

MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

WRIT OF INJUNCTION: TEMPORARY SOLUTION TO THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

MANDATO DE INJUNCIÓN: SOLUCIÓN TEMPORAL PARA EL SISTEMA JURÍDICO BRASILEÑO

Raquel Alves Ponciano

Graduada em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB, especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário UNINTER. Advogada.

Sonia de Oliveira

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental, Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Criminal, Orientadora Acadêmica do Grupo Educacional Uninter. Advogada.

RESUMO

O presente artigo, abordando sobre Mandado de Injunção como uma solução temporária para o ordenamento jurídico brasileiro, visa explicar que o referido instituto é um instrumento de efetivação do exercício de direitos constitucionais inviabilizados por falta de norma regulamentadora. Este possui aplicação imediata, mesmo sem norma própria que regulamente seu procedimento. Com efeitos temporários, uma vez que a norma regulamentadora é editada, o Mandado de Injunção cumpriu seu papel de proporcionar o exercício do direito. A história constitucional brasileira demonstra que uma das dificuldades enfrentadas pelas Cartas Magnas passadas e atual é a de ser cumprida, efetiva. O Mandado de Injunção, em ação conjunta com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, são “remédios” constitucionais criados para ajudar a cumprir com este objetivo de tornar a Constituição efetiva e com a conscientização, participação e cobrança da população ao Poder Público, a solução temporária pode se tornar permanente, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada na elaboração do artigo em questão valeu-se do método dedutivo e da técnica do estudo bibliográfico.

Palavras-chave: Mandado de Injunção. Efetividade. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This article, talking about the Injunctive Writ as a temporary solution to the Brazilian legal system, aims to explain that such institution is an effective instrument for the exercise of constitutional rights unfeasible due to lack of a regulatory norm. It has immediate application, even without proper rule to regulate its procedure. With temporary effects, since the regulatory standard is edited, the Writ of Injunction fulfilled its role of providing the exercise of the right. The Brazilian constitutional history demonstrates that one of the difficulties faced by past Magna Carta and current is to be fulfilled in effective. The Writ of Injunction, in joint action with the Action for Declaration of Unconstitutionality by omission, are constitutional remedies created to help fulfilling this goal of making the effective Constitution and with awareness, participation and charging by the population to the Government, the temporary solution may become permanent, valuing the human dignity principle. The methodology used in the preparation of the article in question took advantage of the deductive method and the bibliographical study technique.

Keywords: Writ of Injunction. Effectiveness. Action for Declaration of Unconstitutionality by Omission. Human Dignity Principle.

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

RESUMEN

El presente artículo, que se centra en el Mandado de Injunción como una solución temporal para el ordenamiento jurídico brasileño, pretende explicar que el instituto es un instrumento de efectación del ejercicio de los derechos constitucionales inviables por la falta de norma reglamentaria. Este tiene aplicación inmediata, incluso sin norma propia que reglamente su procedimiento. Con efectos temporales, una vez que la norma reglamentaria es editada, el Mandato de Injunción cumplió su papel de proporcionar el ejercicio del derecho. La historia constitucional brasileña demuestra que una de las dificultades enfrentadas por las Cartas Magnas anteriores y la actual es que se cumpla con eficacia. El Mandato de Injunción, en acción conjunta con la Acción Directa de la Inconstitucionalidad por Omisión, son "remedios" constitucionales creados para ayudar a cumplir este objetivo de hacer la Constitución efectiva y con la concientización, participación y recuperación de la población al gobierno, la solución temporal puede convertirse en permanente, apreciando el principio de dignidad de la persona humana. La metodología utilizada en la elaboración del artículo en cuestión utiliza es el método deductivo y de la técnica del estudio bibliográfico.

Palabras clave: recurso de amparo. Eficacia. Acción directa de inconstitucionalidad por omisión. Dignidad de la persona humana.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, sobre o tema “Mandado de Injunção: uma solução temporária para o ordenamento jurídico brasileiro”, tem como objetivo analisar o motivo deste instituto ser uma solução temporária para o problema da "síndrome da inefetividade das normas constitucionais", bem como considerar os possíveis motivos que levaram a construção do cenário deste problema. Apresenta também pontos positivos e negativos do presente “remédio” constitucional, assim como apresenta soluções, tais como: a ação conjunta do Mandado de Injunção – MI – com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, a conscientização da população de seus direitos bem como a cobrança dos tais perante o Poder Público.

