos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido já ensinava José Afonso da Silva:

Finalmente, cumpre esclarecer que o disposto no art. 5º, LXXI, não depende de regulamentação para ser aplicado. O texto possui todos os elementos suficientes à sua imediata aplicação, reforçada essa aplicabilidade direta com o disposto no § 1º do mesmo artigo, o que “significa que os juízes não poderão

¹³ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 169.

deixar de atender a toda e qualquer demanda que lhes for dirigida”, e não poderão deixar de decidir também, dado o monopólio jurisdicional (*non liquet*).¹⁴

Ademais, a Lei 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, dispõe em seu art. 24, § 1º, que serão observadas, no que couber, as normas do Mandado de Segurança, enquanto não editada lei específica.

Dessa forma, o procedimento afeto ao mandado de segurança aplica-se ao mandando de injunção, no que couber, até o advento de lei específica.

5. Legitimidade e competência

No que se refere à legitimidade ativa, o mandado de injunção poderá ser impetrado por qualquer pessoa, física ou jurídica, que se encontre tolhida do exercício de algum direito, liberdade ou prerrogativa inerente à nacionalidade, soberania ou cidadania, em virtude da ausência de norma regulamentadora.

Vale mencionar a possibilidade de ajuizamento de mandado de injunção coletivo, que é decorrência das disposições afetas ao mandado de segurança coletivo – art. 24, § 1º, da Lei 8.038/90.

A legitimidade passiva será direcionada ao órgão ou entidade estatal omissa na regulamentação da norma. A inércia de regulamentação será sempre do Poder Público, impossibilitando-se o ajuizamento contra pessoa jurídica de direito privado, pois esta não possui competência para edição de atos normativos.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 453.

André Ramos Tavares¹⁵ esclarece que quando a iniciativa da lei regulamentadora é exclusiva do Poder Executivo, o mandado de Injunção deverá ser ajuizado exclusivamente em face desse Poder.

Por sua vez, se a omissão de expedição de norma regulamentadora for de âmbito federal, a legitimidade passiva será o Congresso Nacional, se estadual da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal. Por fim, se a omissão decorre do poder legislativo municipal, a legitimidade passiva será da Câmara de Vereadores.

A competência para o processo e julgamento do mandado de injunção está relacionada ao órgão ou entidade estatal omissa na regulamentação da norma. Nos termos do art. 102, I, q, da Constituição Federal, competirá ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Já o art. 105, I, h, da Constituição Federal, dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento do mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

¹⁵ TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 715.

O art. 121, § 4º, V, da Constituição federal estabelece a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar, em grau de recurso, o mandado de injunção que tiver sido denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral.

No que tange aos Estados-membros, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, Constituições Estaduais poderão estabelecer o órgão competente para o processo e julgamento do mandado de injunção contra a omissão do Poder Público estadual, em relação às normas constitucionais estaduais.

6. Mandado de injunção *versus* ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Tanto o mandado de injunção, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão objetivam o combate à inércia do Poder Público na regulamentação de norma tendente à efetivação de normas constitucionais.

Em linhas gerais, no entanto, a semelhança esgota-se na caracterização acima esboçada. No mandado de injunção tem-se uma legitimidade ampla, ou seja, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá ajuizá-lo; os efeitos da sentença, conforme se analisará nos itens seguintes, poderão ser concretos, pela qual, se reconhece a mora legislativa e o Judiciário concede ao impetrante o exercício da norma constitucional, nos termos pleiteados; a competência será determinada pelo órgão ou entidade omissa na regulamentação da norma.

Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a legitimidade para o ajuizamento da ação restringe-se àqueles elencados no art. 103, da

Constituição Federal, não se permitindo que qualquer pessoa ajuíze esta ação. A sentença restringe-se a declarar a mora legislativa do Poder Legislativo. Na hipótese de omissão normativa de órgão administrativo concede-se prazo de 30 dias para elaboração da norma. Além disso, a competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o mandado de injunção possibilita ao cidadão a busca, perante o Judiciário, de efetivação das normas constitucionais, para salvaguarda de direito constitucionalmente garantido, o que é imprescindível para a democracia.

Ademais, para o Ministro Gilmar Ferreira Mendes¹⁶, ao contrário da orientação sustentada por uma das correntes doutrinárias, o mandado de injunção afigura-se adequado à realização de direitos constitucionais que dependem da edição de norma regulamentadora, pois, do contrário, esses direitos não ganhariam qualquer significado.

7. Ativismo judicial

Vive-se um novo contexto.

Na sociedade contemporânea verifica-se a presença de três realidades conjuntas que dão o tom do momento.

São elas: a jurisdicização do conjunto das relações humanas; o peso da opinião pública fortemente influenciada pelos meios de comunicação em massa e a politização dos juízes.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1377.

Diante dessa trilogia, houve aumento do poder de cidadania de forma a dar maior controle popular à atuação das cortes de justiça, em especial aos tribunais, aos quais incumbe a prestação de jurisdição constitucional.

A opinião pública, desta feita, cuja força não se pode desprezar, exerce forte pressão no sentido de que incumbe ao Poder Judiciário concretizar plenamente a Constituição.

