

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
V Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público

Autor: Rodrigo Mendes de Sá

**O mandado de injunção e o direito de greve no
setor público: a mudança na jurisprudência do
STF à luz do princípio da supremacia do
interesse público**

Brasília-DF

2008

RODRIGO MENDES DE SÁ

**O mandado de injunção e o direito de greve no
setor público: a mudança na jurisprudência do
STF à luz do princípio da supremacia do
interesse público**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do V Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2008

RODRIGO MENDES DE SÁ

**O mandado de injunção e o direito de greve no
setor público: a mudança na jurisprudência do
STF à luz do princípio da supremacia do
interesse público**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do V Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelo Prof. Examinador em __/__/__, com menção____
(_____).

Banca Examinadora:

Prof. :

RESUMO

Este trabalho visa a analisar a mudança recente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação do mandado de injunção no caso específico do exercício do direito de greve dos servidores públicos civis levando em conta o princípio da supremacia do interesse público. Para atingir este objetivo, partiu-se de um plano mais amplo, com a discussão de aspectos históricos, teóricos e jurisprudenciais que envolvem o mandado de injunção e o direito de greve no setor público, até alcançar a questão central que norteou a elaboração do trabalho. E, com base na situação concreta apresentada, pode-se concluir que o princípio da supremacia do interesse público teve um papel determinante na virada ocorrida na jurisprudência da Corte Suprema, que assumiu um papel aberto de legislador positivo, fixando provisoriamente uma norma para toda a categoria dos servidores públicos civis. No entanto, mesmo diante do precedente aberto por essa decisão, o Tribunal deve ter cautela e analisar cada situação de omissão legislativa separadamente, de modo a evitar problemas institucionais desnecessários.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de Greve. Mandado de Injunção. Servidor Público. Supremacia do Interesse Público.

ABSTRACT

This work intends to analyze the recent change in Brazilian Supreme Court's (Supremo Tribunal Federal - STF) jurisprudence concerning the writ of injunction's application to the specific case of the exercise of civil public servants' right to strike considering the role of the public interest's supremacy principle. To achieve this goal, the study began from a broader plan, discussing historical, theoretical and jurisprudential aspects that involve the writ of injunction and the right to strike in the public sector, until reaching the central issue that guided the work's accomplishment. And, based on the concrete situation presented, it is possible to conclude that the public interest's supremacy principle had a determinant role in the Supreme Court's jurisprudence turnaround, in which the Court assumed an open role of positive legislator, establishing a provisory rule extensive to the whole civil public servants' class. However, although considering the precedent brought by this decision, the Court must be cautious and analyze each case of legislative omission separately, in order to avoid unnecessary institutional problems.

KEYWORDS

Right to strike. Writ of injunction. Public servant. Public interest's supremacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO.....	10
1.1. Origem remota do instituto.....	10
1.2. O surgimento do mandado de injunção na Assembléia Nacional Constituinte.....	13
1.3. Previsão legal no texto constitucional.....	18
1.4. Mandado de injunção e ADI por omissão.....	19
2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	22
2.1. A eficácia jurídica e a efetividade das normas constitucionais.....	22
2.2. Classificação das normas constitucionais.....	23
2.2.1. A classificação de Luís Roberto Barroso.....	24
2.2.2. A classificação de José Afonso da Silva.....	27
3. A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	30
3.1. Aplicação do mandado de injunção.....	30
3.2. O mandado de injunção no contexto da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos.....	36
3.3. A mudança de posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao mandado de injunção no caso específico da regulamentação do direito de greve no setor público.....	39
4. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	41
4.1. Considerações iniciais.....	41
4.2. O direito de greve do servidor público civil no Brasil e no direito comparado.....	43
4.3. O princípio da supremacia da Constituição.....	46
4.4. O princípio da separação de poderes.....	48

4.5. O princípio da supremacia do interesse público e a mudança na jurisprudência do STF.....	53
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60
JURISPRUDÊNCIA.....	62

INTRODUÇÃO

O direito de greve dos servidores públicos civis é uma das várias inovações trazidas pela Constituição de 1988. Tal novidade tem caráter inédito, pois nenhum texto constitucional anterior havia conferido tal direito no âmbito do serviço público. Está previsto em seu art. 37, VII, que diz o seguinte:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Como é possível perceber no texto do dispositivo, o exercício do direito de greve depende da edição de lei específica. Ou seja, em tese, ele não poderia ser exercido enquanto não houvesse a promulgação do diploma legal. Assim, como até hoje não houve a regulamentação necessária, seria lógico pensar que os servidores públicos nunca puderam fazer greves. Mas não é isso o que acontece na prática. Na verdade, as greves no serviço público vêm ocorrendo ao longo dos anos em vários setores essenciais, de forma abusiva, desrespeitando principalmente os interesses dos usuários dos serviços públicos, ou seja, a sociedade como um todo.

Diante desse quadro de omissão legislativa, o remédio constitucional adequado seria o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI, da Carta Magna, que diz o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

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

Em linhas gerais, esse instituto, também inédito no ordenamento jurídico brasileiro, busca assegurar, pela via jurisdicional, direitos, liberdades e garantias constitucionais, além de determinadas prerrogativas daqueles que venham a sofrer

com a omissão do responsável pela edição da norma regulamentadora, da qual a concretização desses direitos, garantias e prerrogativas depende.

No entanto, o mandado de injunção não dispõe de uma regulamentação própria, específica, tendo previsão somente no referido dispositivo da Constituição, além de regras procedimentais de aplicação subsidiária contidas na Lei 8.038/90. Dessa forma, a definição dos limites de aplicação do mandado de injunção ficou a cargo da jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal iniciou esse trabalho em 1989, com o julgamento de uma Questão de Ordem no Mandado de Injunção 107. Nesse caso, além de decidir pela auto-aplicabilidade do remédio constitucional, sem ter que depender de uma regulamentação posterior, o Tribunal fez uma leitura bastante tímida e restritiva do seu alcance. Com isso, considerou que a sentença teria eficácia prática meramente declaratória, dando ciência ao Poder Legislativo da omissão inconstitucional e determinando que este tomasse as providências necessárias para suprir a lacuna existente.

Esse entendimento logo se mostrou inócuo, pois não havia um meio efetivo para obrigar o legislador a sair da inércia em que se encontrava. Assim, o mandado de injunção, do modo como estava sendo aplicado, demonstrou ser insuficiente, insatisfatório. Por isso, não demoraram a surgir algumas mudanças nesse entendimento, com o fim de dar maior efetividade ao instituto. No entanto, a grande ruptura aconteceu em 2007, com os julgamentos relativos ao exercício do direito de greve no setor público. O Tribunal adotou um posicionamento em que passou a atuar abertamente como verdadeiro legislador positivo, fixando, enquanto permanecer a mora legislativa, no que couber, a Lei 7.783/89, relativa aos trabalhadores da iniciativa privada. Em outras palavras, a Corte fixou uma sentença de perfil aditivo, revolucionando suas leituras anteriores a respeito do alcance do mandado de injunção.

A partir dessa situação específica, o objetivo do presente trabalho é estudar a mudança jurisprudencial ocorrida tendo como referência o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Mas, antes de prosseguir, é bom alertar que a idéia de supremacia do interesse público, nesse estudo, não é aquela tradicional contida no Direito Administrativo, em que há uma desigualdade jurídica

nas relações da Administração Pública com os administrados. Na verdade, trata-se do interesse da sociedade como um todo, da coletividade que utiliza os serviços públicos sujeitos aos prejuízos trazidos pelos movimentos paredistas de caráter abusivo.

Para a realização do trabalho, buscar-se-á partir de um plano mais amplo, genérico até que se chegue ao ponto específico da mudança recente ocorrida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, o primeiro capítulo abordará os aspectos históricos relativos ao mandado de injunção. Essa análise englobará suas origens mais remotas e também aquelas referentes ao seu surgimento no Brasil durante a Assembléia Nacional Constituinte, além de uma rápida diferenciação em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

No segundo capítulo, a temática recairá sobre a natureza das normas constitucionais. Trata-se de um ponto essencial para a compreensão do alcance e da própria aplicação do mandado de injunção. Além disso, ajuda a compreender a omissão legislativa que vem ocorrendo no caso do exercício do direito de greve no serviço público. Serão discutidas as classificações de José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso.

Já o terceiro capítulo tratará especificamente da evolução jurisprudencial ocorrida na Corte Suprema desde 1989 até hoje em relação à aplicação do mandado de injunção de modo geral e também no caso específico do direito de greve dos servidores públicos.

Por fim, o quarto capítulo discutirá diretamente a mudança da jurisprudência do Supremo em relação ao direito de greve dos servidores públicos, dando ênfase ao papel desempenhado pelo princípio da supremacia do interesse público. Trata-se do ponto central do trabalho. Aqui, o principal objetivo é determinar até que ponto esse princípio foi determinante para a mudança de entendimento pela qual passou o Tribunal.

Estabelecido este breve plano de ação, passa-se agora ao estudo das questões em si.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO

1.1. Origem remota do instituto

A origem remota do mandado de injunção encontra-se, segundo José Afonso da Silva (1990, p. 397), na Inglaterra, por volta do século XIV, como remédio da *equity*. Esta consistia num sistema de direito baseado em juízos de equidade com a finalidade de suprir determinadas insuficiências da *Common Law*, que, segundo David (1998, p. 295), após a sua notável expansão durante o século XIII, começou a apresentar certas lacunas, que, no longo prazo, acabariam inviabilizando a sua aplicação por não ser capaz de suprir as necessidades da época. E isso, de acordo com ele, acabaria fazendo com que a *equity* suplantasse a *Common Law*.

Um dos remédios da *equity* é o *writ*. Trata-se de uma expressão oriunda do direito inglês e que tem sentido de ordem. Esse instituto tem papel histórico de grande relevo na garantia dos direitos constitucionais. Hoje, o sentido do *writ* conserva o mesmo sentido original, segundo Ackel Filho (1991, p. 7):

Hoje, o sentido não é diverso, pois verdadeiramente se cuida de um mandamento expedido pelo órgão jurisdicional competente, no exercício da soberania de suas funções estatais, endereçado a quem deve cumprir a lei, seja autoridade ou mesmo a própria pessoa física.

Nesse contexto, o remédio da *equity* que mais se assemelha, pelo menos no que se refere ao nome, ao mandado de injunção brasileiro é o chamado *writ of injunction*. De acordo com Fiuza (1990, p. 51),

a *injunction* pode ser impetrada contra autoridade pública por qualquer indivíduo que prove a iminência de considerável prejuízo como resultado de ato supostamente ilegal da dita autoridade. Uma *injunction* pode ser obtida, também pelo '*Attorney General*' (Procurador-Geral de Justiça) em nome do povo. Se o órgão público está cometendo uma ação que ameaça prejudicar o povo ou a coletividade, é direito do Procurador-Geral intervir, requerendo uma *injunction*.

Sustentando a origem anglo-saxônica do mandado de injunção, há autores como Ackel Filho, que entendem que a inspiração veio do direito norte-americano.¹

¹ "A injunção apresenta suas raízes no direito americano, com origem embrionária mais remota na célebre Bill of Rights. Dela cuida a Federal Rule 65 e o Regimento da Suprema Corte dos Estados

Mas ele reconhece, por outro lado, que não há uma correspondência com o instituto tal como pensado no Brasil, uma vez que a sua aplicação nos Estados Unidos é bem mais ampla.²

No entanto, como se pode perceber, não parece existir uma correspondência exata entre o mandado de injunção e o *writ of injunction* ou qualquer outro instituto estrangeiro. O instituto, no caso anglo-americano, volta-se para o controle de atos ilegais de uma autoridade de modo mais amplo, o que pode abranger tanto a ação como a omissão num contexto mais geral. Na verdade, o objetivo é proteger os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos contra o arbítrio das autoridades governamentais. Já o mandado de injunção idealizado pelo constituinte brasileiro, ainda que de certa forma também tenha como objeto certos abusos de autoridades estatais, especialmente do legislador, volta-se especificamente para o controle da omissão inconstitucional na elaboração da norma regulamentadora de determinados direitos e garantias fundamentais e que inviabiliza a sua fruição plena e imediata.

Além dessa ligação histórica com o direito anglo-americano, muitos autores consideram que o instituto, no caso brasileiro, também possui raízes nos direitos português, francês, alemão, norte-americano, etc. Na doutrina, há certa controvérsia a respeito dessa origem. Ainda que muitos autores considerem que ela se encontre no *writ of injunction* inglês e, posteriormente no norte-americano, vários deles defendem que a verdadeira inspiração do constituinte brasileiro foi a inconstitucionalidade por omissão prevista nos arts. 281 e 283 da Constituição de Portugal. Outros entendem que ela se identifica com o instituto francês, que, pelas suas características, representa poder de polícia.³

Unidos, nos itens 1 e 3 do art. 31. É meio impeditivo da execução de ato ou de lei, caracterizando-se por seu efeito mandamental proibitório. Pode ser oposta contra ato de autoridade ou de particular, não se detendo sequer ante a coisa, que pode atacar para obstar seus efeitos, quando as decisões padecerem de vícios essenciais.” (ACKEL FILHO, 1991, p. 113).

² “O emprego do *writ of injunction* no direito americano é muito amplo. Quer como provimento de natureza cautelar, quer como provimento definitivo, a injunção se presta a corrigir um variegado de situações para as quais não se vislumbra outro remédio tão pronto e eficaz.” (ACKEL FILHO, 1991, p. 113-14).

³ Como diz Oliveira (2004, p. 26), “o mandado de injunção nos moldes em que fora concebido, além do nome, pouca ou nenhuma semelhança guarda com a *injunction* concebida pelos direitos inglês, norte-americano, francês, italiano e alemão. O instituto, naqueles países, guarda maior semelhança com o mandado de segurança, *habeas corpus*, medidas cautelares e até mesmo com o *habeas data*, dada a variedade das *injunctions*”.

