

# OMISSÕES LEGISLATIVAS E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

*Omissions legislative and effectiveness  
fundamental rights:  
the writ of injunction in brazilian law*

por **Mara Regina Gois Saraiva**<sup>1</sup>

**Resumo:** com a chegada da Constituição Federal de 1988, ocorreram inovações consideráveis no ordenamento jurídico, dentre elas a previsão da ação constitucional do mandado de injunção prevista em seu artigo 5º, inciso LXXI. Desde sua inserção na ordem jurídica brasileira, o instituto é alvejado por inúmeras dúvidas e divergências quanto à sua auto-aplicabilidade, seus efeitos, seu procedimento e sua extensão. O propósito deste remédio constitucional é a garantia de direitos, liberdades ou prerrogativas previstos na Constituição, quando padecem de norma regulamentadora. Apesar de ser um instituto tendente a sanar omissão e lacunas inconstitucionais, ao ser implementado, grande parte dos doutrinadores e das jurisprudências atribuíam às suas decisões natureza tão somente declaratória, não empregando qualquer cunho concretista ou mandamental. Entretanto, com o passar dos anos, os efeitos foram se modificando, sendo possível, já após a primeira década da promulgação da Constituição Federal, a percepção de uma tendência de atribuição de efeito intermediário ou concretista ao instituto. Diante disso, o Poder Judiciário pode, atualmente, conceder ao impetrante do instituto, o direito imediato ao exercício do direito previsto na norma constitucional, nos termos pleiteados, até mesmo com efeito *erga omnes*.

**Palavras-chave:** direito constitucional; mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; ativismo judicial.

**Abstract:** with the arrival of the 1988 Constitution, there were considerable innovations in the legal system, among them the prediction of the constitutional writ of injunction provided for in article 5, paragraph LXXI. Since its inclusion in the Brazilian legal system, the institute is targeted by numerous doubts and disagreement about its self-applicability, its effects, its procedure and its extension. The purpose of this remedy is the constitutional guarantee of rights, liberties or privileges under the Constitution, when suffering from a regulatory provision. Despite being an institute aimed at remedying gaps and unconstitutional omission, to be implemented, most scholars and case law decisions attributed to its nature as only declaratory, not employing any concretist or die writ. However, over the years, the effects were modified, if possible, since the first decade after the promulgation of the Constitution, the perception of a trend of allocating intermediate effect or concrete to the institute. Thus, the judiciary can currently grant the petitioner's institute, the immediate right to exercise the

---

<sup>1</sup> Bacharelada em Direito pelas Faculdades Integradas Promove de Brasília.

*right provided for in the constitutional provision, pursuant pleaded, even with erga omnes effect.*

**Keywords:** *constitutional right; writ of injunction; Supreme Court, judicial activism.*

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O mandado de injunção. 3 Direitos fundamentais e sua efetividade. 4 Separação de poderes e a omissão inconstitucional. 5 O mandado de injunção e o Supremo Tribunal Federal. 5.1 Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. 5.2 Os efeitos do Mandado de Injunção e sua evolução interpretativa no STF. 5.3 Considerações finais acerca dos efeitos do mandado de injunção. Conclusão. Referências bibliográficas.

## 1 Introdução

O estudo deste tema tem como foco principal fazer uma análise do mandado de injunção, ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal de 1988, “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”.

Observando-o como instrumento constitucional tendente a concretizar liberdades, direitos ou prerrogativas próprias da soberania, cidadania, e nacionalidade, inaplicáveis pela presença de lacuna legislativa.

Apreciando-se a evolução deste remédio constitucional desde sua introdução na Constituição Federal de 1988, no decorrer deste estudo restará evidente a posição dos doutrinadores e do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à caracterização dos efeitos, extensão e autoaplicabilidade do mandado de injunção.

Mesmo longe de se resolver definitivamente a questão das divergências atribuídas a este instituto, é possível visualizar que, por ser uma ação constitucional, busca-se sua efetividade de modo a garantir maior eficácia possível às normas constitucionais.

Daí se nota a importância do presente estudo, que visa analisar as interpretações que são oferecidas ao mandado de injunção, com o intuito de esclarecer uma tendência concretista ao instituto, onde o Poder Judiciário, por meio do STF concede ao impetrante o direito imediato ao exercício de direito previsto na norma constitucional, inclusive com efeito *erga omnes*.

Mediante a identificação desta problemática, destaca-se o objetivo geral do trabalho, que é a percepção da relevância em se analisar o mandado de injunção como efetivo instrumento de controle de constitucionalidade, apontando a conformação constitucional conferida pela Suprema Corte após largas discussões sobre o tema, haja vista que não há, na Constituição Federal, preceito expresso quanto a sua natureza, nem em relação aos seus efeitos quando da providência jurisdicional. Esta percepção será demonstrada a partir da análise da evolução deste instituto frente a Corte, referindo-se as correntes concretistas e não concretistas.

## **2 O mandado de injunção**

Colocado à disposição dos cidadãos, o mandado de injunção foi posto no ordenamento jurídico como instrumento destinado a garantir a concretização dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Anterior à sua criação, é notável que não havia nenhum instituto capaz de efetivar e assegurar os direitos consagrados no texto constitucional. Sendo assim, o poder constituinte se viu obrigado a criar um novo mecanismo.

Diversos doutrinadores mostram que a origem desse remédio constitucional ocorreu no *writ of injunction* do direito norte-americano, como ação bastante utilizada, com fulcro na chamada jurisdição de equidade, aplicada frequentemente quando a legislação vigente se mostra insuficiente ou incompleta para ser utilizada em sua plenitude, de maneira justa, em determinados casos. Porém, para outros autores a raiz desse instrumento é no Direito Português, com objetivo único de informar o Poder competente omissis.