Justifica-se a escolha do tema por conta do objetivo do MI em proporcionar o exercício dos direitos e garantias constitucionais ao seu titular, ressaltando que sua aplicação é parcialmente eficaz, por conta de seu funcionamento como “paliativo”, traz uma solução temporária para um problema que persiste.

O trabalho é estruturado do seguinte modo: no primeiro capítulo será dado um breve histórico da experiência constitucional brasileira e uma sucinta classificação da

atual Constituição; no segundo serão apresentados os pontos positivos e negativos do MI; o terceiro abordará a estruturação do cenário da síndrome da inefetividade das normas constitucionais, o efeito temporário e o exaurimento que o MI possui, além de trazer, brevemente, a ADO como ponto importante para se obter uma solução permanente para o problema, em conjunto com a conscientização e cobrança desta por parte da população.

1 BREVE HISTÓRICO DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA CONSTITUCIONAL

É importante fazer um apanhado na experiência constitucional brasileira para que se possa observar a construção do possível cenário da "síndrome da inefetividade das normas constitucionais" (LENZA, 2013, p.1126).

A primeira Constituição, de 1824, outorgada, inaugurou o Império do Brasil. Era sustentada pela escravidão e ficou em vigência por sessenta e cinco anos (BULOS, 2011, p.481,483). Esta Constituição inspirou-se em doutrinas e teorias estrangeiras, não no contexto social da época, nem no ambiente experimentado pelo país e isso prejudicou sua vigência plena. Neste período, houve contradição, inadequação e a não identificação entre realidade social e texto constitucional. (ESCOLA, 1986, p.5,7).

A Constituição de 1891 estabeleceu as formas republicana de governo e federativa de Estado, bem como o sistema presidencialista de governo inspirado no molde de norte-americano. Além disso, o Estado se separou da Igreja, não adotando religião oficial e se mantendo neutro quanto aos assuntos religiosos, oferecendo ampla liberdade religiosa (BULOS, 2011, p.483). Houve também o fortalecimento da declaração de direitos e garantias individuais (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.26).

Contudo, a fórmula de copiar o sucesso estrangeiro, acreditando que o resultado seria o mesmo, se repetiu. A Constituição de 1891 acabou sendo uma cópia mal adaptada da Constituição dos Estados Unidos. Belos ideais poderiam estar expressos na Carta Magna, mas se eles são desprezados pela prática política, não possuem serventia (ESCOLA, 1986, p.12,13).

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

A Constituição de 1934 é a primeira a preocupar-se com a questão social enumerando direitos fundamentais sociais, a maioria, traduzidos em normas constitucionais programáticas, inspirada na Constituição Weimar da Alemanha de 1919. Nela começa o processo de ampliar o rol de matérias tratadas no texto constitucional, constitucionalizando vários ramos do Direito, como o Civil, o Administrativo; assim, esta Constituição expôs mais que o dobro de artigos da Constituição de 1891. Com uma vigência muito curta, não se pode observar seus reflexos, nem a implementação de suas normas na realidade social (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.27).

Getúlio Vargas, no golpe de Estado, deu início da era ditatorial no Brasil, o “Estado Novo, tomou o poder em 1937, dissolveu a Câmara e o Senado, revogou a Constituição de 1934 e outorgou a de 1937” (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p. 27).

Esta não teve aplicação plena, muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta e, além disso, na Constituição estava o condicionamento da própria de ser submetida a um plebiscito que nunca se realizou (ESCOLA, 1986, p.25). Celso Ribeiro BASTOS apud PAULO; ALEXANDRINO (2009, p.28) explica que “em termos jurídicos, a Constituição jamais ganhou vigência”, e “...sendo a opinião de nossos constitucionalistas que, de 1937 (10 de novembro) até 1946, o BRASIL ficou entregue a um regime constitucional indefinido” (ESCOLA, 1986, p.25).

Em 1946, com o fim do Estado Novo, buscou-se a redemocratização do país e a nova Constituição é promulgada por um parlamento inexperiente – que não tinha trabalhos legislativos desde 1937 (ESCOLA, 1986, p.28).

Esta Constituição optou por um texto longo e minucioso abrangendo muitas matérias, assim como a de 1934 e, assim, vivenciou a dificuldade que os textos prolixos e pleonásticos possuem: ser cumprida (BULOS, 2011, p. 486). Infelizmente não houve efetividade, uma vez que não se concretizou na sociedade, não se cumpriu na prática (BULOS, 2011, p.468).

Em 1967, o presidente em exercício tinha a ambição de que a nova Constituição promulgada fosse uniforme e harmônica, podendo dar substância aos ideais e princípios da Revolução de 1964 (BULOS, 2011, p.487).