Mas, na verdade, não parece necessário haver uma correspondência rigorosamente perfeita entre o mandado de injunção criado no Brasil e os institutos similares adotados em outros países. Essa é a opinião de Oliveira (2004, p. 26), como segue:

Entretanto para se perquirir da origem não nos parece correto que exista perfeita identidade do instituto pátrio com o similar alienígena. O que nos parece mais importante é a idéia em si. E de posse dessa idéia cada qual a amplia ou restringe ao sabor da realidade nacional. Em verdade, o constituinte brasileiro não concebeu o instituto. Não. Amoldou o já existente à realidade brasileira. A sua origem remota está atrelada aos direitos inglês e norte-americano, sofrendo influências do direito português.

Resumindo o que disse Oliveira, percebe-se que o mandado de injunção, ainda que tenha uma origem influenciada por institutos similares de outros países, foi algo concebido essencialmente para suprir determinados problemas de realização de objetivos da ordem constitucional brasileira. Portanto, o que faz o instituto, no caso do Brasil, ser tão singular (pelo menos de modo aparente) é justamente o contexto em que se busca aplicá-lo e a sua finalidade, que é combater a omissão do legislador que inviabiliza que o indivíduo tenha acesso a garantias constitucionais fundamentais. E, além disso, serve para dar um salto considerável na implementação desses direitos, uma vez que se busca protegê-los contra omissões legislativas de caráter abusivo.

Para reforçar esse entendimento, vale mencionar a lição de Bastos (2004, p. 383):

O mandado de injunção insere-se nesse contexto. Medida sem precedente, quer no direito nacional quer no alienígena. A confrontação que se possa fazer com a *injunction* do direito americano só leva à conclusão da absoluta singularidade do instituto pátrio.

Assim, vistos os elementos históricos remotos mais relevantes do mandado de injunção, passa-se agora a um estudo mais específico da forma como o instituto surgiu no Brasil, durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, ocorridos entre os anos de 1987 e 1988. A elaboração dos diversos projetos de lei, o trâmite legislativo e o próprio processo decisório são elementos fundamentais para a compreensão da forma como o STF delimitou as regras para a aplicação do instituto ao longo de quase vinte anos.

1.2. O surgimento do mandado de injunção no Brasil na Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88

O mandado de injunção surgiu no direito brasileiro para sanar um grave problema existente nas constituições anteriores. Trata-se da ausência de um meio realmente eficaz no sentido de fazer o Poder político competente editar as normas regulamentadoras necessárias à concretização dos direitos presentes no texto constitucional.⁴ Junto com o mandado de injunção, também foi criada a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, § 2º, CF. Esta, com a promulgação do texto constitucional, acabou se tornando um instrumento de controle da omissão inconstitucional. Nesse contexto, Oliveira (2004, p. 33) sintetiza o efeito prático desse instrumento a partir de 1988 ao dizer que, nas Constituições anteriores, “sem meio eficiente o direito permanecia na Constituição como se letra morta fosse.” Ou seja, a Constituição, em relação a esses direitos, não passava de uma mera carta de intenções, ficando ao sabor do arbítrio do legislador ordinário.⁵

Além disso, é importante lembrar que o cenário de redemocratização certamente contribuiu para acentuar a determinação não só dos parlamentares, mas também de parcelas significativas da sociedade, em viabilizar a aplicação imediata de vários direitos e garantias fundamentais de modo mais ágil e eficiente. Nesse sentido, várias das propostas surgidas no âmbito da Assembléia Constituinte em relação ao mandado de injunção tinham por objetivo torná-lo instrumento voltado à garantia de direitos materiais, como saúde e educação, por exemplo. Ou seja, buscava-se neste instrumento um meio eficaz de se recorrer ao Judiciário para que este desse uma resposta satisfatória no sentido de suprir a omissão do legislador ou até mesmo do próprio Executivo.

⁴ Barbi (1990, p. 387) resume bem o espírito dos constituintes e cita um exemplo clássico: “A Constituição Federal de 1988 revela louvável preocupação dos seus elaboradores com a possível inércia do legislador ordinário, que pode, com sua omissão, impedir a efetivação de direitos nela assegurados e que dependem de leis, decretos, ou quaisquer normas regulamentadoras. Exemplo típico dessa omissão é a participação dos empregados no lucro das empresas, que constou da Constituição Federal de 1946, mas que dependia de regulamentação. Como esta nunca foi feita, aquela Constituição perdeu a vigência vinte e um anos depois, em 1967, sem que fosse concretizada a aludida participação nos lucros.”

⁵ Sobre esse ponto, afirma Bastos (2004, p. 383): “De fato, ninguém pode defender a idéia de que a Constituição seja um repositório de boas intenções, de recomendações e de programas, que possam restar indefinidamente letra morta sem a geração de efeitos jurídicos fundamentais, o que é lícito esperar sobretudo de uma disposição constitucional.”

Assim, durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte (ANC), surgiram várias propostas no sentido de combater o problema da inércia regulamentadora do legislador (e também do Executivo quando ocorra).⁶ Dentro dessa realidade, o texto que levou ao inciso LXXI do art. 5º da atual Constituição Federal (CF) resultou da fusão de uma série de propostas legislativas formuladas e apresentadas por vários constituintes. Isso mostra, de certa forma, a determinação já mencionada do constituinte em impedir que certos direitos e garantias essenciais sofressem com a omissão legislativa. No entanto, essa pluralidade de propostas, aliada às particularidades já destacadas, tornou a tramitação da matéria ao longo da Assembléia Nacional Constituinte bastante tumultuada. E esse tumulto acabou, em grande medida, afetando a qualidade do texto final e a sua posterior aplicação pelo Judiciário.

Mas, antes de enumerar as principais propostas, é importante esclarecer o funcionamento do processo legislativo durante a Constituinte diante de sua relativa complexidade. Hage (1999, p. 119-20) o faz com bastante propriedade:

Aqui se têm em mente as peculiaridades do método de trabalho adotado pela ANC: processo amplamente democrático e aberto à participação pública, onde os textos surgiam de imensa pluralidade de sugestões individuais e coletivas, que eram discutidas em Sub-Comissões e Comissões Temáticas, com larga participação de entidades representativas de todos os setores da sociedade, para somente depois virem a centralizar-se em uma Comissão de Sistematização que, por sua vez, tratava de compatibilizar e integrar as partes do que viria a ser o futuro texto.

Num quadro dessa natureza e diante da falta de preparo técnico-jurídico da maior parte dos constituintes, houve uma série de equívocos. Muitas sugestões confundiam conceitos e institutos totalmente diferentes do ponto de vista jurídico. Exemplos disso são a falta de diferenciação entre o instituto que se buscava criar e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, sendo esta baseada no direito português, além das diferenças que existem entre as diversas categorias de normas constitucionais (tema a ser abordado no próximo capítulo), que variam de acordo com a classificação adotada.

⁶ Devem-se ressaltar aqui certas particularidades inerentes a um processo de elaboração legislativa, que tendem a se exacerbar ainda mais numa Assembléia Constituinte, mencionados por Hage (1999, p. 119-20): “Como se sabe, o processo de elaboração legislativa (aí incluída a elaboração constitucional) longe está de corresponder a procedimento racional ordenado e técnico. É processo político, por excelência, onde o entrelaçamento de opiniões, interesses e visões de mundo soma-se ao natural desconhecimento técnico e, na grande maioria dos casos, à completa ignorância jurídica de seus protagonistas.”

Dessa forma, as primeiras propostas partiram dos senadores Ruy Bacelar e Virgílio Távora, além do deputado Gastone Righi. O primeiro e o último, de modo geral, davam ao instrumento uma amplitude bem maior do que aquela que ele veio a ter em sua versão definitiva. Isso porque ambos o imaginavam como um meio para exigir do Estado o cumprimento de atos materiais que fossem objeto de mandamento constitucional. E tal pensamento significa, em outras palavras, que não se fazia, àquela altura, qualquer distinção entre os diferentes tipos de normas constitucionais, como as normas programáticas e as normas de organização, por exemplo. Além disso, representava uma grande ambição dos legisladores constituintes no sentido de dar total efetividade ao texto constitucional.

Por sua vez, o senador Virgílio Távora, segundo relato de Hage (1999, p.119-20), apresentou três propostas de normas. De forma sintética, elas mesclavam elementos da inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, além de vincular o mandado de injunção à garantia de acesso ao ensino básico como direito público subjetivo. No entanto, com a promulgação do texto definitivo da Constituição, essa associação entre o mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão, assim como a referência ao ensino básico, foi desfeita, prevalecendo uma distinção entre os institutos.

Seguindo a primeira fase de tramitação nas Subcomissões de Direitos e Garantias Individuais (cujo relator foi o deputado Darcy Pozza) e de Direitos Políticos e Coletivos (em que o relator foi o deputado Lisâneas Maciel), as propostas passaram por algumas alterações de redação, mas mantiveram o foco na preocupação em buscar no Judiciário uma manifestação eficaz no sentido de combater a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo. Ali, o mandado de injunção foi circunscrito ao controle da ausência de norma, tendo sido suprimida a referência a providências estatais de caráter material. Além disso, possuía aplicabilidade imediata e a competência para o seu julgamento era ampla.

No entanto, ao passar para a Comissão Temática da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, os projetos começaram a sofrer certas alterações redacionais que os descaracterizaram completamente e levaram a uma série de equívocos. Entre elas, a confusão entre mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a supressão das regras sobre competência,

ambas presentes no Substitutivo do relator, senador José Paulo Bisol. Esta última norma foi reintroduzida, mas, ao final, após inúmeras controvérsias redacionais, acabou desaparecendo do texto constitucional definitivo, o que a tornou restrita aos Tribunais Superiores e aos Tribunais Regionais Eleitorais, segundo o disposto nos arts. 102, 105 e 121, CF.

Em relação a essa restrição da competência da Justiça Federal para julgar o mandado de injunção, vale dizer que as circunstâncias em que ela ocorreu são bastante obscuras. A emenda feita à redação final (além de outras alterações feitas em pleno segundo turno de votação do Projeto B) é de legitimidade e legalidade duvidosas, pois alteraram o teor da matéria, levantando vários questionamentos. É o que argumenta Hage (1999, p. 126-7), fazendo menção ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence no MI-QO 107, que se mostrou perplexo com tal mudança, feita, de acordo com este, “na undécima hora do processo constituinte.”

Mas, de acordo com Hage (1999, p. 126), este problema não teve maiores conseqüências pelo fato de que,

a norma do inciso I alínea h, do art. 105 é, por si só, suficiente para revelar que a competência permanece espalhada por outros juízes e tribunais, eis que há referência expressa pelo menos aos ‘órgãos da Justiça Federal’ (e de onde se extrai, por simetria, na lição de Galeno de Lacerda, a correspondente competência das Justiças Estaduais).

Ou seja, apesar da controvérsia e dos problemas potenciais, a questão acabou sendo contornada com base na interpretação do texto constitucional.

Assim, o texto resultante do tumultuado processo legislativo da Assembléia Nacional Constituinte é o disposto no inciso LXXI do art. 5º, cuja redação é a que segue:

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.

Diante do exposto, fica mais claro por que a aplicação do mandado de injunção pelos Tribunais tem enfrentado tantos problemas. A redação final do inciso LXXI do art. 5º apenas define os direitos que serão objetos do novo instituto, sem nem mesmo fazer uma delimitação clara do seu conteúdo. Na verdade, o único aspecto que ficou relativamente claro foi a questão da aplicabilidade da norma, que,

pelo § 1º do art. 5º, é imediata. Ainda assim, esta questão não restou totalmente pacífica e foi objeto de questão de ordem durante o julgamento do Mandado de Injunção 107, em que os ministros do STF decidiram pela sua auto-aplicabilidade. Ou seja, não seria necessária uma regulamentação posterior do instituto para que ele pudesse ser utilizado, o que, para muitos autores, seria uma grande ironia. Isso porque o instituto criado para combater a omissão legislativa de norma regulamentadora poderia ter a sua norma vitimada pela mesma situação.

Mas, apesar da auto-aplicabilidade e da utilização subsidiária, no que se refere aos ritos processuais, das disposições relativas ao mandado de segurança, o mandado de injunção parece carecer de uma regulamentação específica, que torne mais claro o seu limite, o que poderia facilitar a sua compreensão pelo mundo jurídico. É nessa direção que Bastos (2004, p. 387) argumenta:

Sem embargo do exposto, é de todo conveniente uma legislação regulamentadora, que poderá resolver algumas das controvérsias acima apontadas, como também solucionar problemas de competência não dirimidos pela própria Constituição.

Como essa regulamentação ainda não ocorreu pela via legislativa, ela ficou, de certa forma, a cargo do STF, que deu início a esse trabalho no julgamento da Questão de Ordem (QO) no MI 107. Ou seja, tal tarefa ficou a cargo da interpretação constitucional. Essa evolução da jurisprudência será abordada em capítulo específico.

No entanto, antes de partir para o estudo da construção do instituto pela jurisprudência, cabe discorrer sobre a questão da eficácia das normas constitucionais. Trata-se de algo essencial para a compreensão dos limites no mandado de injunção dentro dos parâmetros estabelecidos pelo legislador constituinte. É o que será feito no próximo capítulo. Mas, antes disso, cabe ainda discorrer, neste capítulo, sobre alguns aspectos gerais relevantes do mandado de injunção no Brasil, ultrapassando um pouco o elemento histórico que norteou esta parte inicial para abranger aspectos legais, além de uma breve diferenciação em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

1.3. Previsão legal no texto constitucional

A principal referência que encontramos na Constituição a respeito do mandado de injunção é a do art. 5º, LXXI, já mencionado acima. Neste dispositivo, se estabelecem os limites de utilização do mandado de injunção, caracterizando-o como uma ação de caráter bastante específico, pois só cabe quando há ausência de norma regulamentadora que torna inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas elencados. Fora dessas alternativas, caberá outro tipo de ação, como o mandado de segurança, por exemplo. Além disso, conforme já foi visto, enfrenta-se certa dificuldade para caracterizar com precisão o objeto da injunção.

