

MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

SANDRA SORDI

*Advogada da União na Procuradoria Regional da União em São Paulo
Mestranda em Direito Constitucional na PUC/SP*

1. Introdução: O Controle de Constitucionalidade – 2. Conceito – 3. Histórico – 4. Direito Comparado – 4.1 Procedimento d'Ingiunzioni do Direito Italiano – 4.2 *Juício de Amparo* no Direito Espanhol – 4.3 A *Injunction* do Direito Inglês – 4.4 A *Injunction* do Direito Norte-Americano – 4.5 A *Verfassunesbeschwerde* do Direito Alemão – 5. Objeto – 6. Requisitos – 6.1 Legitimação – 7. Do Mandado de Injunção Coletivo – 8. Efeitos do Mandado de Injunção – 9. O Mandado de Injunção e o Princípio da Separação entre os Poderes – 10. Confronto entre Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – 11. Conclusão – Bibliografia

1. Introdução: O Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade consiste na verificação se a norma infra-constitucional foi produzida de acordo com os ritos e fórmulas constitucionais previstas para sua criação e se o seu conteúdo está de acordo com os conteúdos constitucionais. Portanto, o controle deve ser exercido em relação à forma (maneira de produção da lei ou ato normativo) ou em relação à matéria (verificar se o conteúdo da lei ou ato normativo está adequado ao conteúdo da Constituição).

Há vários sistemas de verificação da constitucionalidade, Clemerson Merlin Clève os resume, considerando a possibilidade de participação do Poder Judiciário:¹

- a) Incompetentes para conhecer e, portanto, para decidir. É o caso dos modelos inglês e francês.
- b) Competentes para conhecer e decidir possibilidade de recurso para instância superior, inclusive, atendidos os pressupostos específicos para a Suprema Corte (EUA, Canadá, e o Brasil – entre 1891 e a Emenda 16/65)

¹ *A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1995. p. 56.

- c) Competentes para conhecer, mas não para decidir, matéria que fica reservada a um Tribunal Constitucional, caso fora da órbita jurisdicional.

Pelo sistema brasileiro qualquer juiz ou Tribunal pode declarar a inconstitucionalidade por ação, diante de um caso concreto, sempre permitindo recurso ao Supremo Tribunal Federal (obedecidos os pressupostos processuais) e, pela via direta, que permite a discussão do caso em tese, pelo controle concentrado de constitucionalidade.

O controle da Constitucionalidade pode ocorrer em dois momentos:

Preventivo, ocorre antes ou durante o processo de elaboração da norma; quando do exercício da iniciativa legislativa, apreciação do projeto de lei pelas Comissões e discussão do projeto de lei e veto, por parte do Poder executivo.

Tendo o projeto de lei sido promulgado encerra-se a fase preventiva, quando então a lei só poderá ser retirada do sistema pela via jurisdicional.

O controle repressivo, via jurisdicional, ocorre de duas formas: pela via de exceção ou controle difuso, pela via de ação.

Pelo controle difuso, qualquer juiz pode reconhecer a inconstitucionalidade, e pelo controle direto

só o Supremo Tribunal Federal pode reconhecê-la.

O texto de 1988 tratou de controlar a omissão constitucional. A omissão pode decorrer de qualquer dos poderes.

O controle da omissão pela via direta dá-se através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e pela via de exceção dá-se através do mandado de injunção – arts. LXXI da CF –

“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à sabedoria, e à cidadania.”

2. Conceito

A Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXXI, prevê que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Trata-se de instituto definidor de direitos e garantias fundamentais, portanto de aplicabilidade imediata, conforme decidiu o Supremo Tribunal de forma unânime pela auto-aplicabilidade do mandado de injunção independentemente de edição de lei regulamentando-o, em

face do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal.²

Segundo Humberto Theodoro Jr.

“o uso da expressão *injunção*, embora não usual no direito pátrio, não deixa dúvida de que o novo remédio constitucional não se destina simplesmente a comprovar e declarar a omissão do legislador ordinário. Trata-se, é verdade, de expressão utilizada, de longa data, no direito europeu, a propósito do procedimento monitorio, que, no direito italiano, francês e alemão, entre outros, recebe também a denominação de procedimento de injunção. Esse procedimento consiste justamente na formulação de uma ordem judicial para que o mandado injuntivo transforme-se em título executivo judicial (...)”³

Irineu Strenger define:

“O mandado de injunção é o procedimento pelo qual se visa obter ordem judicial que determine a prática ou a abstenção de ato, tanto da administração pública, como do particular, por violação de direitos constitucionais, fundada na falta de norma regulamentadora.” (*Mandado de injunção*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. p. 15).

