
DECISÃO E EFEITOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO E A POSIÇÃO CONCRETISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EFFECTS OF DECISION AND ORDER AND WARRANT PRECISE POSITION OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Thaís Vandresen¹
Juliana Pavesi²

RESUMO: O presente artigo científico tem como objeto de estudo o Mandado de Injunção, garantia constitucional que visa dar aplicabilidade aos direitos constitucionais. O principal objetivo dessa pesquisa é analisar o instituto constitucional do Mandado de Injunção e sua possibilidade concretizadora dos direitos e garantias fundamentais, bem como investigar os diversos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Injunção e a nova postura adotada pelos Ministros da Suprema Corte. Os resultados da pesquisa mostram que existe uma grande divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência em relação aos efeitos da decisão do referido instituto constitucional. Em decisões inéditas o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a posição concretista geral, conferindo desta forma eficácia ao instituto jurídico do mandado de injunção e garantindo a efetividade dos direitos previstos constitucionalmente.

Palavras-chave: Direitos. Mandado de Injunção. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article has as object of scientific study writs of injunction, which seeks to give constitutional guarantee applicability to constitutional rights. The main objective of this research is to analyze the institution's constitutional Writ of Injunction and your chance of accomplishing of fundamental rights and guarantees, and to investigate the effects of various decisions by the Supreme Court in place of a Writ of Injunction and the new posture adopted by Ministers Supreme Court. The survey results show that there is a big difference both in doctrine and in jurisprudence regarding the effects of the decision of the constitutional institute. Unpublished decisions in the Supreme Court began to adopt the position of Concrete General, thereby effectively giving the institute's legal writs of injunction and ensuring the effectiveness of rights under the constitution.

Keywords: *Rights. Injunctive Writ. Supreme Court.*

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenadora e Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Brusque – Unifebe. E-mail: thaís.sc@terra.com.br

² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário de Brusque – Unifebe. Bolsista do Art. 170.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou como princípio fundamental da República, a dignidade da pessoa humana, positivando principalmente em seu art.5º uma série de direitos e garantias fundamentais.

Entretanto o principal problema a ser enfrentado está justamente em garantir a efetividade e aplicabilidade desses direitos consagrados na Constituição Federal.

Verifica-se que as normas constitucionais, que regulam direitos fundamentais, são divididas quanto a sua eficácia e aplicabilidade em: plena³, contida⁴, limitada⁵ e programática⁶, conforme se extrai da doutrina de MORAES.

Assim as normas constitucionais de eficácia limitada e programática, para produzirem efeitos e serem aplicáveis, dependem de regulamentação por parte do Poder Público competente.

O que significa dizer que apesar da Constituição Federal outorgar um direito, este só poderá ser plenamente exequível, a partir de uma regulamentação posterior por parte do ente público.

Não raras vezes, entretanto o Poder Público, responsável em regulamentar, referidas normas constitucionais, permanece inerte, impossibilitando que o titular do direito outorgado pela Constituição Federal, possa usufruir este direito.

Desta forma para impedir que a inércia do Poder Público, em regulamentar uma norma constitucional, impeça a fruição do direito conferido pela Constituição Federal, o legislador constitucional, criou o instituto jurídico conhecido como Mandado de Injunção.

³ “São aquelas que desde a sua entrada em vigor produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.07.

⁴ São aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos em que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados. (“por exemplo: art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988, que diz ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.” MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.07.

⁵ “São aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade. (Por exemplo: CF, art.37, VII: O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica)” MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.07.

⁶ “São aquelas que não regulam diretamente interesses ou direitos nelas consagrados, mas limitam-se a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.09.

“O mandado de injunção consiste em 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” (MORAES, 2007, p. 164).

A inviabilidade do exercício de um direito ou prerrogativa constitucional indica a existência de um titular de direito que não pode exercê-lo por causa da ausência de norma regulamentadora, precisamente, por conta da omissão do Poder Legislativo em regulamentar referido direito.

O Mandado de Injunção foi consagrado na Constituição Federal, portanto, para dar conta dessa omissão e, eventualmente, permitir que o titular do direito possa efetivamente exercê-lo e usufruir os efeitos dele decorrentes, evitando assim a denominada *síndrome da inefetividade das normas constitucionais*. Como menciona Lenza (2009, p. 738):

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.