Não se pode olvidar, outrossim, que essa atuação ativista do Poder Judiciário se dá, em grande medida, em razão da ineficiência do Poder Legislativo a quem incumbiria adotar as medidas concretizadoras da Constituição.

De se anotar, ainda, que com essa postura ativa o Judiciário não pretende usurpar competências legislativas que não lhe cabem, mas pressionar o legislativo para que atenda aquilo que a Constituição preconiza.

Esse ativismo judicial permite aos juízes assumir uma postura garantista dos direitos pelos quais anseia a sociedade.

O juiz ativo está limitado apenas pelo direito constitucional positivo, podendo, dentro de suas molduras, fazer triunfar direitos, ainda que não haja norma infraconstitucional que disponha categoricamente sobre a solução do caso concreto.

Assim, o atual ativismo judicial permite favorecer a posição concretista – em relação ao mandado de injunção – sobre a qual se nos itens subsequentes.

8. O mandando de injunção e os diferentes posicionamentos doutrinários sobre seus efeitos

Cabe, agora, analisar os posicionamentos da doutrina sobre os efeitos do mandado de injunção.

Em sua obra, Pacheco¹⁷ admite a possibilidade de cinco interpretações decorrentes do texto constitucional, no qual se encontra previsto o mandado de injunção.

Na primeira hipótese, ao Poder Judiciário seria outorgada a possibilidade de editar a norma no caso concreto, quando verificada a omissão. Na segunda hipótese interpretativa, caberia ao Poder Judiciário a emissão de ordem no sentido de edição da norma, cuja ausência se mostra como impedimento ao exercício de direitos e liberdades previstos na Constituição, ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A terceira conjectura seria aquela na qual o Poder Judiciário ficaria restrito à declaração da omissão existente, podendo, ainda, ser a sentença condenatória em obrigação de fazer – do impetrado. Por sua vez, a quarta possibilidade se apresenta como dentre as possíveis seria aquela na qual o mandado de injunção é entendido como instrumento, por meio do qual o Poder Judiciário garante a proteção do direito, (e liberdade ou prerrogativa) do impetrante.

Na quinta hipótese de interpretação, em relação à aplicabilidade e efeitos do mandado de injunção, há espécie de soma das hipóteses segunda e quarta, com o entendimento no qual ao Poder Judiciário é permitido conceder prazo para o responsável pela omissão sanar o problema, sob pena de, transcorrido o prazo, proceder-se à decisão do caso concreto.

¹⁷ PACHECO, J. S. **Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas**. 5. ed.: rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 341.

Referido autor sustenta que a primeira hipótese é totalmente descabida, em razão da impossibilidade de o Poder Judiciário legislar. Argumenta, ainda, que as hipóteses segunda e terceira são inócuas, dada a inviabilidade de se fazer cumprir a declaração do Poder Judiciário. Por fim, afirma que as mormente aceitáveis são as hipóteses apresentadas como quarta e quinta.¹⁸

Pedro Lenza,¹⁹ por seu turno, apresenta as classificações que entende pertinentes, no que tange às decisões – bem como aos efeitos – das sentenças que julgam mandado de injunção. Para o autor, as posições passíveis de serem adotadas dividem-se em dois grupos: a posição concretista e a posição não-concretista. Esta se resume na declaração da mora legislativa, regulamentadora, pelo Poder Judiciário, enquanto aquela, na qual o Poder em comento decide o caso concreto, se subdivide em posição concretista geral e posição concretista individual.

A posição concretista geral é entendida como aquela em que o juiz – além de decidir o caso concreto objeto do mandado de injunção – concede a esta decisão efeitos *erga omnes*.

Por sua vez, a posição concretista individual é dividida em intermediária e direta. Tal como o próprio nome sugere, a posição concretista individual direta se trata daquela em que de plano – e sem qualquer estipulação de prazo – o Poder Judiciário decide o caso concreto, afastando a omissão que impede o exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa do impetrante. No entanto, ao contrário da posição concretista geral, esta decisão,

¹⁸ PACHECO, J. S. op. cit., p. 341.

¹⁹ LENZA, Pedro. op. cit., p. 740 – 742.

que geralmente implementa um direito, possui efeitos apenas ao impetrante – *inter partes*.

A posição concretista individual intermediária é aquela em que o órgão julgador concede ao órgão responsável pela lacuna regulamentadora – quer seja legislativa, quer seja executiva – a possibilidade de se determinar seja suprida tal lacuna, em determinado prazo. Persistindo a lacuna, após o decurso do prazo estipulado, cabe ao Judiciário decidir o caso concreto, elaborar a norma no caso específico suscitado em juízo.

Na 32ª edição da obra de Hely Lopes Meirelles,²⁰ advoga no sentido de que o Poder Judiciário deve determinar ao órgão competente que supra a lacuna. Afirma-se que aquele não poderá exercer a função deste, em razão do artigo 2º da Constituição Federal, a qual manteve a independência dos Poderes da União.