3. Histórico

O mandado de injunção é um instituto que se originou na Inglaterra, no Séc. XIV, como remédio do *Equity*. Nasceu do Juízo de Equidade. Ou seja, é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando falta norma legal (*Statutes*) regulando a espécie, e quando a *Common Law* não oferece proteção suficiente. A equidade, no sentido inglês do termo (sistema de estimativa social para a formulação da regra jurídica para o caso concreto), assenta-se na valoração judicial dos elementos do caso e dos princípios de justiça material, segundo a pauta de valores sociais, e assim emite a decisão fundada não no justo legal, mas no justo natural. Na *injunction* inglesa como no mandado de injunção do art. 5º, LXXI, o juízo de equidade não é inteiramente desligado de pautas jurídicas. Não tem o juiz inglês da *Equity* o arbítrio de criar norma de agir *ex nihil*, pois se orienta por pauta de valores jurídicos existentes na sociedade (princípios gerais de direito, costumes, *conventions* etc...). E o juiz brasileiro também não terá em primeiro lugar que se ater à pauta que lhe dá ordenamento consti-

² STF – Mandado de Injunção 107 (foi o primeiro a ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal) – Rel. Min. Moreira Alves, *Diário da Justiça*, Seção I, 21 set. 1990, p. 9.782.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Mandado de Injunção”, in TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), *Mandado de Segurança e de Injunção*. p. 423-30.

tucional, os princípios gerais de direito, os valores jurídicos que permeiam o sentir social, enfim, os vetores do justo natural; que se auferem no viver social, na índole do povo, no desenvolver histórico. Aí é que seu critério estimativo fundamenta sua decisão na falta de regulamentação de direito, liberdade ou prerrogativas objeto da proteção do mandado de injunção. Mas a fonte mais próxima deste é o *Writ of injunctio* do Direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção dos direitos da pessoa humana, para impedir, p. ex., violações de liberdade de associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra denegação de igual oportunidade de educação por razões puramente raciais, tendo-se estabelecido mediante julgamento favorável de uma *injunctio* (caso *Brown V. Board of Education of Topeka*, 1954) o direito de estudantes negros à educação em escolas não segregadas; a Emenda 14 da Constituição norte-americana confere várias franquias inerentes à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, pois a proteção desses direitos e franquias tem sido crescentemente objeto de *injunctio*, tal como agora se reconhece no Direito Constitucional pátrio. O *Injunctio*, in *Encyclopaedia Bri-*

tannica London, William Benton Publisher, 1968, v. 12, p. 255-256.

Outros autores apontam suas raízes nos instrumentos existentes no velho direito português, com a única finalidade de advertência do Poder competente omissis. No dizer de Alexandre de Moraes, apesar das raízes históricas do direito anglo-saxão, o conceito, estrutura e finalidades da injunção norte-americana ou dos antigos instrumentos lusitanos não correspondem à criação do mandado de injunção pelo legislador constituinte de 1988, cabendo, portanto, à doutrina e à jurisprudência pátrias a definição dos contornos e objetivos desse importante instrumento constitucional de combate à inefetividade das normas constitucionais que não possuem aplicabilidade imediata.⁴

4. Direito Comparado

Cumprido salientar que há significativa polêmica na doutrina em relação à origem do mandado de injunção. Há aqueles que vêem no instituto um instrumento peculiar e singular, que não encontra precedentes no Direito Alienígena. Em sentido contrário, há doutrinadores que buscam a origem de instituto no Direito americano ou inglês, ou, ainda, no Direito alemão.

⁴

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed., Atlas.

No dizer de Roberto Pfeiffer

“com a devida vênia daqueles que entendem o contrário, o mandado de injunção constitui novidade introduzida pelo direito brasileiro, não se encontrando remédio igual em outros ordenamentos jurídicos. Entretanto, não se pode negar que possui algumas características semelhantes a alguns outros institutos, mas não o suficiente para conferir completa similitude entre eles.”

