

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA
GABRIEL JOSÉ BREMGARTNER DA FROTA**

**INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO:
ANÁLISE DA LEI Nº 13.300/2016**

**CURITIBA
2018**

GABRIEL JOSÉ BREMGARTNER DA FROTA

**INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO:
ANÁLISE DA LEI Nº 13.300/2016**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito, do Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Luiz Gustavo de Andrade

**CURITIBA
2018**

GABRIEL JOSÉ BREMGARTNER DA FROTA

**INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO:
ANÁLISE DA LEI Nº 13.300/2016**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Professor Membro da banca

Curitiba, ____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, o Senhor de todas as obras.

Em seguida, a minha mãe Raquel, pelo carinho e afeto. Ao meu pai Jocílio, por me dar um espírito determinado e lutador. E aos meus irmãos Vitor, Rebeca e Davi, com quem tive a oportunidade de aprender que unidos iremos mais longe.

Agradeço ao professor e orientador Luiz Gustavo de Andrade, pela paciência e atenção com os detalhes do presente trabalho, que muito contribuiu para o amadurecimento das minhas ideias ao longo dessa jornada.

Por fim, aos colegas de graduação Antônio, Gustavo e Iverson, bem como aos colegas de trabalho cuja lista é incontável, responsáveis por me fazer perceber que o leque do conhecimento, o interesse com os estudos e as atividades acadêmicas não possuem fim. Com eles aprendi que “sim” e “não” são simples palavras desprovidas de fundamentos. Tudo é possível.

RESUMO

Este trabalho tem como foco analisar a omissão inconstitucional dentro do contexto jurídico brasileiro, considerando os mecanismos que a Constituição da República apresenta para a solução do mesmo, a saber, o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Importante mencionar que será feita a explicação das diferenças entre os dois institutos constitucionalmente previstos, uma vez que se tenha a intenção de solucionar a chamada síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Observa-se que o legislador deve estar atento às normas constitucionais, principalmente aquelas que necessitam de regulamentação (normas de eficácia limitada), considerando que a inércia legislativa resulta em omissão frente a uma situação que deveria se praticar determinado ato. Quanto à própria evolução jurisprudencial da Suprema Corte, necessário se faz apreciar os julgados de maior destaque quanto ao mandado de injunção, bem como brevemente discorrer sobre a atual Lei nº 13.300/16 que regulamenta o referido instituto. Ao final concluir-se-á que a nova lei do mandado de injunção desempenha papel relevante no que toca à garantia do cumprimento dos direitos constitucionais, visto que no atual contexto o referido remédio constitucional finalmente ganhou espaço na regulamentação de sua utilização.

Palavras-chave: Mandado de Injunção, Ativismo Judicial, Lei nº 13.300/2016, Inconstitucionalidade por Omissão.

ABSTRACT

This research aims to analyze the unconstitutional omission within the Brazilian juridical context, considering the mechanisms that the Constitution of the Republic for the solution of it, namely, the writ of injunction and the direct action of unconstitutionality by omission. It is important to mention that the explanation of the differences between the two constitutionally foreseen institutes, once it is intended to solve the so-called syndrome of ineffectiveness of constitutional norms. It is observed that the legislator must be attentive to constitutional norms, especially those that need regulation (rules of limited effectiveness), considering that legislative inertia results in omission in the face of a situation that should be practiced certain act. Regarding the jurisprudential evolution of the Supreme Court, it is necessary to assess those most prominent judged regarding the writ of injunction, as well as briefly discussing the current Law n. 13.300/16 which regulates that institute.

Keywords: Writ of Injunction, Judicial Activism, Law nº 13.300/2016, Unconstitutional Omission.

LISTA DE SIGLAS

ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	- Ato Institucional
ADO	- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CRFB/88	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
HC	- <i>Habeas Corpus</i>
MI	- Mandado de Injunção
RE	- Recurso Extraordinário
STF	- Supremo Tribunal Federal
EUA	- Estados Unidos da América

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS	7
1. INTRODUÇÃO	9
2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: BREVES NOÇÕES	11
2.1. ORIGEM BRASILEIRA DO INSTITUTO	11
2.2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO.....	13
2.3. MOMENTOS DE CONTROLE	15
2.4. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE	17
2.5. TRIPARTIÇÃO DE PODERES E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.	19
3. INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO VERSUS MANDADO DE INJUNÇÃO	22
3.1. OMISSÃO TOTAL E PARCIAL	23
3.2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	27
3.3. O MANDADO DE INJUNÇÃO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	31
3.4. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	34
4. DISCIPLINA LEGAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO: A LEI Nº 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016	37
4.1. CONCEITO DO INSTITUTO	37
4.2. COMPETÊNCIA.....	40
4.3. LEGITIMADOS.....	42
4.4. EFEITOS DA DECISÃO.....	44
4.5. A EFETIVIDADE DA LEI 13.300/2016 COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DIFUSO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	60

1. INTRODUÇÃO

O epicentro do novo modelo democrático brasileiro teve como ponto de partida a elaboração da Constituição da República de 1988, época pós-ditadura militar, na qual os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos foram levados em consideração. Intitulada como Constituição Cidadã, parte-se do pressuposto de que todo poder emana do povo, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da própria Carta Magna, e que tal poder é exercido por meio de representantes eleitos.

Com a finalidade de melhor estruturar a organização, competência e atuação do Estado, fez-se uso do Princípio da Separação de Poderes, segundo o qual o Estado brasileiro é formado pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si.

O fato é que, mesmo com uma Constituição que valorize os direitos e as garantias fundamentais, houve a preocupação da mora quanto à regulamentação dos mesmos nas leis infraconstitucionais. Assim, no intuito de possibilitar a resolução dessas lacunas, foi necessária a criação de dois institutos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, sendo este o objeto de estudo do presente trabalho.

Nesse sentido, quando um direito não possui norma que o regule e o respectivo titular não o conseguir exercer, o requerente tem a possibilidade de valer-se do Mandado de Injunção no Judiciário, a fim de que seja reconhecido o direito que lhe é devido, bem como que o Estado foi negligente ao não elaborar a norma correspondente a ele.

O objetivo é evitar que o texto constitucional perca sua efetividade, assunto debatido atualmente como “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”, levando-se em consideração que as normas constitucionais a que se referem possuem eficácia limitada.

Curioso observar que, desde a promulgação da Constituição em 1988, o referido remédio constitucional só adquiriu sua própria regulamentação 28 anos depois, quando o Presidente da República interino, Michel Temer, sancionou em 23 de junho de 2016 a Lei nº 13.300, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo. Antes da referida Lei, a ausência de norma que o regulamentasse, bem como os efeitos das

decisões do judiciário, ocasionavam um rebuliço no debate jurisprudencial a respeito do instituto do Mandado de Injunção.

Isto posto, o presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo concatenar os entendimentos plausíveis, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro atual, quanto à aplicação do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, perfazendo alguns desdobramentos corolários do ativismo judicial na Suprema Corte brasileira.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: BREVES NOÇÕES

A princípio, o controle de constitucionalidade ingressou no ordenamento jurídico brasileiro através da República, recebendo previsão expressa a partir da Constituição de 1981. Ao longo dos anos, foi incorporando inovações, como o controle por via principal e concentrado, ação genérica de inconstitucionalidade, o controle de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. No tópico a seguir, faz-se uma breve abordagem do instituto no decorrer da história do constitucionalismo brasileiro.

2.1. ORIGEM BRASILEIRA DO INSTITUTO

A primeira Constituição do Brasil, também chamada Imperial, datada de 1824, não apresentava o controle judicial de constitucionalidade. Isso porque, na época, havia quatro poderes de Estado: Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador, sendo este último como atributo apenas do Imperador. Aqui, o Legislativo editava, interpretava, suspendia e revogava as leis, proibindo a interpretação judicial das mesmas. Negava-se poder aos juízes para interpretarem a lei além do que o texto formal dizia, não abrindo espaço ao controle difuso ou concentrado¹.

A noção de Controle de Constitucionalidade no Brasil surgiu com a Constituição de 1891, na qual o país passava da fase de Império para República. Não havia mais lugar para o Poder Moderador, reformando-se o Executivo com um caráter presidencialista, o Legislativo separado pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, e o Judiciário ganhou mais autonomia para controlar a matéria constitucional de maneira difusa. O texto da nova Constituição deu causa aos magistrados apreciarem a legitimidade das leis e os julgados das Justiças Estaduais, mediante recurso, adequando-os conforme as normas constitucionais².

Com a chegada da Constituição de 1934, além de ter competência originária, a Suprema Corte também julgava a legitimidade constitucional em

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 941.

² Ibid., p. 943.

virtude de recurso ordinário e extraordinário, bem como mandado de segurança, em decisões de juízes e tribunais federais; os julgados do TSE quando a matéria discutida gerava incompatibilidade em face da Constituição; decisões de última instância da justiça local ou federal, em se tratando de *habeas corpus*; em causas nas quais havia contradição, invalidade ou má interpretação entre o texto de tratado ou lei federal e a Constituição; entre outros. Vale ressaltar que, a partir dessa Constituição, foi instituída a reserva de plenário, em seu artigo 179, o qual organiza um quórum mínimo para que se declare a inconstitucionalidade de uma lei, com o objetivo de trazer maior segurança jurídica nas decisões dessa natureza³.

Já na Constituição de 1937, a denominada Polaca, ocorreu um retrocesso na atuação do Judiciário, eis que seu poder de controle de constitucionalidade restou limitado, suprimindo sua natureza decisória em última instância e de forma definitiva. Aumentava-se, novamente, o poder do Legislativo, a fim de manipular o Direito e seus limites. Somente mais tarde, na Constituição de 1946, é que foram restabelecidas as conquistas de 1934, com a restituição do equilíbrio entre os Poderes, bem como a volta da declaração de inconstitucionalidade analisada pelo Judiciário sem a intervenção dos outros poderes⁴.

Na Carta Constitucional de 1967, não foi instituído um regime democrático. Em um contexto de ditadura militar, era exacerbada a ampliação de poderes do Executivo, através do AI-5, possibilitando a intervenção em Estados e Municípios, bem como suspender os direitos políticos dos cidadãos, sem obedecer a limites constitucionais. Excluía, portanto, a apreciação judicial dos atos praticados pelas autoridades militares⁵.

Finalmente, na era da Constituição de 1988, adequadamente denominada de Constituição Cidadã, não havia mais Ditadura Militar no Brasil, mas sim um Estado voltado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Aqui, foi possível a união entre o controle judicial por via incidental e difuso (modelo americano) com o controle por via principal e concentrado (modelo europeu). Das inovações advindas da nova Constituição, destacam-se o

³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 945.

⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 96 e 99.

⁵ *Ibid.*, p. 105 e 106.

aumento da legitimidade ativa para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, somada a criação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção⁶.

2.2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO

Para entender melhor o contexto ao qual o referido remédio constitucional está inserido, faz-se necessário compreender o caminho percorrido pelas normas até serem constitucionalmente aceitas.

Em linhas gerais, o controle de constitucionalidade é responsável pela tarefa de fiscalizar a compatibilização entre normas infraconstitucionais e a Constituição da República⁷. É a ferramenta que assegura a supremacia da Constituição, a qual se localiza no topo do ordenamento jurídico brasileiro, defendendo-a dos atos e leis oriundos do poder público, ou atos da esfera privada, contrários aos direitos garantidos pela mesma.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

A ideia de controlar a constitucionalidade se relaciona com a necessidade de unidade do direito. O controle da conformidade das leis com a Constituição cria um direito uno mediante o fio condutor das normas constitucionais, permitindo a aplicação do direito de modo coerente em todo o território nacional, fortalecendo a federação.⁸

Indo adiante, cabe aqui fazer a separação quanto ao órgão judicial que detém o controle de constitucionalidade.

Pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade é difuso no instante em que a competência para declarar o reconhecimento se uma norma é constitucional ou não pertence aos magistrados, de instância inferior ou superior, bem como dirimir a respeito de sua aplicação ou não a um determinado caso em específico. Tem, portanto, natureza subjetiva, em que

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 87.