Apesar das raízes citadas, o mandado de injunção criado pela Carta Magna de 1988 não se refere a nenhuma dessas quanto ao seu conceito, natureza e finalidade, cabendo, assim, à jurisprudência e à doutrina a definição dos objetivos específicos dessa importante ação constitucional.

O poder constituinte originário buscou criar uma garantia funcional para prover, mediante o acionamento do Poder Judiciário, a ausência de norma que regulamentasse e viabilizasse o exercício de direitos.

Assim, seu surgimento ocorre no exato momento de redemocratização do Estado brasileiro, perante a constatação de que os remédios até então existentes no ordenamento jurídico pátrio não eram capazes de afrontar a inconstitucionalidade manifestada por um *non facere*.<sup>2</sup>

O termo injunção, originário do latim, *injunctio* significa, em nossa língua, imposição, ordem formal.

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, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal”.<sup>3</sup>

Foi, então, estabelecido pela Constituição Federal com o objetivo de suprir essa omissão, e, ocasionalmente, consentir que o titular do direito possa efetivamente exercê-lo e usufruir os efeitos dele decorrentes, impedindo, dessa maneira, a denominada síndrome da inefetividade das normas constitucionais.

Pedro Lenza afirma que o mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, pois são 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.<sup>4</sup>

Neste sentido, Alexandre de Moraes<sup>5</sup> reconhece que o mandado de injunção não é um direito, e sim, uma garantia de direitos, quando diz que os direitos representam só por si certos bens, e as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas - ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo -, os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos, na definição jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

---

<sup>2</sup> CHADDAD, Maria Cecília Cury. *A efetividade das normas constitucionais através do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 58 *apud* BARROSO. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 32.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 181.

<sup>4</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1051-1052.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 37 *apud* MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 88-89.

Incide sobre o dispositivo injuncional certa controvérsia doutrinária quanto à sua natureza, podendo-se visualizar duas correntes: a primeira envolve a ideia de que o mandado de injunção possui natureza constitutiva, uma vez que viabiliza o direito do indivíduo, oferecendo meios para seu exercício; por outro lado, a segunda entende que o mandado de injunção é uma ação mandamental que declara a omissão defronte com a mora legislativa ao regulamentar o direito outorgado pela Constituição Federal, fixando ou não prazo para que a omissão seja suprida.

Em decisões incomuns, como será demonstrado adiante, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento e passou a adotar o mandado de injunção como de natureza constitutiva, seguindo uma posição concretista em seus julgamentos, tornando exequível o direito tentado, perfazendo um julgamento voltado ao campo do desenvolvimento da democracia e da promoção da cidadania.

Para que seja admitida a impetração desse remédio constitucional é imprescindível o atendimento a certos pressupostos, sem os quais não se pode falar em seu cabimento. Conforme preceitua José Afonso da Silva<sup>6</sup> os pressupostos dessa garantia injuncional são: i) falta de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa reclamada; ii) ser o impetrante beneficiário direto do direito, liberdade ou prerrogativa que postula em juízo.

Tratando do mesmo tema, nas lições de Celso Bastos<sup>7</sup> está a indicação, também, de dois pressupostos para o exercício do mandado de injunção, a saber: i) a existência de um direito constitucional de quem o invoca; e ii) a falta de norma regulamentadora que torne o exercício desse direito inviável.

Contudo, cabe esclarecer ainda o entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup> a respeito do tema, onde se confirma como pressupostos: i) a inviabilidade do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; e ii) em razão da ausência de norma regulamentadora.

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011. Título VI, Capítulo II, Tópico VI, p. 450.

<sup>7</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 410.

<sup>8</sup> MI nº 375-PR. Pleno. Rel. Ministro Carlos Velloso. Julgado em 19-12-1991. DJ em 15-05-1992.

Superado o assunto referente aos pressupostos, é interessante apontar o objeto do mandado de injunção, que cuida do bem jurídico tutelado por este instituto, ou seja, direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, em conformidade com o inciso LXXI, do art. 5º da Constituição.

Diante da norma constitucional, a primeira questão que surge no estudo deste tema é a indagação quanto à extensão dos direitos suscetíveis de tutela por intermédio do instrumento injuncional.

Para José Afonso da Silva<sup>9</sup>, o mandado de injunção pode ser impetrado para quaisquer direitos constitucionais não regulamentados, independente de sua localização no texto constitucional, haja vista que em seu entendimento nenhum direito previsto na constituição, cujo exercício padeça pela falta de norma regulamentadora, pode ser excluído da tutela desse instituto.

A seu turno, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>10</sup> defende a interpretação restritiva do texto constitucional, sendo possível tutelar por meio de mandado de injunção somente os direitos fixados no Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos, no Capítulo III, que cuida da nacionalidade, e no Capítulo IV, que trata dos direitos políticos, todos dentro do Título II, o qual disciplina os direitos e garantias fundamentais.

De outro modo, Celso Bastos<sup>11</sup> adota uma posição intermediária, defendendo que pode ser objeto de tutela pelo mandado de injunção todos os direitos previstos no Título II, ou seja, incluindo os direitos sociais, e não apenas os que foram apontados no parágrafo anterior.

É compreensível que, devido ao fato de tratar-se de instrumento que se destina a assegurar direitos e garantias constitucionais, sua interpretação seja a mais ampla possível, a fim de se alcançar sua máxima efetividade.

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011. Título VI, Capítulo II, Tópico VI, p. 449 - 450.