Entretanto o Supremo Tribunal Federal ao julgar os referidos mandados de injunção limitava-se a reconhecer que o Poder Legislativo era omissivo ao não editar a lei regulamentadora de direito previsto constitucionalmente sem, contudo, viabilizar o exercício do direito reclamado.

Esse posicionamento da Suprema Corte persistia na inércia legislativa, sendo que como bem menciona a doutrina, *a providência jurisdicional, nestes termos, tornava-se inócua* (LENZA, 2009, p. 741), pois o direito buscado não era viabilizado, através da via injuncional.

Contudo em decisões inéditas o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento passando a adotar a posição concretista no julgamento dos Mandados de Injunção, viabilizando o direito buscado.

Assim, os objetivos do presente artigo são analisar o instituto jurídico do Mandado de Injunção e a nova posição jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção, cada dia mais voltada ao âmbito do desenvolvimento da democracia e da promoção da cidadania.

2 METODOLOGIA

Para desenvolver a investigação será utilizado o Método⁷ indutivo; a ser operacionalizado com as técnicas do referente⁸, das categorias⁹, dos conceitos operacionais¹⁰ e da pesquisa de fontes documentais. Utilizando material disponível em meio impresso e eletrônico.

3 CONCEITO

O artigo 5.º da Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, prevê em seu inciso LXXI a concessão do chamado Mandado de Injunção sempre que a ausência de norma regulamentadora acarrete a inviabilidade do exercício de direito ou liberdade constitucional.

Referido instituto, tem sua previsão legal esculpida no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

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.

Numa análise literal desse dispositivo, é possível concluir que o Poder Judiciário concederá ordem de injunção, toda vez que, em razão da falta de norma jurídica regulamentadora, direito ou liberdade constitucional não possa ser exercido ou aproveitado pelo impetrante, assim significa dizer que o Poder Judiciário, tornará possível o direito, liberdade ou prerrogativa, antes inviável devido à ausência de norma regulamentadora.

Para 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 (2007, p. 27-29).

Tratando-se, o Mandado de Injunção, de uma ação constitucional, é ele, sem sobra de dúvidas, uma das garantias constitucionais postas à disposição de todos aqueles que têm o direito de usufruir dos direitos constitucionais.

⁷ Método é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica* e metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. rev.amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007. p.104.

⁸ "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica*. p. 62.

⁹ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica*, p. 31.

¹⁰ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica*, p. 56

Observa-se que apesar do legislador ordinário ter feito menção aos direitos, liberdades e prerrogativas inerente à nacionalidade, soberania e cidadania, grande parte da doutrina incluindo Machado (1999, p.70), entende que este rol estabelecido pelo legislador é meramente exemplificativo, devendo o mandado de injunção ser usado sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável qualquer direito previsto na Constituição Federal, e neste sentido, afirma:

“Nenhum direito constitucional pode ser excluído da tutela do mandado de injunção, desde que previsto no bojo da Carta, cujo exercício seja obstaculizado pela falta de norma regulamentadora” (MACHADO, 1999, p. 70).

3.1 REQUISITOS

O Mandado de Injunção deverá observar certos requisitos para sua impetração, quais sejam:

- Falta de norma regulamentadora de um direito, prerrogativa ou liberdade prevista constitucionalmente.
- Inviabilização do exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa prevista constitucionalmente, devido à falta de norma regulamentadora.

Neste sentido Machado observa que deve haver nexos de causalidade entre a falta de norma regulamentadora pelo Poder Público e a inviabilização do direito: “Não é a simples falta de norma que autoriza o Mandado de Injunção, mas sim a falta de norma necessária a operatividade de comando constitucional. Necessária assim a ocorrência de lacuna, entendida como ausência da norma” (1999, p.74).