Tais afirmativas podem ser confirmadas por breve análise dos institutos que a doutrina vem assemelhando ao mandado de injunção.⁵

4.1 Procedimento *d’Ingiunzioni* do Direito Italiano

No direito italiano há uma *ingiunzione*. É um procedimento especial abreviado que,

“trata-se de um instituto processual mediante o qual pode conseguir-se uma decisão de condenação de forma mais simples que a do processo ordinário. Dada esta característica, o procedimento é particularmente útil para os créditos certos e munidos de procura, em relação aos quais o devedor não teria razão para resistir em juízo e poderia fazê-lo, num processo ordinário, somente com finalidade dilatória da condenação.”

Na realidade, o procedimento *d’ingiunzione* possui diversas semelhanças com a ação monitória recentemente introduzida na ordem jurídica brasileira, através da Lei n. 9.079/95, não guardando, como se nota, nenhuma semelhança com o nosso instituto.

4.2 Juízo de Amparo no Direito Espanhol

Alguns juristas também defendem a tese de que o mandado de injunção tem muita semelhança com o *Juicio de Amparo* de origem hispânica e transportado posteriormente para o ordenamento mexicano, isto porque tanto o instituto brasileiro quanto o espanhol se afastam da equidade procurando amparar direitos expressos na própria Constituição.

A Espanha reconhece o recurso de amparo constitucional que permite aos particulares levar ante o Tribunal Constitucional os atos regulamentares da autoridade quando firam direitos e liberdades constitucionais. Sua originalidade reside notadamente no fato de ser reservado às pessoas físicas e morais, mas ser aberto também em alguns casos às coletividades públicas, e pode dirigir-se não somente contra certos atos jurídicos relevantes do direito privado:

⁵ Neste sentido, BASTOS, Celso & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: ed. Saraiva, 1989. 2º vol, p. 356-357.

“se os tribunais civis não ofereçam uma proteção adequada contra um ato jurídico ilícito, está-se em presença de uma omissão de um órgão judiciário no sentido do art. 44 da Lei Orgânica de 3 de outubro de 1979 do Tribunal Constitucional, que abre precisamente a via de amparo.”

Observa-se que na Espanha, no recurso de amparo nos casos de omissão, o sujeito passivo poderá ser também um tribunal civil. Não ocorre aqui a hipótese de o Poder Judiciário julgar seu próprio ato porque os atos serão levados ante o Tribunal Constitucional, que é independente. Deve-se evidenciar que o recurso cabe tanto na omissão quanto na regulamentação contrária aos direitos e liberdades constitucionais.⁶

O sujeito ativo, conforme o texto citado, é uma pessoa física, moral ou as coletividades públicas.

Conseqüentemente acarretará a reparação de atos ou faz valer direitos ainda não regulamentados, com efeito *erga omnes* das sentenças declarativas de inconstitucionalidade, embora

“cada decisão jurisdicional, nos limites da identidade da coisa demandada, e da causa da demanda,

pode ter eficácia *erga omnes*, já que a questão não muda pela mudança das partes.”

Portanto, o recurso de amparo ou outro em seus moldes que poderá ser a ação declaratória seria mais adequado por proteger o indivíduo e a coletividade contra os três poderes, levado a um tribunal independente ou não, fundindo atos e omissões *in casu* ou abstratamente, com efeitos *erga omnes* em suas declarações de nulidade.⁷

4.3 A *Injunction* do Direito Inglês

Segundo ensinamento de Irineu Strenger em sua obra Mandado de Injunção,

“a *injunction* constitui um remédio típico do direito inglês e daqueles que lhe são derivados. Isso é sintomático dos poderes dos juízes ingleses e não há dúvida de que, em geral, se apresenta como instrumento muito mais potente do que o simples ressarcimento de danos previstos na *civil law*.”⁸

Na Inglaterra, a *injunction* é um instrumento típico da *equity*, sistema jurídico criado durante a dinastia dos Tudors, quando passaram a vigor dois sistemas jurídicos na

⁶ RÚBLIO, FRANCISCO. “O Llorent”. In: AVER, Andréas. Obra citada, p. 8-9.

⁷ GORDO, ALFONSO PÉREZ. *El Tribunal Constitucional*. Barcelona: Bosch, 1983.