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 101-102.

<sup>11</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 242.

### 3 Direitos fundamentais e sua efetividade

Inicialmente, cumpre destacar a opinião de Barroso<sup>12</sup>, afirmando que uma vez investida na condição de norma jurídica, a norma constitucional passou a desfrutar dos atributos essenciais do gênero, dentre os quais a **imperatividade**. Sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão. Nota-se, logo, nesse domínio, que as normas constitucionais não são apenas normas jurídicas, como têm também um caráter hierarquicamente superior.

Nesse diapasão, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>13</sup> ensina que a Constituição não é apenas um simples ideário. Que ela não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. Porquanto “é a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos”.

Corroborando este entendimento, considera-se que a Constituição é a norma jurídica central no sistema, vinculando todos dentro do Estado, sobretudo os Poderes Públicos. E, de todas as normas constitucionais, os direitos fundamentais integram um núcleo normativo que, por variadas razões, deve ser especificamente prestigiado.<sup>14</sup>

Essa proteção especial atribuída aos direitos fundamentais pode ser notada, com facilidade, quando assinalada pelo constituinte originário sua indicação ao rol das chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV) da nossa Lei Maior. Essa proteção reforçada contra reformas prejudiciais não pode deixar de ser considerada como efeito de sua grande importância e dimensão de sua eficácia.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>15</sup> considera que direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância - fundamentalidade em sentido material -

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª Ed. 2ª triagem, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 241.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. 1ª Ed. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 11.

<sup>14</sup> CAMARGO, Marcelo Novelino, et al. *Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 3ª Ed., Salvador: Editora Jus PODIVM, 2008, p. 137.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89.

**CURSO DE DIREITO**

integradas ao texto constitucional e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos - fundamentalidade formal -, bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal.

A Constituição, em seu art. 5º, § 2º, consagra que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”; assim, revela-se a possibilidade de construção e identificação, na jurisprudência, de direitos materialmente fundamentais, porém, não escritos, bem como de direitos fundamentais incluídos em outras partes do texto constitucional, ou seja, fora do Título II, e ainda os previstos em tratados internacionais.

No que tange à aplicabilidade dos direitos fundamentais, é importante aludir ao que está previsto no art. 5º, § 1º, da Constituição: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Em que pese cogitar que o citado dispositivo estaria sugerindo uma aplicação somente aos direitos individuais e coletivos, esta não é a sua expressão literal, haja vista que o texto constitucional abrange “direitos e garantias individuais” de forma ampla.

Contudo, mesmo diante de expressa previsão constitucional, a aplicabilidade dos direitos fundamentais comporta exceções como, por exemplo, quando a Constituição submete o exercício do direito fundamental ao legislador, estabelecendo que o direito será concretizado na forma prevista em lei; ou ainda, quando o dispositivo de direito fundamental não contempla elementos mínimos que permitam sua aplicabilidade, necessitando de intervenção do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, para se tornar possível de ser exercido.

Diante disso, a Lei Fundamental previu instrumentos processuais a serviço da aplicabilidade, da eficácia e, assim, da efetividade imediata das normas constitucionais quando, por exemplo, o Poder Legislativo for omissivo, quais sejam: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, otimizando, ainda mais, a ideia de máxima eficácia possível dos direitos fundamentais.

Por fim, cumpre observar o conhecimento de Sarlet<sup>16</sup>, que ensina que a efetividade dos direitos fundamentais, propriamente dita, tem cunho eminentemente principiológico da norma contida no art. 5º, § 1º, da Carta Política de 1988, impondo aos órgãos estatais e aos particulares - ainda que não exatamente da mesma forma -, que outorguem máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais - independentemente da categoria a que pertençam - milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz.

#### **4 Separação de poderes e a omissão inconstitucional**

A teoria da separação dos poderes foi elaborada por Montesquieu e exposta ao direito constitucional de maneira que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário teriam funções determinadas. Entretanto, grande parte dos Estados que adotaram a teoria da tripartição de poderes não a empregaram em sua totalidade porque levaram em consideração suas realidades sociais.

Assim, é percebido o princípio da separação dos poderes na Magna Carta vigente hoje: adota-se o mecanismo de freios e contrapesos com interpretação de funções que, além de vigilância recíproca entre os poderes, prevê o exercício de atribuições atípicas por cada um deles, demonstrando assim que a teoria não foi adotada de forma absoluta.

Prevê a Constituição, em seu artigo 1º, parágrafo único, que todo poder emana do povo, restando estabelecida a soberania popular, haja vista que é o povo que, por meio do voto, elege seus representantes. Este poder é observado, sobretudo, na escolha dos membros do Poder Legislativo e Executivo, destacando-se, assim, a ideia de que o governo é da maioria.

Por outro lado, o Poder Judiciário não tem seus membros eleitos pelo povo, e, em regra, só pode agir quando há violação dos direitos tutelados. Por isso, a atuação positiva do Judiciário é tão questionada nos dias de hoje, sendo verificada a sua legitimidade para interferir nas atribuições de órgãos que representam a maioria política, o que pode caracterizar ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto do artigo 2º da Carta de 1988. Nesse

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 441-442.

diapasão, Barroso<sup>17</sup> defende que “para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador”.

É cediço que pertence ao Poder Judiciário o dever de concretizar as normas constitucionais e garantir os direitos fundamentais, consolidando assim o seu papel diante do processo de evolução da sociedade, não podendo, portanto, assumir uma postura omissa e passiva.