A emenda Constitucional n.1/69 foi outorgada pela Junta Militar em 1969 (BULOS, 2011, p.487). Muitos doutrinadores a consideram uma constituição, embora formalmente seja uma emenda constitucional. A sua estrutura manteve o Estado Democrático de Direito, mas a sua prática política a tornou letra morta, por haver contradição com o escrito e a realidade (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p. 29).

Com o fim do período militar, surge um novo contexto no Brasil. Houve intensa participação popular para a Constituição de 1988 e um grande esforço para implantar o Estado Democrático de Direito após um período de vinte e cinco anos de ditadura. As liberdades públicas foram reconquistadas e o autoritarismo, que antes vigorava no Brasil, superado (BULOS, 2011, p.489). Apelidada de Constituição "cidadã", ela trouxe um texto extenso, detalhista, com “uma considerável dose de utopismo, bem-intencionado, porém delirante” (BULOS, 2011, p.489).

Prevendo direitos e princípios fundamentais, bem como vários institutos inéditos como o MI e a ADO, a Constituição de 1988 contém minúcias sem efeito, inadequadas para um documento equilibrado e duradouro, e com inúmeras normas de eficácia contida e limitada. Resultou em uma constituição prolixa e, no decorrer dos anos, a Constituição de 1988 passou por inúmeras modificações (BULOS, 2011, p.490).

1.1 Classificação da Constituição brasileira de 1988

A Classificação ou tipologia das Constituições não é algo que todos doutrinadores expõem de forma uniforme. A doutrina escolhida para o presente artigo ficou a cargo de Uadi Lammêgo Bulos. Este artigo destacará apenas as características que se considera relevante para explicar o cenário objeto deste trabalho.

Bulos (2011, p.119-121) em sua obra classificou a Constituição Federal, e as características escolhidas para o artigo são: democrática, eclética, analítica.

- Democrática, por ter tido intensa participação popular, em torno de cinco milhões de pessoas circulando pelo Congresso Nacional no processo de elaboração da nova Constituição;

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

- Eclética, por nela ter havido a junção de inúmeras ideologias e interesses opostos, que no final dos trabalhos para a Constituição se conciliaram;
- Analítica é a principal característica da Constituição. Esta contém, atualmente, 250 artigos, ou seja, ela é longa, prolixa, detalhada, pleonástica, minuciosa e dirigente.

Nesta última descrição, a Constituição é vastamente dotada de normas que delimitam metas e programas a serem alcançados pelo governo – normas de eficácia limitada – as quais precisam de regulamentação infraconstitucional para terem sua eficácia plena.

Contudo, ao se recheiar exacerbadamente o texto Constitucional de normas, as quais sinalizam direitos que terão regulamentação futura, deixando sob responsabilidade do Poder Público a regulamentação destas, cria-se falsas expectativas (BULOS, 2011, p.78). Não basta deixar enunciado na Constituição se não for concretizar por completo (NUNES, 2010, p.102).

2 MANDADO DE INJUNÇÃO

É uma criação original do direito brasileiro, incorporado ao rol de direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988. Ação cível, de rito especial com a finalidade de suprir a omissão do Poder Público, proporcionando o exercício de direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionais (NUNES, 2010, p. 98, 104).

O artigo 5º, LXXI da Constituição Federal, preceitua:

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 (BRASIL, 1988).

O Mandado de injunção visa “curar” a “doença” denominada “síndrome de inefetividade das normas constitucionais” (LENZA, 2013, p.1126) e assim, conferir

efetividade – ou seja, a aplicação, e a geração de efeitos na sociedade – às normas Constitucionais de eficácia limitada (LENZA, 2011, p.950).

O Mandado de Injunção possui um caráter fundamentalmente mandamental. Tem como requisitos a ausência da norma regulamentadora e o exercício do direito previsto, devendo se inviabilizar por causa da falta desta (BULOS, 2009, p.311).

De acordo com Nunes (2010, p.109), o conceito de norma regulamentadora é amplo, pois abarca tanto os elementos do artigo 59 da constituição (natureza legal) como normas de caráter regulamentar (infralegal). A falta de regulamentação referida no artigo 5º, inciso LXXI engloba não só a ausência de lei, mas também a de decreto regulamentador ou de outros atos administrativos normativos necessários para viabilizar o exercício dos direitos previstos constitucionalmente.

Contudo, é importante ressaltar que nem todas as normas de eficácia limitada dão espaço para que o Mandado de Injunção possa agir e cumprir com seu papel determinado na Constituição Federal.