⁸ STRENGER, Irineu. *Mandado de Injunção*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1988. p. 14

Inglaterra: a *equity*, aplicada pela *Court of Chancery* e a *common law* aplicada pelas *Courts of Common Law*. Ambos funcionam, fundamentalmente, na base dos precedentes, ou seja, decisões judiciais sobre determinados temas que vinculam os julgamentos posteriores que decidirem sobre matéria similar.

Importa ressaltar que a *Equity* fundamenta a outorga de direito mediante a atuação discricionária de um juízo especial, o Chanceler em sua *Chancery Court*, precisamente quando há falta de regulamentação (falta de *Statutes*) ou quando o sistema da *Common Law* não oferece suficiente proteção ao direito da pessoa.

Evidencia-se, que a *equity* foi idealizada como forma de tornar a administração da justiça a mais completa possível, outorgando proteção a situações em que a lei, ou o sistema da *Common Law* não protegiam de forma expressa. O *Blacks Law Dictionary* define a *equity* como:

“remédio proibitivo e equânime emitido ou concedido por um Tribunal por solicitação de uma parte queixosa, dirigido a uma parte impetrada na ação, ou a uma parte que se tornou impetrada para aquele fim, proibindo esta última de praticar algum ato ou permitir que seus subordinados ou agentes

o pratiquem sendo este ato injusto e iníquo, prejudicial ao queixoso e que não possa ser adequadamente corrigido por ação legal. Processo judicial que espera *in personam* e exige que a pessoa a quem é dirigido faça ou se abstenha de fazer determinada coisa.”⁹

A *injunction* pode consistir em uma ordem proibindo uma pessoa de fazer determinada coisa (*prohibitory injunction*) ou compelindo alguém a fazer ou restaurar algo (*mandatory injunction*).

A *injunction* é sempre atuada dentro do espírito da *equity*, ou seja, quando houver ausência de lei escrita ou de precedentes da *common law* aptos a conferir ao impetrante a proteção necessária. O que levou José Afonso da Silva a afirmar

“que existe um fundamento ético idêntico para a injunção inglesa e o nosso mandado de injunção.”

Entretanto, o próprio jurista destaca as inúmeras diferenças entre os dois institutos, ressaltando que a *injunction* em seus dois ramos (*prohibitory e mandatory*) possuem semelhanças maiores, respectivamente com interdito proibitório e com a ação cominatória. Isto porque, acrescente-se, a *injunction* inglesa é prevista em situações em que há um vácuo legislativo completo.

⁹ Sobre espécies de *injunctions* – ver SWEET & MAXWELL. *Stroud's Judicial dictionary of Words and phrases*. London: 1973. p. 1.369.

4.4 A *Injunction* do Direito Norte-Americano

No ordenamento norte-americano, também derivado do sistema inglês, a injunção é uma ordem proibitória, sendo que aquela proibição pode consistir tanto em impedir a prática de um determinado ato como a suspensão de seus efeitos.

Segundo Ivo Dantas

“No direito norte-americano a *injunction* traz consigo um sentido negativo-proibitivo (não fazer).”

“Nos casos em que a determinação é um fazer, assume a denominação de *mandamus*. Note-se que nos Estados Unidos da América não se usam as duas palavras formando uma só expressão, mas cada uma em si tem um sentido-conteúdo próprio – *Injunction* – negação; *mandamus* – positivo.”¹⁰

A *injunction* do Direito americano, ao apresentar caráter de juízo de equidade, inicialmente utilizada nas relações privadas, principalmente no campo contratual e no trabalhista, acabou se afirmando como um dos principais instrumentos de garantias dos direitos civis e dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

A plasticidade da ação de injunção permitiu-lhe ser usada em vários

contextos. A título de exemplo, foram objeto de *injunction* violações à liberdade de associação, à liberdade de palavra, à liberdade religiosa e à equidade.

O mais notório uso da injunção deu-se no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954, quando foi garantido o direito dos negros à eliminação da segregação racial nas escolas. De modo que, baseando-se no direito à igualdade de oportunidades para todos os cidadãos americanos, utilizou-se a *injunction* para reorganização do sistema escolar.

Existem certas semelhanças entre a *injunction* norte-americana e o *writ* brasileiro como o fato de se destinarem a dar efetividade às normas constitucionais. Entretanto tais semelhanças não são suficientes para considerar a *injunction* como a origem do mandado de injunção, vez que a *injunction* é utilizada para coibir o desrespeito às normas constitucionais auto-aplicáveis, ao contrário do mandado de injunção, que se destina a viabilizar o exercício de direitos previstos em normas constitucionais de eficácia limitada.