Diante disso, é evidente que quando o poder competente se omite de expedir a norma necessária ao exercício do direito constitucionalmente contemplado, o Judiciário não está impedido, dentro de uma perspectiva de controle mútuo, de assegurar, por meio difuso do controle de constitucionalidade da omissão, o exercício aos titulares de um direito previsto, tendo em conta a morosidade do poder competente.

## **5 O mandado de injunção e o Supremo Tribunal Federal**

### ***5.1 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional***

O inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, prevê o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional quando determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Neste dispositivo o texto constitucional assegura a todo aquele que se sentir ameaçado ou lesado em seus direitos, acesso ao Poder Judiciário. Assim, resta garantido a todos o direito de acesso aos órgãos do Judiciário, sendo que seus direitos devem corresponder a um dever jurídico. Dever este, de o Estado tutelar as posições jurídicas que estejam realmente sendo lesadas ou ameaçadas.

Nesse contexto, o legislador é apontado como destinatário dessa norma, pois fica proibido de propor normas que restrinjam ou impeçam o acesso aos órgãos jurisdicionais. Assim, será inconstitucional qualquer legislação que impossibilitar a busca pela prestação da tutela jurisdicional àquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos.

---

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.marceloabelha.com.br>>. Acesso em: 05 de mai. 2012, p. 11.

**CURSO DE DIREITO**

Apesar disso, o texto constitucional citado, embora curto, revela ainda o juiz como destinatário desse princípio, pois se trata do aplicador da norma, que garante a tutela adequada e assegura a efetividade ao direito material lesado ou ameaçado.

Sobretudo, a Constituição garante o direito de, ao tempo em que a proteção for buscada, corresponder como dever para que o Estado possa prestar uma tutela jurisdicional adequada.

Destarte, a análise quanto aos efeitos da decisão do mandado de injunção deve surgir do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que garante, além do acesso à justiça, a efetiva tutela do direito material posto a julgamento.

## ***5.2 Os efeitos do mandado de injunção e sua evolução interpretativa no STF***

### **5.2.1 Os efeitos da decisão do MI**

O mandado de injunção é com certeza um dos assuntos mais discutidos hoje no campo constitucional. Por isso, deve-se ter em mente a exata compreensão acerca de qual posição tomar diante do julgamento deste instrumento.

O ex-Ministro Néri da Silveira<sup>18</sup>, resumiu as posições iniciais existentes à época no STF acerca do mandado de injunção, colocando que, como era de conhecimento daquela Corte, nos julgamentos realizados destacaram-se três correntes sobre o assunto: i) a majoritária, que se formou a partir do MI nº 107, que entendia que o Supremo, em reconhecendo a existência de mora do Legislativo, deveria comunicar a existência dessa omissão, para que o Congresso Nacional elaborasse legislação pendente; ii) outra corrente, minoritária, entendia que sendo reconhecida, também, a mora do Poder Legislativo, restaria decidido, desde logo, o pedido do requerente do mandado de injunção e proveria sobre o exercício constitucionalmente previsto; iii) por último, o ex-Ministro registra sua posição, que era isolada, consentindo do entendimento de que o Legislativo é que deveria elaborar a lei, mas também tinha presente que a Constituição, por via do mandado de injunção, quis assegurar aos cidadãos o exercício de direitos e liberdades, contemplados na Carta Política, mas dependentes de regulamentação. Assim, adotou posição considerada intermediária.

---

<sup>18</sup> Pronunciamento do Ministro Néri da Silveira. Ata da 7ª (sétima) Sessão Extraordinária do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de março de 1995 e publicada no Diário da Justiça, 04 abr. 1995, Seção I, p. 8.265 *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 187.

**CURSO DE DIREITO**

Entendia que se devia, também, em primeiro lugar, comunicar ao Congresso Nacional a omissão inconstitucional, para que ele, exercitando sua competência, fizesse a lei indispensável ao exercício do direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

Era da compreensão do ex-Ministro, entretanto, que, se o Congresso Nacional não fizesse a lei, em certo prazo que se estabeleceria na decisão, o STF poderia tomar conhecimento de reclamação da parte, quanto ao prosseguimento da omissão, e, a seguir, dispor a respeito do direito *in concreto*. Apontou, ainda, por conclusão, que é por isso mesmo uma posição que lhe parecia conciliar a prerrogativa do Poder Legislativo de fazer a lei, como o órgão competente para a criação da norma, e a possibilidade de o Poder Judiciário garantir aos cidadãos, assim como quer a Constituição, o efetivo exercício de direito assegurado na Constituição, mesmo se não houver a elaboração da lei.

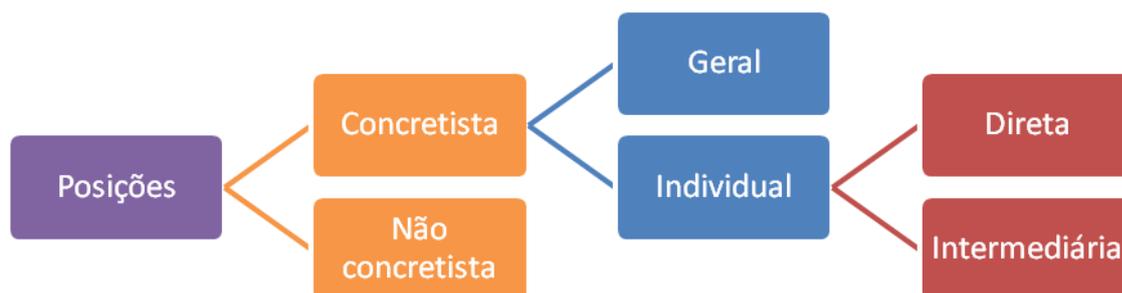
E, por fim, Néri da Silveira desabafa dizendo que esse tem sido o sentido de seus votos, em tal matéria, mas que de qualquer maneira, por ser voto isolado e vencido, não poderia representar uma ordem ao Congresso Nacional, eis que ineficaz. Porém, salienta que, de outra parte, em se cuidando de voto, no julgamento de processo judicial, é o exercício, precisamente, da competência e independência que cada membro do Supremo Tribunal Federal tem e, necessariamente, há de ter, decorrente da Constituição, de interpretar o sistema da Lei Maior e decidir os pleitos que lhe sejam submetidos, nos limites da autoridade conferida à Corte Suprema pela Constituição.