Para que este instituto possa agir é preciso que haja o dever específico de legislar, o qual a Constituição determina e impõe que uma lei regule determinada matéria; a Constituição tem que impor concretamente ao Poder Público o dever de legislar para que ocorra a inconstitucionalidade por omissão. Desta forma, este instituto tem seu lugar de atuação, porque se a Constituição der a faculdade de agir, discricionariedade, na regulamentação para o Poder Público, o presente instituto não terá espaço para atuar (HAGE, 1999, p.48).

A omissão, a falta de norma, a desobediência ao mandamento constitucional de regulamentar, tolhe a fruição do direito pelo cidadão e, nesta situação, Jorge HAGE (1999, p.71) esclarece que cabe ao Poder Judiciário viabilizar o cumprimento, no caso concreto, da norma constitucional que instituiu o direito ao cidadão, mas que não está sendo cumprida por causa desta omissão. HAGE (1999, p.71) explica, ainda, que esta norma não pode restar inexecutável ou inexigível apenas porque o legislador ordinário não obedeceu à Constituição, isto resultaria em um intolerável desrespeito ao vértice do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

De acordo com o autor e Min. Gilmar Mendes (2012, p.116), os direitos fundamentais originalmente são concebidos como direitos subjetivos públicos que são direitos do cidadão em face do Estado. Este autor ainda complementa que, se houver a consideração de que os direitos fundamentais são *prima facie* direitos contra o Estado, então seria correto afirmar que todos os Poderes e todos que exercem funções públicas estão diretamente atrelados, vinculados a estes preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais.

O mandado de injunção, portanto, não tem como finalidade obter a regulamentação, de modo geral, da norma constitucional. Não lhe é característico o pedido de expedição da norma regulamentadora, mas a realização concreta do direito ou prerrogativa constitucional para o impetrante (NUNES, 2010, p.102,103).

O Mandado de Injunção não obriga o Poder Público a legislar, mas é um instrumento que possibilita o exercício imediato do direito assegurado pela Constituição.

2.1 ASPECTOS POSITIVOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO

O primeiro aspecto positivo é a originalidade deste instituto na Constituição de 1988. Nenhuma outra Constituição brasileira previu um meio de assegurar o exercício de direitos constitucionalmente previstos diante da ausência da norma regulamentadora.

Elpídio Donizetti Nunes (2010, p.98) leciona que o instituto é fruto das comissões de juristas que contribuíram na elaboração da Constituição, não possuindo o Mandado de Injunção, na legislação estrangeira ou na doutrina do direito comparado, antecedentes diretos. E que, mesmo existindo institutos com características semelhantes, não se pode afirmar que o instituto brasileiro figure lado a lado deles em perfeita similitude, muito embora estes institutos estrangeiros sejam a fonte inspiradora do Mandado de Injunção.

O segundo ponto é que o MI impede o prejuízo do titular do direito constitucional quanto ao seu exercício, mesmo diante de uma possível continuidade do estado de inércia pelo Poder Público. Se a Constituição possibilita que o exercício do direito seja

conferido por meio do MI, então, ela incumbe ao Judiciário a possibilidade de, diante da ausência do Poder Público, tomar uma atitude e dar efetividade à Constituição, afastar a inconstitucionalidade e de respeitar a dignidade de quem lhe pede socorro.

O terceiro ponto a ser destacado é o fato de a impetração do MI não estar restrita a um rol taxativo de legitimados. Qualquer pessoa que perceber que o exercício do seu direito, liberdade ou prerrogativa constitucional, está sendo impedido por causa da falta de regulamentação da Constituição, pode impetrar o Mandado de Injunção (BULOS, 2011, p.765).

Donizetti Nunes (2010, p.116) traz o exemplo sobre a questão do direito de greve dos servidores públicos. Eles são os titulares do direito que está exposto no artigo 37, inciso VII da Constituição. Entretanto, a presente norma regulamentadora ainda não foi editada. Apenas os servidores são os que podem reclamar do exercício deste direito perante o Judiciário por via do Mandado de Injunção.

É possível também o Mandado de Injunção Coletivo. Possibilidade decorrente da aplicação analógica do Mandado de Segurança Coletivo, art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a qual estende ao MI as mesmas entidades impetrantes do Mandado de Segurança (NUNES, 2010, p.100).

É importante abordar sobre a legitimidade passiva deste instituto. O polo passivo recai na pessoa ou órgão estatal responsável para regulamentar as normas constitucionais de eficácia limitada; nunca o particular terá este dever (LENZA, 2011, p.952).