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 731.

⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 944.

pese o conflito entre requerente e requerido, apreciando somente matéria constitucional quando há violações de direitos protegidos pela Carta Magna⁹.

Como anteriormente visto, o controle difuso no Brasil adveio desde a Constituição de 1891 até os dias atuais. Ainda, em seu artigo 97, a Constituição da República apresenta um instituto denominado reserva de plenário, esclarecendo que uma lei ou ato só pode ser considerado inconstitucional se houver a aprovação da maioria absoluta dos membros do tribunal.

A origem do controle difuso foi o caso *Marbury v. Madison*, no julgamento pela Suprema Corte Americana, datado de 1803. Nele, John Adams era o então presidente dos EUA, sendo derrotado nas eleições por Thomas Jefferson. Antes de sua saída, Adams nomeou pessoas do seu governo como juízes federais, com o destaque de William Marbury, o qual não conseguiu exercer o cargo de juiz de paz por não ter sido entregue seu diploma de nomeação. Do outro lado, Jefferson nomeou James Madison como Secretário de Estado e determinou que o mesmo não mais efetivasse a nomeação de Marbury, visto que sua nomeação era incompleta. Assim, Marbury impetrou *writ of mandamus*, buscando a efetivação de sua nomeação, uma vez que haveria conflito entre a lei (seção 13 do *Judiciary Act*, de 1789, que determinava a apreciação da matéria pela Suprema Corte) e a Constituição Americana de 1787, que não fixou tal competência originária. O caso foi julgado pelo juiz John Marshall da Suprema Corte, o qual decidiu que, havendo conflito entre a aplicação de uma lei em um caso concreto e a Constituição, deve prevalecer a Constituição, por ser hierarquicamente superior¹⁰.

Superada a primeira parte, passa-se para a análise do segundo modelo: o controle concentrado.

Assim, o controle concentrado é apreciado por um órgão determinado, ou um conjunto deles, com responsabilidade voltada para a manutenção da ordem constitucional¹¹. Tal modelo pode ser encontrado em tribunais constitucionais europeus, também denominado modelo austríaco. Em uma análise mais profunda, no sistema europeu, não havia a vinculação de

⁹ BARROSO, 2016, p. 69.

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 268.

¹¹ BARROSO, op. cit., p. 70.

decisões de um tribunal superior a todos os demais órgãos judiciais inferiores. A ideia aqui era criar um órgão na qual não houvesse o ativismo judicial interferindo em matéria constitucional, mas sim que tal órgão possuísse cidadãos integrantes do Legislativo¹².

A origem do controle concentrado tem íntima relação com os conceitos positivistas de Hans Kelsen. Para o pensador, o fundamento para a validação de uma norma não se encontra na apreciação da realidade. Não é a eficácia de uma norma que a torna válida. A genuína fundamentação adentra o campo das normas pressupostas, uma vez que sejam consideradas coerentes. A ordem expressa por um indivíduo não constitui por si só um fundamento para a validade. Logo, o fundamento que valida uma norma também é uma norma, não um fato¹³.

Assim, a observação da validade do texto constitucional é a premissa essencial para que as demais normas abaixo dela estabeleçam uma relação de dependência, ensejando, assim, a validação das normas infraconstitucionais a partir do momento em que estas entram em consonância com a Constituição. O cidadão deve ser conduzido de acordo com o que foi estabelecido desde a primeira constituição de um país, calcada na norma fundamental que a deu origem. A Constituição, em suma, é o documento que corporifica a norma fundamental, de força obrigatória, somente na ocasião de que esta seja pressuposta como válida¹⁴.

2.3. MOMENTOS DE CONTROLE

Controle preventivo é aquele realizado anteriormente à publicação de uma lei ou ato normativo, com o objetivo de barrar a inconstitucionalidade do mesmo¹⁵. O que se pretende é a não anulação da lei, mas sim a erradicação

¹² CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1984. p. 89-90, apud BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 71.

¹³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 162-163.

¹⁴ *Ibid.*, p. 168-169.

¹⁵ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 967.

da inconstitucionalidade presente. Tal momento de controle não possui previsão na Constituição da República.

Tal controle introduz o benefício da segurança jurídica, em que pese a solução para os reveses no processo de elaboração das leis antes de entrarem em vigor. Entende-se que através dele é possível obter maior minúcia na correção de erros, antes de sua vigência. Porém, ao mesmo tempo, o controle preventivo apresenta dois infortúnios: **(a)** o juiz é levado a se pronunciar em um momento em que há forte discussão dos parlamentares, visto que a lei é posta em votação, de modo que no momento em que o magistrado alinha barreiras para a mesma, forma-se um clima de tensão entre os dois Poderes; **(b)** Ainda que se discutam os aspectos da nova lei, bem como seus efeitos, não há como prever todos os possíveis desdobramentos ocasionados por sua aplicação, sendo revelados somente na prática.¹⁶

Existe, no Brasil, o controle de natureza política desempenhado pelo Legislativo e pelo Executivo que, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

- (i) Pelo Poder Legislativo, no âmbito das comissões de constituição e justiça, existentes nas casas legislativas em geral, que se manifestam, usualmente, no início do procedimento legislativo, acerca, da constitucionalidade da espécie normativa em tramitação;
- (ii) pelo Poder Executivo, que poderá apor seu veto ao projeto aprovado pela casa legislativa, tendo por fundamento a inconstitucionalidade do ato objeto de deliberação, impedindo, assim, sua conversão em lei (como regra, uma lei nasce com a sanção, isto é, com a anuência do Chefe do Executivo ao projeto aprovado pelo Legislativo)¹⁷.

Ainda, há outra possibilidade, dessa vez pelo judiciário, excepcionalmente, na qual o Supremo Tribunal Federal admite o controle judicial do processamento de propostas de emenda constitucional que viole as cláusulas pétreas elencadas no art. 60, § 4º, da Constituição da República.¹⁸

No outro ponto, tem-se o controle repressivo, ocasionado após a entrada em vigor da lei, no intuito de estancar sua eficácia. Em regra, tal momento de

¹⁶ FRANCIS, Hamon; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 64-65.

¹⁷ BARROSO, 2016, p. 68.

¹⁸ BARROSO, loc. cit. O referido controle preventivo excepcional é feito através de mandado de segurança requerido por um parlamentar. Vale esclarecer que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu mandados de segurança com tais pedidos, bem como que a decisão se limita, para a maioria, à análise de vícios formais.

controle é o mais comum dentro do direito brasileiro, considerando que é o Judiciário o responsável pela interpretação da norma¹⁹. Aqui, cabe a análise tanto do controle político como do jurisdicional.

Quanto ao controle político, analisa-se que é preciso a criação de um órgão capaz de decidir a matéria constitucional, tomando lugar superior no Estado e diferente do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.²⁰ Esse modelo ganhou força na França, na qual havia o Conselho Constitucional criado a partir da Constituição de 1958. Das decisões tomadas pelo Conselho, passou a determinar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos que não se adequavam com a Constituição do país, tendo efeitos *erga omnes*, sem retroatividade (*ex nunc*), além de vincular todos os órgãos ligados aos três poderes.²¹

Quanto ao controle jurisdicional, trata-se do controle efetuado pelo Judiciário, na medida em que passa a afirmar o direito, ou seja, através de sua declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Como anteriormente visto, o controle jurisdicional acontece de maneira concentrada ou de maneira difusa, sendo que no caso do Brasil ocorrem as duas formas, recebendo a nomenclatura de sistema jurisdicional misto.

2.4. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Pode-se dizer que só é possível o controle de constitucionalidade quando há a observância da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Assim, identifica-se a inconstitucionalidade pelos aspectos formal e material, bem como por ação e omissão.

São formais quando descumprem as normas ligadas à competência ou com o processo legislativo de sua elaboração, incorrendo em vícios. De outro lado, são materiais quando apresentam inadequação do conteúdo da lei com o texto constitucional²².

¹⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 969.

²⁰ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 717.

²² BARROSO, 2016, p. 48.

A Constituição da República regulamenta, através do artigo 59, a maneira pela qual a lei e outros atos normativos passam pelo processo de criação, apontando os órgãos competentes para tal, bem como os requisitos procedimentais envolvidos.

As fases procedimentais na realização de leis ordinárias e de leis complementares abarcam a iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. Em seu artigo 22, a Constituição destina a competência privativa da União para elaborar leis a respeito de assuntos específicos, como por exemplo, a legislação sobre Direito Processual Civil. Nesse caso, não poderia a Assembleia Legislativa Estadual concretizar uma lei relativa à matéria processual cível, pois incorreria em inconstitucionalidade formal, uma vez que não tenha respeitado seu critério de competência²³.

Em termos de consequência, a inconstitucionalidade material é idêntica à formal, logo, acarreta a nulidade total da lei ou ato normativo. Cabe destacar, porém, que se a incompatibilidade da lei com a Constituição for apenas de caráter formal, ou quando a matéria tratada possui competência de outro órgão, preservando-se o seu conteúdo, pode ser admitida a recepção da lei. Como exemplo, citam-se os Códigos de Organização Judiciária Estaduais, antigamente elaborados por resoluções dos Tribunais de Justiça, posteriormente regulamentados através de leis específicas, mas com o conteúdo recepcionado²⁴.

Indo adiante, oportuno se faz trazer as duas outras espécies de inconstitucionalidade: por ação e por omissão.

O fato de a Constituição possuir supremacia em relação às demais leis do ordenamento jurídico leva a conclusão de que suas normas possuem atributo de imperatividade, exercendo comando sobre as leis infraconstitucionais. Assim, diz-se que há uma inconstitucionalidade por ação quando ocorre a prática de uma norma ou ato que foi constitucionalmente proibido, assim como há a inconstitucionalidade por omissão quando constatada a ausência de ato exigido por ela²⁵.

²³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 976.

²⁴ Ibid., p. 983.

²⁵ BARROSO, 2016, p. 53.

Clara fica a noção na ADI 1.458, na qual o Supremo Tribunal Federal esclareceu a divisão entre as duas espécies de inconstitucionalidade. Em uma síntese análise, a situação que causa inconstitucionalidade pode ter origem na ação do Poder Público, que elabora normas que podem ferir a Constituição, ofendendo inclusive princípios ali presentes. Porém, no momento em que o Estado negligenciar a concretização dos preceitos e princípios nela defendidos, impedindo sua eficácia, operação e execução, bem como deixar de cumprir os deveres que a própria Constituição impõe, caracterizará aí a inconstitucionalidade por omissão²⁶.

2.5. TRIPARTIÇÃO DE PODERES E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Para que o Estado permaneça vivo, é preciso que este tenha poder. É de sua utilização que se origina o ordenamento que organiza o Estado. A expressão poder, para Carlos Ayres de Britto²⁷, é utilizado em três acepções: **(a)** poder enquanto revelação da soberania; **(b)** poder enquanto órgão do Estado; **(c)** poder enquanto função. Logo, o poder é uno, atributo do Estado, mas que é distinto em seus órgãos a fim de desempenharem funções diferentes.

Assim, a classificação da repartição do poder tem sua origem em Montesquieu, o qual propôs a criação de órgãos que trabalhassem em harmonia, mas que fossem independentes e distintos para a execução de suas competências. O mais importante é que, apesar de cada órgão desempenhar suas atividades próprias, também atuavam atipicamente nas funções de outro órgão do poder, obtendo, assim, inter-relacionamento de suas atividades.²⁸

No Brasil, o controle de constitucionalidade é predominantemente realizado pelo Poder Judiciário, podendo exercê-lo pela via incidental (quando

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1458/DF. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 20 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

²⁷ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 119-120, apud BRITTO, Carlos Ayres de. **Os sentidos do vocábulo “poder” na Constituição brasileira**. Revista de Direito Público, v. 15, n. 61, p. 60-64, jan./mar. 1982.