Como se vê, diante do passar dos anos, das alterações de seus membros e, conseqüentemente, do surgimento de novos entendimentos no Supremo, o *writ* injuncional já manifestou efeitos diversos do que se conclui atualmente. Diante disso, cumpre analisar, separadamente, cada teoria e identificar qual se aplica melhor ao nosso ordenamento jurídico nos dias atuais.

Existem diversas teses que norteiam os efeitos da decisão deste remédio constitucional. Nesse sentido, o professor paulista Alexandre de Moraes<sup>19</sup> demonstra com sabedoria uma importante classificação didática das teorias existentes em nossa jurisprudência e doutrina, veja-se:

---

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 186.



Note-se que é possível identificar as várias teses em dois grandes grupos, quais sejam: concretistas e não concretistas.

a) *Concretista*: por meio de uma decisão constitutiva o Poder Judiciário vai viabilizar o exercício de direito que, por falta de regulamentação, se encontra inexecutável. Esta teoria se subdivide em:

I. Concretista geral: resta decidido a implementação do exercício do direito inviabilizado, e ainda, com efeitos *erga omnes*.

II. Concretista individual: ao contrário da anterior, seus efeitos serão *inter partes*, sendo que, essa decisão é dividida em: *direta*: quando o direito será imediatamente viabilizado pelo provimento judicial; e *intermediária*: quando da decisão, o Poder Legislativo recebe um prazo para a elaboração da norma regulamentadora, onde, não a cumprindo, o Poder Judiciário pode propor condições essenciais para que o titular da demanda possa desfrutar de seu direito.

b) *Não concretista*: neste caso, a decisão proferida pelo Judiciário se limita apenas a declarar a inconstitucionalidade da omissão e comunicar o Legislativo acerca das medidas necessárias à regulamentação demandada no texto constitucional.

### 5.2.2 Evolução interpretativa dos efeitos do Mandado de Injunção no STF

Após o advento da Constituição Federal de 1988, a primeira grande discussão surgiu com o Mandado de Injunção nº 107/DF, de novembro de 1989, impetrado com o intuito de ter regulamentado o prazo de duração dos serviços temporários. A Corte da época entendeu que deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e dar ciência ao legislador, ostentando, assim, característica típica da teoria não concretista. Neste sentido, expos o relator, ex-Ministro Moreira Alves:

O mandado de injunção é ação outorgada a titular de direito, garantia ou prerrogativa dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora; é ação que visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade desta omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da Carta Magna).<sup>20</sup>

Após a unanimidade de manifestações no Mandado de Injunção nº 107, o STF diminuiu a eficácia do instituto, no sentido de dar efetividade a casos concretos, compreendendo, contudo, a amplitude da força constitucional.

Deste primeiro episódio surgiram muitas críticas, pois dessa forma o mandado de injunção teria os seus efeitos equivalentes ao da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o que gerava dúvida quanto à necessidade de sua existência. Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>21</sup> afirma que o mandado de injunção não visa obter a regulamentação da norma constitucional prevista, pois não é sua função pedir a expedição da norma regulamentadora, haja vista que ele não tem os mesmos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O professor Afonso da Silva afirma ainda que é equivocada a tese daqueles que acham que o julgamento do *writ* visa à expedição de norma regulamentadora do dispositivo constitucional pendente de regulamentação, dando a esse remédio o mesmo objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão subsidiária, e esta tese seria errônea e absurda porque não tem sentido a existência de dois institutos com o mesmo objetivo, e no caso duvidoso, porque o legislador não fica obrigado a legislar; porque, também, o constituinte em várias oportunidades na elaboração constitucional negou ao cidadão legitimidade para a ação de inconstitucionalidade, pois teria ele que fazer por outras vias transversas, e, absurda mormente porque o impetrante de mandado de injunção, para satisfazer seu direito (que o moveu a recorrer ao Judiciário), precisaria percorrer duas vias: uma a do mandado de injunção, para obter a regulamentação que poderia não vir, especialmente se ela dependesse de lei, pois o legislador não pode ser constrangido a legislar, abstrata, vale dizer, por si, não

---

<sup>20</sup> MI nº 107-DF. Pleno. Rel. Ministro Moreira Alves. Julgado em 21-11-1990. DJ em 02-08-1991.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011. Título VI, Capítulo II, Tópico VI, p. 451-452.

**CURSO DE DIREITO**

satisfatória de direito concreto; a segunda via é que, obtida a regulamentação, teria ainda que reivindicar sua aplicação em seu favor, que, em sendo negada, o levaria outra vez ao Poder Judiciário para concretizar seu interesse que agora seria por outra ação, porque mandado de injunção não caberia.