O quarto ponto é o fato do Mandado de Injunção ser um dos “remédios” trazidos na Constituição para neutralizar a “síndrome da inefetividade das normas constitucionais” (LENZA, 2013, p.1126), causada pela ausência do Poder Público na regulamentação da Constituição, gerando a inconstitucionalidade por omissão.

Seguindo um raciocínio lógico, o controle judicial incide sobre as atividades do legislador, podendo-se concluir que o Judiciário está habilitado para atuar também nos casos de inatividade ou omissão, ausência do Poder Público (NUNES, 2010, p.101).

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

O quinto ponto a ser ressaltado é quanto à abrangência do Mandado de Injunção. Majoritariamente o entendimento na doutrina é que o Mandado de Injunção abarca todos os direitos fundamentais (NOVELINO, 2012, p.608).

O Supremo Tribunal Federal utiliza a interpretação extensiva e admite o cabimento do Mandado de Injunção mesmo em hipóteses em que não se discute o exercício de um direito fundamental (NOVELINO, 2012, p.609).

2.2 Aspectos negativos do mandado de injunção

O principal aspecto negativo do Mandado de Injunção consiste na continuidade da lacuna normativa, mesmo com o exercício do direito garantido por decisão judicial, ou seja, a norma regulamentadora do direito pode demorar anos para ser feita, ou até mesmo nem sequer ser editada.

Essa ausência, a inércia em cumprir o mandamento da Constituição e editar a norma para regulamentá-la dando-lhe efetividade, tem o nome de inconstitucionalidade por omissão. Ela gera consequências e prejudica todo o ordenamento jurídico, desde a Constituição que corre o risco de se tornar letra morta, até o cidadão, que continua não sabendo da extensão que seu direito pode alcançar.

A inconstitucionalidade por ação acontece quando uma lei, em desacordo com a Constituição, é editada. A inconstitucionalidade por omissão acontece quando o Poder Público se abstém de cumprir o preceito imposto pela Constituição para torná-la efetiva (NUNES, 2010, p.101).

A omissão inconstitucional pode ser: total, em que há a absoluta ausência de norma regulamentadora para dar cumprimento ao preceito constitucional, inviabilizando o exercício do direito constitucional; ou parcial, que ocorre quando a regulamentação que existe é insuficiente ou incompleta. Desta forma, se a lei existente deixar de prever todos os destinatários ou acabar não regulando situações específicas, não se considerará cumprido o dever constitucional de legislar, dando margem à impetração do MI. (NUNES, 2010, p.106).

PONCIANO, Raquel Alves. OLIVEIRA, Sônia.

Barroso (2012, p. 224) explica que este fenômeno desafia a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, no que se refere à inércia na feitura de atos normativos que possibilitam a realização dos comandos da Constituição. Via de regra, legislar é uma faculdade do legislador e a sua inércia não acarreta a imputação de comportamento inconstitucional. Entretanto, nas situações em que a Constituição impõe ao Poder Público o dever de regulamentá-la, se abster desse dever é ilegítimo.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos Princípios Fundamentais da República, ele é a matriz dos Direitos e Garantias individuais e coletivos. Para BULOS (2011, p.502), ele é “um imperativo de justiça social, um *valor constitucional supremo*”. Seu conteúdo envolve valores espirituais, como a liberdade de ser, pensar e criar, etc., e materiais como renda mínima, saúde, alimentação, lazer, educação, moradia, etc. Assim, reflete um conjunto de valores civilizatórios os quais foram incorporados ao patrimônio do homem. Além de seu conteúdo jurídico estar interligado às liberdades públicas, envolve também aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais, o direito à vida, os direitos econômicos, bem como os direitos educacionais, culturais dentre outros. Direitos sem os quais o homem não poderia subsistir. Além do mais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui caráter instrumental, uma vez que viabiliza o acesso à Justiça a quem sentir que seus direitos não estão sendo observados (BULOS, 2011, p.502).

Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o âmago de todo o sistema jurídico; que estabelece metas e fins anteriormente determinados, tornando ilegítimas as disposições normativas que lhe são contrárias, ou que sirvam de obstáculo a consecução das metas a serem alcançadas. Além do mais, ele também é critério para avaliar as manifestações legislativas (BULOS, 2011, p.502).

Na interpretação da Constituição, este princípio acabou condicionando a atuação do intérprete com a sua força e intensidade, pois é o “carro chefe dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição de 1988” (BULOS, 2011, p.502).