Há ressalva, ainda, no sentido de que a decisão fará coisa julgada apenas *ultra partes* e não *erga omnes* – aproximando-se do entendimento não-concretista. Tal entendimento fora defendido, por Meirelles, deste a instituição do Mandado de Injunção.²¹

No mesmo sentido, Ferreira Filho afirma que:

[...] o alcance do mandado de injunção é análogo ao da inconstitucionalidade por omissão. [...] não se pode dar ao mandando de injunção um alcance que não tem a inconstitucionalidade por omissão. Esta, que é reservada a autoridades e a entes de alta representatividade, que apenas corre perante o mais alto Tribunal do País, tem, repita-se, como consequência levar uma comunicação ao Poder competente para legislar, ou à fixação de prazo para

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32.ed. São Paulo, Malheiros, 2009. p. 294 – 300.

²¹ Ibidem, p. 298.

orago administrativo, se for o caso. O mesmo, no máximo, será o alcance do mandando de injunção.²²

Conforme se pode aferir do trecho retro, a fundamentação do autor para a limitação do mandado de injunção reside na ação de inconstitucionalidade por omissão. No entanto, conforme já discutido anteriormente, esta possui finalidade e resultados diversos daqueles pretendidos com a Injunção, principalmente quando se considera ser a ação de inconstitucionalidade por omissão uma garantia da própria Constituição Federal, enquanto o mandado de injunção o é do próprio indivíduo²³ – razão pela qual não se entende ser esta a melhor interpretação em relação ao *writ* constitucional foco do presente trabalho.

A doutrina indaga: se a própria legitimidade foi negada ao cidadão para propor a ação que visa a declaração da omissão, por que razão lhe seria concedida tal prerrogativa, por medida indireta?²⁴

Para o Professor José Afonso da Silva²⁵ – em sentido contrário à aproximação entre a Inconstitucionalidade por Omissão e a Injunção, proposta por Ferreira Filho – a restrição à declaração de inconstitucionalidade e à determinação ao órgão competente que seja elaborada a norma que obsta o exercício do direito do impetrante, trata-se de função exclusiva da primeira ação, explicação na qual se fundamenta a maior amplitude que deva ser dada ao mandado de injunção, ou seja, ir além da própria declaração de

²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 325 – 326.

²³ LENZA, Pedro. op. cit., p. 739.

²⁴ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 449 – 451.

²⁵ Idem.

inconstitucionalidade e da determinação ao órgão competente que elabore a norma sobre a qual recai lacuna.

Calmon de Passos,²⁶ por sua vez, adotando entendimento mais inovador, se posiciona no sentido de que ao juiz é possível editar a norma no caso concreto, inclusive com a aplicação de referida decisão aos demais casos semelhantes que, eventualmente, se apresentarem.

De um modo geral, nota-se que a doutrina possui divergentes posicionamentos. Tais divergências, entretanto, tendem a, lentamente, desaparecer. A afirmação retro fundamenta-se na possibilidade de aprovação do Projeto de Lei nº. 6.128, de 2009, no qual se pretende a regulamentação da ação em comento e, que atualmente, se encontra na Câmara dos Deputados Federais. Neste, é prevista a concessão de “prazo razoável” para edição da norma e, em a mesma não sendo elaborada, o juiz decidirá no caso concreto, existindo, ainda, a possibilidade de a decisão ser estendida para casos semelhantes por decisão monocrática do relator – com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.²⁷

Em sendo objeto de reiteração o mesmo assunto tratado em mandado de injunção anterior, no qual o prazo para a edição da norma tenha transcorrido *in albis*, de acordo com previsão do Projeto em comento, não será necessário conceder novo prazo ao impetrado, podendo o Judiciário, desde logo, decidir o caso concreto.^{28 29}

²⁶ PASSOS, J. J. Calmon de apud MENDES, Gilmar Ferreira. **O Mandado de Injunção e a Necessidade de Sua Regulamentação Legislativa**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 3, 2009/2010. p. 2.

²⁷ Ibidem, p. 3 – 4.

²⁸ Idem.

Por fim, se destaca: pretende-se a regulamentação no sentido de que a norma posterior terá efeitos *ex nunc*, no que se refere àqueles beneficiados por decisão de mandado de injunção sobre a qual já paire o trânsito em julgado, exceto se mais benéfica a norma editada posteriormente.³⁰

9. O MANDADO DE INJUNÇÃO E OS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao longo de mais de duas décadas de vigência da Constituição Federal, o mandado de injunção – instituto previsto ineditamente na Magna Carta de 1988 – tem permanecido isento de regulamentação.

Em virtude de tal ausência de regulamentação, referido *writ* constitucional tem sido regido por precedentes do Supremo Tribunal Federal – os quais, aliás, são bastante diversificados –, razão pela qual se justifica a abordagem a ser feita neste item, em que serão analisados alguns posicionamentos adotados no transcorrer dos anos.

No mandado de injunção 107 reside aquela denominada como a primeira decisão do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à omissão legislativa de que trata o mandado de injunção. Neste, os Ministros optaram pela decisão vergada ao entendimento da não elaboração de norma, no caso concreto, pelo Poder Judiciário.

Referido posicionamento orientou-se sob três aspectos, quais sejam, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sobre o qual repousa a garantia de que a lei posterior não prejudicará a coisa julgada – portanto,

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção.** Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 3, 2009/2010. p. 1 – 6.

³⁰ Ibidem, p. 12.

desinteressante regulamentar o caso concreto; a separação, a tripartição dos Poderes da União, de onde resulta na impossibilidade de o Poder Judiciário legislar, saindo de sua competência; e, por fim, a edição da norma, pelo órgão julgador, no caso concreto, resultaria em criação de obrigação contra terceiros e, estas, só podem ser criadas por Lei.³¹ Optou-se, nitidamente, pela posição não-concretista.