Nesse mesmo entendimento, Barroso mostra sua crítica ao julgado da época: “Assim, de acordo com a interpretação da Suprema Corte, há dois remédios constitucionais para que seja dada ciência ao órgão omissor do Poder Público, e nenhum para que se componha, em via judicial, a violação do direito constitucional pleiteado”.<sup>22</sup>

Obviamente, a intenção do legislador não era a de criar dois institutos tão semelhantes. Logo, conclui-se que este não era o efeito desejado quando da criação dessa garantia injuncional. Assim corroboram os ensinamentos de Flávia Piovesan, que considera inconcebível admitir que, no julgamento do mandado de injunção, o Poder Judiciário declare inconstitucional a omissão e dê ciência ao órgão competente para a adoção das providências cabíveis; em caso contrário, estaria se atribuindo ao mandado de injunção idêntica finalidade à da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Segundo Piovesan, inexistiria a distinção entre a finalidade do mandado de injunção e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nos moldes em que é prevista pelo artigo 103, § 2º, do texto constitucional, pois faltaria qualquer razoabilidade ao constituinte se criasse dois instrumentos jurídicos com idêntica finalidade. Assim, Piovesan entende que a duplicidade de instrumentos jurídicos afastaria a logicidade e coerência do sistema constitucional, mesmo porque não haveria sentido em centrar a legitimidade ativa no caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão nos entes elencados nos incisos de I a IX do artigo 103 e, ao mesmo tempo, admitiria a ampla legitimidade do mandado de injunção, que pode ser impetrado por qualquer pessoa, se ambos instrumentos apresentassem idênticos efeitos.<sup>23</sup>

Posteriormente, com tantas críticas advindas dos doutrinadores e tribunais inferiores, a Suprema Corte se sensibilizou e se propôs a evoluir em comparação a sua postura original. Sua nova posição pôde ser percebida durante o MI nº 283/DF, de 1991, que foi impetrado com fundamento no artigo 8º, parágrafo 3º, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, uma vez que tal dispositivo pressagia que faz

---

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 172.

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 150-151.

**CURSO DE DIREITO**

jus a reparação de natureza econômica o cidadão afetado por atos discriminatórios do então Ministério da Aeronáutica, editados logo após o movimento militar de 1964, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional a entrar em vigor no prazo de 12 meses a contar da promulgação da Constituição, porém, referida lei não foi editada.

Nesse julgamento, então, o Superior Tribunal Federal teve, em sua decisão, pela primeira vez, prazo estipulado para que a lacuna fosse sanada, caso contrário, o titular teria a faculdade de requerer em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos, veja-se:

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 purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando ao titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.<sup>24</sup>

Após, o Min. Relator Marco Aurélio ao julgar o MI nº 284/DF, de 1992, que possuía objeto idêntico ao MI nº 283/DF, reconheceu que a mora do Poder Legislativo excedia os limites aceitáveis para a produção do ato normativo e, por isso, conferiu direito para que os impetrantes percebam reparação econômica, como é possível observar no trecho transcrito:

O novo "writ" constitucional, consagrado pelo art. 5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico "impõe" ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder. 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 n. 283, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 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.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> MI nº 283-DF. Pleno. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 20-03-1991. DJ em 14-11-1991.

<sup>25</sup> MI nº 284-DF. Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 22-11-1992. DJ em 26-06-1992.

Em seguida, surgiu o nº MI 232/RJ, de 1992, que discutia o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, onde resta estabelecido que “isentas as contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”. Muito embora o artigo 59 do ADCT tenha fixado prazo máximo de seis meses para sua apresentação e mais seis para a apreciação do Congresso Nacional, já haviam se passado mais de dois anos da Carta de 1988, e nada havia sido editado. Assim, neste julgamento a postura do Supremo foi reafirmada e o Relator, Min. Moreira Alves, na mesma linha, estipulou o prazo de seis meses para que o Legislativo regulamentasse o dispositivo ora omissis. No que importa, destaca-se parte relevante da decisão:

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 providencias legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.<sup>26</sup>

Já é possível perceber nos remédios constitucionais citados, uma posição concretista aflorando das decisões proferidas naquela época, ora, faticamente o Supremo começou a dar sinais de uma nova interpretação ao Mandado de Injunção sem, contudo, adotar uma postura legislativa, preservando a separação dos poderes, e, ao mesmo tempo, aplicando a efetividade das normas constitucionais.

A partir do final de 2007 a Suprema Corte começou a conferir total efetividade ao mandado de injunção. De todos os mandados de injunção impetrados, os mais polêmicos versam acerca do mesmo assunto: o direito de greve dos servidores públicos civis, cujo tema é tratado no artigo 37, VII, da CF, nesses termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

**VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifou-se).

---

<sup>26</sup> MI nº 232-RJ. Pleno. Rel. Ministro Moreira Alves. Julgado em 02-08-1991. DJ em 27-03-1992.

Assim, diante da inexistência da lei específica, até então o STF vinha entendendo que o direito não poderia ser exercido, porém, a partir da postulação do MI nº 670/ES houve um grande enriquecimento nas decisões da Corte.

Referido nº MI 670/ES foi impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Espírito Santo - SINDPOL, e seu relator originário era o ex-Ministro Maurício Corrêa, que teve voto vencido, conhecendo do mandado somente para cientificar o legislativo da ausência da lei regulamentadora. O voto-vista de Gilmar Mendes prevaleceu acompanhado dos votos dos ex-Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Ellen Grace, Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Os Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski foram parcialmente vencidos.