Ademais, como bem ressalta Roberto Pfeiffer,

“a exemplo do que ocorre com o sistema inglês, o sistema jurídi-

¹⁰

CAVALCANTE, FRANCISCO IVO DANTAS. *Op. cit.*, cap IV, p. 68, nota 34.

co norte-americano também é substancialmente distinto do sistema brasileiro, notadamente quanto ao papel do judiciário. Se nos Estados Unidos o controle jurisdicional dá-se sobretudo através do sistema dos precedentes, o direito brasileiro, filiando-se à escola romano-germânica, tem a lei como fonte principal para o exercício da função jurisdicional. Assim, não é possível realizar a comparação entre o mandado de injunção e a *injunction* norte-americana sem levar em consideração esta diferença fundamental.

4.5 A *Verfassunesbeschwerde* do Direito Alemão

A *Verfassungsbeschwerde* é uma ação que pode ser utilizada por aqueles que aleguem ter sofrido violação, por parte do Poder Público, de um direito fundamental ou de um dos direitos incluídos nos artigos 20, seção 4, 33, 38 e 101 a 104 da Constituição Alemã.¹¹

A ação constitucional *Verfassensbeschwerde* pode ser utilizada quando “o órgão ou autoridade pública” (das *Organoder der Behörde*), seja por “ação ou omissão” (*handlung ode Underlung*), violar os “direitos fundamentais” (*Grundrechte*) ou “assemelhados” previstos na Lei Fundamental.

No que se refere aos comportamentos omissivos, a ação constitucional alemã tem sido utilizada sobretudo para omissões legislativas, notadamente quando se trata de omissão parcial, ou seja, quando a lei, violando o princípio da isonomia, reconheça certos privilégios apenas a determinadas pessoas, grupos, categorias ou segmentos sociais, discriminando indevidamente outros indivíduos, grupos, categorias ou segmentos sociais em situação semelhante.¹²

Em 29 de janeiro de 1969, após discussão no Parlamento (*Bundestag*), foi feita a Emenda Constitucional n. 19, que institui instrumento capaz de coibir ato de autoridade pública.

Com a Emenda Constitucional n. 19, toda pessoa física ou jurídica, que se sentir ameaçada ou lesada em seus direitos fundamentais ou assemelhados, pode acionar diretamente o Tribunal Constitucional Federal.

Em 12 de março de 1951, foi editada uma lei ordinária implementando a competência do Tribunal Constitucional Federal, que, em seu Regimento Interno, através de uma comissão de três juízes da turma (*Senat*), exerce um juízo de

¹¹ O § 32 do *Neunzehnte Gesetz Zur Anserung des Grundgesetzes* conferiu *status* constitucional à ação em destaque.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. *La giurisidizione costituzionale delle libertà*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 82.

admissibilidade de ação. Não tem que motivar sua decisão. De acordo com o § 90, I, da lei que regulou o Tribunal Constitucional Federal, somente se pode utilizar da *Verfassensbeschwerde* quando não houver meio processual ordinário de proteção.

De fato, prevê o artigo 93 da Lei Fundamental de Bonn que o *Verfassensbeschwerde* pode ser ajuizado por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo Poder Público nos seus direitos fundamentais ou em um dos seus direitos contidos nos artigos 20, alíneas 4, 33, 38, 101 e 1040.

O art. 20, alínea 4, diz que,

“não havendo outra alternativa, todos os alemães têm o direito de resistir contra quem tentar subverter essa ordem.”

O art. 33, por sua vez, trata da igualdade dos direitos dos cidadãos, sobretudo em relação aos cargos públicos.

Já o art. 38 cuida dos direitos do eleitor. O art. 101, a seu tempo, proíbe a existência de tribunais de exceção (*Verbat von Ausnahmegerichten*). O ato 103 fala de *due process*, em *bis in idem* e na irretroatividade da lei penal que agrave a situação do acusado – O art. 104, por fim, dispõe sobre as garantias no caso de privação do direito de liberdade.