Posteriormente, em 1991, no Mandado de Injunção 283, cujo teor consistia na ausência de regulamentação legal a respeito da reparação econômica de servidor da Aeronáutica impedido de exercer atividade profissional específica na vida civil, o voto do Relator, o Ministro Sepúlveda Pertence, demonstra entendimento renovado de como deveria ser a abrangência da decisão da ação em comento. Neste voto, três aspectos merecem ressalva: houve estabelecimento de prazo para edição de norma, sob pena de satisfação dos direitos negligenciados (45 dias seguidos de 15 dias para a sanção Presidencial); caso ultrapassado o prazo, foi prevista a possibilidade de “reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional [...] pelas perdas e danos [...]”;³² e, a explícita menção de que a superveniência da Lei não prejudicará a coisa julgada.

Nota-se, neste julgado, entendimento mais concretista que o previsto na decisão do Mandado de Injunção 107, de modo que se demonstrou a preocupação em exercer “pressão” para que o órgão responsável procedesse à

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 4 – 5.

³² MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 283- 5 – Distrito Federal. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrados: União e Congresso Nacional. Ement. 1642-1. D.J. 14/11/1991. p. 20.

edição da norma – ainda que o reflexo da não-elaboração da norma não refletisse diretamente no impetrado.

No mesmo sentido, há o voto do Ministro Moreira Alves, no Mandado de Injunção de número 232, do mesmo ano (1991), cujas palavras seguem transcritas:

[...] defiro para declarar 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 impõe para o cumprimento da obrigação de legislar, decorrente do artigo 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.” (grifo das autoras)

Mais tarde, em 1992, no Mandado de Injunção de número 284, no qual o assunto objeto de discussão era o mesmo daquele discutido no 283 e foi Relator o Ministro Marco Aurélio, em virtude da persistência da mora legislativa, proferiu voto o Ministro Celso de Mello, no sentido de não conceder, novamente, o prazo para ser sanada a mora legislativa. Segue trecho do acórdão:

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 Mandando de Injunção nº 283, rel. Min. Sepúlveda Pertence, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, imediatamente, nos termos do direito comum ou ordinária, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório.³³

Na década seguinte, em 2002, no bojo do Mandado de Injunção 585, no qual a relatoria foi do Ministro Ilmar Galvão, o Ministro Carlos Velloso proferiu voto em cujo teor assumiu, nitidamente, a posição concretista – neste

³³ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 284 – Distrito Federal. Rel. Min. Marco Aurélio. Impetrante: Sérgio Cavallari e outros. Impetrados: Congresso Nacional e União Federal. Ement. 1667-1. D.J. 26/06/1992. p. 2.

caso, intermediária – conforme se pode aferir do trecho do voto, transcrito a seguir:

Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará [...] o exercício do direito de greve do servidor público.
[...] Sei que na Lei 7.783/89 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. [...] devo e posso estender a norma aos servidores públicos [...] ³⁴

Nota-se a postura do Ministro na direção de assumir a responsabilidade pela resolução do caso concreto e, conseqüentemente, tornar possível o exercício, pelo impetrante, do direito, liberdade ou prerrogativa obstado.

Mais recentemente, no julgamento do Mandado de Injunção 670, cujo assunto era greve dos servidores públicos – que já fora objeto de discussão em outras ações de injunção, tais como naquelas de números 585 e 631 – o Ministro Gilmar Mendes pronunciou, em seu voto, que acredita ser necessário que o Poder Judiciário edite a norma no caso concreto, principalmente, em virtude da inércia de mais de 17 anos do Legislativo, sob pena de ser, aquele Poder (também) omissor. Neste caso, se trataria de omissão, *a priori*, do Poder Legislativo, seguida de omissão do Poder Judiciário.

E, para além do explanado no parágrafo antecedente, referido Ministro aplica, à decisão do *writ* constitucional, eficácia *erga omnes*, enquanto persistir a omissão (neste caso) legislativa – adotando, desta feita, a posição concretista geral. ³⁵

³⁴ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 585-9 – Tocantins. Rel. Min. Ilmar Galvão. Impetrante: SINDIFISCAL. Impetrados: Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais. Ement. 2076-1. D.J. 02/08/2002. p. 30.

³⁵ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 670-9 – Espírito Santo. Rel. Min. Maurício Corrêa. Rel. p. acórdão: Min. Gilmar Mendes. Impetrante: SINDPOL. Impetrado: Senado Federal. Ement. 2339-1. D.J. 31/10/2008. p. 14 – 67.