Nos termos do acórdão:

Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.<sup>27</sup>

Como foi possível notar, no MI nº 670/ES prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes, assim como no MI nº 708/DF, em que foi relator. Este *writ* foi impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e também versava sobre a greve dos servidores públicos civis, restando decidido o que segue:

Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.<sup>28</sup>

Até então, o Ministro Gilmar Mendes fez considerações a respeito da evolução que o Supremo tem conferido ao mandado de injunção e da conformação constitucional desse instituto no Direito brasileiro. Enfatizou que o STF deixou a orientação inicialmente adotada,

---

<sup>27</sup> MI nº 670-ES. Pleno. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 25-10-2007. DJe-206, D. 30-10-2008, P. 31-10-2008.

<sup>28</sup> MI nº 708-DF. Pleno. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 25-10-2007. DJe-206, D. 30-10-2008, P. 31-10-2008.

**CURSO DE DIREITO**

no sentido de limitar-se a declarar a existência da mora do Poder Legislativo para a edição de norma regulamentadora específica, e passou, sem assumir o exercício de uma função típica legislativa, a acolher a possibilidade de uma regulamentação provisória pelo próprio Poder Judiciário. Assinalou, ainda, o cenário de omissão que se estampou, apesar das consecutivas decisões proferidas pela Corte nos mandados de injunção.

No MI nº 712/PA, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, concernente, também, ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, prevaleceu o voto do ex-Ministro Eros Grau, que conheceu do Mandado de Injunção para solucionar, temporariamente, o empecilho criado pela omissão e, ainda, tornar possível o exercício do direito previsto na Carta Magna. Nesses termos:

Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.<sup>29</sup>

Em seu voto, o ex-Ministro Eros Grau afirma que o Poder Judiciário, no mandado de injunção, está vinculado pelo dever-poder de formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.

É oportuno registrar, ainda, o posicionamento salientado pelo Ministro Celso de Mello, em seu voto do MI nº 708:

Não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional - traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.<sup>30</sup>

Até a presente data de conclusão deste trabalho, uma das últimas matérias relacionadas ao mandado de injunção, julgada procedente, foi sobre a disciplina do direito de aposentadoria especial para servidor público, no MI nº 1083/DF, onde o Ministro Relator Marco Aurélio permitiu a aplicação da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei

---

<sup>29</sup> MI nº 712-PA. Pleno. Rel. Ministro Eros Grau. Julgado em 25-10-2007. DJe-206, D. 30-10-2008, P. 31-10-2008.

<sup>30</sup> MI nº 708-DF. Pleno. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 25-10-2007. DJe-206, D. 30-10-2008, P. 31-10-2008.

complementar exigida no parágrafo 4º do art. 40 da Constituição, conforme trecho transcrito abaixo, extraído do referido acórdão:

Mandado de injunção - Decisão - Balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria - Trabalho em condições especiais - Prejuízo à saúde do servidor - Inexistência de lei complementar - Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. **Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da lei nº 8.213/91.** Aposentadoria especial - Servidor público - Trabalho em ambiente insalubre - Parâmetros. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima.<sup>31</sup> (grifou-se)

### 5.3 Considerações finais acerca dos efeitos do mandado de injunção

O Supremo Tribunal Federal, em seus últimos posicionamentos, confirma uma mudança radical na apreciação do assunto referente ao mandado de injunção. Atualmente, como afirma o Ministro Marco Aurélio, compete ao Supremo, autorizado pela Carta de 1988, a determinar, para o caso concreto e de forma temporária, as balizas do exercício do direito constitucionalmente assegurado.

O Ministro colocou ainda que é tempo de refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e a harmonia entre os poderes. Na verdade, existe uma frustração gerada pela postura inicial daquela Corte, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo.<sup>32</sup>

O Ministro Celso de Mello afirmou em seu voto, nos autos do Mandado de Injunção nº 708/DF, que o mandado de injunção deve traduzir significativa reação jurisdicional, fundada e autorizada pelo texto da Carta política que, nesse *writ* processual, forjou o instrumento destinado a impedir o desprestígio da própria Constituição, consideradas as graves consequências que decorrem do desrespeito ao texto da Lei Fundamental, seja por ação do Estado, seja, como no caso, por omissão – e prolongada inércia – do Poder Público.

---

<sup>31</sup> MI nº 1.083-DF. Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 02-08-2010. DJe-164, D. 02-09-2010, P. 03-09-2010.

<sup>32</sup> MI nº 721-DF. Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 30-08-2007. DJe-152, D. 29-11-2007, P. 30-11-2007.

O entendimento limitado adotado por muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal não poderia mais predominar, sob pena de frustração da função política-jurídica para a qual foi gerado o mandado de injunção pelo constituinte originário. Este deve ser percebido e caracterizado como instrumento de concretização das cláusulas que garantem o exercício de direitos e liberdades constitucionais, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional.

A procura pelo Judiciário conta com a crença da população em fazer valer a supremacia da Lei Maior, bloqueada pela inércia do Legislativo.

A professora doutora Flávia Piovesan destaca que o sucesso desse instrumento injuncional, bem como o sucesso da concretização efetiva dos direitos e garantias fundamentais, resume-se no sucesso da própria Constituição.<sup>33</sup>

Considera-se um verdadeiro desrespeito à normatividade constitucional, a inércia na regulamentação da Constituição.

Nos julgados acima referidos, pode-se notar o fato de existir mora evidente do legislador para regulamentar a matéria referente ao exercício dos direitos constitucionalmente assegurados. Apesar disso, como afirma o Ministro Eros Grau, já representa significativo avanço no trato das questões semelhantes, pois a decisão proferida no mandado de injunção se torna norma, incorporada ao ordenamento jurídico, que passa a ser interpretada e aplicada.<sup>34</sup>

## Conclusão

De posse das considerações expostas neste trabalho, nota-se que a tendência revelada pela jurisprudência, acatando os posicionamentos dos processualistas modernos, busca, a todo momento, dar ao Direito Processual a sua verdadeira função: subsidiar meios de alcance ao efetivo direito material.