As demais regras previstas no texto da Constituição cuidam da competência para o julgamento do mandado de injunção. E, como já foi discutido na parte inicial, em virtude da tramitação atribuída durante a Assembléia Nacional Constituinte, a parte referente à competência acabou sofrendo alterações que tornaram sua leitura obscura, mas que não chegaram a comprometer totalmente as prerrogativas das instituições fora do âmbito dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

O art. 102, I, *q* da Constituição prevê a competência originária do STF para o julgamento de mandado de injunção em relação a certas autoridades responsáveis pela elaboração da regulamentação. De acordo com o texto, cabe ao Tribunal

processar e julgar originariamente 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, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Além disso, cabe à Corte Suprema julgar o mandado de injunção em recurso ordinário, de acordo com que está inscrito na alínea *a* do inciso II do art. 102.

O art. 105, por sua vez, elenca entre as competências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) processar e julgar originariamente o mandado de injunção. É o que diz a alínea *h* do inciso I do dispositivo. De acordo com ele, o STJ tem competência para processar e julgar originariamente

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.

Por fim, dentro da parte que trata dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), fala-se no art. 121, § 4º, V que, entre os casos em que caberá recurso das decisões dessas Cortes, está o de denegação de mandado de injunção. Segundo o texto, das decisões dos TREs, só caberá recurso quando “denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção.”

1.4. Mandado de injunção e ADI por omissão

O mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por Omissão (art. 103, § 2º, CF) são institutos concebidos pelo legislador constituinte com a finalidade de dar a todas as normas constitucionais eficácia plena, evitando que muitas delas se tornem letra morta, como costumava acontecer em períodos anteriores. Em outras palavras, busca-se combater a crônica omissão inconstitucional do Poder Legislativo e também do Poder Executivo para evitar que a Constituição caia em descrédito, além de garantir a sua supremacia no ordenamento jurídico nacional.

No entanto, apesar de terem finalidade genérica aparentemente semelhante, os dois institutos possuem claras diferenças. Em primeiro lugar, a ADI por omissão é um instrumento voltado para o controle abstrato de normas, ou seja, não está diretamente vinculado a um interesse concreto, tendo caráter nitidamente objetivo. Além disso, assim como ocorre com as outras modalidades de controle abstrato, o rol de legitimados no pólo ativo da ADI por omissão é limitado, constituindo *numerus clausus*. Por sua vez, o mandado de injunção tem como finalidade a concretização de um direito subjetivo de seu titular, cujo exercício se encontra prejudicado pela falta de uma norma regulamentadora. Sua legitimação ativa é ampla, sendo aberta a qualquer sujeito de direito e o processo é de natureza subjetiva.

No plano processual, a ADI por omissão, sendo um instrumento de controle abstrato de normas, é regida pela Lei 9.868/99. Já o mandado de injunção, por não possuir regulamentação específica, tem seu rito processual estabelecido, no que couber, pela lei 8.038/90. Diz o parágrafo único do art. 24 da mencionada lei: “No mandado de injunção e no habeas corpus, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica.” Como se pode notar, nada impede que o mandado de injunção, apesar de auto-aplicável, seja posteriormente regulamentado por uma lei específica. Tal iniciativa poderia tornar bem mais transparente e menos confusa a aplicação do instituto, evitando várias das controvérsias e problemas de interpretação jurisprudencial que surgiram.

Outro fator que diferencia o mandado de injunção da ADI por omissão é o fato de que o provimento desta, uma vez comprovada a existência de uma lacuna inconstitucional que prejudique a efetividade da ordem jurídica constitucional, limita-se a uma declaração do vício da norma e à comunicação ao Poder competente no sentido de adotar as medidas necessárias para corrigir a omissão inconstitucional. O provimento do mandado de injunção, numa primeira leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal, tinha características gerais semelhantes às da ADI por omissão, o que gerou bastante polêmica. Em linhas gerais, considerava-se o mandado de injunção uma ação mandamental, mas que, na realidade, tinha efeitos meramente declaratórios. Isso ocorreu porque, para uma expressiva parcela da doutrina, na prática, os dois institutos acabaram se tornando muito parecidos, o que transformou o mandado de injunção em algo um tanto quanto sem sentido.

Além da falta de utilidade prática, o caráter de ação mandamental (na verdade, declaratória) dado ao mandado de injunção pelo STF no julgamento da Questão de Ordem no MI 107 gerava outro tipo de problema. Ele era decorrente do fato de que, se a função do Judiciário era a de dar ciência ao Poder competente da mora legislativa para que adotasse as medidas necessárias para suprir a lacuna existente, a correção efetivada pela legislação acabaria tendo um caráter essencialmente objetivo, não se limitando apenas ao caso concreto. Assim, o mandado de injunção funcionava como um meio indireto de violar a restrição imposta à legitimidade ativa presente na ADI por omissão. Em outras palavras, se um cidadão ou entidade que não se encontre no rol de legitimados para ADI por

omissão desejasse burlar essa regra, poderia simplesmente utilizar o mandado de injunção, desvirtuando o primeiro instituto, o que parece configurar uma evidente inconstitucionalidade.⁷

E, mais importante que isso, não se pode esquecer que o mandado de injunção tem aplicação específica. Ou seja, ele busca suprir omissões inconstitucionais decorrentes da falta de norma regulamentadora. Se o objeto já estiver devidamente regulamentado, não é possível utilizar este instrumento. Caberá outra solução, como o mandado de segurança, por exemplo.

Portanto, a diferenciação entre o mandado de injunção e a ADI por omissão é muito importante para compreender, entre outras coisas, a forma como o STF enxergou o primeiro ao estabelecer seus parâmetros iniciais de aplicação. O entendimento inicial da Corte não só limitou a aplicação do instituto, praticamente o igualando ao último, mas também abriu espaço para uma situação de flagrante inconstitucionalidade com a possibilidade de o mandado de injunção se tornar uma espécie de sucedâneo da ADI por omissão, burlando as restrições referentes à legitimação ativa.

⁷ Neste sentido, a observação de Oliveira (2004, p. 60-1) é esclarecedora: “O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente, em favor do impetrante, o direito, a liberdade ou a prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º).”

2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

2.1. A eficácia jurídica e a efetividade das normas constitucionais

Para compreender o alcance do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro, da forma como ficou estabelecido no texto da Constituição, é fundamental observar alguns aspectos relativos às normas jurídicas constitucionais. Tal discussão, conforme relatado anteriormente, não foi tão profunda durante os trabalhos constituintes. Em primeiro lugar, deve-se considerar a questão da eficácia dessas normas. Nesse sentido, Barroso (2003, 76-7) diz que as normas constitucionais, como uma categoria específica de norma jurídica que são, têm um atributo inerente ao Direito, que é a imperatividade. Sem essa característica, a norma constitucional deixa de ter caráter jurídico, não passando de uma mera intenção sem sanção.⁸

No entanto, Barroso adverte que nem todas as regras de direito possuem o mesmo grau de imperatividade. Por isso, ele divide as normas constitucionais em cogentes e dispositivas, numa espécie de gradação. As primeiras caracterizam-se pelo fato de obrigar, de se impor ao destinatário, sem dar margem à vontade individual para convencionar de forma diversa. As normas cogentes também podem ser preceptivas, obrigando a determinada conduta, ou proibitivas, vedando-a. Por sua vez, as normas dispositivas são aquelas que deixam aos indivíduos a liberdade de dispor de maneira diversa daquela prevista na norma, cuja aplicação só acontecerá em situações de obscuridade ou omissão na manifestação de vontade dos interessados.

Assim, percebe-se que, a norma constitucional, para ter eficácia no plano jurídico, deve ser imperativa. Mas, além dessa dimensão, é importante ter em conta a sua eficácia social, que representa o conjunto de instrumentos disponíveis para a

⁸ A observação de Barroso (2003, p. 87) é bastante clara nesse sentido: “É precisamente a presença da sanção que garante a eficácia de uma norma jurídica, ensejando sua aplicação coativa quando não é espontaneamente observada. Admitir-lhes a ausência importaria em recair na tese retrógrada das normas constitucionais não jurídicas.”

sua aplicação de fato. Em outras palavras, trata-se da sua efetividade. A esse respeito, Barroso (2003, p. 85) diz o seguinte:

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

A ausência de efetividade resulta da inobservância espontânea de uma norma por uma parcela significativa de indivíduos ou até mesmo a totalidade de um determinado grupo da sociedade. Em situações como essas, há um claro desrespeito a preceitos normativos, podendo ser incluídas aí até mesmo os de natureza constitucional. Com isso, ou a norma cai em desuso, ou será necessário haver coação estatal para assegurar a sua efetividade.

Dessa forma, é importante observar que nenhuma norma constitucional pode ser equiparada a uma simples intenção. Ela é uma norma jurídica como qualquer outra. Mas, diferente das demais, ela está hierarquicamente acima delas, constituindo o principal conjunto de normas do ordenamento jurídico de um determinado lugar. E, como tal, ela deve ser não só eficaz, mas também efetiva sob pena de ficar desmoralizada ou colocar em risco até mesmo a paz social. Por isso, as normas constitucionais devem refletir as demandas e aspirações da sociedade e, mais do que isso, têm que possuir os meios capazes de assegurar a sua tutela adequada.

2.2. Classificação das normas constitucionais

Vistas as características essenciais de eficácia e efetividade inerentes às normas constitucionais, cabe agora chamar a atenção para alguns aspectos que as diferenciam entre si. Ou seja, busca-se agora estabelecer as diferentes categorias de normas constitucionais. Mas não existe uma classificação única dessas normas. Na verdade, há inúmeras divisões, que variam de acordo com a visão doutrinária e com os objetivos de cada autor. Para os fins deste trabalho, as duas principais classificações adotadas serão as de José Afonso da Silva, presente na obra

*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*⁹, e a de Luís Roberto Barroso, que está em *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*¹⁰. A primeira servirá como referência para o estudo da norma constitucional relativa ao direito de greve no setor público e a última norteará a discussão de questões relativas à natureza jurídica do mandado de injunção.

Diante da abordagem escolhida, em que se optou por debater, num plano mais amplo, o mandado de injunção e posteriormente, no caso concreto, o direito de greve dos servidores públicos civis, a primeira classificação a ser discutida é a de Luís Roberto Barroso. A de José Afonso da Silva, por sua vez, será exposta logo em seguida.

2.2.1. A classificação de Luís Roberto Barroso

Barroso (2003, p. 93) classifica as normas constitucionais levando em conta o problema da omissão inconstitucional do Executivo e do Legislativo. Sua finalidade em relação a essa questão é clara, pelo que segue:

O objetivo visado é, sobretudo, reduzir a discricionariedade dos poderes públicos na aplicação da Lei fundamental e propiciar um critério mais científico à interpretação constitucional pelo Judiciário, notadamente no que diz respeito aos comportamentos omissivos do Executivo e do Legislativo.

Com base nisso, o constitucionalista divide as normas constitucionais em três categorias. A primeira delas corresponde às normas constitucionais de organização, também chamadas de normas de estrutura ou de competência. Segundo ele, são *as normas constitucionais que têm por objeto organizar o exercício do poder político*.¹¹ A organização política sempre foi o elemento clássico de qualquer lei constitucional, antes mesmo de sua sistematização por meio escrito.¹² Assim, elas disciplinam questões relativas a elementos como a forma de governo e de Estado, a divisão de poderes, as competências dos órgãos constitucionais, a

⁹ SILVA, 2003.

¹⁰ BARROSO, 2003.

¹¹ BARROSO, 2003, p.94.

¹² Barroso (2004, p.95) destaca este aspecto: "Historicamente, mesmo antes de sua formulação sistematizada em um documento escrito, estes eram os únicos aspectos versados nas leis de natureza constitucional. A Constituição compunha-se, tão-somente, de elementos orgânicos. Não foi senão após a Revolução Francesa que a elas se incorporou um elemento novo: os direitos fundamentais."

criação e a composição de órgãos públicos, o estabelecimento de normas processuais e de procedimento, etc.¹³

A segunda categoria da classificação de Barroso refere-se às normas constitucionais definidoras de direitos, que têm como objetivo fixar os direitos fundamentais dos indivíduos. De acordo com ele, levando em conta eventuais divergências doutrinárias, costuma-se separar os direitos fundamentais em quatro grandes grupos, que são os seguintes: direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos. Nesse contexto, configura-se a idéia dos direitos fundamentais como direitos subjetivos públicos, em que existe uma ligação entre dois componentes e um deles, o indivíduo, pode exigir do outro, neste caso o Estado, o dever jurídico, a obrigação de cumprir. Tal idéia assemelha-se bastante àquela de direito subjetivo público defendida por Hage (1999, p. 44).