Ato contínuo, na decisão do Mandado de Injunção de número 708 – cujo mérito dizia respeito à competência para julgamento do dissídio de greve dos servidores públicos –, o Ministro Gilmar Mendes se pronunciou, à semelhança do seu voto no Mandado de Injunção 670, favorável à aplicabilidade dos efeitos *erga omnes* à decisão.³⁶

Entretanto, tal posicionamento não é unânime na Corte Suprema, como se fez anotar na Injunção que ora se comenta, na qual constou terem sido vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio – os quais fizeram ressalva com relação ao seu entendimento de que a decisão que julga a Injunção deva ser restrita aos representados pelos sindicatos.³⁷

Na sequência, houve o julgamento do Mandado de Injunção 712, que em seu bojo suscitava, também, a questão da ausência de regulamentação da greve dos servidores públicos e referente ao qual a decisão foi semelhante àquela adotada no Mandado de Injunção 708. Todavia, o aspecto que se pretende destacar neste ponto, no que concerne ao Mandado em comento, é um fragmento do debate suscitado, quando do julgamento. Trata-se de pronunciamento do Ministro Marco Aurélio, no qual o mesmo suscita a questão da incompatibilidade punitiva em relação à persistência da mora legislativa:

Se Vossa Excelência fizer uma pesquisa, verá que sou coerente. Devo ter ficado vencido porque não fixo o prazo. E não o faço, porquanto, se descumprido o prazo, para não haver o descrédito do Supremo, teremos que contar com instrumental próprio à suplantação do ato omissivo.

Se vier uma reclamação pelo descumprimento da decisão, do pronunciamento do Supremo, julgaremos procedente o pedido? Qual será a consequência?

³⁶ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 708-0 – Distrito Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes. Impetrante: SINTEM. Impetrado: Congresso Nacional. Ement. 2339-2. D.J. 31/10/2008. p. 218 – 270.

³⁷ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 708-0 – Distrito Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes. Impetrante: SINTEM. Impetrado: Congresso Nacional. Ement. 2339-2. D.J. 31/10/2008. p. 176.

Substituiremos os deputados e senadores? Aí está o problema. [sic]³⁸ (grifo das autoras)

Com tal pronúncia, se faz justificar aquela que parece ser a posição mais recentemente adotada pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: de empregar maior efetividade ao mandado de injunção, que, atualmente, conta com mais de duas décadas de existência e, no entanto, pouco resultado efetivo.

Desta feita, melhor posição parece ser aquela em que o próprio órgão julgador elabora, *per sí*, a solução aplicável ao caso concreto (posição concretista), sob pena de ser desacreditado, caso mantenha apenas a (anteriormente adotada) posição de notificação ou concessão de prazo para elaboração da norma.

10. Dados estatísticos

Conforme ficou demonstrado, o cabimento do mandado de injunção tem como requisito a impossibilidade de se efetivar o exercício de um direito, em virtude da ausência de um ato normativo regulamentador.

Pesquisa elaborada pela docente Paula Rodrigues Sabra,³⁹ junto a Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, e que consiste na análise de dados estatísticos, realizados através de cruzamentos de informações dos sites do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br) e do Senado Federal (www.senado.gov.br), buscando uma apreciação crítica da resposta que o Poder Legislativo atribui ao instituto do mandado de injunção,

³⁸ MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 712-8 – Pará. Rel. Min. Eros Grau. Impetrante: SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Ement. 2339-3. D.J. 31/10/2008. p. 624 – 625.

³⁹ SABRA, Paula Rodrigues. **Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo**. Monografia apresentada na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público em 2008.

em que, o ativismo por parte do Supremo Tribunal Federal, não é mera arbitrariedade, mas uma necessidade, diante da mora legislativa.

Procurou-se através de tal investigação esclarecer questões como: “Quais os requisitos para o provimento de mandado de injunção?”; “o poder legislativo responde às declarações de mora dadas pelo Poder Judiciário?”; “Qual seu tempo de reação?”; “As demandas surgem mais rápido do que as respostas legislativas?”⁴⁰ Ou seja, analisar a relação existente entre a necessidade da norma regulamentadora surgida na prática, através do mandado de injunção e a nova posição assumida pela o Superior Tribunal Federal, diante da demora do Poder Legislativo.

A extensão dessa pesquisa abrange o lapso temporal compreendido entre o surgimento deste instituto, com a Constituição Federal de 1988 até de outubro de 2008, período em que foram impetrados 776 (setecentos e setenta e seis) mandados de injunção. A coleta de dados demonstrou que o percentual de 59% (cinquenta e nove por cento) não foram julgados, enquanto 38% (trinta e oito por cento) houve decisão, e, o índice de 3% (três por cento) pendeu de julgamento.

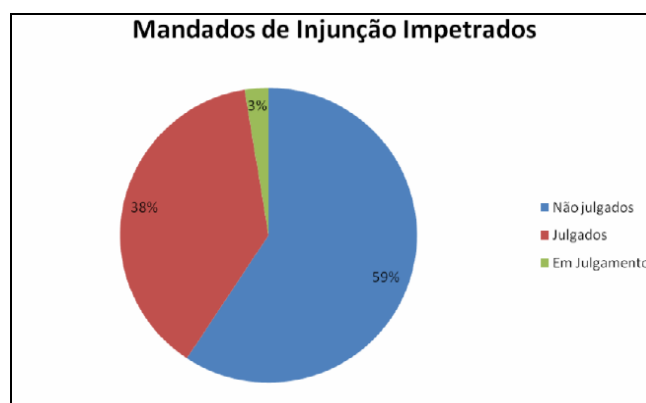


Gráfico 01 – Mandados de injunção impetrados de 1988 até 2008⁴¹

⁴⁰ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

⁴¹ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

No tocante à análise de dados referentes aos mandados de injunção que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal, que perfazem o total de 296 (duzentos e noventa e seis), observou-se que 32% (trinta e dois por cento) foram providos, enquanto que, os não providos totalizam o índice de 68% (sessenta e oito por cento) dos casos.