²⁸ Ibid., p. 121.

o judiciário decide um caso concreto) ou pela via abstrata (quando o órgão específico analisa a constitucionalidade da lei ou ato normativo), como já visto anteriormente. Entretanto, tal regra não é considerada absoluta, considerando que em situações especiais, os Poderes Executivo e Legislativo podem atuar na fiscalização da constitucionalidade e validade das leis.²⁹

Quanto ao controle do Poder Legislativo, parte da doutrina desconsidera a fiscalização da validade das normas, argumentando que um mesmo poder responsável por elaborar normas não pode fiscalizar as mesmas, havendo incompatibilidade. No entanto, a doutrina majoritária, em consonância com a Constituição da República, reconhece o controle pelo Legislativo. Observa-se a atuação do referido órgão **(a)** nos trabalhos da Comissão de Constituição e Justiça, presente na Câmara dos Deputados e Senado Federal, uma vez que se manifeste acerca das proposições submetidas à apreciação do Poder Legislativo (projetos de lei, propostas de emenda à Constituição etc.), concluindo pela inconstitucionalidade ou não da matéria examinada; **(b)** o Congresso Nacional pode sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar, na edição de atos infralegais regulamentares, ou dos limites da delegação legislativa, na edição de leis delegadas; **(c)** a fiscalização de medidas provisórias elaboradas pelo Chefe do Executivo, considerando que pode resultar na rejeição da mesma, em que pese o desatendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência ou contraria materialmente a Constituição; **(d)** por último, o Senado Federal poderá suspender a execução, total ou parcialmente, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.³⁰

Quanto ao controle do Poder Executivo, existem três situações em que exerce a fiscalização das leis: **(a)** a primeira está ligada ao poder de veto que compete ao Presidente da República em face de projeto de lei, quando for inconstitucional (veto jurídico) ou contrário ao interesse público (veto político); **(b)** em segundo lugar, o Chefe do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal) pode afastar a aplicação de lei por ele considerada inconstitucional; **(c)** por fim, a fiscalização por meio do processo de intervenção, considerando

²⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 802.

³⁰ *Ibid.*, p. 805-808.

que este funciona como meio de restabelecer o cumprimento da Constituição, decretando e executando a intervenção federal nos estados e no Distrito Federal.³¹

³¹ PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 810-811.

3. INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO VERSUS MANDADO DE INJUNÇÃO

A inconstitucionalidade pode ser entendida como o vínculo de desarmonia entre um comportamento específico, seja ele por ação ou por omissão, praticado por pessoa pública ou particular, e a Constituição da República. O fato é que, este parece ser um conceito muito aberto, englobando apenas o campo do abstrato, à medida que há regimes jurídicos diferentes em jogo. No intuito de abarcar um conceito mais conexo ao regime próprio do direito constitucional, a inconstitucionalidade deve se relacionar aos atos e omissões de natureza normativa. Assim, no que tange às omissões, podem ter cunho político, judicial e serem relativas a providências administrativas concretas.³²

O significado da expressão “omissão inconstitucional” se relaciona com o não agir frente a uma situação a qual havia previsão normativa constitucional que o obrigasse a praticar determinado ato. Tal obrigação, no entanto, tem como característica a imposição através de uma norma constitucional especificada, assumindo a posição de que a própria inconstitucionalidade por omissão, assim como a comissiva, tenha a possibilidade de ser discutida judicialmente quando configurado a lesão da matéria constitucional. Além disso, é necessário que se trate de norma constitucional não exequível por si mesma, excluída, a meramente permissiva. Por conseguinte, não configura (tecnicamente) omissão inconstitucional o descumprimento do dever geral de legislar ou regulamentar.³³

Nesse ponto, faz-se necessária a análise para identificar se o ato inconstitucional é inexistente, inválido ou ineficaz, ou se possui os três ao mesmo tempo. Para tanto, é preciso que se observe a conceituação desses elementos para que se chegue à conclusão pretendida, esclarecendo o instituto estudado.

No plano da existência, o ato jurídico pode ser constatado no momento em que os elementos que o dão causa estão presentes no caso concreto.

³² FONSECA, João da Silva Neves da. **O Processo do Mandado de Injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 30.

³³ *Ibid.*, p. 32.

Tanto a ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que constituem o ato, ocasiona a inexistência do mesmo no ordenamento jurídico. Incidido o ato inexistente, será possível sua adequada extinção se o próprio Direito achar necessário. Considera-se inexistente, por exemplo, uma lei que não foi aprovada na votação do plenário pelo simples fato de não haver manifestação de vontade que fizesse ingressar no ordenamento jurídico.³⁴

Já no plano da validade, o que está em análise são os atributos do ato, agora já considerada sua existência, os quais a lei elencou requisitos necessários para serem tidos como perfeitos. Assim, se os elementos que dão vida ao ato estiverem presentes (agente, forma e objeto), o ato será existente. Em segundo lugar, se os requisitos revelam atributos do mesmo (competência, forma adequada e licitude), será considerado válido.³⁵

No plano da eficácia, destaca-se a capacidade que o ato adquire para produzir efeitos, propagando-se as consequências de sua utilização. Eficaz é o ato adequado que conseguiu alcançar o objetivo e cumprir o motivo para o qual foi criado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica está relacionada com a regulação das situações por ela indicadas. Portanto, a eficácia atua na aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade da norma.³⁶

Estabelecida as devidas conceituações, conclui-se que a inconstitucionalidade por omissão constitui vício no plano da validade, observando que tal reconhecimento de invalidade se projeta na não aplicabilidade da norma (eficácia). Explica-se: se uma lei ou ato cumpre seus requisitos de existência (agente, forma e objeto), logicamente passa a fazer parte do ordenamento jurídico; porém, se for constatado, logo após, o vício de um dos requisitos que tornam a lei ou o ato válido (competência, forma adequada e licitude), constata-se a inconstitucionalidade dos mesmos, sendo reconhecida sua não aplicação.³⁷

3.1. OMISSÃO TOTAL E PARCIAL

³⁴ BARROSO, 2016, p. 34.

³⁵ *Ibid.*, p. 35.

³⁶ *Ibid.*, p. 36.

³⁷ BARROSO, loc. cit.

Fala-se em omissão inconstitucional parcial no momento em que o ente responsável pela elaboração e constituição das leis atua de forma a gerar insuficiência ou insatisfação no seu dever de legislar diante de uma norma constitucional. Na omissão parcial, mesmo que se fale na atuação do legislativo, sempre haverá algum defeito que causa a não satisfação da norma constitucional discutida.³⁸

Ainda, é cabível pensar na omissão constitucional assumindo duas perspectivas: a vertical, de abrangência e suficiência de aplicação da norma constitucional, e a horizontal, assumindo um raio de atuação entre os destinatários dos seus efeitos. Caso a lei não seja adequada para atuar na intensidade devida em relação à norma constitucional, ela responde à Constituição de modo parcial, caracterizando a omissão inconstitucional parcial. Por outro lado, se a abrangência legislativa, mesmo que habilmente capacitada para oferecer resposta à Constituição em relação à intensidade, pode gerar efeitos somente para uma parte ou parcela dos destinatários da norma constitucional, o que ocasionaria, também, a omissão inconstitucional parcial.³⁹

Como exemplo, cita-se a ADIN 1442⁴⁰, sendo relator o Ministro Celso de Mello, na qual o Supremo Tribunal Federal enfrentou o caso da insuficiência do salário mínimo, o que fez com que chegasse a conclusão de caracterizar o descumprimento parcial de uma norma constitucional. Na ementa do acórdão proferido na referida ação observa-se que “a insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo (definido em importância que se revele incapaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família) configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois legislador, em tal hipótese, longe de atuar como sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração digna (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, porque incompleto, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica”.

³⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 990.

³⁹ Ibid., p. 991.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1442/DF. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 nov. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=389587>> Acesso em: 26 set. 2017.

O entendimento da Suprema Corte foi no sentido de que a insuficiência do valor do salário mínimo não condizia com a norma constitucional que protegia a remuneração do trabalhador de sustentar as suas necessidades básicas e de suas famílias, o que acarreta na inconstitucionalidade por omissão, sendo o Judiciário obrigado a não permitir tal desencontro normativo.⁴¹

O próprio estudo da inconstitucionalidade parcial por omissão traz a ideia de pensar sobre a questão da separação dos poderes ou dos limites do Judiciário em relação ao Executivo e Legislativo, os quais serão estudados em tópico posterior.

É importante observar que a doutrina, quando procura definir a omissão legislativa, pretende fazer uma análise de ponderação das diferenças entre a aplicabilidade das normas constitucionais e a discricionariedade legislativa. O objetivo da criação da Constituição é a efetividade no cumprimento da mesma, ao passo em que suas normas são respeitadas e cumpridas por todos que constituem o Estado, o que nos faz levar em consideração que o Estado atua através de órgãos, entidades e autoridades, para assegurar a segurança jurídica do ordenamento normativo. Isso é exatamente o oposto da observação a respeito do juízo de discricionariedade do Legislativo em relação a uma proposta de lei ou medida sem amparo em preceitos fundamentais da Constituição. Por exemplo, a criação de alguma fundação pública necessita de autorização por parte do legislativo, mas os parlamentares não podem ser obrigados a votar sobre o projeto de lei apresentado. Há permissividade na omissão intencional ao passo em que o legislador não é obrigado a legislar em todos os casos e em todas as matérias em pauta.⁴²

Ademais, essas são as premissas que diferenciam inconstitucionalidade por omissão total da parcial.

De outro ponto, passa-se a visualizar que a completa ausência de norma regulamentadora resultaria na omissão inconstitucional total. Trata-se de nítida inobservância e conseqüente inoperância em regulamentar uma norma constitucional que não possui autoaplicabilidade ou não seja exequível por si

⁴¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 992.

⁴² CASTRO, Guilherme de Siqueira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Mandado de Injunção**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 55.

mesma. Como exemplo de omissão inconstitucional total, cita-se a falta de norma regulamentadora da aposentadoria especial do servidor público garantida no art. 40, § 4º, da Constituição da República.⁴³

Doravante, segue-se que existem três situações possíveis na atuação do Judiciário, uma vez que fique constatada a omissão constitucional: **a)** Fazer a norma constitucional ser aplicada de forma direta, após ser reconhecida sua autoaplicabilidade; **b)** Somente declarar que houve a incidência de omissão inconstitucional, apontando o órgão competente sobre a mora e sua devida solução; **c)** Mesmo que não ocorra a autoaplicabilidade da norma, construir a solução para o caso específico.⁴⁴

A primeira atuação, em que pese a norma ser aplicada de forma direta, o tribunal terá aptidão para resolver o conflito jurídico. Assim, é dado prazo razoável ao órgão que ocasionou o equívoco legislativo, para que supra a lacuna. Uma vez que a situação omissa não se encontre finda, o tribunal decide o caso concreto, tornando autoaplicável a disposição contida na Constituição. A segunda possibilidade de atuação judicial acontece quando não há auto aplicação da norma constitucional, inexistindo meio de concretizá-la sem que se utilize da criação de uma lei regulamentadora. Com essa possibilidade, é admissível que os tribunais apenas declarem a inconstitucionalidade da omissão. A terceira atuação acontece, considerando que é a mais plausível na defesa dos direitos subjetivos, quando é reconhecida a omissão e a mora em saná-la e, portanto, o Judiciário não tem outra escolha a não ser elaborar, para o caso concreto, a interpretação adequada que causaria a solução do conflito.⁴⁵

Como exemplo dessas situações que o Judiciário deve declarar a inconstitucionalidade total da norma, cita-se o caso da impugnação de uma lei resultante de iniciativa viciada (considera-se que a matéria disciplinada na norma era de iniciativa privativa do Presidente da República, mas o projeto de lei foi apresentado por parlamentar) ou no caso de uma lei de conteúdo

⁴³ FONSECA, 2016, p. 41-42.

⁴⁴ BARROSO, 2016, p. 57.