Assim, os direitos fundamentais, uma vez vistos como direitos subjetivos a uma prestação estatal caracterizam-se pelos seguintes elementos: a) a ele sempre corresponde um dever jurídico; b) ele é passível de violação; c) o ordenamento jurídico põe à disposição do titular desse direito um instrumento jurídico, a ação judicial, para exigir o seu cumprimento, deflagrando os mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado. A simples enumeração dessas características mostra que o mandado de injunção, como ação judicial, aplica-se a várias situações que, até o seu advento a partir da Constituição de 1988, careciam de instrumento que as protegessem contra a omissão inconstitucional do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.¹⁴

Sobre o problema da delimitação específica dos direitos fundamentais no contexto do mandado de injunção, Bastos (2004, p. 387) afirma o seguinte:

A primeira constatação que se pode fazer é que o propósito da garantia não é colher todo e qualquer direito da Constituição. Fora assim, o constituinte não teria necessidade de acrescentar especificamente os direitos relativos à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A expressão 'direitos e liberdades constitucionais' aponta para as clássicas declarações de direitos individuais. Em nosso Texto Constitucional, o tratamento dessa matéria é feito de forma moderna, a consagrar não só os direitos e deveres individuais, mas para incluir debaixo do mesmo título, 'Dos direitos e garantias fundamentais', os coletivos e os sociais. Destarte, quer-nos parecer que a melhor interpretação é a que faz recair a tutela do mandado de injunção sobre os direitos subsumidos sob o Título II da Constituição, aí incluídos obviamente

¹³ BARROSO, 2003, p. 97-9.

¹⁴ BARROSO, 2003, p. 99-105.

os direitos à nacionalidade, os políticos e também os relativos à soberania nacional, embora com relação a esta última seja um tanto difícil saber em que consiste um direito individual dela extraível.

Dessa forma, é fundamental destacar que a aplicação do mandado de injunção é subsidiária. Isso significa que ele só pode ser utilizado caso um dos objetos previstos no art. 5º, LXXI da Constituição careça de norma regulamentadora, fazendo com que a norma constitucional seja aplicada, no caso concreto, em favor do impetrante. Se tal objeto já se encontra regulamentado e simplesmente não foi satisfeito, caberá outro remédio constitucional, que pode ser o mandado de segurança, uma ação cautelar inominada, uma ação ordinária, etc.¹⁵

Por fim, a classificação de Barroso contempla as normas constitucionais programáticas, que são aquelas destinadas a estabelecer os fins públicos a serem atingidos. Neste caso, as regras apenas definem certos objetivos, sem especificar os meios necessários para alcançá-los.¹⁶ Este é o principal aspecto que diferencia esta categoria das normas constitucionais definidoras de direitos. Ou seja, as normas programáticas não são direitos subjetivos, que permitem ao seu detentor exigir uma prestação do Estado, seja diretamente ou por meio de ação judicial.¹⁷ No entanto, é bom lembrar que, se tal direito subjetivo a uma prestação estatal positiva não existe, o Poder Público não pode, por outro lado, praticar atos que contrariem o disposto no texto constitucional, gerando uma espécie de direito subjetivo negativo, cuja inconstitucionalidade é perfeitamente pronunciável pela esfera competente.

A distinção entre as normas programáticas e as normas definidoras de direitos talvez seja a mais importante a ser feita para que se compreenda o alcance não só do próprio instituto do mandado de injunção, mas também da omissão inconstitucional de uma forma geral. Nesse sentido, retomando a discussão sobre a eficácia das normas constitucionais, o fato de as normas programáticas não terem aplicação imediata não significa que elas não sejam eficazes. Se não fossem, não

¹⁵ “Os pressupostos para a aplicação do mandado de injunção são: (a) a existência de um direito constitucional, relacionado às liberdades fundamentais, à nacionalidade, à soberania ou à cidadania; e (b) a falta de norma regulamentadora que impeça ou prejudique a fruição desse direito. Ausente um destes dois pressupostos, o caso não será de mandado de injunção.” (WALD, 2004, p. 271).

¹⁶ “Remarque-se a idéia: as regras desta categoria apenas explicitam fins, sem indicação dos meios previstos para alcançá-los. Por tal razão, não chegam a conferir aos cidadãos uma utilidade substancial, concreta, fruível positivamente e exigível quando negada.” (BARROSO, 2003, p. 120).

¹⁷ “Em verdade, as normas programáticas não se confundem, por sua estrutura e projeção no ordenamento, com as normas definidoras de direitos. Elas não prescrevem detalhadamente uma conduta exigível, vale dizer: não existe, tecnicamente, um dever jurídico que corresponda a um direito subjetivo.” (BARROSO, 2003, p. 121).

teriam caráter jurídico. Por outro lado, não se pode deixar de admitir que, especialmente no que se refere à maior parte das normas programáticas, cuja produção de resultados é voltada para um momento futuro indefinido, não é fácil exercer um controle eficaz sobre a atividade estatal, especialmente em relação aos Poderes Executivo e Legislativo. Tais normas estão sujeitas a juízos de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública, o que exclui, salvo os casos em que a atuação do órgão estatal contraria a própria norma constitucional, a intervenção judicial para concretizar o direito.

Além disso, essa diferenciação entre as normas programáticas e as normas definidoras de direitos é essencial para compreender como o instituto do mandado de injunção foi sendo delineado ao longo da tramitação dos vários projetos durante a Assembléia Nacional Constituinte. Inicialmente, a idéia era criar algo mais ambicioso do que aquele resultante no texto final. Desejava-se um instrumento capaz de exigir providências materiais por parte do Estado, especialmente em áreas como educação e saúde. Mas, ao final do processo legislativo constituinte, o texto definitivo era bem diferente e não continha qualquer menção a tais providências de caráter material. Daí a importância da classificação das normas constitucionais, discussão que ganhou destaque especial após a promulgação da Constituição Federal.¹⁸

2.2.2. A classificação de José Afonso da Silva

A outra classificação relevante para este estudo é aquela elaborada por José Afonso da Silva. Fazendo a mesma advertência de Luís Roberto Barroso, ele argumenta que não existe norma constitucional que não tenha eficácia jurídica.¹⁹

¹⁸ Hage (1999, p. 123) exprime bem essa questão: “Merece atenção, todavia, o fato de que, nesse estágio inicial de sua gestação, o novel instrumento ambicionava mais do que veio a concretizar-se em sua forma final: falava-se, então, em ‘lei ou providências do Estado’. Ora, ‘providências’ certamente aí está por providências materiais. E a Justificativa é explícita ao referir-se a objetivos coletivos amplos, como o ‘direito à educação ou à saúde’, o que só faz confirmar que o autor da sugestão não fazia distinção entre atos normativos e atos materiais do Estado, nem entre normas-regra, normas-princípio e normas-objetivo (ou programáticas, ou políticas públicas), tal como exposto nos capítulos anteriores.”

¹⁹ “Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida.” (SILVA, 2003, p. 81).

Partindo dessa premissa, ele faz a tripartição clássica entre normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas que,

desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto.²⁰

Além disso, ainda de acordo com os critérios do autor, a aplicabilidade dessas normas é direta, imediata e integral.

Já as normas de eficácia contida, por sua vez,

incidem direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui o objeto. Além disso, esse grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias.²¹

Assim como as normas de eficácia plena, as normas de eficácia contida têm aplicabilidade direta e imediata. No entanto, não são aplicáveis integralmente, pois podem sofrer limitações previstas ou estabelecidas posteriormente por norma regulamentadora.

Finalmente, temos as normas de eficácia limitada,

que são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.²²

Essas normas têm aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, dependendo de legislação superveniente para ter eficácia, além ter incidência reduzida e surtir outros efeitos que não aqueles destinados diretamente a atingir os valores finais da norma.

As normas de eficácia limitada ainda se subdividem em normas programáticas e normas de legislação. As do primeiro grupo caracterizam-se por serem verdadeiros programas de ação social ou até mesmo políticas públicas.

²⁰ SILVA, 2003, p. 82.

²¹ SILVA, 2003, p. 82.

²² SILVA, 2003, p. 82-3.

Assemelham-se bastante às normas constitucionais programáticas da classificação de Luís Roberto Barroso. E as normas do segundo grupo são as chamadas normas de legislação, que não possuem conteúdo ético-social, inserindo-se na parte organizativa do texto constitucional (SILVA, 2003, p. 84).

No que se refere ao direito de greve dos servidores públicos civis, a maior parte da doutrina considera que a norma inserida no art. 37, VII da Constituição é de eficácia limitada. Ou seja, para que os servidores pudessem realizar greves, seria necessária a edição de uma norma regulamentadora, no caso, uma lei complementar (e depois, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98, uma lei ordinária). Com isso, eles não poderiam fazer paralisações antes da manifestação do legislador. Mas, como será possível ver adiante de forma mais detalhada, essa lei regulamentadora nunca foi editada, caracterizando uma omissão inconstitucional nitidamente abusiva e que persiste até hoje. Por sua vez, os servidores nunca deixaram de fazer greves e, mais grave do que isso, muitas delas caracterizadas pelo caráter abusivo, desrespeitando de forma afrontosa a sociedade. Ou seja, caracteriza-se aqui, entre outras coisas, uma séria ameaça ao princípio da supremacia da Constituição.

Diante dessa situação, é possível concluir que esta norma específica acabou se tornando, na realidade, uma norma de eficácia contida (ou até mesmo ilimitada do ponto de vista dos que a consideram de eficácia limitada), uma vez que está tendo aplicação direta e imediata e está à espera de uma limitação superveniente que até hoje não aconteceu. Isso ajuda a explicar a mudança de posicionamento ocorrida no STF não só em relação ao tema específico, mas, sobretudo, no que toca à utilização do mandado de injunção. Essa situação foi crucial para a virada ocorrida na jurisprudência. No capítulo que aborda a evolução jurisprudencial da Suprema Corte em relação à utilização desse instituto, será possível notar que a sua absoluta inutilidade como instrumento declaratório de mora legislativa levou a uma situação de desrespeito inconcebível da norma inscrita na Constituição, que se tornou letra morta, permitindo um verdadeiro vale-tudo dos movimentos grevistas. E, diante dessa total falta de limites, muitos sindicalistas entendem que a regulamentação implica uma restrição indevida aos direitos da sua categoria. Assim, foi necessária uma intervenção do Supremo para regulamentar, ainda que provisoriamente, este estado de coisas.

3. A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Como já foi dito, a norma contida no art. 5º, LXXI da Constituição, que dispõe sobre o mandado de injunção, não foi regulamentada por lei específica até o momento. Por isso, à época do julgamento do Mandado de Injunção (MI) 107, levantou-se questão de ordem para saber se seria possível aplicá-lo somente com base nas disposições constitucionais existentes. O MI 107-QO, cujo relator foi o Ministro Moreira Alves, é o *leading case* no estudo da aplicação do mandado de injunção e o ponto de partida da construção jurisprudencial elaborada pelo Supremo Tribunal Federal.

Este capítulo, que busca traçar a evolução da jurisprudência do Tribunal ao longo de quase vinte anos, será dividido em duas partes. Na primeira, a ênfase recairá sobre o mandado de injunção em si, com uma análise das mudanças de posicionamento ocorridas na visão da Corte ao longo desse período sem levar em conta uma temática específica. Já a segunda parte tratará de forma mais direta a aplicação do mandado de injunção ao direito de greve no setor público, abordando alguns dos principais julgamentos sobre a matéria e, por consequência, a forma como ela influenciou a evolução do instituto.

3.1. Aplicação do Mandado de Injunção

A Questão de Ordem no MI 107 é o ponto de partida da interpretação dada pelo STF ao mandado de injunção. Este caso, além da sua relevância, foi marcado por inúmeras controvérsias, uma vez que a posição da maioria, liderada pelo Ministro Moreira Alves, colocou-se em choque com o pensamento da maior parte da doutrina brasileira, não sendo pacífica nem mesmo entre os ministros que apoiaram a posição vencedora.²³

Passando aos problemas levantados no julgamento da Questão de Ordem, o principal deles referia-se à auto-aplicabilidade do mandado de injunção, independente de regulamentação específica. Era uma questão central, pois se a

²³ Hage (1999, p. 129) resume os problemas que surgiram desse posicionamento do STF: “De uma forma ou de outra, fato é que a interpretação inicialmente dada ao novo instituto por nossa Corte Suprema resultou altamente problemática e controversa nos meios jurídicos, não sendo, hoje, unânime, sequer no âmbito do próprio Tribunal – os Ministros Carlos Mário Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão têm mantido sempre posição divergente da maioria da Casa, e o então ministro Célio Borja, desde a época divergia.”

Corte entendesse que a norma do art. 5º, LXXI da Carta Magna não era auto-aplicável, não seria necessário sequer prosseguir o julgamento e a Corte não conheceria da questão, inviabilizando o próprio julgamento do mérito. Nesse caso, seria necessário esperar uma regulamentação posterior da matéria.

Neste ponto, o que se discutia era a possibilidade de aplicação do mandado de injunção somente com base no que dizia o art. 5º, LXXI combinado com o § 1º do mesmo dispositivo, que garante aplicação imediata às normas constitucionais constantes no dispositivo.²⁴ Em parecer emitido pelo Subprocurador-Geral da República Inocêncio Mártires Coelho, o Ministério Público manifestava-se, em princípio, pela impossibilidade de aplicação do mandado de injunção sem uma regulamentação posterior.²⁵ No entanto, o Procurador-Geral da República não acolheu esta argumentação e adotou posicionamento favorável à auto-aplicabilidade do instituto por analogia e, no que coubesse, utilizando regras próprias do mandado de segurança e da ação ordinária.

Tendo exposto esses elementos, o relator passa a examinar em seu voto a questão da auto-aplicabilidade do mandado de injunção. O primeiro ponto relevante diz respeito justamente ao § 1º do art. 5º da Constituição. Lembrando o caráter de garantia fundamental do mandado de injunção e, mais que isso, o fato de que a sua aplicação imediata não é algo absoluto, ele faz uma análise levando em conta alguns fatores. O primeiro deles é verificar se há alguma menção expressa no texto constitucional a respeito da necessidade de regulamentação. Como ela não existe no caso do instituto em questão, o único requisito a ser observado é se, com os elementos normativos presentes, seria possível aplicá-lo de forma imediata. Sendo assim, o relator votou pela auto-aplicabilidade do instituto, no que foi seguido pelos demais ministros da Corte.