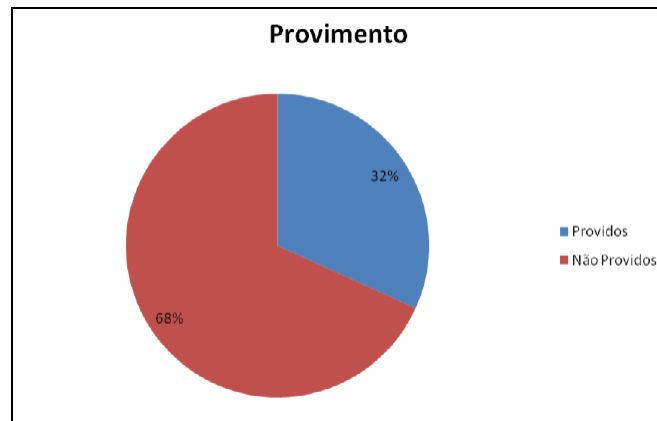


Gráfico 02 – Provimento dos mandados de injunção julgados⁴²

Diversas são às justificativas para os mandados de injunção com a mora não provida, conforme se observa abaixo:

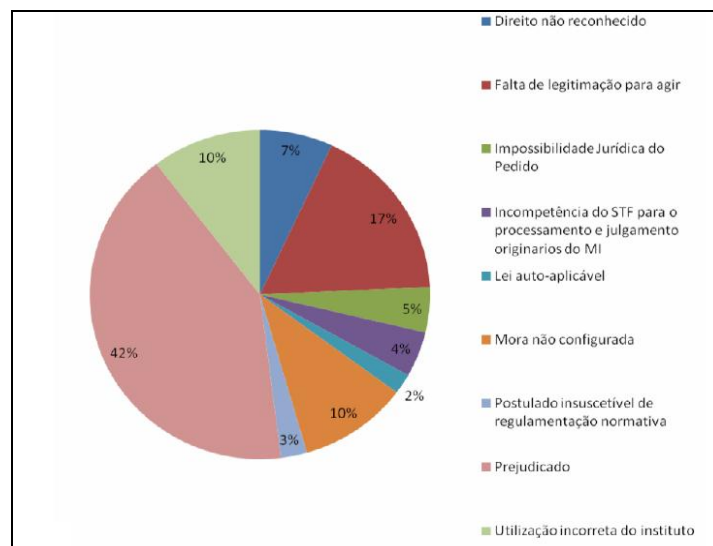


Gráfico 03 – Justificativas para o não-provimento dos mandados de injunção⁴³

⁴² SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

⁴³ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

Posteriormente, a pesquisa se volta para análise de dados numéricos dos Mandados de Injunção votados e providos pelo Supremo Tribunal Federal, que perfaz o total de 94 (noventa e quatro) com um índice de 12,11% dos acórdãos pesquisados. Nessa fase serão observadas também, as áreas da Constituição com maior incidência de mora legislativa, com seus respectivos temas. Conforme demonstrado no gráfico a seguir, os setores da Economia e do Trabalho, são responsáveis, em separadamente por 37,5% (trinta e sete e meio por cento) das questões não reguladas normativamente, enquanto que no Eleitoral e Tributário, equivalem também, independentemente, a 12,5% (doze e meio por cento).

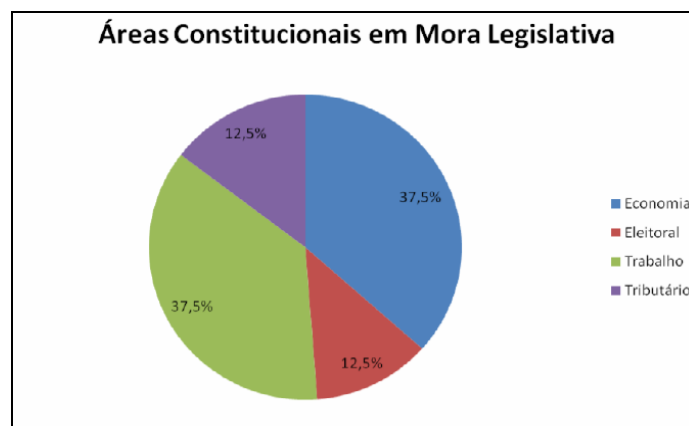


Gráfico 04 – Contribuição das áreas do Direito nos mandados de injunção providos⁴⁴