Assim importante destacar que o Mandado de Injunção pressupõe a falta de norma que regulamente um direito, liberdade ou prerrogativa prevista constitucionalmente, e que a falta desta norma torne este direito, liberdade ou prerrogativa inviável. E neste sentido a jurisprudência é clara, vejamos:

Ementa: Trata-se de mandado de injunção com pedido de liminar no qual a impetrante sustenta que a ausência de norma regulamentadora que disponha sobre a realização de partidas de futebol em horários em que os atletas ficam expostos a calor intenso, principalmente no período do horário de verão brasileiro, traz perigoso risco à saúde e a vida dos atletas. A Corte Especial entendeu existir norma vigente que impõe às entidades responsáveis pela administração do esporte profissional a observância de cuidados médicos e clínicos, bem como o oferecimento de condições necessárias à participação dos atletas nas competições (art. 1º, § 1º, c/c o art. 34, II e III, da Lei n. 9.675/1998 – Lei Pelé). O anexo 3 da Norma Regulamentadora n. 15 – limites de tolerância para exposição ao calor, apurada pela Portaria Mtb n. 3.214/1978 – disciplina o tema para os trabalhadores em geral. Logo, não há que se falar em ausência de norma, o que inviabiliza a abertura da via eleita. Assim, a Corte Especial julgou extinto o

mandado de injunção sem julgamento do mérito. MI 206-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/5/2009.¹¹

Para Paulo e Alexandrino (2008, p.203-204), a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal, não sendo possível o Mandado de Injunção:

a) Se já existe norma regulamentadora do direito previsto na Constituição ainda que defeituosa; (o mandado de injunção não é ação cabível para corrigir eventuais defeitos nas leis).

b) Diante de falta de norma regulamentadora de direito previsto em normas infraconstitucionais (mandado de injunção é remédio para reparar falta de norma regulamentadora de direito previsto na Constituição Federal, e não para casos de falta de norma regulamentadora que esteja obstando o exercício de direito previsto em normas infraconstitucionais, tais como as leis sejam ordinárias ou complementares, tratados internacionais, ou decretos publicados no exercício do poder regulamentar do Chefe do Executivo).

c) Diante de falta de norma regulamentadora dos efeitos de medida provisória não convertida em lei pelo Congresso Nacional.

d) Se a Constituição Federal outorga mera faculdade ao legislador para regulamentar direito previsto em algum de seus dispositivos (se a Constituição Federal simplesmente faculta ao legislador a outorga de um direito, sem ordená-lo, entende o STF que compete ao legislador discricionariamente decidir se e quando estabelecerá a regulamentação facultada).

3.2 LEGITIMIDADE

3.2.1 Legitimidade Ativa

A princípio qualquer pessoa física ou jurídica, cujo exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional esteja sendo inviabilizado em virtude de falta de norma regulamentadora da Constituição Federal, poderá ajuizar ação constitucional do Mandado de Injunção.

Apesar da lei não fazer menção expressa ao Mandado de injunção coletivo, é plenamente possível a sua ajuização, por analogia ao disposto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal que dispõe:

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

¹¹ STJ, MI206/DF, Rel.Min. Laurita Vaz.

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento **há pelo menos um ano**, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

O Mandado de Injunção segue no que couber o rito do mandado de segurança, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo desta forma possível a ajuização do Mandado de Injunção coletivo, por entidades de classe legalmente constituídas que defendam o interesse de seus associados, ressalvado o disposto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, e neste sentido a jurisprudência é clara:

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: admissibilidade, por aplicação analógica do art. 5., LXX, da Constituição; legitimidade, no caso, entidade sindical de pequenas e médias empresas, as quais, notoriamente dependentes do crédito bancário, têm interesse comum na eficácia do art. 192, par. 3., da Constituição, que fixou limites aos juros reais. MORA LEGISLATIVA: exigência e caracterização: critério de razoabilidade. A mora - que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa - é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da lei fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidencia da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar.¹²

3.2.2 Legitimidade Passiva

O sujeito passivo no Mandado de Injunção será somente pessoa estatal, pois somente aos entes estatais pode ser imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos.

Neste diapasão Lenza é enfático ao afirmar que: “No pólo passivo da ação, somente a pessoa estatal poderá ser demandada e nunca o particular, ou seja, os entes estatais é que devem regulamentar as normas constitucionais de eficácia limitada, como o Congresso Nacional” (2009, p. 455).

3.3 COMPETÊNCIA

No que tange à competência para o julgamento do Mandado de Injunção esta é determinada em razão da pessoa (*ratione personae*) obrigada a elaborar a norma regulamentadora, para o exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional e permanece inerte (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 201).