Antes de prosseguir, é importante lembrar que, ainda que se tenha decidido pela auto-aplicabilidade da norma constitucional, uma regulamentação por lei infra-constitucional específica talvez seja o melhor caminho para superar muitos dos

²⁴ Diz o mencionado parágrafo: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

²⁵ Segundo ele, em passagem citada no voto do relator, “enquanto não for regulamentado o preceito instituidor do mandado de injunção, este não poderá ser utilizado, assim como não poderão ser exercidos os direitos ou prerrogativas constitucionais, cujas normas consagradoras não possuam os elementos mínimos de que necessitam juízes e tribunais para a emissão de provimentos jurisdicionais.” (MI 107-QO/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, 21/09/1990, p.27).

eventuais problemas que a interpretação jurisprudencial possa enfrentar, dando maior segurança ao aplicador da norma.

Feita essa observação, cabe agora falar sobre a abrangência do mandado de injunção. Nesse sentido, vale como síntese a seguinte passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes no MI 708, que trata do que foi decidido no julgamento do MI 107-QO a respeito deste tema específico:

Portanto, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que, consoante a sua própria natureza, o mandado de injunção destinava-se a garantir os direitos constitucionais derivados da soberania popular, como o direito ao sufrágio, a iniciativa legislativa popular (art. 14, I e III), bem como os chamados direitos sociais (Constituição, art. 6º), desde que o impetrante estivesse impedido de exercê-los em virtude da omissão do órgão legiferante.²⁶

Outro aspecto relevante a ser levado em consideração é que o objeto do mandado de injunção não é apenas a omissão total, ou seja, a falta total de norma, mas também a parcial, em que o legislador cumpre o seu dever de forma incompleta, insatisfatória.²⁷

Uma vez estabelecida a auto-aplicabilidade do mandado de injunção, era necessário também decidir sobre a natureza da sentença proferida nesse tipo de ação. A Corte entendeu que o mandado de injunção é uma ação mandamental, ou seja, nele a sentença declararia a omissão inconstitucional resultante da mora legislativa e daria ciência ao órgão competente, determinando que tomasse as providências necessárias para suprir a lacuna normativa. Dessa forma, pelo entendimento da Corte, os efeitos do mandado de injunção seriam semelhantes aos da ADI por omissão, uma vez que a decisão de ambas as ações declara a mora legislativa do órgão competente, determinando que este edite a providência requerida. Além disso, havia a possibilidade de o Tribunal determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais de forma a possibilitar que o interessado pudesse ser contemplado por uma norma mais benéfica.

²⁶ MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 4 (íntegra do voto do relator).

²⁷ Nesse sentido, a ementa da ADI-MC 1458 é clara: - "Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público." – ADI-MC 1458/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20/09/1996.

Também cabe lembrar que, em seu voto, o relator alerta para o fato de que o mandado de injunção tem caráter permanente e que a ausência de norma regulamentadora não se refere apenas à ausência de lei, mas também de iniciativa legislativa, de decreto regulamentador e até mesmo de atos administrativos necessários à viabilização do exercício de direitos, garantias e prerrogativas a que alude o art. 5º, LXXI da Constituição.

Outro ponto relevante diz respeito à rejeição da possibilidade de suprimento da lacuna por parte do Judiciário. Em linhas gerais, o relator é contrário a tal posição por entender que o Judiciário não pode assumir uma tarefa que é do legislador, ainda que este não esteja cumprindo o seu dever constitucional. Ou seja, isto significaria uma violação ao princípio constitucional da divisão funcional dos poderes, previsto no art. 2º da Carta Magna.

Vistos os principais aspectos do MI 107-QO, pode-se fazer um breve resumo deles com base nas palavras conclusivas do Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no julgamento do MI 708:

Em resumo, pode-se afirmar que:

- i) os direitos constitucionalmente garantidos apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo e não podem ser satisfeitos através de eventual execução direta por parte do Tribunal; a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, condenando-o a editar a norma requerida;
- ii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial;
- iii) a decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia erga omnes, não tendo diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção;
- iv) é possível que o Supremo Tribunal Federal determine, na ação de mandado de injunção, a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com vistas a assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado pela norma mais benéfica. Essa faculdade legítima, igualmente, a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a expedição das normas pelo legislador.²⁸

Portanto, percebe-se que, num primeiro momento, o mandado de injunção foi aplicado de forma bastante restritiva e conservadora. Seria possível dizer até mesmo que foi, de certa forma, desvirtuado, pois, do modo como se delimitaram seus parâmetros, tornou-se algo inócuo, sem efeito concreto para sanar a omissão inconstitucional. Isso porque uma ação de caráter mandamental, com efeitos

²⁸ MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 8 (íntegra do voto do relator).

práticos meramente declaratórios aliada ao fato de o Judiciário limitar-se a dar ciência ao legislador não são suficientes para fazê-lo cumprir seu dever constitucional de suprir a lacuna existente, como, aliás, reconheceu o próprio relator. Isso ocorre porque o Judiciário não dispõe de meios sancionatórios para levar o legislador omissor a sair de sua inércia.

Mas é preciso considerar as circunstâncias em que os fatos aconteceram. Os ministros da Corte Suprema foram postos diante de um instituto completamente novo, para o qual nem mesmo os legisladores constituintes estabeleceram limites ou parâmetros específicos de orientação. Na verdade, esse papel ficou com os juízes, que praticamente tiveram que regulamentar a aplicação do instituto. É uma tarefa difícil, espinhosa. Por isso, apesar de eventuais críticas que possam ser dirigidas ao posicionamento liderado pelo Ministro Moreira Alves, deve-se compreender que, num primeiro momento, o melhor talvez tenha sido de fato uma postura mais cautelosa.

Na verdade, boa parte da responsabilidade por tal situação deve ser atribuída ao legislador, que, além de não ter sido claro durante os trabalhos constituintes, não buscou regulamentar o novo instituto. Com isso, deixou-se um espaço excessivo para a interpretação constitucional, dando margem ao que se convencionou chamar de judicialização da política. Ou seja, o Poder Judiciário, em virtude da inação do Poder Legislativo, tem assumido cada vez mais uma posição de protagonismo, necessário para suprir essa falha de outro poder.

Além disso, é importante lembrar que, num contexto histórico em que o País acabava de sair de um período de vinte anos de regime autoritário, qualquer manifestação judicial que fosse interpretada como uma interferência em outro Poder poderia levar a uma crise institucional capaz de pôr em xeque o ainda frágil e recente regime democrático. Assim, a posição do STF deve ser entendida, na realidade, como uma espécie de voto de confiança dado ao legislador ordinário. À época daquele julgamento, pouco mais de um ano havia decorrido da promulgação do texto constitucional. Com isso, era necessário dar ao Poder Legislativo um tempo razoável para que ele cumprisse seu dever constitucional.

No entanto, como se pode notar, a visão que saiu vencedora neste julgamento logo se mostrou insuficiente para responder aos anseios da sociedade,

uma vez que o caráter mandamental (na prática, declaratório) do mandado de injunção acabou tornando a sua aplicação quase estéril no sentido de garantir a supremacia da Constituição e o suprimento da lacuna da lei. Nesse sentido, é exemplar a passagem do voto do Ministro Paulo Brossard a respeito das demandas que viriam a surgir após aquele julgamento:

O tempo se encarregará de mostrar aspectos novos, de mostrar que as construções agora recém-esboçadas apresentam tal ou qual lacuna, tal ou qual deficiência. É provável que isso venha a acontecer, porque as construções jurídicas não saem perfeitas e acabadas de uma vez só. Elas vão sendo complementadas, corrigidas, aditadas à luz das necessidades sociais, à luz dos fatos concretos.²⁹

E, como o legislador não se manifestou, as mudanças não demoraram a aparecer. Durante o ano de 1991, diante do elevado número de mandados de injunção impetrados, fenômeno também ocorrido no ano anterior, o posicionamento da Corte começou a se modificar em relação a certos aspectos. No MI 283, por exemplo, fixou-se um prazo de 45 dias para a edição da norma e mais 15 dias para a sanção presidencial.³⁰ E, caso a omissão persistisse, o impetrante teria a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida pelas perdas e danos atribuídos. Tratando do mesmo objeto, a regulamentação do art. 8º, § 3º do ADCT, o MI 284 reforçou o posicionamento contido no MI 283, entendendo que, diante de um quadro em que se deu ciência ao Legislativo e este se manteve inerte, não se afigura necessária nova comunicação. Assegurava-se, dessa forma, ao impetrante o direito de ajuizar ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório.³¹

Já o MI 361 considera admissível o mandado de injunção coletivo a partir de aplicação analógica do disposto no art. 5º, LXX da Constituição, que trata do mandado de segurança coletivo.³² Com isso, admitiu-se a possibilidade de entidades sindicais terem legitimação ativa no mandado de injunção, o que é algo bastante relevante quando se trata dos casos relativos à regulamentação da norma que assegura aos servidores públicos civis o direito de greve. Quanto à mora legislativa, o julgado diz que, para ela se caracterizar, é necessário observar um critério de

²⁹ MI 107-QO/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, 21/09/1990, p.80.

³⁰ MI 283/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 14/11/1991.

³¹ MI 284/DF, Rel. Min. Marco Aurélio (Rel. p/ o acórdão, Min. Celso de Mello), DJU 26/06/1992.

³² MI 361/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU, 17/06/1994.

razoabilidade. Tal parâmetro levaria em conta essencialmente a relevância da matéria e o tempo decorrido desde a promulgação da norma constitucional em questão. Mas, por outro lado, não considera cabível a fixação de prazo para o suprimento da omissão inconstitucional, uma vez que o Estado não é o sujeito passivo no caso concreto.

No MI 232, reconhecida a mora legislativa e dada a ciência ao Congresso Nacional a respeito, o Tribunal conheceu em parte da ação para determinar o prazo de seis meses para que ele adote as providências necessárias para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do disposto no art. 195, § 7º da Constituição.³³ E, caso o Poder Legislativo não aja nesta direção dentro do prazo estipulado, o impetrante passaria a gozar da imunidade requerida. Em outras palavras, a norma, que era de eficácia limitada, passa a ser de eficácia contida se o Legislativo se mantivesse na sua omissão.

De forma bastante resumida, estes foram alguns dos julgamentos mais relevantes no que se refere ao estabelecimento dos parâmetros de utilização do mandado de injunção pelo STF. Percebem-se com clareza sinais de mudança no entendimento inicial da Corte, que se mostrou excessivamente conservador e restritivo, sendo superado pelas demandas dos casos concretos. No entanto, evitava-se assumir uma postura aberta de legislador positivo. O estudo da aplicação do mandado de injunção prosseguirá, mas agora com ênfase mais específica na visão da Corte em relação ao direito de greve no setor público.

3.2. O Mandado de Injunção no contexto da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos

No que se refere à regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, o primeiro caso relevante é o MI 20.³⁴ Aqui, consolidou-se o entendimento anterior da Corte no sentido de admitir o mandado de injunção coletivo ainda que não haja disposição legal expressa. Além disso, a maioria decidiu que a norma

³³ MI 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 27/03/1992.

³⁴ MI 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 22/11/1996.

inscrita no art. 37, VII da Constituição é de eficácia limitada dentro da classificação das normas constitucionais elaborada por José Afonso da Silva. Ou seja, o dispositivo só poderá ter eficácia após regulamentação pelo Congresso (à época, por meio de lei complementar). Antes disso, os servidores públicos, em tese, não poderiam fazer greve. Neste ponto, ficaram vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, para os quais se trata de norma de eficácia contida, podendo o direito de greve ser exercido sem necessidade de qualquer regulamentação posterior.

Entretanto, talvez o fato mais relevante deste julgamento tenha sido um início de divergência mais acentuada em relação ao entendimento da Corte sobre a possibilidade de o Poder Judiciário fixar, por meio da sentença proferida, a norma para o caso concreto, regulamentando-o. Em outras palavras, o STF avançaria em relação ao posicionamento de que o mandado de injunção era uma sentença mandamental com efeito meramente declaratório, o que tornava o instituto inócuo para combater o problema da mora legislativa. Tal posição foi lançada pelos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, que ficaram vencidos, mas chamaram a atenção para a necessidade de tornar o mandado de injunção um instrumento de fato eficaz no combate à omissão abusiva dos Poderes políticos constituídos. Este, de certa forma, pode ser considerado o momento inicial de um processo de evolução que culminou na mudança recente de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à sua natureza jurídica. Tal ponto de vista foi sustentado por ambos os ministros nos julgamentos subseqüentes.

O seguinte trecho do voto Ministro Carlos Velloso exprime essa nova tendência, que levou alguns anos para ser adotada majoritariamente em suas linhas fundamentais:

Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público. A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.6.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso

concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve.³⁵

Outro julgado relevante é o MI 438.³⁶ Seguindo a maior parte das posições já consolidadas da Corte, o STF entende ser possível a legitimação ativa de sindicato, o que representa a admissão do mandado de injunção coletivo. Além disso, alinha-se ao entendimento inicial de que cabe ao Tribunal apenas declarar a omissão legislativa e dar ciência ao Congresso Nacional para que tome as providências cabíveis. Assim, o ponto mais relevante é aquele em que se diz que o mandado de injunção é uma ação de caráter específico e que não pode ser utilizada como sucedâneo do mandado de segurança, decidindo sobre aspectos como a legitimidade da greve ou para impugnar qualquer ato judicial que tenha declarado ilegal a greve no serviço público. Em outras palavras, o mandado de injunção só cabe em caso de omissão inconstitucional que acarrete uma das hipóteses contidas no art. 5º, LXXI do texto constitucional.