⁴⁴ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

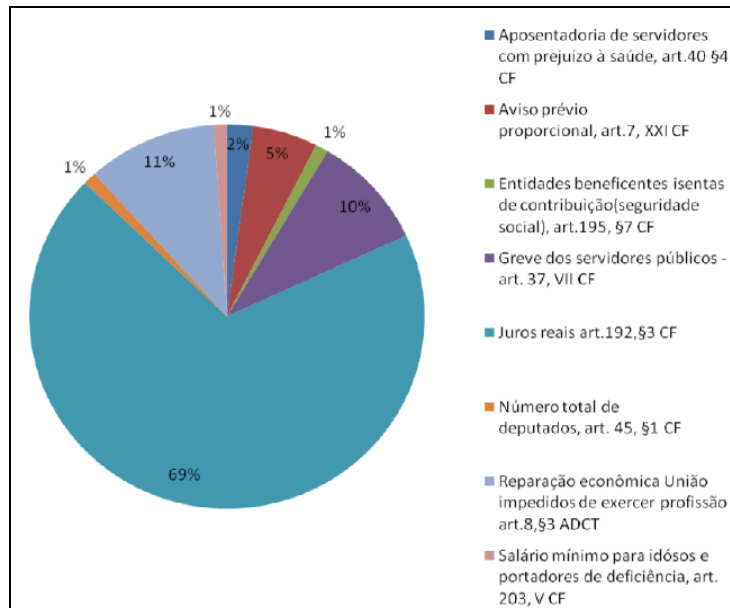


Gráfico 05 – Temas discutidos nos mandados de injunção providos⁴⁵

Com a análise dos dados extraídos dos casos examinados, foi possível a construção do gráfico abaixo, que demonstra a frequência da resposta do Poder Legislativo à declaração de mora proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Observa-se que, apenas uma minoria de 2% (dois por cento) conheceu regulamentação normativa a respeito, enquanto que 98% (noventa e oito por cento) das questões de conhecimento de mora inexistiram edição de norma regulamentadora.

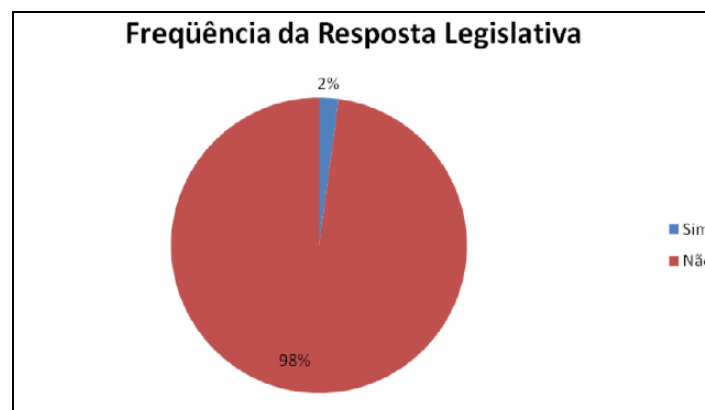


Gráfico 06 – Casos de edição de norma em resposta aos julgados dos mandados de injunção⁴⁶

⁴⁵ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

⁴⁶ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

Finalizando o estudo, mediante um exame global dos 776 (setecentos e setenta e seis) mandados de injunção impetrados no Supremo Tribunal Federal, conclui-se que apenas 0,25 (zero vírgula vinte e cinco por cento) obtiveram resposta legislativa, o equivalente a 02 (dois) mandados de injunção, como se visualiza a seguir:

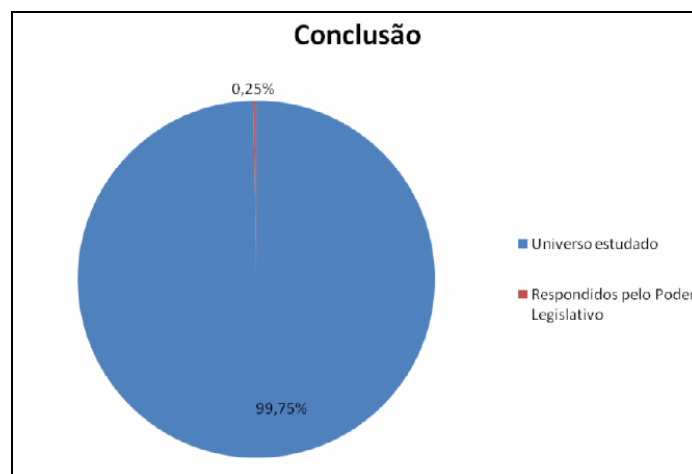


Gráfico 07 – Resposta legislativa aos mandados de injunção⁴⁷

11. Conclusão

Ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, pode-se concluir – primeira e evidentemente – que, nada obstante o fato de o mandado de injunção ser o *writ* constitucional adequado às situações cujas lacunas na atual legislação impedem o exercício de direitos e liberdades constitucionais ou garantias inerentes à cidadania, nacionalidade e soberania popular, este, ainda, padece de regulamentação legislativa. A afirmação retro pode parecer contraditória, todavia, é o que, de fato, se concluiu da análise dos diversos posicionamentos (doutrinários e jurisprudenciais), bem como do próprio texto da Magna Carta.

No mesmo teor do parágrafo supra, ressalta-se que a ação objeto de estudo do presente trabalho, é regida pelos precedentes do Supremo Tribunal

⁴⁷ SABRA, Paula Rodrigues. op. cit.

Federal e, consequência imediata desta assertiva é o fato de que tal regência mostra-se bastante oscilante – quer seja no sentido de que o posicionamento da Suprema Corte Brasileira tenha alterado o curso por diversas vezes no decorrer dos vinte e dois anos de existência do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro, quer seja no sentido de que não há unanimidade no entendimento adotado por referida Corte, nem mesmo em faixas temporais estreitas.