Não poder exercer um direito, liberdade ou prerrogativa previstos na Constituição por causa da ausência e omissão do Poder Público, acaba por diminuir o alcance constitucional, prejudicando o personagem central desta: o cidadão.

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

Por último, convém ressaltar a ironia do presente instituto: ele não possui uma lei regulamentando-o, não se sabe, normativamente, a sua extensão. Ele cai na mesma situação de diversos direitos por ele assegurados. O exercício existe, mas, a norma que os regulamenta, não.

O Supremo Tribunal Federal, em 23/11/1989, decidiu no MI n. 107-3-DF, aplicar analogicamente, no que couber, o procedimento do Mandado de Segurança ao Mandado de Injunção, decidindo ainda que é autoexecutável (NUNES, 2010, p.113). Então, com a entrada em vigor da Lei 8.038/90 (a qual estabelece normas procedimentais para processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), ficou estabelecido que o Mandado de Injunção seguiria o procedimento do Mandado de Segurança até que a legislação específica fosse editada (NUNES, 2010, p.114).

3 MANDADO DE INJUNÇÃO COMO SOLUÇÃO TEMPORÁRIA

A Constituição de 1988 trouxe várias inovações em seu texto, como já citado, dentre elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão – ADO, o qual defende a Constituição das omissões inconstitucionais, e o Mandado de Injunção –MI, remédio que possibilita o exercício de direitos e garantias constitucionais assegurados, mesmo havendo a falta de norma regulamentadora.

Além de inovações, a Constituição Federal retomou em seu bojo muitas ideias iniciadas no Brasil em Constituições passadas como a laicidade do Estado, a liberdade de crença, rol de direitos e garantias fundamentais – ampliando mais a sua gama; contudo também enfrenta muitas dificuldades que as cartas passadas enfrentaram: ser totalmente cumprida, efetiva. E uma das principais razões é o fato de ser uma Constituição analítica com o texto longo, prolixo, detalhado, minucioso. Essa ampliação do conteúdo constitucional acaba por torná-la banal, simplesmente a desvaloriza porque o fato de colocar primeiro na Constituição para depois tentar cumprir leva-a ao desrespeito e pode acabar ocasionando que esse tão importante documento possa ser letra morta (BULOS, 2011, p.78).

Conter belos ideais, direitos, garantias fundamentais e remédios constitucionais, de nada valerá se esses remédios não tiverem efeito ou se a própria Constituição não for obedecida (NUNES, 2010, p.102).

Previendo que esse problema pudesse acontecer na nova Constituição, o legislador criou o Mandado de Injunção para que o cidadão não ficasse prejudicado no exercício do seu direito por conta da mora do Poder Público em cumprir o comando constitucional de regulamentá-la. “O profundo, vincado e legítimo desejo de que a Constituição seja efetivamente aplicada, em todos os seus termos, criou, de maneira original, a figura da inconstitucionalidade por omissão” (FIGUEIREDO, 1991, p.41).

É necessário frisar a posição que o Supremo Tribunal Federal adota com relação aos efeitos do Mandado de Injunção: a posição concretista (NUNES, 2010, p.124), a qual de modo geral, possibilita que o Poder Judiciário efetivamente possa concretizar o direito até que a norma regulamentadora seja editada pelo órgão competente.

Este posicionamento dá efetividade ao MI porque, até o ano de 2007, era adotada a posição não concretista – a qual possuía os mesmos efeitos da ADO – reconhece omissão inconstitucional e dá-se ciência para que o poder competente cumpra o seu dever (NUNES, 2010, p.123). Deste antigo modo, o Mandado de Injunção era um remédio inócuo.

Se a função do MI é possibilitar o exercício do direito constitucional até que a norma regulamentadora assuma esta posição, então, pode-se inferir que a atuação do referido instituto é temporária.

A norma regulamentadora deve existir, porque a Constituição ordenou que fosse feita. A não feitura desta norma significa desobediência, inaceitável desprezo, desrespeito à autoridade da Constituição (NUNES, 2010, p.101). “Se o Estado não age para regulamentar determinada norma dotada de eficácia limitada, essa omissão perdurará ao longo do tempo, desrespeitando, sem cessar, o dever constitucional de legislar” (NUNES, 2010, p.115).