⁴⁵ Ibid., p. 57-58.

materialmente complementar que tenha sido aprovada por maioria simples de votos.⁴⁶

3.2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Sobre o instituto deste tópico, a Constituição da República inaugurou uma nova possibilidade para o sistema de controle de constitucionalidade: o da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Ele tem inspiração no disposto do art. 103, § 2º, assim apresentado:

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão o principal objetivo é a de realizar, em sua totalidade, a solução para a lacuna em discussão. Em outras palavras, todas as normas constitucionais devem alcançar a sua eficácia plena, na medida em que são cumpridas. É preciso observar que tanto as normas que necessitam da regulamentação legislativa, assim como aquelas que são apenas programáticas, não podem ser esquecidas e deixadas de serem aplicadas ou executáveis devido à inoperância do legislador. A pretensão aqui é erradicar a inação (omissão) do legislador, para que esta não venha a causar empecilho na hora de conceder direitos para aqueles a quem a norma constitucional se destina. Tem-se de passar da abstração para a concreção; da inoperância para a operacionalidade; do onírico para a realização. São autorizados a propor a ação de inconstitucionalidade por omissão os mesmos legitimados a propor a representação de inconstitucionalidade por ação, nos termos do artigo 103 da Constituição da República.⁴⁷

Tem-se que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão configura, como se depreende da interpretação legal, uma das modalidades de controle abstrato de constitucionalidade. Como já visto, é um processo objetivo

⁴⁶ PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 782.

⁴⁷ TEMER, 2008, p. 51-52.

de guarda do ordenamento constitucional, afetado pela alegada lacuna normativa ou pela ocorrência de determinado ato que seja normativo reputado como não satisfatório ou sem suficiência. Não se destina, portanto, à solução de controvérsia entre as partes em litígio, operando seus efeitos tão somente no plano normativo. Percebe-se, na verdade, que a decisão ganha espaço no âmbito da política, em se tratando da coletividade. Vale ressaltar que, ademais, o constituinte não instituiu ação autônoma para a tutela da omissão normativa, diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade, o qual passa a ser limitada a prever que o objeto dessa ação pode incluir a declaração de inconstitucionalidade por omissão.⁴⁸

Consoante se deixou afirmado nos tópicos anteriores, a declaração de inconstitucionalidade por omissão dá-se no âmbito da própria ação direta de inconstitucionalidade. A própria Constituição procurou tratar a jurisdição constitucional abstrata como se alcançasse uma unidade, diferenciando-se apenas o pedido, podendo ocasionar na declaração de inconstitucionalidade, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade por omissão. Em qualquer uma das três hipóteses, a regra de competência vem inscrita no mesmo dispositivo constitucional, artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República, na qual é atribuída ao Supremo Tribunal Federal.⁴⁹

Abaixo do topo do ordenamento jurídico, a matéria também é disciplinada de forma conjunta pela Lei nº 9.868/99. Na realidade, em sua primeira relação, o diploma não dispunha expressamente sobre ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mas também não ocasionou em seu impedimento de aplicação, baseada na já referida identidade substancial entre a ação direta por ação e por omissão. Com a edição da Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009, foi acrescido à Lei nº 9.868/99 um capítulo II-A, que se dedicou em especial ao processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, a nova lei apenas concretizou o que os entendimentos jurisprudenciais já vinham sendo decididos pelo STF.⁵⁰

No que se refere às partes, portanto, possui uma natureza apenas de formalidade, uma vez que não se enquadra a tutela de situações jurídicas

⁴⁸ BARROSO, 2016, p. 294.

⁴⁹ Ibid., p. 298.

⁵⁰ BARROSO, 2016, p. 299.

determinadas, mas sim da proteção da própria Constituição da República, situada no ápice do ordenamento jurídico. No que toca à legitimação ativa, depreende-se no artigo 103 da Constituição o tanto de pessoas e órgãos que fazem parte do direito de ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade e com a ação declaratória de constitucionalidade, ausentando-se a distinção se o assunto discutido for a impugnação de um ato existente ou de uma omissão ilegítima. Tal aplicabilidade dos legitimados presentes no referido artigo quanto à ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi confirmada pela Lei nº 12.063/2009. No tocante à legitimidade passiva, infere-se que seria correto dizer que tem responsabilidade a pessoa ou órgão competente para a produção do ato protegido pela Constituição, mas que não foi regulamentado.⁵¹

Desta forma, resta adentrar nesse estudo algumas diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

A concentração do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão está no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, combinado com o artigo 103, §2º, todos da Constituição Federal. Já a competência para conhecer e julgar o mandado de injunção cabe ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. O mandado de injunção incorre na via concreta, incidental e difusa, diferente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que corresponde ao controle abstrato e concentrado.⁵²

Já no que se refere à pretensão deduzida em juízo, o mandado de injunção é caracterizado por ser um processo subjetivo, no qual existem partes com interesses processuais. O sujeito ativo anseia pelo exercício de um direito constitucional que foi inviabilizado devido à omissão inconstitucional do órgão que deveria ter agido. De outro lado, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o que se tutela é a própria segurança do ordenamento jurídico, o direito objetivo. A eficácia subjetiva das decisões distingue os dois institutos. Assim, a decisão judicial proferida no mandado de injunção só atinge as partes envolvidas no processo, enquanto que na ação direta de inconstitucionalidade

⁵¹ BARROSO, 2016, p. 300-302.

⁵² CASTRO; FERREIRA, 2016, p. 156.

por omissão há a eficácia *erga omnes* (contra todos), atingindo todos os jurisdicionados, sem exceção, não relevando sua participação processual.⁵³

Quanto à legitimação ativa, no mandado de injunção, há a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, de pleitear o seu direito perante o órgão competente, enquanto na ação direta de inconstitucionalidade por omissão só pode ser proposta pelos legitimados arrolados no artigo 103 da Constituição Federal. Ainda, pode-se conceder a liminar na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nos termos do artigo 12-F, inserido na Lei nº 9.868/1999, com a redação dada pela Lei nº 12.063/2009, mas que não foi prevista na Lei nº 13.300/16, que regulamenta o mandado de injunção.⁵⁴

Vale mencionar que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode se dar em face da inconstitucionalidade por omissão parcial, bem como que é possível aplicar o princípio da fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Em relação ao referido princípio, houve situações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na qual foi proposta a ação direta de inconstitucionalidade, mas que a Suprema Corte recebeu como se fosse uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Como exemplo, cita-se o caso da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1987, nº 3243 e nº 2727. Para esta última, observa-se um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes abaixo:

O quadro aqui revelado, portanto, está a demonstrar uma clara imbricação de pedidos e causas de pedir e, dessa forma, a evidenciar a patente fungibilidade que pode existir entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. [...] Tem-se, pois, aqui, uma relativa, mas inequívoca, fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade (da lei ou ato normativo) e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que os dois processos – o de controle de normas e o de controle da omissão – acabam por ter o mesmo objeto, formal e substancialmente, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude.⁵⁵

⁵³ CASTRO; FERREIRA, 2016, p. 157.

⁵⁴ Ibid, p. 158.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nº 875/DF, ADI nº 1.987/DF, ADI nº 2.727/DF e ADI nº 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados – FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar nº 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei

Interessante se faz, daqui em diante, correlacionar Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção com a classificação das normas constitucionais do professor José Afonso da Silva. Para referido doutrinador:

Parece-nos necessário discriminar ainda mais, a fim de fazer-se uma separação de certas normas que preveem uma legislação futura, mas não podem ser enquadradas entre as de eficácia limitada. Em vez, pois, de dividir as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em dois grupos, achamos mais adequado considerá-las sob tríplice característica, discriminando-as em três categorias: I. Normas constitucionais de eficácia plena; II. Normas constitucionais de eficácia contida; III. Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.⁵⁶

Logo, para as normas de eficácia plena, não haveria necessidade de ADO ou MI, pois o direito é previsto e pode ser exercido plenamente. Já para as normas de eficácia contida, caberia a utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, uma vez que a lei prevê o direito, pode-se exercê-lo, mas leis infraconstitucionais podem criar exceções. Por fim, para as normas de eficácia limitada, cabe-se a utilização tanto de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão como de Mandado de Injunção, considerando que o direito é previsto em tais normas, mas não se pode exercê-lo até que uma lei infraconstitucional regule a norma.

3.3. O MANDADO DE INJUNÇÃO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Sobre a evolução jurisprudencial no STF, vale dizer que, a princípio, a referida corte tinha o entendimento de que o Mandado de Injunção possuía uma forte semelhança com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o qual passava apenas a dar ciência da demora legislativa ao órgão

Complementar nº 62/1989, mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2012. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610263>> Acesso em abr. 2018.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 82.

competente, assumindo uma postura não-concretista a respeito do Mandado de Injunção.

Sabe-se que, no Mandado de Injunção nº 107-3/DF, prevalecia a equiparação do Mandado de Injunção à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, sendo a natureza da decisão apenas declaratória, limitando-se apenas a dar ciência da mora constitucional ao órgão responsável. A experiência revelou, no entanto, que a efetividade desse tipo de provimento, destituído de força executiva, ficava dependente exclusivamente da vontade do legislador em suprir a lacuna da regulamentação normativa.⁵⁷

Assim, visto que a prática da referida decisão declaratória tornou-se ineficaz, a Suprema Corte paulatinamente foi proporcionando maior efetividade a esse remédio processual. Nesse sentido, fixou prazo a fim de que o órgão competente suprisse a omissão normativa, bem como que se a inércia persistisse, o próprio Judiciário aplicaria o direito devido. O intuito era de dar efetividade às normas contidas no § 3º, do artigo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, relativos ao direito à reparação econômica de pessoas prejudicadas por atos do Ministério da Aeronáutica, no contexto histórico do regime militar (Mandado de Injunção nº 283-5/DF), bem como do § 7º, do artigo 195, da Constituição de 1988, relativo ao direito à isenção de contribuição previdenciária para entidades beneficentes de assistência social (Mandado de Injunção nº 232/DF). Essa corrente ficou conhecida como intermediária.⁵⁸

Já no Mandado de Injunção nº 721/DF, a Suprema Corte concedeu ao servidor público a aposentadoria especial, uma vez que não havia previsão legal (lei complementar) em relação ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Ainda, foi determinada a aplicação analogamente do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual regulamentava o referido direito aos trabalhadores em submissão ao regime da previdência, através de processo administrativo. No referido julgado, os efeitos decorrentes da decisão do mandado de injunção contiveram-se apenas em relação ao servidor (*esfera inter partes*), consagrando a chamada

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 242-243.

⁵⁸ FONSECA, 2016, p. 129-130.

posição concretista direta individual, sem a necessidade de fixar prazo para o órgão inerte.⁵⁹

Em contrapartida, no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670-9/ES, 708-0/DF e 712-8/PA, referentes à mora congressual na regulamentação do direito de greve do servidor público (art. 37, VII, da CF), o Supremo Tribunal Federal novamente decidiu diretamente pelo suprimento normativo valendo-se do mandado de injunção, de acordo com o disposto na lei de greve referente ao setor privado, fazendo sua decisão ter efeitos erga omnes, estendendo-se o entendimento aos servidores do setor público. Tal posição passou a ser chamada de concretista direta geral.⁶⁰

Para o professor de direito constitucional Gilmar Mendes, a observância do estudo do processo evolutivo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do mandado de injunção é de suma importância para entender sua origem até o momento da criação da Lei nº 13.300/16. O Tribunal partiu de uma posição um tanto conservadora entendendo, e assim firmou sua jurisprudência, no sentido de que deveria limitar-se a solucionar a inconstitucionalidade da omissão e, posteriormente, a requerer que o Poder Legislativo empregasse a adoção das providências necessárias.⁶¹

Logo, tem-se que a ausência de uma norma regulamentadora causa a incerteza entre os operadores do direito, visualizada pelas discrepâncias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, observada no presente tópico deste trabalho. Desta forma, conclui-se pela necessidade que há da existência da Lei 13.300/2016, regulamentando o mandado de injunção, a fim de que sua utilização seja eficaz em solucionar problemas pontuais nos casos concretos enfrentados pelo Judiciário. Trata-se, portanto, de dar estabilidade a jurisprudência da Corte Suprema, levando em consideração, também, a legitimidade democrática para o instituto em questão.

⁵⁹ Ibid., p. 131.

⁶⁰ MENDES; VALE; QUINTAS, 2013, p. 246.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulamentação legislativa. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília: IDP, ano 3, p. 173-174, 2009-2010.