Foi o que aconteceu no Supremo Tribunal Federal em relação aos efeitos da decisão proferida em mandado de injunção. Inicialmente entendia-se que a decisão proferida

---

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 128.

<sup>34</sup> MI nº 712-PA. Pleno. Rel. Ministro Eros Grau. Julgado em 25-10-2007. DJe-206, D. 30-10-2008, P. 31-10-2008.

**CURSO DE DIREITO**

nos autos de um mandado de injunção seria apenas uma declaração de omissão do Poder Público, o que não trazia nenhum resultado prático ao titular do direito material invocado.

Recentemente, com o julgamento dos polêmicos Mandados de Injunção nº 670-ES, nº 708-DF e nº 712-PA, que trataram do direito de greve do servidor público, e o de nº 1.083-DF, que versava acerca do direito de aposentadoria especial por servidor público, parece que, a princípio, foi superado o referido entendimento. Neles, garantiu-se a efetividade do direito invocado, suprimindo a ausência de norma regulamentadora que tornava inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais.

É certo que o novo posicionamento não se aplica indistintamente a todos os casos de mandado de injunção. Em todos esses julgamentos, a falta de norma regulamentadora inviabilizava o direito dos impetrantes há muitos anos, sendo, no caso, flagrante a mora do Poder Público.

Não obstante, os julgados funcionam, ao menos em tese, como paradigma para novos casos semelhantes e demonstram, claramente, uma maior preocupação com a efetividade de direitos constitucionais.

Além disso, observa-se que os referidos julgamentos dão, finalmente, ao mandado de injunção a sua verdadeira função, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, qual seja: tornar viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania obstado pela falta de norma regulamentadora.

Por todo o exposto, conclui-se que o mandado de injunção estabelece nova garantia constitucional no Direito Brasileiro, representando um dos meios pelos quais o Poder Judiciário, rompendo a absoluta separação funcional dos poderes, pratica ativismo judicial ante da necessidade de posicionar-se frente à inércia do Poder competente.

## **Referências bibliográficas**

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª Ed. 2ª triagem, São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. , p. 51-91. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 17 de out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. 2012.

\_\_\_\_\_. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.marceloabelha.com.br>>. Acesso em: 05 de mai. 2012.

\_\_\_\_\_. *Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos*. RDE. *Revista de Direito do Estado*, v. 10, p. 25-66, 2008. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20081127-03.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20081127-03.pdf)>. Acesso em: 02 de dez. 2012.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de injunção n. 107-3-DF*. Relator Min. Moreira Alves. Diário de Justiça da União, 21 set. 1990.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 283-5-DF*. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Diário de Justiça da União, 14 nov. 1991.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 284-3-DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça da União, 26 jun. 1992.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 232-1-RJ*. Rel. Min. Moreira Alves. Diário de Justiça da União, 27 mar. 1992.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 670-9-ES*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico-206, 31 out. 2008.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 708-0-DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico-206, 31 out. 2008.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 712-8-PA*. Rel. Min. Eros Grau. Diário de Justiça Eletrônico-206, 31 out. 2008.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 721-7-DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico-152, 30 nov. 2007.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção n. 1.083-DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico-164, 03 set. 2010.

BRÍGIDO, Carolina. *STF impõe limites à greve no serviço público. O Globo, O País*, 26 jul. 2007, p. 5. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/84130/1/noticia.htm>>. Acesso em: 10 de nov. 2012.

CAMARGO, Marcelo Novelino, et al. *Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 3ª Ed., Salvador: Editora Jus PODIVM, 2008.

CHADDAD, Maria Cecília Cury. *A efetividade das normas constitucionais através do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO, A. 4ª Ed., Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de nov. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

FLORES, Mário César. *Grevismo no serviço. O Estado de São Paulo, Espaço Aberto*, 22 nov. 2010, p. A2. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/192450/1/noticia.htm>>. Acesso em: 10 de nov. 2012.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. *Monografia no Curso de Direito*. 6ª Ed., São Paulo: Atlas, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 16ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Juliana Maggi. *O Direito de Greve dos Servidores Públicos e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2007. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/83\\_Juliana%20Maggi%20-%20v%202.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/83_Juliana%20Maggi%20-%20v%202.pdf)>. Acesso em: 12 de set. 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. 1ª Ed. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O Mandado de Injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 13, n. 100, p.165-192, jul/set 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Arlindo Fernandes de. *O judiciário legislador: (sobre sentenças de caráter normativo do poder judiciário brasileiro prolatadas no início do século XXI e o sistema brasileiro de freios e contrapesos, à luz das teorias a respeito da separação dos poderes)*. Coleção de teses, dissertações e monografias dos servidores do Senado Federal, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/191551/6/000895989.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. 2012.

PIÑEIRO, Eduardo Schenato. *O controle de constitucionalidade: direito americano, alemão e brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

PIOVESAN, Flávia Cristina. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

TEIXEIRA, Fernando. *Judiciário adapta Lei de Greve a servidores*. *Valor Econômico, Legislação*, 09 mai. 2008, p. E1. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/95568/1/noticia.htm>>. Acesso em: 10 de nov. 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Superior Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

Artigo submetido à **Virtù: Direito e Humanismo**, recebido em 17 de julho de 2013. Aprovado em 2 de agosto de 2013. As opiniões e conclusões são de responsabilidade da autora.