¹² STF, MI 361/RJ, relator Ministro Néri da Silveira, publicação DJ 17/06/1994.

Na Constituição Federal verifica-se que a competência para o julgamento do Mandado de Injunção encontra-se definida ao STF, no artigo 102, inciso I, alínea "q", da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originalmente:

(...)

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

É também competente, para a apreciação do Mandado de Injunção, o STJ, competência estabelecida no artigo 105, inciso I, da alínea "h" da Constituição Federal:

Art. 105 – Compete ao Supremo Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originalmente:

(...)

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta excetuado 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;

Também tem competência para apreciar o Mandado de injunção o Tribunal de Justiça local, no caso de direito outorgado por Constituição Estadual, v.g: art. 83, XI, “c,” da Constituição Estadual de Santa Catarina:

Art. 83- Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

XI- processar e julgar, originariamente:

c) os mandados de segurança e de injunção e os “habeas-data” contra atos e omissões do Governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de algum de seus órgãos, dos Secretários de Estado, do Presidente do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral de Justiça e dos juízes de primeiro grau;

3.4 EFEITOS DA DECISÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Como dito, o Mandado de Injunção é medida cabível, sempre que a falta de norma regulamentadora de direito, liberdade ou prerrogativa constitucional, torne inviável o exercício deste direito.

Neste sentido sempre que em virtude de falta de norma regulamentadora, torne inviável o exercício de direitos previstos constitucionalmente, caberá o Mandado de Injunção, para viabilizar o direito no caso concreto, e neste sentido Machado, leciona:

No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal, no caso concreto, que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência da norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito á ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável” (1999, p.132).

Assim de plano se observa que ao apreciar a ação constitucional do Mandado de Injunção, o Poder Judiciário, ao analisar o caso concreto e constatando que a ausência de norma constitucional, torna inviável o exercício de direito constitucional, caberá ao mesmo conceder ordem de injunção e torna viável o exercício do direito pleiteado.

Verifica-se que tanto a doutrina quanto na jurisprudência há divergências quanto ao efeito da decisão em Mandado de Injunção, sendo que atualmente existem cinco posicionamentos doutrinários em relação aos efeitos da decisão do Mandado de Injunção, conforme se extrai da doutrina de Moraes (2007, p. 171-172).

- a) Posição não concretista;
- b) Posição concretista individual;
- c) Posição concretista individual direta;
- d) Posição concretista individual intermediária,
- e) Posição concretista geral;

3.4.1 Os efeitos da decisão não concretista no julgamento do Mandado de Injunção

A posição não concretista como colocada por Moraes (2007, p. 173) foi durante muitos anos o posicionamento dominante no Supremo Tribunal Federal, em que se atribuía ao Mandado de Injunção à finalidade específica de reconhecer a inércia do Poder Público em regulamentar um direito previsto constitucionalmente, sem, contudo, viabilizar o direito no caso concreto.

O Poder Judiciário reconhecia formalmente a inércia em regulamentar e viabilizar o direito e dava ciência ao poder competente para que editasse a referida norma regulamentadora, conforme se apreende dos seguintes julgados:

EMENTA: Mandado de Injunção. Regulamentação do disposto no art. 7º, incisos I e XXI da Constituição Federal. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Pedido não conhecido em relação ao art. 7º, I da CF, diante do que decidiu esta Corte no MI nº 114/SP. Pedido deferido em parte no que toca à regulamentação do art. 7º, XXI da CF,

para declarar a mora do Congresso Nacional, que deverá ser comunicado para supri-la.¹³

E ainda

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. JUROS. LIMITE CONSTITUCIONAL DE 12%. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Mora do Congresso Nacional reconhecida, para a regulamentação do dispositivo. Precedentes. 2. Mandado de injunção parcialmente deferido para comunicar ao Poder Legislativo sobre a mora em que se encontra, cabendo-lhe tomar as providências para suprir a omissão.¹⁴