3.4. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Até o aqui exposto, cabe analisar algumas considerações a respeito do princípio da separação dos Poderes, bem como relacioná-lo com o instituto do mandado de injunção.

Para isso, é preciso entender primeiro do que se trata o princípio da separação dos Poderes. Tal princípio tem como origem os ideais iluministas, movimento filosófico-cultural europeu que ficou marcado durante o século XVIII por ir de encontro ao absolutismo autoritário do Antigo Regime. Teve como expoente os pensamentos de Montesquieu, segundo os quais a garantia da liberdade depende da separação entre as funções executiva, legislativa e judicial do Estado, considerando o poder deste uno, mas que possui divisões de atribuições para a perfeita organização estatal.⁶²

Assim, o desenvolvimento da doutrina da separação dos Poderes ocorreu em um momento histórico no qual objetivava o enfraquecimento do autoritarismo estatal em face do povo, bem como valorização da liberdade individual como corolário. Era o período do liberalismo e da afirmação da primeira geração de direitos fundamentais, no qual o Estado tinha, em geral, somente o dever de garantir a liberdade do cidadão, inclusive contra sua própria ingerência. Nesse contexto ainda, o Judiciário era, em princípio, um Poder neutro. O positivismo era notoriamente presente nas decisões, pois ao Juiz incumbia apenas a aplicação literal do texto normativo, razão pela qual ele era considerado como o sujeito dotado de autoridade e responsabilidade para dizer o direito. Entretanto, a ampliação das atividades estatais, principalmente na segunda metade do século XX, acabou mitigando aquela visão rígida da teoria idealizada por Montesquieu. Atualmente, considerando a conjuntura, entende-se que os poderes do Estado são independentes, mas possuem ampla harmonia quando da execução de suas atividades, visando a sempre os objetivos fundamentais da República.⁶³

Nas palavras de Montesquieu:

⁶² FONSECA, 2016, p. 179.

⁶³ TEMER, 2008, p. 120.

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado. [...] É preciso notar que os três poderes podem estar bem distribuídos em relação à liberdade da constituição, ainda que não o estejam tão bem em relação à liberdade do cidadão. Em Roma, como o povo tinha a maior parte do poder legislativo, uma parte do poder executivo e uma parte do poder de julgar, constituía um grande poder que devia ser equilibrado por outro. É certo que o senado possuía uma parte do poder executivo; possuía uma parte do poder legislativo; mas isso não era suficiente para contrabalançar o povo. Era preciso que participasse do poder de julgar, e dele participava quando os juizes eram escolhidos entre os senadores. Quando os Gracos privaram os senadores do poder de julgar, o senado não pôde mais resistir ao povo. Eles feriram, então, a liberdade da constituição para favorecer a liberdade do cidadão; mas esta se perdeu com aquela.⁶⁴

Feita as devidas considerações, cabe corretamente afirmar que o estudo do instituto do mandado de injunção permite esclarecer que não há ofensa ao princípio da separação de Poderes quando de sua utilização.

A efetivação das normas constitucionais é dever do Estado e, portanto, de cada um dos Poderes da República. O problema acontece quando algum deles não consegue ou não se esforça para cumprir a consecução dessa tarefa, o que ocasiona a interferência dos demais com a finalidade de controlar tal omissão, contanto que sejam autorizados pelo sistema constitucional vigente. Nesse aspecto, exerce relevante papel o mandado de injunção, enquanto meio de controle incidental da inércia ilegítima do Poder Público. Apesar de que o deferimento desse *writ* serve apenas para remediar o desrespeito à supremacia da força normativa da Constituição da República.

Quanto à questão da provisoriedade da decisão do mandado de injunção, vale destacar que é através dela, assumindo uma análise derradeira, que ocorre a própria preservação da competência do respectivo órgão que se omitiu para, então, editar de forma definitiva a norma faltante. Afinal, se o referido órgão entender pela usurpação de sua função por parte do Judiciário, para reavê-la, é preciso que o mesmo passe a cumprir suas obrigações e deveres para a regulamentação da matéria constitucional discutida. Observa-

⁶⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Livro décimo primeiro, p. 107-108 e 193.

se, então, que a eventual função de legislar ou criar normas que o Judiciário venha a exercer no momento da aplicação do mandado de injunção é perfeitamente suscetível de controle pelos demais Poderes, ao passo em que da decisão por ele proferida ocorra a substituição pela norma regulamentadora editada pelo órgão competente. Assim, nota-se a característica democrática desse remédio constitucional.⁶⁵

⁶⁵ FONSECA, 2016, p. 180-183.

4. DISCIPLINA LEGAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO: A LEI Nº 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016

Busca-se, no presente tópico, verificar o grau de adesão da Lei 13.300/2016 segundo a evolução jurisprudencial ocorrida no Supremo Tribunal Federal. Tal análise aprofunda o tema em questão, bem como esquadrinha o instituto de maneira mais detalhada. Aqui, procura-se entender não só a importância de sua existência, como também de sua eficácia.

4.1. CONCEITO DO INSTITUTO

O mandado de injunção é uma garantia fundamental contida na própria Constituição da República, o que, no presente momento, antes de adentrar diretamente em sua conceituação, cabe trazer à baila uma breve explicação sobre a diferença entre os direitos e as garantias fundamentais.

Como dois lados de uma mesma moeda, a relação existente entre o direito e a garantia fundamental é a de que, para aquele, costuma-se estabelecer normas que traduzem o enunciado do próprio direito fundamental em questão, enquanto que as garantias fundamentais referem-se às normas de proteção a esses direitos fundamentais. Como exemplo, observa-se o inciso XV do art. 5º, o qual dispõe sobre o direito fundamental à livre locomoção dentro do território brasileiro em tempo de paz, bem como o inciso LXVIII do art. 5º, que assegura o referido direito de liberdade ao propiciar um remédio constitucional específico, o chamado *habeas corpus*.⁶⁶

Superada a distinção acima, passa-se a adentrar o tema do mandado de injunção. Ele é uma garantia específica prevista na Constituição de 1988, ao lado de outros remédios constitucionais, a saber, o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data* e a ação popular. Trata-se de ação constitucional de conhecimento, prevista no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, logo, tem como escopo a produção de efeitos jurídicos constitutivos, declaratórios ou condenatórios. Assim, o mandado de injunção é

⁶⁶ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional T.I, 7 ed. Salvador: Juspodvm, 2016. apud CASTRO, Guilherme de Siqueira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Mandado de Injunção**. Salvador: Juspodvm, 2016. p. 25.

um dos instrumentos que foram elaborados pelo constituinte de 1988, juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a fim de solucionar o problema ocasionado pela inconstitucionalidade por omissão, o qual decorre da falta de regulamentação das normas programáticas, uma vez que não sejam colocadas em prática de imediato.⁶⁷

Cita-se o texto de lei referente ao mandado de injunção (artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal):

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

[...]

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

No texto de lei, no que concerne à falta de norma regulamentadora, tem-se a interpretação da possibilidade de cabimento do instituto: a inércia dos Poderes em promulgar leis ou regulamentos que promovam a efetividade da Constituição da República. Desse modo, destaca-se o objetivo do referido instrumento de garantia das liberdades públicas: garantir que direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais poderão ser concretizadas pelo Poder Público, evitando-se que ocorra a falta de efetividade constitucional por via oblíqua ou dissimulada. Em sua origem, a expressão “mandado de injunção” incorre em pleonismo, visto que “mandado” é uma palavra que possui origem latina (*mandatum*) e corresponde a uma ordem judicial que deve ser cumprida, bem como o mesmo ocorre com a palavra “injunção”, que também possui origem latina (*injunctio*), designando imposição ou ordem a ser cumprida.⁶⁸

Faz-se necessária, por isso, distinguir a argumentação jurídica destinada a lidar com as quatro possíveis situações indesejadas: **(a)** a de interpretação das normas jurídicas infraconstitucionais, em que pese o processo de

⁶⁷ CASTRO; FERREIRA, 2016, p. 26.

⁶⁸ CASTRO; FERREIRA, 2016, p. 27.

hermenêutica clássico; **(b)** a de inconstitucionalidade por ação; **(c)** a de vazio normativo; **(d)** a de omissão legislativa inconstitucional.

No presente trabalho, deve-se ater apenas a quarta situação (omissão legislativa inconstitucional), pois a atuação da solução caberia ao mandado de injunção. Isso significa que existe um processo específico de lidar com as situações de omissão legislativa inconstitucional, o qual se apresenta no âmbito da jurisdição constitucional e não da jurisdição ordinária. Logo, a realização do controle das omissões inconstitucionais na Constituição da República de 1988 é dada através de dois institutos processuais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

Chama atenção a importância que se deu a indicação constitucional dos instrumentos processuais constituídos no intuito de proporcionar a erradicação às omissões, o qual devem ser analisados conforme a totalidade do contexto constitucional, que permite afirmar que a Constituição: **(a)** prestigia o Estado de Direito e a ética do legalismo; **(b)** repele o arbítrio do Poder Público; **(c)** constitui um Poder Judiciário destinado a resolver lides, pela aplicação do direito; **(d)** criou uma jurisdição constitucional; **(e)** admitiu que, no âmbito da jurisdição constitucional, juízes e tribunais ordinários exerçam, em alguma medida, o controle de constitucionalidade difuso, voltado à inaplicação da lei tida como inconstitucional no caso concreto; **(f)** instituiu, no âmbito da jurisdição constitucional, o Supremo Tribunal Federal como Tribunal Constitucional, com todo o arsenal técnico decisório que só a um Tribunal Constitucional pode se outorgar para realizar o controle de constitucionalidade das leis.⁶⁹

Desta forma, observa-se que o mandado de injunção não constitui apenas um privilégio de controle de constitucionalidade por omissão à disposição do cidadão. Na realidade, configura o instrumento processual atribuído ao cidadão para concretizar a forma de levar ao Judiciário a solução das omissões inconstitucionais. Por fim, reconhecida a situação da omissão inconstitucional como uma categoria jurídica própria, pertinente à jurisdição constitucional, surge a indagação de quem deve enfrentá-la, no âmbito do mandado de injunção, relativas às omissões legislativas.⁷⁰

⁶⁹ QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 278-279.

⁷⁰ QUINTAS, 2016, p. 280.

4.2 COMPETÊNCIA

Quanto à disciplina da competência (originária e recursal) para o processamento e julgamento do mandado de injunção está disposta na Constituição Federal. Logo, consoante a norma constitucional, em seu artigo 102, inciso I, alínea q, o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para julgar originariamente o remédio constitucional em estudo⁷¹. Veja-se:

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

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;⁷²

Além disso, a Constituição determina, em seu artigo 105, inciso I, alínea h, a competência residual do Superior Tribunal de Justiça para julgar originariamente o mandado de injunção.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

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

⁷¹ FONSECA, 2016, p. 96.

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em out. 2017.

Como se observa, a competência para julgar o mandado de injunção é fixada *ratione personae*, em função do órgão, da autoridade ou da entidade incumbida de elaborar a norma regulamentadora. Trata-se, portanto, de competência absoluta.⁷³

Depreende-se disso que a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar mandado de injunção vai além das omissões legislativas federais, alcançando outras espécies de atos normativos. Além disso, o texto constitucional não prevê explicitamente ao Supremo a competência para julgar a omissão legislativa de estados e municípios.