Quando da apreciação do *Verfassensbeschwerde*, a mora legislativa pode ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, competindo a este proferir decisão ao caso *sub judice*. Neste sentido, o judiciário tutela o direito violado por omissão do legislador, sem prejuízo de que o Legislativo, no futuro, exerça suas atribuições constitucionais.

O direito germânico admite a possibilidade de os tribunais, através do processo de concretização, emprestem eficácia a preceito constitucional que, expressa ou implicitamente, reclama regulamentação.

Cumprе apontar a distinção entre o dever constitucional de legislar, suscetível de complementação ou suprimento (*Vertretbarer Annfzog*) da exigência constitucional insuprível (*Unvertretbarer Auftrag*). A primeira hipótese dá-se quando a norma traz elementos suficientemente claros que permitam sua aplicação independentemente da ação do legislador. Neste caso, como observa Gilmar Ferreira Mendes, a partir dos ensinamentos de Pestalozza:

“Se se atribuir razoável eficácia à norma constitucional sem a intervenção do legislador, devem os tribunais aplicá-la, sob o fundamento de que o órgão legislativo não honrou o encargo que lhe foi imposto. O *Bundesverfassung*

sgericht equipara os órgãos jurisdicionais, nesses casos, à categoria dos representantes do legislador.

Todavia, a substituição (*Stellvertretung*) a ser desempenhada pelos Tribunais não se opera de imediato. É de se reconhecer ao legislador o direito de, dentro de um espaço de tempo razoável (caso não haja fixação expressa), empreender as medidas legislativas necessárias. A eficácia plena da norma constitucional só há de ser reconhecida, nessa hipótese, após escoado o prazo necessário à promulgação dos atos legislativos reclamados”.¹³

Gilmar Ferreira Mendes aponta ainda que

“a regra constitucional requer, não raras vezes, uma ampla regulamentação que, se não satisfeita pelo legislador, torna inevitável a declaração de inconstitucionalidade. Nesses casos, tem-se o que Pestalozza denomina *exigência constitucional insuprível*.”

Caracterizada a exigência Constitucional insuprível, o Tribunal Constitucional limita-se a declarar a inconstitucionalidade da omissão do legislador, sem poder outorgar diretamente o direito.

Nota-se, portanto, claras distinções entre a ação alemã e a brasileira.

A ação constitucional alemã presta-se a impugnação de qualquer violação; por outro lado, o mandado de injunção somente pode ser utilizado quando houver inércia na edição de regulamentação.

Outra distinção relevante refere-se ao fato de que o mandado de injunção preste-se à viabilização do exercício de qualquer direito com assento constitucional, enquanto *Verfassungsbeschwerde* presta-se a coibir a violação apenas dos direitos fundamentais e dos direitos incluídos nos arts. 20, seção 4, 33, 38 e 101 a 104 da Lei Fundamental de Bonn.

A ação alemã somente é utilizada em caso de omissão parcial do legislador, sendo que o Tribunal limitar-se-á a declarar inconstitucional, eventual legislação omissa, sem a sanção de nulidade.

O Mandado de Injunção, por sua vez, é utilizado sobretudo para impugnar omissão total, viabilizando direitos até então inoperantes, quando a omissão poderá ser suprida por regulamentação subsidiária do Tribunal.

Concluindo, pode-se afirmar que, o legislador constituinte inovou quando previu o mandado de injunção nos moldes do art. 5º, LXXI, da Carta Magna, tendo apenas

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 57-58. Partindo das lições de Christian Pestalozza, *Noch Verfassungsmaissige*, in Starck, Christian (org.), *Bundesverfassungsgericht. Und Grundgesetz*, Aull. To. Bingen. Mohr, 1976, v. 1, p. 526-527.

se inspirado nos institutos alienígenas.

5. Objeto

As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção assemelham-se às da ação direta da inconstitucionalidade por omissão e não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão-só em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade. Assim, sempre haverá a necessidade de lacunas na estrutura normativa, que necessitem ser colmatadas por leis ou atos normativos.