EMENTA: Mandado de injunção. Juros reais. Paragrafo 3. do artigo 192 da Constituição. - Esta Corte, ao julgar a ADIn. n. 04, entendeu, por maioria de votos, que o disposto no paragrafo 3. do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicavel, razão por que necessitava de regulamentação. - Passados mais de cinco anos da promulgação da Constituição, sem que o Congresso Nacional haja regulamentado o referido dispositivo constitucional, e sendo certo que a simples tramitação de projetos nesse sentido não e capaz de elidir a mora legislativa, não há duvida de que esta, no caso, ocorre. Mandado de injunção deferido em parte, para que se comunique ao Poder Legislativo a mora em que se encontra, a fim de que adote as providencias necessarias para suprir a omissão.¹⁵

EMENTA: Mandado de injunção. direito de greve - constituição, art. 37, VII. 2. legitimado este sindicato a requerer mandado de injunção, com vistas a ser possibilitado o exercício não só de direito constitucional próprio, como dos integrantes da categoria que representa, inviabilizado por falta de norma regulamentadora. precedente no mandado de injunção n. 347-5-sc. 3. sindicato da área de educação de estado-membro. legitimidade ativa. 4. reconhecimento de mora do congresso nacional, quanto a elaboração da lei complementara que se refere o art. 37, VII, da Constituição, comunicação ao Congresso Nacional e ao presidente da republica. 5. Não e admissível, todavia, o mandado de injunção como sucedâneo do mandado de segurança, em ordem a anulação de ato judicial ou administrativo que respeite ao direito constitucional cujo exercício pende de regulamentação. Nesse sentido, não cabe mandado de injunção para impugnar ato judicial que haja declarado a ilegalidade de greve no serviço público, nem por essa mesma via e de ser reconhecida a legitimidade da greve. constituição, art. 5., LXXI. 6. mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido, para o fim acima indicado.¹⁶

Da jurisprudência acima verifica-se que ao seguir a corrente doutrinária, não concretista no julgamento do Mandado de Injunção, os Tribunais conferiram pouca efetividade ao instituto, pois se limitavam a declarar e dar ciência da mora legislativa do órgão competente em elaborar a norma, sem contudo viabilizar o exercício do direito buscado pelo impetrante do mandado de injunção.

3.4.2 Os efeitos da posição concretista individual direta e intermediária no julgamento do Mandado de Injunção

Ao adotar a posição concretista, no julgamento do Mandado de Injunção, o Poder Judiciário através de uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou

¹³ STF, MI 278/MG. Rel. Min. Carlos Velloso. Data 03/10/2001.

¹⁴ STF, MI 621/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Data 29/08/2001.

¹⁵ STF, MI 457/SP. Rel. Min. Moreira Alves. Data 26/05/1995.

¹⁶ STF, MI438/GO. Rel. Min Néri da Silveira. Data 11/11/1994.

legislativa, e implementa o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional até que sobrevenha regulamentação do poder competente.

A posição concretista dividi-se em duas espécies conforme a abrangência e seus efeitos; são elas: concretista geral e concretista individual. A posição concretista individual se divide em direta e intermediária.

Na posição concretista individual direta: o Judiciário implementa imediatamente a eficácia da norma constitucional em favor da parte autora do Mandado de Injunção.

Já na posição concretista individual intermediária, após reconhecer a omissão do Poder Público em regulamentar certas normas constitucionais, o Judiciário fixa prazo de 120 dias ao Legislativo para que elabore a norma regulamentadora, ao final do qual, persistindo a inércia, fixa as condições necessárias ao exercício do direito por parte do autor.

3.5 Os efeitos da decisão concretista geral no Mandado de Injunção

O Supremo Tribunal Federal, por longos anos, defendeu a aplicação da teoria não-concretista, principalmente por respeito a separação dos poderes, fato que tornou o Mandado de Injunção um instrumento inócuo, pois, não propiciava ao impetrante o exercício do direito constitucional até então inviabilizado pela falta de regulamentação infraconstitucional.

Desde o fim do ano de 2006 e, com maior vigor no ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal passou a rever sua posição quanto aos efeitos da decisão no Mandado de Injunção, sendo que o próprio ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, assim se manifestou nos autos do Mandado de Injunção 721, no final do ano de 2006:

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e a harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se mandado de injunção não para lograr-se de certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos Tribunais do Trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que consoante prevê o § 2º do artigo 114 da constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.¹⁷

¹⁷ STF, MI 721 Ministro Marco Aurélio.

As palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, ministro Marco Aurélio expressaram o sentimento de toda a comunidade jurídica, ao afirmar que o Mandado de Injunção, tornou-se um instrumento ineficaz, e que já estava na hora de conferir efetividade ao instituto jurídico, abrindo-se um precedente para que o Supremo revisse seu posicionamento concretizado anteriormente.

A verdadeira mudança jurisprudencial se concretizou no dia 25/10/2007, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, julgou três Mandados de injunção (MI 670, 708 e 712). O tema dos três Mandados de Injunção era o direito de greve dos servidores públicos civis inviabilizado por falta de regulamentação por parte do Congresso.

Sobre o direito de greve do servidor público, o art. 37, inciso VII da Constituição Federal assim dispõe:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:

[...]

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Contudo passados mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, a referida lei ainda não foi elaborada pelo Poder Público, tornando o direito de greve do servidor público inviável.

Desta forma os ministros do Supremo Tribunal Federal ao julgar os mandados de injunção: MI 670, MI 708, e MI 712, referentes ao exercício do direito de greve do servidor público, aplicaram a lei de greve do setor privado (lei nº 7.783/1989) ao setor público temporariamente regulamentando a norma prevista no art. 37, inc. VII, da Constituição Federal e, ao constatar, por unanimidade a omissão do Poder Legislativo. (LENZA, 2009, p. 742).

Neste sentido extrai-se o seguinte julgado:

O Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Não votou o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferiu voto anteriormente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007.¹⁸

¹⁸ STF, MI 712. Relator: Ministro Eros Graus, 25/10/2007.

Em face da omissão legislativa o Poder Judiciário adotou a teoria concretista, ou seja, a decisão proferida em Mandado de Injunção terá efeito “*erga omnes*”, sendo que, o Judiciário ocupa o lugar do legislador, até que este cumpra sua função, e regulamentou o direito de greve do servidor público, enquanto o legislativo não toma as devidas providências. Assim, garantiu o Supremo Tribunal Federal que o servidor público possa exercer plenamente todos os seus direitos garantindo-lhes o pleno exercício da cidadania.

Diante da nova postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos mandados de injunção, diversos foram os argumentos que agindo de tal forma o Poder Judiciário estaria ferindo o princípio da separação dos poderes, usurpando a função do Poder Legislativo, entretanto denota-se que a própria Constituição Federal em seu art. 5º, LXXI, criou o remédio constitucional do mandado de injunção, com vistas a tornar efetivo os direitos previstos constitucionalmente, ante a ausência de norma regulamentadora de tais direitos pelo Poder Público.

Assim o Supremo Tribunal Federal ao conferir eficácia ao instituto jurídico do Mandado de Injunção, não está ferindo o princípio da separação dos poderes, apenas está cumprindo o comando constitucional esculpido no art.5º, LXXI, da Carta Magna, garantido a efetivação de direitos fundamentais.

A mudança no posicionamento doutrinário adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção, conferiu eficácia ao instituto, garantindo a efetivação e concretização dos direitos previstos constitucionalmente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o surgimento do Mandado de Injunção como garantia constitucional, foi possível observar a ocorrência de diversas correntes doutrinárias divergentes sobre os efeitos da decisão proferida no julgamento do referido instituto, quais sejam: a) posição concretista geral; b) concretista individual; c) concretista individual direta; d) concretista individual intermediária; e) posição não concretista.

O Supremo Tribunal Federal na maioria de suas decisões adotou a posição não concretista no julgamento do referido instituto, o qual consistia em dar ciência ao órgão público competente da ausência de norma regulamentadora de direito constitucional, sem, contudo viabilizar o direito buscado, no caso concreto.

No entanto, diante da inércia do Poder Legislativo em regulamentar certas normas o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento.

Após intenso debate jurídico passou-se a adotar a teoria concretista, no julgamento do mandado de injunção, conferindo eficácia ao instituto jurídico e garantindo a efetivação dos direitos fundamentais esculpido no bojo da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Mandado de Injunção**: um instrumento de efetividade da Constituição. São Paulo: Atlas, 1999.

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

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica** e metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.