É possível o cabimento de julgamentos de mandado de injunção em caso de omissão do legislador estadual ou municipal, uma vez que utiliza-se o princípio da simetria para atribuir tal competência aos Tribunais de Justiça (e juízes), nos termos das Constituições Estaduais e legislações locais de organização judiciária. Esse é o entendimento, em sua decisão monocrática, da Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre o tema em questão⁷⁴. Assim veio prolatada a decisão:

[...] A Constituição da República prevê que os Estados-membros organizarão o Poder Judiciário local, cabendo à Constituição Estadual definir a competência dos Tribunais, “sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça” (art. 125 e §1º, da Constituição da República). O exercício desta competência constitucional derivada, na lição de Roque Antônio Carraza, por exemplo, está em que “os estados poderão regular, em suas Constituições, desde que observem as diretrizes básicas da Constituição da República – a competência para processar e julgar mandado de injunção” (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção. *Justitia*, São Paulo, jul./set. 1993, p. 51). Sobre o silêncio da Constituição da República nesta matéria, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso teceu as seguintes considerações: quanto aos Tribunais dos Estados, a Constituição não cuida de estabelecer competência para o julgamento do mandado de injunção. Concordamos com o eminente Galeno Lacerda, que escreve: “Pelo princípio da simetria, seria de admitir-se a do Tribunal de Justiça para suprir lacunas da legislação ou de regulamento estadual, no que concerne aos direitos fundamentais indicados”. [...] E quanto aos juízes de primeiro grau, “restar-lhes-iam as injunções relativas às lacunas municipais” (Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Institutos afins na Constituição. *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 169).⁷⁵

⁷³ FONSECA, op. cit., p. 97.

⁷⁴ QUINTAS, 2016, p. 280-281.

⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Injunção. Decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Incompetência do Supremo Tribunal para conhecer do Recurso em Mandado de Injunção oriundo de Tribunal de Justiça Estadual. Art. 102, II, a, da Constituição da República. Recurso em Mandado de Injunção que se devolve ao Tribunal de origem. RMI nº

Cabe, portanto, concluir que a impetração pode versar tanto sobre a falta de normas regulamentadoras da Constituição Federal como em relação à Constituição Estadual, ao passo em que essa lacuna técnica torne inviável o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais, federais ou estaduais.⁷⁶

4.3. LEGITIMADOS

No que se refere ao mandado de injunção, são sujeitos ativos para impetrar o *writ* injuncional qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, sendo possuidora de um direito devido, liberdade ou prerrogativa constitucional. Quanto aos estrangeiros, vale salientar que devem estar morando no Brasil ou estar de passagem pelo país, em relação à pessoa física, ou possuir filial no país, em relação à pessoa jurídica. Ainda, os que não possuem pátria (apátridas) também tem legitimidade para ingressar com mandado de injunção, visto que não há restrição constitucional para fazer uso de tal instituto, aplicando a interpretação sistemática da Constituição, combinado com o princípio da unidade⁷⁷. Assim dispõe o artigo 3º da Lei 13.300/2016:

Art. 3º São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

De igual modo, admite-se a possibilidade de entes despersonalizados ajuizarem mandado de injunção (massa falida, espólio etc.), bem como entes federativos também fazerem uso desse remédio constitucional, consoante serem possuidoras de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional que

902-2009. Reclamante: José Alberto Moreira de Souza e outros. Reclamado: Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 09 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644833>> Acesso em out. 2017.

⁷⁶ CASTRO; FERREIRA; 2016. p. 95.

⁷⁷ Ibid., p. 81.

tem seu exercício obstado pela inexistência de norma regulamentadora, salvo na condição de substitutos processuais de interesse alheio.

Em relação aos sujeitos passivos, a doutrina esclarece que há estrita dependência com a definição do objeto do mandado de injunção. Assim, na legitimação passiva, qualquer órgão ou entidade da administração direta e indireta, pode figurar no polo passivo da ação, uma vez que seja o responsável pela elaboração da norma regulamentadora. Em outras palavras, é mais preciso asseverar que somente a pessoa jurídica de direito público pode figurar no polo passivo, visto que o dispositivo criador do mandado de injunção refere-se à matéria de ordem pública, como liberdades constitucionais, nacionalidade, soberania e cidadania. Além disso, não haveria sentido ingressar com uma ação proposta em face de um particular pleiteando direitos que não foram conferidos em razão de ausência de norma regulamentadora, mesmo porque seria como considerar responsável o particular por um ato que se deveu a omissão do Poder Público.⁷⁸

Outrossim, a legitimidade *ad causam* pode ser definida como a característica para estar em juízo relacionado a um conflito em específico. Trata-se da relação de idoneidade entre sujeito e direito tutelado. Da mesma forma, sempre que a decisão do referido instituto puder apresentar vantagem à esfera de direito do autor, ele será parte legítima. Por outro lado, se o resultado da demanda não tiver o condão de melhorar o aspecto jurídico do autor, o mérito da causa não será resolvido.⁷⁹

A participação, no referido processo, do órgão responsável pela regulamentação é de suma importância pelos seguintes motivos: o primeiro consiste no fato de que o respectivo órgão, conforme determinado em disposição legal, é quem tem o dever de cumprir a determinação inicial da decisão de procedência do mandado de injunção, qual seja, promover a edição da norma regulamentadora, nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 13.300/2016:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

⁷⁸ CASTRO; FERREIRA; 2016. p. 82-83.

⁷⁹ FONSECA, 2016. p. 105-106.

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

O segundo motivo trata que o referido órgão é quem melhor pode informar se a regulamentação em questão realmente inexistente, bem como poderá informar sobre a solução jurisdicional que regerá o caso concreto. Por fim, não se pode ignorar que a Constituição Federal distribuiu a competência para julgar mandado de injunção referindo-se ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora faltante, assunto já tratado em tópico anterior.⁸⁰

Antigamente, era predominante na jurisprudência o entendimento de que o mandado de injunção servia apenas para declarar a inconstitucionalidade da omissão ao mesmo tempo em que dava ciência disso ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora. Nesse contexto, obviamente, só havia lugar para a citação do órgão, da autoridade ou da entidade estatal incumbida de editar a norma regulamentadora. Porém, essa posição inicial foi revista e a jurisprudência passou a conferir ao mandado de injunção a possibilidade de proteger, de forma direta e imediatamente, o direito constitucional cujo exercício apresenta obstáculo por falta de regulamentação. Superada tal etapa, o deferimento do mandado de injunção passou a recair também sobre a pessoa que deve satisfazer o direito subjetivo constitucionalmente assegurado.⁸¹

4.4 EFEITOS DA DECISÃO

Quanto aos efeitos oriundos das decisões dos mandados de injunção, tem-se a existência da teoria concretista que sustenta o Judiciário, após reconhecer a ausência de norma regulamentadora prevista no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, devendo editar a norma, viabilizando o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

⁸⁰ FONSECA, 2016. p. 109.

⁸¹ Ibid., p. 110-111.

Assim, a teoria concretista possui três subdivisões relevantes ao efeito das decisões: **a)** Concretista Individual: tal corrente defende que o deferimento do mandado de injunção só gera efeitos entre as partes envolvidas no caso concreto. A corrente concretista individual pugna por uma solução de mérito satisfativa, cuja eficácia subjetiva só se restringe ao sujeito ativo e passivo, sem envolvimento de terceiros. Não se trata de obter a regulamentação exigida pelo preceito constitucional, mas sim de dar permissão ao exercício dos direitos fundamentais, independentemente da regulamentação; **b)** Concretista Individual Intermediária: uma vez declarada a omissão inconstitucional, o Judiciário concede ao órgão ou autoridade impetrada um determinado prazo para regulamentar a norma constitucional e, no caso de a omissão persistir, é que a norma será concretizada através da atuação do Judiciário, de modo a possibilitar ao impetrante o exercício do direito, a liberdade ou a prerrogativa, tal como dispuser a decisão judicial; **c)** Concretista geral: para os adeptos desta corrente a eficácia da sentença é *erga omnes*. Importante comentar que a defesa do dever-poder do Judiciário de solucionar o caso concreto submetido a julgamento, deve abarcar também terceiros interessados no caso concreto, garantindo, assim, o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional. Defende tal corrente que os limites subjetivos da decisão alcançam todas as pessoas incluídas na mesma situação de fato ou de direito resolvida dentro do processo de mandado de injunção. Para os defensores desta corrente a decisão será eminentemente normativa e supriria a ausência de regulamentação.⁸²

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa ao mandado de injunção demonstra bem como o Poder Judiciário brasileiro passou a se importar mais com o desempenho de sua atuação como meio para concretizar os direitos e garantias fundamentais que esse remédio constitucional possibilita.⁸³

No que tange à posição doutrinária observada, identifica-se que há melhor orientação no provimento judicial de natureza constitutiva, devendo o juiz criar a norma regulamentadora para o caso concreto, com eficácia *inter partes*, e sua aplicação, atendendo, quando seja o caso, à pretensão veiculada.

⁸² CASTRO; FERREIRA; 2016. p. 129-132.

⁸³ FONSECA, 2016. p. 127.

Tal natureza constitutiva, por outro lado, só se verifica no plano da criação da normatividade ausente, pois o mandado de injunção tem nítido caráter instrumental. Da mesma forma, há doutrinadores que acreditam no caráter mandamental das decisões injuncionais. Seguindo essa linha, o Judiciário seria o responsável por dar ciência ao órgão omissor da mora na regulamentação, para que este adote as providências necessárias e, em caso de ser direito que se impõe contra o Estado, fazer a suspensão de processos judiciais e administrativos que podem prejudicar a parte que pleiteia o reconhecimento de seu direito que não ocorreria se não existisse omissão inconstitucional. Esse é o entendimento que teve a adesão da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.⁸⁴

Essa nova percepção por parte do Supremo Tribunal Federal começou a se formar no julgamento de mandado de injunção impetrado com fundamento no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988. A referida norma dispõe que cidadãos afetados por atos discricionários do Ministério da Aeronáutica, na época em que havia o regime militar, possuem direito a uma reparação de natureza econômica, no momento em que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

O resultado foi que a lei não foi editada no prazo previsto. A partir desse momento foi impetrado, assim, o MI 283-5, sob o fundamento de que o exercício de um direito subjetivo constitucional era obstado por tal omissão legislativa. No teor da decisão, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu a Suprema Corte que, em subsistindo a lacuna legislativa, após o prazo dado para a purgação da mora, seria possível ao titular obter reparação por perdas e danos. Ainda, a decisão tomou as cautelas de deixar pontuado que, além de declarar a mora do legislador, o mandado de injunção era deferido para: a) assinar o prazo de 60 dias para que se ultimasse o processo legislativo, inclusive a sanção presidencial; b) se ultrapassado esse prazo, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter contra a União, pela via processual adequada, a reparação devida; c) declarar que, prolatada a sentença condenatória, a superveniência de lei não prejudica a coisa julgada,

⁸⁴ BARROSO, 2016. p. 180-181.

que, entretanto, não impede o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, no que lhe for mais favorável.⁸⁵

Cabe aqui mencionar, também, que a decisão de procedência do mandado de injunção pode ter natureza condenatória, na medida em que se afirma a existência do direito subjetivo invocado, assim como sua violação, aplicando a sanção executiva para o não cumprimento voluntário da conduta prescrita. Assim que for proferida a sentença condenatória, o direito do credor só é satisfeito se o devedor cumprir a obrigação imputada, ou ainda se forem desencadeadas as medidas de efetivação forçada do comando judicial.⁸⁶

Nessa meada, ressalta-se que a partir do ano de 2007, a Suprema Corte entrou em concordância com a doutrina majoritária, contribuindo para a melhoria da efetividade ao mandado de injunção. Tal mudança ocorreu no caso que envolvia o direito de greve do servidor público, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, o qual exigia a edição de lei específica para disciplinar o tema. O STF julgou outros mandados de injunção pertinentes ao mesmo tema, no sentido de que não seria possível suprir a lacuna oriunda da omissão do legislador. Só houve alteração de entendimento no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, decidindo-se pela analogia da lei que regula o direito de greve dos empregados da iniciativa privada (Lei nº 7.783/89).⁸⁷

Além disso, a Suprema Corte, por construção integrativa, decidiu que aos Tribunais de Justiça compete julgar originariamente greve de servidor municipal e estadual, bem como que aos Tribunais Regionais Federais compete julgar greve de servidor federal. Logo, determinou por decisão judicial competência de órgão jurisdicional, uma vez que só seria implantada através de legislação específica ou por norma prevista na Constituição da República, considerando que a greve de iniciativa privada é julgada originalmente pelos Tribunais Regionais do Trabalho, aplicando-se, portanto, a Lei nº 7.783/1989 e a Lei nº 7.701/1988. Conforme decisão do MI 708, *in verbis*:

[...] Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11).