Em linhas gerais, o MI 485 também seguiu as evoluções traçadas nos julgamentos anteriores.³⁷ Nele, o acontecimento mais relevante refere-se ao fato de que a Corte rejeitou a aplicação da Lei 7.783/89 aos servidores públicos. Valendo-se do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, o relator, Ministro Maurício Corrêa, argumentou que o caso não é de lei omissa para admitir integração por meio de analogia. Na verdade, trata-se de ausência de legislação específica. Por isso, ele manteve a posição de que o Tribunal deve se limitar a declarar a mora legislativa e dar ciência ao Poder Legislativo para que tome as providências necessárias.

Assim, percebe-se que a posição do Supremo Tribunal Federal no que se refere à regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis caracterizou-se por ter sido extremamente conservadora. Ela nem sequer acompanhou os avanços descritos anteriormente, limitando-se à declaração da mora legislativa e à ciência do Poder competente para que este suprisse a lacuna normativa. O resultado prático foi a persistência da omissão do legislador, que até hoje não cumpriu seu dever constitucional, e todos os problemas decorrentes da falta dessa norma regulamentadora, que serão discutidos no próximo capítulo.

³⁵ MI 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2/8/2002.

³⁶ MI 438/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* 16/06/1995.

³⁷ MI 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJU* 23/08/2002.

Vista a evolução da jurisprudência ao longo dessas duas últimas seções, passa-se agora à mudança de entendimento ocorrida no STF, que começou a se desenhar em 2006 e se consolidou no ano seguinte, com a conclusão do julgamento dos MIs 670, 708 e 712. A partir daí, com a regulamentação provisória do direito de greve dos servidores públicos civis pelo Judiciário, o mandado de injunção passou a ser visto de outra forma no que se refere a seus efeitos práticos e à sua própria eficácia para atender de fato ao que está posto no art. 5º, LXXI do texto constitucional. E, nesse sentido, a temática da regulamentação do direito de greve teve papel decisivo para essa mudança de posição.

3.3. A mudança de posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao mandado de injunção no caso específico da regulamentação do direito de greve no setor público

De modo geral, a mudança de entendimento em relação ao mandado de injunção começou no ano de 2006. No dia 07/06/2006, quando foi iniciado o julgamento dos MIs 670 e 712, os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes apresentaram uma revisão parcial do entendimento até então adotado no sentido de que, diante da omissão abusiva configurada e da inércia do legislador ordinário, se buscasse uma solução baseada na fixação, de caráter provisório, da norma para a situação em questão.

E essa mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acabou se concretizando com a conclusão do julgamento dos MIs 670³⁸, 708³⁹ e 712⁴⁰. Aqui, contrariando toda uma construção que vinha desde o MI 107-QO (especialmente em relação à possibilidade de fixação da norma pelo Judiciário), a Corte decidiu que, diante dos problemas existentes e da falta de eficácia do mandado de injunção para fazer suprir a omissão do legislador, o direito de greve no setor público deveria ser regulamentado provisoriamente pela Lei 7.783/89 no que coubesse.

³⁸ MI 670/ES, Rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25/10/2007.

³⁹ MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25/10/2007.

⁴⁰ MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25/10/2007.

Em relação ao plano da aplicação da lei, fixaram-se os parâmetros nos termos do texto do Informativo 485 do STF:

Por fim, concluiu-se que, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, seria mister que, na decisão do *writ*, fossem fixados, também, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Dessa forma, no plano procedimental, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação da Lei 7.701/88, que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos.⁴¹

De forma geral, houve unanimidade no sentido de que o Poder Judiciário deveria suprir a lacuna existente diante do caráter abusivo da omissão. No entanto, houve uma divergência específica. A posição vencedora foi a que decidiu pela regulamentação do direito de greve indo além do caso concreto, estendendo-a a todos os servidores públicos civis. Por outro lado, restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Para eles, o Judiciário só poderia estabelecer a norma para o caso concreto sob pena de violar o princípio da divisão funcional de poderes.

Com esse julgamento, chegamos ao atual entendimento da Corte Suprema a respeito do mandado de injunção. Em mudança significativa, o STF entendeu não só ser possível ao Judiciário editar uma norma regulamentadora como também que ela pode ser aplicada além do caso concreto, abrangendo uma temática específica (no caso, a regulamentação do direito de greve no setor público). E é justamente a partir deste caso concreto que se analisará no próximo capítulo o papel do princípio da supremacia do interesse público nessa mudança ocorrida na jurisprudência do Supremo.

⁴¹ Informativo 485, STF, 22 a 26 de outubro de 2007.

4. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

4.1. Considerações iniciais

Como foi visto no capítulo anterior, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal desde o julgamento do MI 107-QO sofreu algumas alterações significativas. A Corte partiu de uma posição inicial bastante restritiva e foi fazendo, dentro do contexto de cada caso específico, pequenas modificações no sentido de dar mais efetividade ao instituto. Isso ocorreu porque a sentença, que, em princípio, se limitava a declarar a omissão legislativa e a dar ciência ao órgão competente para que tomasse as providências necessárias no sentido de suprir a lacuna existente, não se mostrou eficaz no combate ao estado de inércia predominante. Entre essas mudanças, podemos citar especialmente aquelas em que foi fixado um prazo para a edição da lei sob pena de, passado esse tempo, o impetrante poder exercer seu direito ou ser ressarcido de alguma forma. Mas, de modo geral, o STF não fixou a norma para o caso concreto em nenhum desses casos, pois entendia que isso poderia representar uma invasão de competência reservada ao Poder Legislativo, o que levaria à violação do princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Carta Magna.

No entanto, em relação à regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, adotou-se o entendimento inicial e seus aspectos restritivos. Em outras palavras, isso significa que o Tribunal declarava a omissão e dava ciência ao Poder Legislativo para que este suprisse a lacuna da lei. Não se fixou sequer prazo para a edição do ato normativo nem qualquer outra inovação que estimulasse o legislador a agir. Era uma ação dita mandamental, que, diante da ausência de instrumentos de sanção, tinha efeitos meramente declaratórios. E o resultado foi visto e sentido por todos ao longo dos anos subseqüentes à promulgação do texto constitucional: a norma regulamentadora do art. 37, VII da Constituição nunca foi editada, greves abusivas vêm sendo feitas ao arrepio da lei sem qualquer punição para os

responsáveis e, na maior parte desses movimentos paredistas, a sociedade tem sido a maior prejudicada.

Mas, apesar desse posicionamento majoritário, havia uma posição minoritária, favorável à aplicação da norma para o caso concreto. Tal entendimento foi liderado pelos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio e foi, em seus traços mais importantes, a base da proposta apresentada pelos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes no sentido de se alterar a visão da Corte a respeito da aplicação do mandado de injunção. Essa sugestão foi apresentada durante o julgamento dos MIs 670 e 712 no dia 07/06/2006 e previa que o STF regulamentasse provisoriamente o direito de greve no setor público a partir do disposto na Lei 7.783/89, que trata da greve dos trabalhadores em geral, com as devidas adaptações. No entanto, cabe destacar que a proposta ia um pouco além, pois a fixação da norma valia não apenas para o caso concreto, mas para todos os casos referentes a greves de servidores públicos civis.

A conclusão do julgamento dessas ações, juntamente com o MI 708, consagrou esta tese, restando vencidos os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, para os quais a fixação da norma deveria se limitar ao caso concreto. Com isso, percebe-se que houve uma mudança significativa no modo de aplicação do mandado de injunção pela Corte Suprema, que passou a admitir (inclusive os votos minoritários) o preenchimento da lacuna normativa por meio da fixação de uma norma regulamentadora de caráter provisório.

Nessa mudança de posicionamento, alguns fatores tiveram mais preponderância em relação a outros. Muito se discutiu, por exemplo, a ocorrência de uma violação ao princípio da separação de poderes se o Judiciário fixasse uma norma para solucionar o caso concreto. Tal preocupação, ainda que de forma mitigada em comparação com a visão anterior da Corte, foi enfatizada pelos Ministros vencidos e também pelos que apoiaram a tese vencedora. Outro princípio relevante lembrado durante o julgamento foi o da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico.

Mas, no caso desta pesquisa, a ênfase recairá sobre o princípio da supremacia do interesse público (aqui entendido como o interesse da coletividade usuária dos serviços públicos em geral, e não como a posição de supremacia da

Administração Pública sobre o particular nas suas relações jurídicas com este) e o seu papel sobre a mudança de posicionamento do Tribunal. Ou seja, o objetivo é discutir até que ponto esse princípio foi importante para que o Supremo Tribunal Federal adotasse um novo entendimento no que se refere à aplicação do mandado de injunção, que, com o precedente aberto, pode também influenciar a decisão de outros casos. Nesse sentido, se partirá de um plano mais amplo até que se chegue ao problema específico da pesquisa. Assim, o ponto inicial consistirá numa exposição sobre o direito de greve do servidor público no Brasil e os fatos que levaram a uma mudança de posição do Judiciário. Com base nesse panorama, serão abordados, em termos mais amplos, os riscos dessa situação para o princípio da supremacia da Constituição. Em seguida, será discutido o princípio da separação de poderes, buscando verificar se essas decisões recentes representam uma ofensa a tal princípio. E, por fim, o debate recairá sobre o princípio da supremacia do interesse público a partir da perspectiva não só do direito de greve no setor público, mas sobretudo em relação aos prejuízos causados à sociedade pelos diversos movimentos paredistas de servidores públicos que têm sido realizados de forma abusiva e afrontosa aos inúmeros usuários dos serviços públicos, constituindo um nítido choque de interesses.

4.2. O direito de greve do servidor público civil no Brasil e no direito comparado

Uma das inovações mais significativas trazidas pela Constituição de 1988 consistiu na introdução do direito de greve dos servidores públicos civis, prevista no art. 37, VII. É a primeira vez que o texto constitucional prevê expressamente esse tipo de direito. Antes disso, não havia qualquer menção a respeito. Bastos (1992, p. 89) aponta, por exemplo, o caso da Constituição de 1967/69, que vedava expressamente esse direito, como parâmetro de comparação com a atual Carta Magna. Diz ele:

A Constituição de 67/69 proibia expressamente a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei. A atual introduziu, sem dúvida, uma sensível alteração contemplando algo em tese exercitável.

Dizemos em tese porque a eficácia do inciso sob comento depende de legislação integradora.

Além disso, é importante destacar que em vários países democráticos a greve no funcionalismo público é expressamente proibida. Nesse sentido, também cabe lembrar o ensinamento de Bastos (1992, p. 90):

A greve do funcionário público não é reconhecida em países de inequívoco avanço social, tais como Alemanha, Suíça, Áustria, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Dinamarca, conforme nos informa Eduardo Gabriel Saad na sua excelente obra *Constituição e direito do trabalho*, 2.ed., LTr., 1989, p. 226. Lembra o mesmo autor que os funcionários públicos federais dos Estados Unidos da América do Norte estão proibidos por lei de fazer greve.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto no MI 708, enumera, na esfera do direito comparado, os diferentes tipos de posicionamento que existem a respeito do tema:

No plano do direito comparado, como sabemos, delineiam-se pelo menos quatro modelos normativos concernentes ao exercício do direito de greve no serviço público, que assim podem ser caracterizados:

1. Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições diferenciadas daquelas estabelecidas para os trabalhadores em geral;
2. Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições idênticas às fixadas para os trabalhadores em geral;
3. Reconhecimento tácito em favor dos servidores públicos do direito de greve; e
4. Vedação total do exercício do direito de greve no serviço público.⁴²

Assim, percebe-se que muitos países, pelos mais diversos motivos, não consideram a greve o meio mais adequado para resolver os conflitos existentes entre a Administração Pública e os seus funcionários. E, até mesmo na doutrina brasileira, existem os que, como Bastos (1992, p. 90), defendem esse tipo de posição. Referindo-se ao caso norte-americano, em que se adota o método da arbitragem compulsória, ele afirma o seguinte:

Vê-se, assim, que existem meios muito mais adequados para resolução dos conflitos funcionais, sobretudo dentro do setor público. O processo aqui referido de arbitragem compulsória parece, sem dúvida nenhuma, traduzir-se em meio mais evoluído.

No caso específico do Brasil, a escolha do legislador constituinte foi pela permissão do exercício do direito de greve. No entanto, ele deve ser regulamentado por lei posterior. Entendeu-se, com isso, que se tratava de norma constitucional de eficácia limitada, dentro da classificação de José Afonso da Silva, ainda que alguns

⁴² MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 5 (íntegra do voto do Ministro Celso de Mello).

a considerem norma de eficácia contida. A jurisprudência do STF optou pela primeira alternativa. Com isso, em tese, antes da promulgação da norma regulamentadora, não poderia haver greve no Brasil. Num primeiro momento, exigia-se lei complementar. Mas, com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) 19/98, passou-se a exigir a aprovação de simples lei específica, de caráter ordinário, de modo a contornar eventuais problemas políticos e a facilitar sua aprovação.

Entretanto, como se viu ao longo dos últimos anos, as greves no serviço público aconteceram independentemente de regulamentação pelo Congresso Nacional. E, pior do que isso, muitas dessas paralisações afetaram, na verdade, os usuários dos serviços públicos, ou seja, a sociedade como um todo. Desse modo, a norma inscrita no art. 37, VII da Constituição se tornou, na prática, de eficácia contida, ou seja, de aplicabilidade imediata (neste caso particular, até mesmo ilimitada) e à espera de regulamentação posterior. Como resultado, a sociedade acabou se tornando refém dos interesses dos grevistas, o que constitui uma visível afronta ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Nesse sentido, uma solução possível teria sido o mandado de injunção. Mas, com o posicionamento inicial adotado pelo STF, tornou-se um instrumento inócuo, sem nenhum efeito prático. Ao se limitar a declarar a mora legislativa e dar ciência ao legislador para que ele tomasse as providências necessárias e preenchesse a lacuna normativa, o Judiciário não conseguiu combater de modo efetivo a omissão legislativa, que, com o tempo decorrido desde a promulgação da Carta Constitucional, ganhou contornos nitidamente abusivos.