Em virtude do entendimento bastante duradouro de que o *writ* constitucional deveria apenas proporcionar a declaração da omissão ao órgão competente, para a elaboração da respectiva norma, referida ação tem-se mostrado considerável e proporcionalmente ineficaz, no que concerne ao suprimento da lacuna normativa, conforme se pôde aferir dos números previamente discutidos.

Possível explicação para tal ocorrência reside no fato de que não há qualquer coerção em decorrência da manutenção da mora legislativa, o que, aliás, não parece, realmente, aceitável, em razão da separação, independência entre os Poderes da União.

Insta salientar, do mesmo modo, que as possíveis tentativas coercitivas apresentadas pelos precedentes jurisprudenciais, demonstram-se completamente ineficazes no sentido de que de modo algum é atingido o órgão (legislativo ou da administração) responsável pela existência da lacuna na regulamentação da norma objeto de mandado de injunção – ainda que alguns autores insistam na denominação da sentença como mandamental.

O ponto culminante atingido pelos precedentes da Suprema Corte é no sentido de concessão do exercício do direito ao impetrante, consistindo na

penalidade imposta ante a permanência da mora legislativa, regulamentadora – o que, via de regra, não é decisão passível de prejudicar ou penalizar o órgão moroso, entendimento que corrobora o do parágrafo antecedente.

Felizmente, a “constante” predominante ao longo de mais duas décadas e denominada ineficácia do mandado de injunção, parece ter seus dias reduzidos a cada momento, vendo-se aumentar o valor da (agora) “variável” responsável pela decisão na qual se opta pela solução prática do caso concreto.

Desta feita, acredita-se ser mormente coerente o posicionamento no sentido de decidir o caso concreto, permitindo – quando necessário for – o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa. E, para ir além, considerada a competência do Supremo Tribunal Federal e possibilidade da abrangência de suas decisões, conclusão se emite em favor da aplicabilidade dos efeitos *erga omnes* à sentença que julga o mandado de injunção.

Enfim, a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pela via injuncional, passa adotar posição mais ousada, a fim de afastar a mora legislativa, permitindo a regulamentação subsidiária e provisória, de modo a garantir o exercício do direito com eficácia *erga omnes* – e sem vínculo com o caso concreto.

Não se sabe, ainda, no que tange à eficácia *erga omnes*, como irá “evoluir” a jurisprudência da Corte Suprema, pois este tópico tem sido objeto de acirrados debates, até mesmo porque a ação injuncional não é processo de natureza objetiva, mas sim subjetiva e, a presença de eficácia *erga omnes* lhe aproxima da disciplina de processo objetivo.

12. Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos. Ano de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

CAPEZ, Fernando; CHIMENTI, Ricardo Cunha; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CURY, Maria Cecília Paiva. **O Mandado de Injunção como Instrumento de Controle da Omissão Parcial: a busca pela maior efetividade das normas constitucionais**. Dissertação PUC/SP. 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. 34. ed.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009. 13.ed.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 283-5 – Distrito Federal. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrados: União e Congresso Nacional. Ement. 1642-1. D.J. 14/11/1991.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 284 – Distrito Federal. Rel. Min. Marco Aurélio. Impetrante: Sérgio Cavallari e outros. Impetrados: Congresso Nacional e União Federal. Ement. 1667-1. D.J. 26/06/1992.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 585-9 – Tocantins. Rel. Min. Ilmar Galvão. Impetrante: SINDIFISCAL. Impetrados: Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais. Ement. 2076-1. D.J. 02/08/2002.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº. 670-9 – Espírito Santo. Rel. Min. Maurício Corrêa. Rel. p. acórdão: Min. Gilmar Mendes. Impetrante: SINDPOL. Impetrado: Senado Federal. Ement. 2339-1. D.J. 31/10/2008.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. São Paulo, Malheiros, 2009. 32.ed.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O Mandado de Injunção e a Necessidade de Sua Regulamentação Legislativa**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 3, 2009/2010.

_____; COELHO, Inocencio Martires; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 5. ed.

SILVEIRA, Mila dos Santos. **Abordagem Crítica do Mandado de Injunção**. Monografia apresentada para obtenção de título de bacharel do curso de Ciências Jurídicas do Instituto de Educação Superior de Brasília

MACIEL, Adhemar Ferreira. “Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão”, conferência pronunciada em Belo Horizonte apud VELLOSO, Carlos Mario da Silva. **Do Mandado de Injunção: é preciso trazê-lo ao debate**. Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/3congresso/docs/mandado_injuncao.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007. 22. ed.

PACHECO, J. S. **Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas**. São Paulo: RT, 2008. 5. ed.: rev., atual., e ampl.

SABRA, Paula Rodrigues. **Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010. 33. ed. rev e atual.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, José Afonso. **Mandado de injunção, direito do cidadão**, “Jornal do Brasil”, Rio, 26.09.88.

SILVEIRA, Mila dos Santos. **Abordagem Crítica do Mandado de Injunção**. Monografia apresentada para obtenção de título de bacharel do curso de Ciências Jurídicas do IESB.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. **Do Mandado de Injunção: é preciso trazê-lo ao debate**. Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/3congresso/docs/mandado_injuncao.pdf> Acesso em: 20 out. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de**

injunção. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 3, 2009/2010.

13. Agradecimentos

À CAPES/PROSUP, pelo apoio financeiro.