⁸⁵ BARROSO, 2016, p. 184.

⁸⁶ FONSECA, 2016, p. 164-165.

⁸⁷ BARROSO, op. cit., p. 187.

[...] No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre a especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. [...] Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.⁸⁸

Importante destacar o fato de que a Suprema Corte, ao suprir a omissão criou regra sobre competência jurisdicional e devido processo legal, inclusive, dispondo sobre os poderes cautelares dos tribunais em matéria de greve, o que evidencia, novamente, um ativismo judicial em certo ponto.

Outro ponto que se deve notar é que os Mandados de Injunção relacionados à greve adotaram a corrente concretista geral, mas a Lei 13.300/2016, em seu art. 8º e 9º, retroagiu e adotou a corrente intermediária, na qual primeiro se intima o legislador (art. 8, I) e completa que o tribunal pode dar efeito erga omnes (art. 9, § 2º), não considerando como um efeito

⁸⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. Garantia Fundamental (CF, art. 5º, inciso LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inciso VII). Evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, VII, da CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o congresso nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção 708 deferido para determinar a aplicação das leis nº 7.701/1988 e 7.783/1989. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>> Acesso em: nov. 2017.

necessário (no caso do julgamento dos Mandados de Injunção da greve eram considerados necessários).

Vale ressaltar, ainda, a decisão do RE 846854 sobre a greve da guarda municipal. A Suprema Corte negou provimento ao recurso que defendia a competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre a possibilidade de greve de guardas municipais submetidos à CLT. Da decisão em questão, depreende-se que a maioria dos ministros entendeu que não é cabível discutir direito a greve, uma vez que se trata de serviço essencial à segurança pública. Observou-se que para outros casos de servidores públicos com contrato celetista com a administração pública, seria possível admitir a competência da Justiça Trabalhista para apreciar o direito de greve. Entretanto, no caso de guardas municipais, configura-se exceção à regra. Tal Recurso Extraordinário foi interposto pela Federação Estadual dos Trabalhadores da Administração do Serviço Público Municipal (Fetam) contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o qual não reconheceu sua competência para julgar a causa, relativa a guardas municipais de São Bernardo do Campo (SP).⁸⁹

Desta forma, com essas decisões, o STF finalmente diferenciou, no que toca aos respectivos efeitos, os dois institutos que dão fim a omissão inconstitucional: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, conferindo ao primeiro a potencialidade de afastar, desde logo, a omissão inconstitucional. Tais avanços contribuem para que seja combatida a inefetividade das normas constitucionais, sobretudo pelo fato de o STF ter admitido a possibilidade de dar à decisão eficácia erga omnes, a despeito da inexistência de revisão legal ou constitucional nesse sentido.⁹⁰

4.5. A EFETIVIDADE DA LEI 13.300/2016 COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DIFUSO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Com o advento da Lei nº 13.300, publicada em 23 de junho de 2016, o ordenamento jurídico brasileiro recebeu em seu arsenal a disposição da

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Guardas municipais não devem ter greve julgada na Justiça do Trabalho, decide STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344553>> Acesso em: nov. 2017.

⁹⁰ BARROSO, 2016, p. 187-189.

regulamentação a respeito do mandado de injunção. Desde a sua criação instituída pela Constituição da República de 1988 até os dias atuais, aplicavam-se apenas as regras impostas pela jurisprudência da Suprema Corte e, de forma subsidiária, as regras contidas na Lei do Mandado de Segurança. Com o passar do tempo, viu-se a necessidade de se ter um regramento próprio para o remédio constitucional em questão, uma vez que a demanda pela sua utilização tenha aumentado nos últimos anos.

Cita-se como exemplo de alguns dos dispositivos que foram incluídos na lei, tipificando o entendimento jurisprudencial do STF, o artigo 8º, já visto em tópico anterior, o qual determina a atuação do Judiciário caso o legislador não cumpra com o prazo estabelecido de regulamentação da norma; o artigo 9º, parágrafo primeiro, que trata da eficácia ultra partes ou *erga omnes*, mesmo que o mandado de injunção seja discutido de forma subjetiva.

Vale dizer que, ao se regulamentar o instituto em estudo, a Suprema Corte evidenciou a importância de uma legislação que pudesse definir melhor os limites entre as atribuições jurisdicionais e legislativas a respeito do controle de omissões inconstitucionais. Desta forma, o mandado de injunção foi tomando espaço ao passo em que se evoluía a construção jurisprudencial do assunto, de maneira que a nova Lei nº 13.300/2016 foi criada para consolidar e aperfeiçoar a eficácia desse instituto constitucional.

O ex-Ministro Teori Zavascki foi o orador da cerimônia de sanção da Lei nº 13.300/2016, o qual afirmou as seguintes colocações:

1. Conforme refere a exposição de motivos que acompanhou o Projeto da Lei ora sancionada, ele tem sua gênese no 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo', assinado em 19 de abril de 2009 pelo presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, pelo presidente do Senado Federal, senador José Sarney, pelo presidente da Câmara dos Deputados, deputado Michel Temer, e pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes. [...] 2. É preciso desde logo realçar a importância da disciplina normativa do mandado de injunção. O mandado de injunção, todos sabemos, é instrumento processual que a Constituição oferece aos indivíduos para hipóteses em que a falta ou a insuficiência de norma regulamentadora possa comprometer o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Em casos tais, ao Poder Judiciário cumprirá reconhecer a mora legislativa e, se necessário, supri-la provisoriamente. A importância da lei agora sancionada está justamente nisso: ela vem trazer disciplina a um domínio sensível das relações institucionais entre dois Poderes do Estado, aquele em que, devidamente autorizado pela Constituição, ao Poder Judiciário cumprirá, de certo

modo, substituir-se ao Poder Legislativo, o que ocorrerá em especialíssimas situações e de modo provisório e temporário, e sem de forma alguma comprometer ou limitar a funcionalidade da atuação legislativa. Traçar os adequados limites a essa atuação jurisdicional dos Tribunais e, ao mesmo tempo, assegurar aos cidadãos a plenitude do exercício dos seus direitos e prerrogativas, eis aí o delicado caminho por que trafega a nova lei do mandado de injunção.

3. A Lei incorpora soluções de grande valor. Ela mantém a sumariedade do procedimento, com perfil semelhante ao do mandado de segurança, procedimento esse que, na ausência de lei específica, vinha sendo o adotado, até agora, para atender as demandas da espécie. [...] Não são poucas, bem se percebe, as dificuldades de acomodar num procedimento tradicional essa variada e múltipla tipologia de tutelas. É que a opção de conferir ao mandado de injunção o perfil normativo-concretizador, como faz o STF, importa, em boa medida, atribuir ao Judiciário uma atividade tipicamente legislativa, cujo resultado será uma decisão com especialíssimas características, a saber: (a) uma decisão com natural eficácia prospectiva, ou seja, com efeitos normalmente aptos a se projetar também para o futuro (o que não é comum nas sentenças em geral); (b) uma decisão que, por isso mesmo, fica sujeita, quando necessário, a ajustes em função de supervenientes modificações do estado de fato ou de direito; e, enfim, (c) uma decisão com natural vocação expansiva em relação às situações análogas, efeito esse que, aliás, também decorre e é imposto pelo princípio da isonomia, inerente e inafastável aos atos de natureza normativa. [...] É eficácia que não se confunde com coisa julgada, da qual se distingue substancialmente: a coisa julgada é a imutabilidade da sentença, e essa imutabilidade é que vincula apenas as partes; já a eficácia da sentença, esta é sempre *ultra partes*, pois, como qualquer ato estatal, qualquer sentença tem a natural autoridade de produzir efeitos inclusive em relação a terceiros [...] Nessa linha de ideias é que se pode explicar e justificar como natural a eventual eficácia *ultra partes* da decisão no mandado de injunção. [...] Em qualquer caso, é importante salientar, a decisão terá eficácia temporal limitada: ela deixa de produzir efeitos tão pronto sobrevier norma regulamentadora, editada pelo Poder Legislativo, cuja atuação, portanto, fica inteiramente preservada.

6. Incorporou-se à Lei o mandado de injunção coletivo, indicando os titulares de legitimação ativa (Ministério Público, partidos políticos, organizações sindicais, classistas e associativas e Defensoria Pública) e os respectivos limites de atuação. Esse novo instrumento de tutela coletiva, reconhecidamente eficaz em situações de exacerbada litigiosidade, destina-se a proteger direitos, liberdades e prerrogativas pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria. [...] O sucesso desse Pacto nos remete a uma reflexão importante. Estamos passando, no Brasil, é preciso reconhecer, momentos de grandes dificuldades. O País está enfermo, às voltas com graves crises de natureza econômica, política e ética. Sem dúvida, é preciso que as enfermidades sejam tratadas, como estão sendo, e que tenhamos a coragem de ministrar os remédios amargos para tanto necessários [...].⁹¹

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministros participam de cerimônia de sanção da lei que disciplina o mandado de injunção. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MANDADODEINJUNCAOsancao.pdf>> Acesso em out. 2017.

Conforme o bem jurídico em discussão no caso concreto, como regra geral, a decisão do mandado de injunção pode abranger um mandamento formal a fim de que o vencido realize o pagamento de certa quantia, entregue um bem, realize determinada atividade ou se abstenha de realizá-la, assim como seria se houvesse regulamentação a respeito. Porém, há casos em que a decisão não consegue especificar o valor pretendido, nem de oferecer elementos suficientes para determiná-lo. Assim, em caso de condenação genérica, a admissibilidade da execução do mandado de injunção fica condicionada à prévia determinação do montante devido, mediante as operações de liquidação previstas no Código de Processo Civil.⁹²

Destaca-se que a eventual necessidade de proceder à liquidação da decisão não retira do mandado de injunção a capacidade de tutelar de maneira direta o direito subjetivo da parte envolvida. Toda tutela jurisdicional condenatória está sujeita a esse tipo de situação. Da mesma forma, não há irregularidade na decisão que, por exigência das circunstâncias do caso ou do direito envolvido, prender-se a estabelecer as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-lo (Lei 13.300/2016, art. 8º, II, parte final). Vale lembrar que tal solução só poderá ser aplicada em caráter excepcional, visto que não apresenta tanta efetividade e economia processual.⁹³

Nesse sentido, mesmo que o mandado de injunção não se equipare a uma das formas de ação de cobrança, não obsta que a sua procedência obtenha resultado em uma condenação de caráter financeiro, cuja efetivação, na medida do possível, deve independer da instauração de um novo processo. Ou seja, em suma, é inaplicável a esse writ qualquer regra que impeça a produção de efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos, uma vez que a própria lei não traga proibições com esse viés. Deve-se ter em mente que o fato do mandado de injunção ser julgado nos tribunais incumbentes originariamente, ocasiona eventual sobrecarga de trabalho, nos termos do Código de Processo Civil, art. 516, inciso I. Muito embora esse seja um inconveniente que pode ser resolvido inclusive nos moldes da lei. Em primeiro

⁹² FONSECA, 2016. p. 165.

⁹³ Ibid., p. 166.

lugar, o próprio inciso II do art. 8º da lei do Mandado de injunção já encaminha uma possível solução, embora em caráter excepcional, como já dito.⁹⁴

Posteriormente, referido inconveniente pode ser resolvido com a aplicação de mecanismos que permitem a delegação da prática de atos executivos a outros órgãos jurisdicionais. Especificamente para a Suprema Corte, o qual possui competência originária para se discutir o mandado de injunção, a Constituição da República já prevê solução nesse sentido, nos termos do art. 102, inciso I, alínea “m”. Assim, o Regimento Interno do referido tribunal dispõe no art. 342 a respeito dos atos de execução que não dependem de carta de sentença, os quais serão ordenados a quem os deva praticar ou delegados a outras autoridades judiciárias. Tal solução otimiza a atividade dos tribunais, bem como preserva a efetividade e a natureza jurídica desse remédio processual.⁹⁵

Para aprofundar ainda mais a questão da inefetividade das normas constitucionais, cabe mencionar três situações relevantes a respeito da omissão inconstitucional: **(a)** existe lei, mas sem aplicabilidade, pois representa uma legislação meramente simbólica; **(b)** há legislação, mas a evolução dos valores sociais exigem o reconhecimento de uma inconstitucionalidade por omissão superveniente; **(c)** a análise da hipótese do aborto de fetos anencefálicos levantado pela ADPF nº 54/DF.