Com isso, o direito de greve permanece sem regulamentação definitiva até hoje e, mesmo assim, as greves são realizadas sem a devida permissão legal. Assim, abriu-se espaço não só para uma omissão inconcebível do Legislativo, mas, pior que isso, para que o interesse público ficasse à mercê dos interesses corporativos de movimentos paredistas.

Em linhas gerais, este é o contexto mais amplo do caso concreto que levou a Corte Suprema a alterar seu entendimento em relação à aplicação do mandado de injunção e a fixar a norma para o caso concreto. Antes de tratar especificamente do papel do princípio da supremacia do interesse público nessa mudança de posição,

cabe discutir, nesse contexto, como os princípios da supremacia da Constituição e da separação de poderes interferem no novo posicionamento do Tribunal.

4.3. O princípio da supremacia da Constituição

A partir de tudo o que já foi exposto, não é difícil perceber que há um claro desrespeito a uma norma constitucional por parte do legislador. E isso ocorre porque o legislador, ao se abster, por um período de tempo tão prolongado e sem qualquer motivo plausível, de regulamentar o direito de greve no setor público, está deixando de dar plena eficácia a uma norma constitucional. Além disso, ao se comportar dessa forma, está indo de forma afrontosa contra a vontade do legislador constituinte, colocando em risco o próprio ordenamento constitucional como um todo. Ou seja, configura-se aqui uma situação de risco evidente ao princípio da supremacia da Constituição.

Em relação a esse princípio, Silva (2003a, p. 45) o define, no caso do Brasil, cuja Constituição é rígida, seguinte maneira:

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará a sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Essa definição mostra que o princípio da supremacia da Constituição é algo de fundamental importância num Estado Democrático de Direito. Trata-se da base a partir da qual se constrói não só a hierarquia normativa, mas sobretudo a organização política e institucional do Estado e da própria sociedade. Assim, caso este princípio não seja respeitado, colocam-se em sério risco os alicerces da ordem jurídica e política da sociedade.

E, mais que o próprio desrespeito à letra do texto constitucional, nesse contexto, não parece ser lógico que alguma norma constitucional não seja eficaz. Ou seja, não faz sentido que uma norma esteja presente na Constituição para não ser cumprida, correspondendo a uma mera intenção. Por isso, como diz Silva (2003, p.

81), “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada.” Na verdade, de acordo com ele, as normas constitucionais se diferenciam pelo grau de manifestação de eficácia que possuem, podendo depender de regulamentação posterior.

No julgamento do MI 708, o Ministro Celso de Mello deixou muito evidente a importância do princípio da supremacia da Constituição na seguinte passagem, em que ele destaca os perigos da omissão inconstitucional:

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.⁴³

E como efeito desse estado de coisas ele menciona os prejuízos no que se refere ao exercício de direitos e prerrogativas, além de alertar para os perigos do desprestígio da Constituição:

O comportamento negativo dos poderes constituídos – que deixam de editar normas regulamentadoras do texto constitucional, previstas, em cláusula mandatória, na própria Constituição – torna inviável, numa típica e perversa relação de causa e efeito, o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas assegurados, às pessoas, pelo estatuto fundamental.

O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.⁴⁴

⁴³ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 20-1 (íntegra do voto do Ministro Celso de Mello).

⁴⁴ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 21-2 (íntegra do voto do Ministro Celso de Mello).

Portanto, observando-se a omissão legislativa, consciente e voluntária, no que se refere à regulamentação do direito de greve no setor público sob uma ótica mais ampla, temos um claro exemplo não só de desrespeito ao princípio da supremacia da Constituição, mas também, das conseqüências nocivas que esse tipo de atitude pode trazer para o funcionamento do Estado e da ordem jurídica, erodindo sua base fundamental de legitimidade. E os prejuízos, como é possível ver no caso em estudo, são sentidos pela sociedade como um todo.

4.4. O princípio da separação de poderes

Ao decidir que o mandado de injunção era uma ação mandamental, cuja eficácia na prática era meramente declaratória, o STF tinha como um de seus principais argumentos o fato de que não poderia exercer uma função que era da esfera de competência do Poder Legislativo. Tal entendimento, apesar de algumas evoluções ocorridas desde aquele julgamento, persistiu até as decisões relativas ao direito de greve no setor público. Antes disso, o Tribunal nunca havia admitido fixar a norma sequer para o caso concreto.

Com a mudança de entendimento do Supremo, que não apenas regulamentou o caso concreto, mas foi um pouco além e estendeu a normatização a toda a categoria dos servidores públicos civis, muitos estudiosos se questionam se isso representa uma ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, rompendo a harmonia e a independência a que alude o art. 2º da Constituição. Esta não foi uma decisão livre de polêmicas, algo admitido pelos próprios magistrados. No entanto, a situação a que chegou a omissão abusiva do Legislativo referente ao caso em questão demandava uma nova postura da Corte, pois o mandado de injunção se mostrava um remédio ineficaz, o que põe em risco a própria eficácia das decisões judiciais.

O Ministro Eros Grau demonstra essa preocupação neste trecho do seu voto no MI 712, do qual foi relator:

Havendo, portanto, sem qualquer dúvida, mora legislativa na regulamentação do preceito do art. 37, inciso VII, a questão que se coloca é

a seguinte: presta-se, esta Corte, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia?

Esta é a questão fundamental a considerarmos. Já não se trata de saber se o texto normativo de que se cuida – art. 37, VII – é dotado de eficácia. Importa verificarmos é se o Supremo Tribunal Federal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente.⁴⁵

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, não deixou de mencionar os riscos do papel que o STF poderia vir a assumir no lugar do legislador, mas via uma intervenção mais contundente como algo necessário sob o risco de o Judiciário se tornar uma espécie de cúmplice da omissão inconstitucional de outro Poder:

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

Assim, tanto quanto no caso da anistia, essa situação parece exigir uma intervenção mais decisiva desta Corte.⁴⁶

Por essas palavras, percebe-se que a situação chegou a um ponto preocupante. Não parecia mais ser possível que a Corte continuasse, no que se refere à separação de poderes, com a mesma visão de quase vinte anos atrás. Àquela época, as circunstâncias talvez favorecessem uma decisão dessa natureza, uma vez que não era conveniente criar um espaço de tensão entre Poderes num cenário de construção de um ambiente democrático. Além disso, com o pouco tempo decorrido da promulgação da Carta Magna, era importante dar um crédito ao legislador para que ele cumprisse o seu dever constitucional. No entanto, hoje, passados quase vinte anos daquele julgamento, a situação é bem diferente.

Também se deve lembrar que muitas das dúvidas e questionamentos existentes em uma época marcada pela volta ao regime democrático, cujas bases ainda eram muito frágeis, já não são tão relevantes. Ainda que padeça de vários problemas, a democracia brasileira já não é tão frágil como antes e se encontra em um estágio de amadurecimento que permite decisões como a tomada pelo Supremo no caso da utilização do mandado de injunção. Na verdade, a ameaça ao regime democrático estaria configurada justamente se a Corte mantivesse seu entendimento anterior, uma vez que estaria sendo conivente com uma situação de claro desrespeito à autoridade da Constituição.

⁴⁵ MI 712, Rel. Min. Eros Grau, DJ 06/11/2007, p. 9 (íntegra do voto do relator).

⁴⁶ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 16 (íntegra do voto do relator).

Nesse sentido, o caso em estudo reflete bem como o mandado de injunção, em situações dessa natureza, se tornou algo inócuo, sem relevância para superar o quadro de omissão. Isso ocorreu simplesmente porque não há meios sancionatórios existentes para fazer o legislador sair do estado de inércia em que se encontra. Com isso, o princípio da separação de poderes, da forma como era interpretado, acabou se tornando um escudo à disposição do legislador para que ele se mantenha numa omissão voluntária, arbitrária e abusiva, prejudicando de forma nítida o interesse da coletividade. Daí a necessidade de uma revisão nesse posicionamento.

O entendimento anterior da Corte, rejeitando qualquer possibilidade de fixação de norma, acabou refletindo uma visão até certo ponto anacrônica do fenômeno da separação de poderes. Os defensores desse entendimento parecem enxergar a separação de poderes como algo essencialmente estático, em que os Poderes encontram-se isolados e, em nenhuma hipótese, pode haver interferência de um sobre o outro, nem mesmo em situações nas quais um deles esteja agindo de forma abusiva, violando a ordem jurídica, social e política.

Na verdade, esse entendimento parece conter uma idéia equivocada, desvirtuada, do princípio da separação dos poderes. Cada Poder, em tal hipótese, teria liberdade para agir arbitrariamente, sem qualquer tipo de controle. Ela parece ignorar a noção, inerente a este princípio, do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em que, um Poder fiscaliza a autonomia do outro de forma a não cometer excessos prejudiciais à ordem jurídica, política e social constituída. Na verdade, esse tipo de posicionamento parece até mesmo uma espécie de desvirtuação da doutrina de Montesquieu, como assinala em seu voto o Ministro Eros Grau ao afastar uma suposta violação ao princípio com a solução que propôs para o caso concreto:

Ademais, não há que falar em agressão à “separação de poderes”, mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada “separação de poderes” provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil, vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de “separação dos poderes”, o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.⁴⁷

⁴⁷ MI 712, Rel. Min. Eros Grau, DJ 06/11/2007, p. 26 (íntegra do voto do relator).

Essa passagem tem a virtude de mostrar que a idéia de separação de poderes não existe de forma isolada e independente da realidade em que está inserida. Ela não pode ser concebida de forma estática, absoluta. Ou, como diz o ministro, não é “provinda do direito natural.”

Nessa mesma direção, Silva (2003a, p. 109), de certa forma, também reforça o entendimento de que já não se pode ver a separação de poderes como algo rígido. É o que ele observa na seguinte passagem:

Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes.

Além desses aspectos, cabe ressaltar que, ao fixar uma norma regulamentadora para o direito de greve no serviço público, o Supremo utilizou-se de elementos essencialmente legislativos. Não se criou nenhuma lei. Apenas se utilizaram os elementos disponíveis no ordenamento (a Lei 7.783/89), fazendo-se as alterações necessárias. E também não se pode esquecer que essa regulamentação é provisória. Ou seja, ela só será válida até que o Congresso saia do estado de inércia em que se encontra em relação ao tema. Assim, não parece haver qualquer tipo de interferência do Judiciário em atividades próprias do Legislativo. Na verdade, o que se busca é evitar que a eficácia plena de uma norma constitucional fique dependendo de um juízo de conveniência e oportunidade do legislador por períodos tão prolongados de tempo.

E, para deixar ainda mais claro que a decisão tomada nos casos em estudo não configura uma afronta ao princípio da separação de poderes, segue uma passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes em que ele enfatiza a necessidade de a omissão do Legislativo, da forma como ocorre, ser objeto de apreciação do Judiciário:

De resto, uma sistêmica conduta omissiva do Legislativo pode e deve ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada) de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV). Trata-se de uma garantia de proteção judicial efetiva que não

pode ser negligenciada na vivência democrática de um Estado de Direito (CF, art.1º).⁴⁸

Por fim, deve-se lembrar a objeção feita pelos Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, que rejeitaram a regulamentação do art. 37, VII da Constituição para toda a categoria dos servidores públicos, limitando-se ao caso concreto. Neste ponto, cabe a argumentação do Ministro Eros Grau, em sentido diverso, numa passagem em que ele questiona qual deve ser a abrangência da regulamentação formulada pelo Tribunal:

Deverá ela (a norma a ser formulada supletivamente pelo tribunal) regular apenas o caso concreto submetido ao tribunal, ou abranger a totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos, embora entre sujeitos diferentes? Dentre essas alternativas, é de se optar pela última, posto que a atividade normativa é dominada pelo princípio da isonomia, que exclui a possibilidade de se criarem tantas normas regulamentadoras diferentes quantos sejam os casos concretos submetidos ao mesmo preceito constitucional.⁴⁹

A lógica do raciocínio faz bastante sentido, pois, apesar das diferenças entre as categorias, todos os atingidos pela regulamentação são funcionários públicos e a própria Corte, ao fixar a norma supletiva, levará em conta as particularidades de cada profissão. De outro modo, deveria haver uma lei para cada caso concreto, o que levaria a um verdadeiro caos.

Portanto, pode-se afirmar que a decisão recente da Corte Suprema não representa, de forma alguma, uma violação ao princípio da separação de poderes. Este deve ser visto sob uma perspectiva moderna, dinâmica, que valorize a autonomia dos poderes, mas que, ao mesmo tempo, também seja capaz de conter eventuais excessos (por ação ou omissão) cometidos por cada um deles. E é justamente neste sentido que a mudança de posição do STF em relação à aplicação do mandado de injunção vem para corrigir os excessos de uma omissão abusiva cometida pelo Legislativo e que vai contra os interesses da coletividade.

⁴⁸ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 26 (íntegra do voto do relator).

⁴⁹ MI 712, Rel. Min. Eros Grau, DJ 06/11/2007, p. 20 (íntegra do voto do relator).