No dizer de José Afonso da Silva, o objeto do mandado de injunção se constitui em:

- a) assegurar o exercício de qualquer direito constitucional (individual, coletivo, político ou social), não regulamentado;
- b) de liberdade constitucional, não regulamentada, sendo de notar que as liberdades são previstas em normas constitucionais comumente de aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação; vale dizer, incidem

diretamente; de modo que raramente ocorrerá oportunidade de mandado de injunção nessa matéria, mas há situações como a do art. 5º, VI, em que a liberdade de cultos religiosos ficou dependente, em certo aspecto, de lei regulamentadora, quando diz: “garantida na forma de lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”;

- c) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, a soberania e à cidadania, também quando não regulamentadas; soberania é a soberania popular, segundo dispõe o art. 14, não a soberania estatal; aqui igualmente não ocorrerão muitas hipóteses de ocorrência do mandado de injunção, é que as questões de nacionalidade praticamente se esgotam nas prescrições constitucionais que já a definem de modo eficaz no art. 12, apenas a naturalização depende de lei, mas esta, como vimos, já existe, portanto é matéria regulamentadora, que, por isso mesmo, não dá azo ao mandado de injunção, as prerrogativas da soberania popular e da cidadania se desdobram mediante lei, mas estas já existem, embora devam sofrer profunda revisão, quais sejam o Código Eleitoral e a Lei Orgã-

nica dos Partidos Políticos; é verdade que temos alguns aspectos dependentes de lei, como o direito previsto no art. 5º, LXXVII: são gratuitos, “na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”.

Conforme bem pontifica, Alexandre de Moraes:

“O mandado de injunção somente se refere à omissão de regulamentação de norma constitucional. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não há possibilidade de ação injuncional, com a finalidade de compelir o Congresso Nacional a colmatar omissões normativas aleijadamente existentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em ordem a viabilizar a instituição de um sistema articulado de recursos judiciais, destinado a dar concreção ao que prescreve o art. 25 do Pacto de S. José da Costa Rica.” (STF – Mandado de Segurança n. 22.483-5/ DF, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 9 abr. 1996.

Também, não caberá mandado de injunção para pretender-se a alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incom-

patível com a constituição¹⁴ ou para exigir-se uma certa interpretação à aplicação da legislação infraconstitucional¹⁵, ou ainda para pleitear uma aplicação *mais justa* da lei existente.¹⁶

Entretanto cumpre ressaltar que o mandado de injunção é admissível, também, quando editada a norma regulamentadora, esta, por ser incompleta ou insuficiente, não tem condições reais de viabilizar o exercício de tais direitos, liberdades e prerrogativas.

Tampouco será cabível o mandado de injunção para obter a regulamentação dos efeitos de medida provisória rejeitada (STF, MI n. 415-4 Rel. Min. Octávio Gallotti, ADV 1993, ementa 6.2.273).

Enfim, o direito acobertado pela via do mandado de injunção é aquele desde logo assegurado pela Constituição, porém pendente de regulamentação. Se a carta política simplesmente faculta ao legislador a outorga de um direito, sem ordená-lo, o mandado de injunção é juridicamente impossível (STF, MI n. 107-3-DE, Rel. Min. Moreira Alves, RT 677/235; Min 444-7-MG, Rel. Min. Sydney Sanches, ADV. 1994, ementa 67.809; Min 425-1-

¹⁴ STF – Mandado de Injunção n. 79-4/DF – Rel. Min. Octávio Gallotti, Diário da Justiça, Seção I, 24 mar. 1995. p. 6.802.

¹⁵ Ac. Un. da Corte Especial do STJ – MI 003 – RJ – Rel. Min. Geraldo Sobral – Diário de Justiça, Seção I, 28 ago. 1989, p. 1.367, Ac. Un. do STF – Pleno – Ag. Rg em MI. 132-9-DF – Rel. Min. Célio Borja, Diário da Justiça, Seção I, 20 abr. 1990, p. 3.047

¹⁶ PORTO, Odyr. *Mandado de injunção* RJTJESP, lex 115/8,

DF, Rel. Min. Sydney Sanches, ADV. 1995, ementa 6.8.804).