Na primeira situação, a lei é existente, mas não é eficaz. Para entender tal circunstância, deve-se fazer a distinção entre a eficácia no sentido técnico-jurídico e a eficácia no sentido sociológico. A primeira refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma, ou seja, a sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade. A segunda refere-se ao sentido empírico, real, a qual diz respeito à conformidade das condutas à norma, se foi concretamente observada, aplicada, executada ou usada. Apenas a eficácia no sentido sociológico é que será explorada daqui em diante. Para tanto, necessário se faz distinguir a Observância da Norma e a Imposição da Norma. A observância significa que se agiu conforme a norma legal, sem que essa conduta esteja vinculada a uma atitude sancionatória impositiva. Já a imposição surge exatamente como reação concreta a comportamentos que contrariam os

⁹⁴ FONSECA, 2016. p. 167.

⁹⁵ Ibid., p. 168.

preceitos legais, destinando-se à manutenção do direito ou ao restabelecimento da ordem violada. Logo, a eficácia só acontece, conseqüentemente, se houver a observância da lei ou a sua adequada imposição.⁹⁶

Da mesma forma, importante trazer para o presente estudo a diferença entre eficácia, compreendida como mera conformidade dos comportamentos ao conteúdo da norma, e efetividade, a qual se refere aos fins do legislador ou da lei. Assim, uma lei destinada a combater a inflação, por exemplo, será efetiva quando a inflação for reduzida relevantemente por força de sua eficácia (observância, aplicação, execução e uso). Quando há elevada ineficácia e inefetividade, ocorre a falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade de texto legal.⁹⁷

Outro ponto que merece destaque, ainda, é que há efeitos indiretos e latentes da própria legislação. Um relevante efeito indireto da legislação é aquele que ela exerce com relação a quem elabora o respectivo projeto de lei. Para um jurista, por exemplo, a participação na elaboração de um anteprojeto de código civil, código penal, código tributário etc. pode implicar a sua consagração no meio acadêmico e profissional, assim como um burocrata que elabora um importante projeto de lei terá maior chances de galgar na estrutura administrativa. Em todas essas hipóteses, a aprovação da respectiva lei acarreta na satisfação pessoal do seu elaborador, pouco importando a eficácia normativa e a vigência social, ocasionando a denominada legislação simbólica.⁹⁸

Passa-se agora para a segunda situação. Há legislação, mas a evolução dos valores sociais exigem o reconhecimento de uma inconstitucionalidade por omissão superveniente.

A doutrina admite a caracterização da inconstitucionalidade da lei tendo em vista significativa alteração das relações fáticas. Assim, a norma legal que não podia ser taxada de inconstitucional, ao tempo de sua edição, torna-se suscetível de censura judicial em virtude de uma profunda mudança nas relações fáticas, configurando o processo de inconstitucionalização. A

⁹⁶ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 43-44.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 47-48.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 49-50.

dogmática jurídica limita-se a distinguir os atos constitucionais dos atos inconstitucionais. A declaração de inconstitucionalidade supõe a simples declaração ou o singelo reconhecimento de uma situação preexistente. O processo de inconstitucionalização não se coloca como alternativa dogmática, salvo quando resultante de uma mudança das relações fáticas. Eventual alteração no entendimento jurisprudencial, com a conseqüente afirmação da inconstitucionalidade de uma situação, até então considerada constitucional, não autoriza a caracterização da inconstitucionalidade superveniente.⁹⁹

Quanto aos estudos da teoria do direito, vale dizer que a evolução jurisprudencial tem-se mostrado mais presente na interpretação constitucional.. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. Por isso a necessidade e a importância assumida pela interpretação no controle de constitucionalidade, afigurando-se possível a caracterização da inconstitucionalidade superveniente como decorrência da mudança de significado do parâmetro normativo constitucional, ou do próprio ato legislativo submetido à censura judicial.¹⁰⁰

Como exemplo marcante na realidade brasileira, cita-se o caso da união estável, disciplinada apenas como heteroafetiva em nosso ordenamento jurídico, mas que não regulamenta a união estável homoafetiva. Vê-se que o entendimento da referida união é apenas em sentido de equiparação, como na decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão

⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1135.

¹⁰⁰ Ibid., p. 1136-1137.

surja como consequência necessária. 2. **Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar** (STF, ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011). 3. Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial.¹⁰¹ (grifo nosso).

Doravante, a análise da terceira situação é o assunto que se coloca em questão.

Na ADPF nº 54/DF, a ideia era que a Suprema Corte declarasse a não aplicabilidade dos enunciados dos artigos 124, 126, caput, e 128, I e II, do Código Penal na hipótese de antecipação do parto de fetos anencefálicos. Ou seja, desejou-se um provimento jurisdicional que afirmasse que o parto de fetos anencefálicos não constituísse crime de aborto, por intermédio de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, dos dispositivos já referidos. Não se objetivou criar uma nova exceção a ser acrescida ao elenco do art. 128 do Código Penal (aborto em caso de estupro ou de risco de vida da gestante), mas simplesmente que se reconheça que os enunciados dos arts. 124 e 126 do Código Penal (que criminalizam as condutas da gestante e de terceiro na hipótese de aborto consentido), não incidem no caso de antecipação de parto de feto anencefálico. Depreende-se da análise do caso que os três requisitos legais para o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental estão presentes: **a)** há preceitos fundamentais sendo vulnerados (dignidade, liberdade e saúde da gestante); **b)** a lesão resulta de ato do Poder Público (imposição, sobre a hipótese, de uma incidência

¹⁰¹ JUSBRASIL. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 633/13-RS (2004/0028417-4). Embargante: I.L.M. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Rio Grande do Sul, 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24976742/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-633713-rs-2004-0028417-4-stj>> Acesso em: nov. 2017.

inconstitucional de normas do Código Penal); **c)** não há outro meio eficaz de sanar a lesividade.¹⁰²

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir dessa forma, utilizou a técnica de sentença integrativa do Direito Italiano. Nessas decisões, a intenção é criar normatividade com o objetivo de solucionar uma omissão inconstitucional comprovada, sem que aconteça a alteração do texto da norma inconstitucional, mas sim ampliando-se o seu conteúdo normativo para adicionar previsão que a torne constitucional. É nesse sentido que a Corte Constitucional italiana tem reconhecido a vigência das leis estatais anteriores que disciplinam matéria atualmente pertencentes à legislação regional, admitindo a sua integração no ordenamento regional até a promulgação de lei nova.¹⁰³

Outra importante jurisprudência é o Mandado de Injunção nº 5062/DF, na qual trata de eventual omissão legislativa a respeito do adicional de penosidade em zona de fronteira prevista na Lei nº 8.112/90. Na decisão do referido remédio constitucional, extrai-se do voto do relator que não há previsão Constitucional em relação ao adicional de penosidade em zona de fronteira, o que não ensejaria em processamento de Mandado de Injunção, visto que o próprio adicional de penosidade não possui lei regulamentadora própria. *In verbis*:

In casu, a pretensão do impetrante não possui amparo constitucional, uma vez que a Constituição não prevê o direito, ao servidor público, de recebimento de adicional de penosidade em virtude de exercício de função em área de fronteira.¹⁰⁴

No mesmo sentido é o entendimento do Mandado de Injunção nº 766/DF, na qual trata da regulamentação da atividade de jogos de bingo, mas não indica o dispositivo constitucional que expressamente enuncie esse suposto direito:

Para o cabimento do mandado de injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja

¹⁰² BARROSO, 2016. p. 365.

¹⁰³ MENDES; BRANCO; 2017, p. 1134.

¹⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no mandado de injunção. Ausência de direito subjetivo constitucional de servidor público a adicional de penosidade para exercício de atividade em área de fronteira. Agravo regimental a que se nega provimento. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 01 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4308817>> Acesso em: abr. de 2018.

sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. **O mandado de injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.**¹⁰⁵ (grifo nosso).

Ouso discordar de tal entendimento, pois, em última análise, não se concretiza a norma constitucional que deveria possuir um regulamento próprio. Assim, o legislador continuou sendo omissivo, porque fez uma lei inócua e não autoaplicável porque pendente de regulamentação. Persiste a não concretização do texto constitucional.

¹⁰⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção. Regulamentação da atividade de bingo. Inexistência de comando constitucional. Writ não conhecido. Agravo regimental desprovido. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 21 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2541028>> Acesso em: abr. de 2018.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo das pesquisas realizadas na elaboração do presente trabalho, pode-se perceber que a Lei nº 13.300/2016 que institui o Mandado de Injunção está de acordo com as principais decisões da Suprema Corte, possibilitando o mandado de injunção coletivo; a previsão de legitimidade ativa do Ministério Público em caso de direitos difusos; impossibilidade de liminar; eficácia objetiva e subjetiva da decisão; e a relação entre a decisão e a norma superveniente.

Porém, observa-se que uma das possibilidades elencadas apresenta certo grau de equívoco. Tal situação é referente à impossibilidade de medida liminar.

Em relação à medida liminar, seria interessante se a Lei nº 13.300/2016 apresentasse expressamente a possibilidade de tutela antecipada, uma vez que o objeto das decisões diz respeito a direitos constitucionais eventualmente ameaçados pela omissão estatal, cabendo ao judiciário protegê-los por meio de técnicas de tutela antecipada.

Importante observar aqui que no caso de concessão de liminares que possuem caráter satisfativo, caberia a exceção da aplicação do referido instituto de maneira análoga ao que acontece no mandado de segurança (art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009). O grande objetivo com a possibilidade da concessão de liminar já na fase inicial da lide seria tornar o processo mais célere, assegurando a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Ainda, a nova lei traz a proteção de direitos difusos através de mandado de injunção coletivo (art. 12, parágrafo único, Lei nº 13.300/2016), diferente do mandado de segurança coletivo, onde há vedação legal (art. 21, Lei nº 12.016/2009). De igual modo, a lei amplia o rol de pessoas que possuem legitimidade ativa, podendo o Ministério Público e a Defensoria Pública atuarem *ad causam*.

Logo, percebe-se que a nova lei do mandado de injunção desempenha papel relevante no que toca à garantia do cumprimento dos direitos constitucionais, visto que no atual contexto o referido remédio constitucional finalmente ganhou espaço na regulamentação de sua utilização.

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1984.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRANCIS, Hamon; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Manole, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1458/DF. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 20 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

FONSECA, João da Silva Neves da. **O Processo do Mandado de Injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1442/DF. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 nov. 2004. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=389587>>
Acesso em: 26 set. 2017.

CASTRO, Guilherme de Siqueira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Mandado de Injunção**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulamentação legislativa. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília: IDP, ano 3, 2009-2010.

QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso em out. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Injunção. Decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Incompetência do Supremo Tribunal para conhecer do Recurso em Mandado de Injunção oriundo de Tribunal de Justiça Estadual. Art. 102, II, a, da Constituição da República. Recurso em Mandado de Injunção que se devolve ao Tribunal de origem. RMI nº 902-2009. Reclamante: José Alberto Moreira de Souza e outros. Reclamado: Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 09 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644833>> Acesso em out. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. Garantia Fundamental (CF, art. 5º, inciso LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inciso VII). Evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, VII, da CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o congresso nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção 708 deferido para determinar a aplicação das leis nº 7.701/1988 e 7.783/1989. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 31 de outubro de 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>
Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Guardas municipais não devem ter greve julgada na Justiça do Trabalho, decide STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344553>>
Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministros participam de cerimônia de sanção da lei que disciplina o mandado de injunção. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MANDADODEINJUNCAOsancao.pdf>> Acesso em: out. 2017.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUSBRASIL. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 633/13-RS (2004/0028417-4). Embargante: I.L.M. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Rio Grande do Sul, 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24976742/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-633713-rs-2004-0028417-4-stj>> Acesso em: nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.