4.5. O princípio da supremacia do interesse público e a mudança na jurisprudência do STF

Vistos o contexto do direito de greve no Brasil e a omissão legislativa como uma forma grave de desrespeito à Constituição, além da questão relativa à separação de poderes, chegamos agora ao ponto principal deste trabalho, que consiste numa análise da importância do princípio da supremacia do interesse público na mudança de posicionamento ocorrida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que se refere à aplicação do mandado de injunção em relação ao caso em estudo. Nesse sentido, mais do que a quebra do dogma da separação de poderes em si, considerações a respeito do elevado grau de desrespeito aos interesses dos usuários dos serviços públicos, ou seja, da coletividade de uma forma geral, parecem ter tido um papel decisivo nessa alteração de rumos na leitura sobre o instituto criado pela Carta de 1988.

Inicialmente, cabe ilustrar a que ponto muitas das greves realizadas por servidores públicos chegaram. Nelas, os grevistas utilizam a paralisação como uma forma de pressionar a Administração Pública para que esta negocie reajustes salariais sem qualquer preocupação no que se refere ao interesse dos que necessitam utilizar os serviços públicos. Estas situações são cada vez mais comuns e configuram uma ofensa inadmissível aos interesses da coletividade. A esse respeito, o Ministro Gilmar Mendes sintetiza bem a situação e a dimensão do problema gerado pela inércia do legislador ordinário, inclusive com exemplos recentes:

O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988. A Emenda Constitucional nº 19/1998 retirou o caráter complementar da Lei regulamentadora, a qual passou a demandar, unicamente, lei ordinária e específica para a matéria. Não obstante subsistam resistências, é bem possível que as partes envolvidas na questão partam de premissas que favoreçam ao estado de omissão ou de inércia legislativa.

A representação de servidores não vê com bons olhos a regulamentação do tema, porque visa a disciplinar uma seara que hoje está submetida a um tipo de lei da selva. Os representantes governamentais entendem que a regulamentação acabaria por criar o direito de greve dos servidores públicos. Essas visões parcialmente coincidentes têm contribuído para que as greves no âmbito do serviço público se realizem sem qualquer controle jurídico, dando ensejo a negociações heterodoxas, ou a ausências que

comprometem a própria prestação do serviço público, sem qualquer base legal.

Mencionem-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à paralisação dos controladores de voo do país; ou ainda, no caso da greve dos servidores do judiciário do Estado de São Paulo, ou dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos.⁵⁰

Esse quadro demonstra com transparência como os interesses da sociedade, principal afetada pela ação desses movimentos, ficaram em segundo plano. Na verdade, as pessoas que utilizam os serviços públicos tornam-se reféns dos grevistas, que se valem dos transtornos causados a elas como forma de pressionar os governantes a negociar suas reivindicações. E tal situação persiste justamente porque as punições a esse tipo de conduta não costumam ser severas. Não ocorre sequer corte de ponto, o que significa, na prática uma espécie de folga remunerada indevida. Em suma, esses servidores dispõem do interesse público da forma como bem entendem para atender a seus interesses corporativistas. Fica mais do que evidente a afronta ao princípio da supremacia do interesse público. Para deixar mais claro o significado da supremacia do interesse público, seguem as palavras de Mello (2003, p. 60):

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.

A respeito do princípio da supremacia do interesse público, as palavras do Ministro Celso de Mello reforçam sua importância:

A importância do direito de greve, contudo, não pode prescindir da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que, qualificadas pela nota da essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção.⁵¹

E, além de violar a supremacia do interesse público, esses movimentos paredistas, por extensão, quase sempre ferem outro princípio fundamental, que é a continuidade dos serviços públicos. Tal situação é mais alarmante e preocupante no caso dos serviços essenciais, em que ficam mais do que óbvios os efeitos nocivos da omissão do legislador e da falta de regulamentação para o tema. Exemplo disso

⁵⁰ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 15-6 (íntegra do voto do relator).

⁵¹ MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2007, p. 3 (íntegra do voto do Ministro Celso de Mello).

é o setor de saúde pública, em que muitas greves, por não haver previsão de um percentual mínimo de funcionamento razoável, colocam em risco a saúde de várias pessoas, que geralmente pertencem à camada menos favorecida da população. A esse respeito, Bastos (1992, p. 91) reforça tal entendimento dando o exemplo justamente da área da saúde:

Há, entretanto, setores que repelem de forma veemente a paralisação de sua atividade. É revoltante que no serviço médico se possa criar perigo de vida para a população em nome de puras reivindicações salariais, e assim muitos outros setores põem em risco valores extremamente importantes da organização da vida social.

Por essas razões, a expressão “lei da selva”, empregada pelo Ministro Gilmar Mendes é bastante oportuna. Nesse contexto, muitas vezes o movimento grevista utiliza a paralisação, algo que deveria ser a última alternativa de negociação, uma vez que representa, em tese, um esgotamento da via do diálogo, como a primeira opção, partindo logo para uma postura radical. Bastos (1992, p. 92) condena esse comportamento:

Finalmente, consignamos aqui a leviandade com que às vezes a greve é exercida. É necessário reconhecer-se que, embora o exercício de um direito, a greve encerra uma quase ruptura com a ordem jurídica substituída pelo reino da força. Para se chegar a ela é preciso, portanto, que se cumpram etapas. Em primeiro lugar, que um processo sério de tentativas de acordo seja levado a efeito. Ao depois, que medeie sempre um prazo determinado entre a formulação da reivindicação e o ponto a partir do qual o deflagrador da greve se torne lícito.⁵²

Assim, o que se busca não é a sujeição dos servidores públicos a um regime de exploração injusta, mas sim que eventuais paralisações sejam precedidas por um processo de negociação para que se esgotem todas as possibilidades de diálogo. Com isso, busca-se reforçar não só a condição especial (e essencial) do serviço público, mas também a importância da função que cada servidor exerce para a sociedade e suas implicações. A esse respeito, Ives Gandra Martins afirma o seguinte:

Tenho entendido que o direito de greve é limitado às garantias outorgadas à sociedade pela Constituição. O direito ao trabalho é maior que o direito de greve, e o direito do cidadão a ter serviço prestado por funcionário do Estado também é maior que seu direito de greve.

Ninguém é obrigado a ser servidor público. Se o for, entretanto, deve saber que a sua função oferece mais obrigações e menos direitos que na atividade privada. É que o servidor é antes de tudo um servidor da

⁵² BASTOS, MARTINS, 1992, p.92.

comunidade e não um servidor de si mesmo, sendo seus direitos condicionados aos seus deveres junto à sociedade.⁵³

Nesse contexto, não é difícil concluir que a necessidade de regulamentação da norma constitucional que prevê o direito de greve no funcionalismo público interessa mais à própria sociedade, principal prejudicada por esses movimentos, do que aos que teriam interesse direto na questão, os servidores. A vários destes, parece bastante cômodo que as coisas permaneçam da forma como se encontram, uma vez que não existem (ou não existiam até a decisão do STF) limites e nem qualquer punição efetiva. E é exatamente por isso que muitos sindicalistas não vêm com bons olhos qualquer tipo de regulamentação, pois fatalmente resultaria na imposição de algum limite a esse direito. Por outro lado, a sociedade é a principal prejudicada ao ficar privada do acesso a serviços públicos, sendo muitos deles essenciais. Daí a necessidade de um equilíbrio entre esses interesses muitas vezes antagônicos.⁵⁴

Por tais razões, esse desrespeito afrontoso ao interesse público levou a uma situação em que se fazia necessária alguma atitude do Judiciário. À inércia abusiva do legislador somou-se a inoperância absoluta do mandado de injunção, que, no caso da regulamentação do direito de greve no serviço público, estava preso aos estreitos parâmetros lançados ainda à época do julgamento do MI 107-QO. Diante desse quadro, o Supremo parece ter sido, por força das próprias circunstâncias e da dinâmica dos fatos, obrigado a rever seu posicionamento e a fixar a norma regulamentadora, mesmo que provisoriamente, numa inovação surpreendente, pois não se limitou ao caso concreto. Se não fizesse isso, o STF também poderia ser visto como uma espécie de cúmplice nessa violação evidente ao interesse público.

A partir dos elementos apresentados, não seria exagero afirmar que a atuação do Supremo Tribunal Federal ao superar certos dogmas, especialmente o que diz respeito à separação de poderes, e estabelecer uma regulamentação provisória para o art. 37, VII da Constituição, parece ter tido como um de seus principais elementos motivadores o princípio da supremacia do interesse público. A

⁵³ BASTOS, MARTINS, 2001, p.429.

⁵⁴ Bastos ilustra bem este ponto: "De outra parte, a greve contra os Públicos encerra uma certa dose de paradoxo. Os efeitos nocivos não recaem fundamentalmente na própria pessoa jurídica a que o servidor se vincula. Atingem toda a coletividade. Daí porque se apresenta ela extremamente injusta." (BASTOS, MARTINS, 1992, p. 90).

conduta omissiva do legislador e o quadro alarmante que ela gerou mostraram que a visão da Corte já não conseguia acompanhar a realidade no sentido de assegurar a supremacia do texto constitucional e de suas próprias decisões.

Portanto a solução adotada pelo Tribunal, além de representar um novo entendimento quanto ao papel do mandado de injunção, mostra que a função de uma Corte Suprema é justamente dar uma prestação jurisdicional efetiva à sociedade como um todo, levando em conta suas demandas e interesses.

CONCLUSÃO

O estudo da mudança ocorrida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação do mandado de injunção a partir do caso do direito de greve dos servidores públicos sinaliza na direção de um novo caminho para o instituto. Ao atuar como verdadeiro legislador positivo e determinar a aplicação provisória da lei de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, o Tribunal, diante do quadro que se apresentava, deu uma guinada radical no seu posicionamento, indo além até mesmo das evoluções posteriores ao MI 107-QO.

Nesse contexto, percebe-se que um dos fatores determinantes para essa verdadeira revolução foi o princípio da supremacia do interesse público, da coletividade como um todo. Levando em consideração o caráter abusivo não só da omissão legislativa, mas sobretudo de várias greves que submeteram a sociedade a situações inaceitáveis, o STF chegou à conclusão de que era necessário agir sob pena de ter a sua própria autoridade desrespeitada. Com isso, abriu-se um importante precedente para que a Corte atue da mesma forma em outras situações.

No entanto, cabe lembrar que nem sempre o princípio da supremacia do interesse público terá um papel tão relevante na resolução de determinadas situações. Dependendo de cada situação específica, uma atuação tão proativa do STF pode, ou não, ser exigida. Por isso, é preciso haver cautela para que o Poder Judiciário não interfira de forma indevida na esfera de competência de outros Poderes sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes.

Esse fenômeno de interferência do Poder Judiciário em assuntos que, em tese, dizem respeito a outros Poderes, conhecido como judicialização da política, é algo positivo desde que seja aplicado de forma adequada. Essa intervenção é fundamental para a correção de eventuais falhas e disfunções na atuação dos poderes políticos. É, na verdade, uma forma de atuação dos chamados freios e contrapesos, algo inerente à separação de poderes. No entanto, é preciso estabelecer com clareza os limites entre a intervenção necessária, que parece ser o caso da situação analisada neste estudo, e a interferência indevida, que pode levar

a tensões institucionais com grande potencial desestabilizador, ainda que muitas vezes esta delimitação seja uma missão praticamente impossível.

Em síntese, pode-se afirmar que o princípio da supremacia do interesse público foi realmente fundamental para que o Supremo Tribunal Federal assumisse um papel que relutava em ter de forma tão aberta. No entanto, em outros casos este pode não ser um elemento tão decisivo e uma atuação como legislador positivo da forma como ocorreu aqui pode nem mesmo ser necessária. Por isso, a chave para uma correta utilização do mandado de injunção é a análise criteriosa e prudente de cada caso para que se alcancem soluções efetivas sem provocar interferências e tensões desnecessárias. Este é o principal desafio do Supremo e do Poder Judiciário como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais*. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1991.

BARBI, Celso Agrícola. Mandado de Injunção. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de Segurança e de Injunção*. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 387-96.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7.ed. Rio de Janeiro/São Paulo : Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 1992, v.3, t.III.

_____. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 2001, v.6, t.II.

_____. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3.ed. São Paulo : Saraiva. 2004, v. 2.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 3.ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Mandado de segurança: notícia histórica. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de Segurança e de Injunção*. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 41-65.

HAGE, Jorge. *Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo*. Brasília : Brasília Jurídica, 1999.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Mandado de Injunção: Da inconstitucionalidade por omissão*. 2.ed. São Paulo : RT, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6.ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. São Paulo : Malheiros, 2003a.

_____. Mandado de Injunção. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de Segurança e de Injunção*. São Paulo : Saraiva, 1990, p 397-403.

WALD, Arnaldo. Mandado de Injunção. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29.ed. São Paulo : Malheiros, 2004, p. 269-83.

JURISPRUDÊNCIA

ADI-MC 1458/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20/09/1996.

MI 107-QO/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21/09/1990.

MI 283/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/11/1991.

MI 284/DF, Rel. Min. Marco Aurélio (Rel. p/ o acórdão, Min. Celso de Mello), DJU 26/06/1992.

MI 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27/03/1992.

MI 361/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU, 17/06/1994.

MI 438/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 16/06/1995.

MI 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 23/08/2002.

MI 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2/8/2002.

MI 670/ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. para o acórdão, Min. Gilmar Mendes, decisão publicada no DJ 06/11/2007.

MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão publicada no DJ 06/11/2007 (acórdão pendente de publicação)– Íntegras:

Voto do Ministro Gilmar Mendes (relator) – In: **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília, ano 1, 2007. Disponível em http://www.idp.org.br/index.php?op=content&id=9&sc_1=60&sc_2=268&sc_3=584.

Voto do Ministro Celso de Mello – Disponível em <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mi708CM.pdf>.

MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, decisão publicada no DJ 06/11/2007 – Íntegra do voto do relator disponível em <http://www.stf.gov.br/imprensa/PDF/mi712.pdf>.