O Mandado de Injunção possibilita o exercício do direito na situação enquanto a norma regulamentadora não existir, porque no dia que ela for feita e entrar em vigor, não haverá mais espaço para que este instituto atue, pois ele já cumpriu com o seu papel. Os

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

efeitos do MI não são para durar para sempre, são apenas para o período em que a lei integrativa não existir. Então, pode-se entender que o exaurimento do MI acontece quando a norma regulamentadora passa a vigorar e a regulamentar inteiramente a situação ora antes regida pela decisão do Poder Judiciário. A total eficácia do MI reside na edição e vigência da norma que, antes dela, o referido instituto proporcionava o exercício do direito.

Assim, se o ente omissor editar a norma regulamentadora que a Constituição requereu ou, se o dispositivo constitucional for revogado, deixando de fazer parte do texto constitucional, o Mandado de Injunção que estiver em andamento no Poder Judiciário, perderá seu objeto e não terá espaço para atuar (NUNES, 2010, p.121).

Então, para que o MI cumpra de fato o seu papel constitucional, é necessário que a norma regulamentadora seja editada e, como já citado, este instituto não tem o poder de obrigar a regulamentação (NUNES, 2010, p.102,103), não sendo esta sua função. Felizmente, o legislador da Constituição de 1988 criou o instituto com esse potencial: A Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, que tem como objetivo proteger a Constituição de inconstitucionalidades. Seu objetivo não é tutelar direitos subjetivos, mas resguardar a ordem jurídica constitucional.

A Constituição Federal, no artigo 103, §2º diz:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (BRASIL, 1988).

Esta ação está dentro do Controle de Constitucionalidade, que tem como escopo extirpar a inconstitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro. No caso da ADO, a inconstitucionalidade é a omissão – o não fazer o que a Constituição preceitua, o silêncio gerador da inércia do Poder Público é o que a transgride (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.803).

O MI e a ADO são institutos que trabalham com normas de eficácia limitada, mas suas diferenças são profundas. Começando pelos legitimados para a proposição destas

ações: no MI, é o titular do direito obstado pela falta da norma regulamentadora, no caso da ADO, são os legitimados citados em rol taxativo no art. 103 da Constituição Federal.

O Mandado de Injunção assegura o exercício do direito constitucional previsto, atuando no caso concreto. A ADO tem como função proteger a Constituição efetivamente da omissão do Poder Público, atuando na situação abstrata. O debate sempre terá como objeto a norma, resguardando a ordem jurídica como um todo, não resolvendo litígios ou sanando controvérsias entre litigantes (BULOS, 2011, p. 333). Os dois são remédios para a “síndrome da inefetividade das normas constitucionais” (LENZA, 2013, p.1126).

A atual redação da ADO na Constituição Federal é autolimitativa, ou seja, restringe o instrumento que tem por finalidade protegê-la. Assim, da forma que este instrumento foi escrito, ele apenas tem o potencial de suprir omissões inconstitucionais. Assim, o texto da Constituição prevê que a ADO declarará a inconstitucionalidade – em outras palavras, afirma algo que é perceptível e óbvio – e que dará ciência para que o órgão competente tome as medidas necessárias – ato que deixa a feitura da norma à mercê da discricionariedade do Poder Legislativo. Dessa forma, não se tem garantia se a norma realmente será editada e, deste modo, a Constituição regulamentada. Este instrumento pode proteger a Constituição, mas, do modo que foi formulado, permanece com um papel marginal e inglório (BULOS, 2011, p.333).

No caso da ADO, algumas possíveis soluções seriam uma emenda constitucional propondo uma mudança no texto constitucional dando mais eficácia ao instituto, não transformando os Ministros do Supremo Tribunal Federal em legisladores, mas para que a ADO tivesse alguma efetividade.

Uma outra solução parecida com a do Mandado de Injunção: o Supremo Tribunal Federal, depois de declarar a inconstitucionalidade por omissão, poderia estipular um prazo para a feitura da norma regulamentadora a fim de dar efetividade à Constituição, se decorrido o prazo e esta não tiver sido feita, o Supremo, em caráter temporário e dependendo do caso, disporia normativamente da questão até que o Poder Legislativo tomasse as providências necessárias para a regulamentação da norma Constitucional (PIOVESAN, 2003, p.126,127). Assim, o preceito constitucional teria sua concretização e o

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

princípio da Separação dos Poderes permaneceria intacto, uma vez que não haveria usurpação de poderes, que existiria se o Supremo dispusesse normativamente da questão em caráter perpétuo, sem possibilidade de substituição pela norma infraconstitucional ulterior.

Ocorrendo as alterações necessárias na redação do instituto constitucional da ADO, abre-se a possibilidade de que, com a ação conjunta do MI e da ADO, se ver o exaurimento dos efeitos do MI – que são efeitos temporários – ter, daí em diante, a possibilidade de serem permanentes. Pelo fato da norma regulamentadora apresentar o direito ora antes regido por uma decisão judicial, e agora poder ser regido pela lei de maneira profunda e pormenorizada, o cidadão pode usufruir sem as limitações que a decisão antes oferecia. Porque se deve ressaltar, como Figueiredo (1991, p.63) explica, no MI o juiz declara o direito, não legislando, apenas aplicando a norma no caso concreto.

Resta evidente que é necessário amor à Constituição, "patriotismo Constitucional" (MARMELESTEIN, 2009, p.70), a conscientização da população a respeito de seus direitos e, a devida cobrança destes perante o Poder Público para que haja estas mudanças. A efetivação da Carta Magna não é apenas uma questão de respeito a ela, mas é também uma questão de valorização e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. O centro da Constituição Federal é a pessoa humana e, como o parágrafo único do artigo 1º da Constituição preceitua: "todo o poder emana do povo" (BRASIL, 1988).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Mandado de Injunção é um instrumento que proporciona o exercício de direitos constitucionais, não permitindo que o titular saia prejudicado. E mesmo que este o exerça de maneira superficial, uma vez que a decisão judicial apenas aplicará o direito ao caso concreto, a extensão máxima deste direito não será totalmente conhecida enquanto a norma regulamentadora não for editada. Assim, o MI se torna um “paliativo” enquanto a norma que regulamenta o direito constitucional não vem.

A eficácia total do Mandado de Injunção está, em um primeiro momento, no instituto promovendo o exercício do direito constitucional; em um segundo momento, no exaurimento dos seus efeitos, ou seja, na expedição da norma regulamentadora. Assim, no momento que ela for editada, o Mandado de Injunção não terá campo de atuação. Se apenas acontecer o primeiro momento da eficácia do referido instituto, ele não terá sua eficácia total, sendo, portanto, parcialmente eficaz.

Se a norma regulamentadora não for editada, o problema persistirá, pois, o Mandado de Injunção não tem o condão de tomar o lugar da norma, servindo apenas para aquele momento enquanto esta não existir. Portanto, sua ação é temporária.

O cenário da “síndrome da inefetividade das normas constitucionais” é algo que se construiu ao longo das Constituições passadas, as quais enfrentaram dificuldades em serem cumpridas. A Constituição de 1988 também enfrenta essa dificuldade, mas o diferencial são os institutos inéditos de defesa da efetividade da Constituição: o MI no plano do caso concreto e, a ADO, no plano de defesa da ordem jurídica.

É importante que haja um estudo pormenorizado do legislador, em torno do parágrafo 2º do art. 103 da Constituição Federal, tendo por objetivo emendar tal norma constitucional. Esta alteração deve ocorrer no sentido de que a determinação ao Poder competente seja incisiva, para que este tome as providências na regulamentação de uma lei integrativa, de modo que a ADO possa ser eficaz.

Deve-se salientar que haja, também, a preocupação do legislador que regulamente minuciosamente os procedimentos do Mandado de Injunção em uma lei específica. Nela são indispensáveis os comandos necessários para o uso correto desse remédio constitucional, embora a Suprema Corte decidiu pelo uso do procedimento do Mandado de Segurança no Mandado de Injunção.

E este objetivo – de sanar esta síndrome e tornar os efeitos temporários do Mandado de Injunção permanentes – só poderá ser alcançado se os dois atuarem juntos e ocorrerem os aperfeiçoamentos necessários e devidos em cada um dos institutos; assim os direitos omitidos poderão ser regulamentados.

Portanto, o que se deve buscar é que a Constituição Federal tenha efetividade e que este cenário mude, uma vez que esta situação prejudica a Ordem Constitucional e o

*MANDADO DE INJUNÇÃO: SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

cidadão conseqüentemente. Desta forma, dar efetividade à Constituição significa obedecer e respeitá-la, juntamente com o personagem central do texto constitucional, que deve ter seus direitos protegidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi, Lammêgo. **Direito Constitucional ao Alcance de Todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESCOLA de Comando e Estado-Maior do Exército – Curso de Preparação. DS/6 **Evolução Política do Brasil**. 4.ed.[S.I]: Eceme, 1986.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O mandado de injunção e a Inconstitucionalidade por Omissão**. São Paulo: RT, 1991.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Altas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade - Estudos de direito constitucional**. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.

PONCIANO, Raquel Alves. OLIVEIRA, Sonía.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Ações Constitucionais**. 2.ed rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões constitucionais legislativas**. 2.ed. ev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2003.