6. Requisitos

- falta de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa reclamada;
- ser o impetrante beneficiário direto do direito, liberdade ou prerrogativa que postula em juízo. O interesse de agir, mediante mandado de injunção, decorre da titularidade do bem reclamado, para que a sentença que o confira tenha direta utilidade para o demandante. Assim exemplifica José Afonso da Silva “Não pode, p. ex., reclamar acesso ao ensino fundamental quem já o fez antes. Não pode pleitear a garantia de relação de emprego quem está desempregado.
- inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania – o mandado de injunção pressupõe a existência de nexos de causalidade entre a omissão

normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa.¹⁷

Segundo Michel Temer,

“Uma vez impetrado o mandado de injunção, o judiciário deverá examinar o caso *sub judicte*, averiguando, preliminarmente, se estão definidos, na norma constitucional, os contornos mínimos ensejadores da declaração do direito. Em seguida, decidirá se já pode ser considerada presente a omissão legislativa, ou seja, se já decorreu tempo razoável para que o Poder Legislativo desse plena eficácia a normas constitucionais concernentes ao “exercício dos direitos e liberdades constitucionais” ou ao exercício “das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Por último, averiguará se tem condições reais de suprir a omissão legislativa.”

Na ausência de qualquer desses requisitos, o mandado de injunção deverá ser denegado.

Portanto, nem todas as omissões legislativas permitem injunção. Vejamos

O judiciário não tem, a nosso sentir, condições objetivas de regular o direito de greve, que, nos termos do art. 37, VII, da CF, “serão exercidos nos termos e nos limites definidos em lei complementar.”

¹⁷ STF – RT 659/213.

6.1 Legitimação

O mandado de injunção poderá ser ajuizado por qualquer pessoa cujo exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional esteja sendo inviabilizada em virtude de falta de norma reguladora da Constituição Federal.

O Mandado de Injunção Coletivo, embora não expressamente previsto na Constituição Federal, está implicitamente previsto no artigo 8º, inciso III, ao permitir a impetração do remédio constitucional, por sindicato no interesse de categorias de trabalhadores, quando a falta de norma reguladora desses direitos inviabilizar seu exercício.

José Afonso da Silva ilustra com o exemplo da participação no lucro das empresas, direito reconhecido constitucionalmente aos trabalhadores no art. 7º, XI, dependente de regulamentação legal. Se essa regulamentação não vem, o direito aí previsto fica inviabilizado, e isso é pressuposto do mandado de injunção. Como, segundo o art. 8º, III, os sindicatos são partes legitimadas para defender direitos e interesses da categoria, o mandado de injunção utilizado em tal situação, como o proposto por qualquer outra entidade associativa nos termos do art. 5º, XXI, assume a natureza de coletivo.

Por outro lado, somente pessoas estatais podem figurar no pólo passivo da relação processual instau-

rada com a impetração do mandado de injunção. (STF – Mandado de Injunção n. 335 Ag. Rg. – Rel. Min. Celso de Mello, DJ, Seção I. 19 dez. 1994. No mesmo sentido: DANTAS, Ivo. *Mandado de Injunção*. 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1994; TEMER, Michel. RFGESP 30/13. Contra esse posicionamento, entendo que o sujeito passivo deve ser a pessoa pública e privada, a qual compete tornar viável a pretensão: PIOVESAN, Flávia p. 128; BERMUDEZ, Sérgio. O *Mandado de Injunção*. RT 642124.

7. Do Mandado de Injunção Coletivo

Como já referido neste trabalho, é possível a admissão em tese da impetração do mandado de injunção para a tutela dos direitos coletivos, vez que o art. 5º, LXXI, ao se referir a direitos, liberdades e prerrogativas não faz alusão somente aos meramente individuais.

Portanto, a inexistência de expressa previsão de mandado de injunção coletivo não impede a sua utilização. Nesse sentido:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 342, Rel. Min. Moreira Alves, e MI 361, Rel. Min. Néri da Silveira, reconheceu às organizações sindicais legitimidade ativa *ad causam* para a instauração do processo injuncional em favor de seus membros ou associados.

O Supremo Tribunal Federal prestigia a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade da ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito de modo que se torna processualmente viável o acesso das entidades de classe – que estejam legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano – à via do mandado de injunção coletivo.”¹⁸

Entretanto, surge a polêmica quando se trata da possibilidade de utilizar o mandado de injunção coletivo para a tutela de direito de natureza difusa e não somente os coletivos em sentido estrito.

A Constituição Federal não realizou nenhuma distinção a este respeito, não havendo porque ser restringida esta possibilidade. Nesse sentido a concepção do STF, que vem de acordo com a corrente que entende que, mesmo no mandado de injunção individual, a edição de regulamentação com validade para todos os titulares do direito que estejam na mesma situação de fato do impetrante, em obediência aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Se assim o é em relação a direitos individuais, maior razão existe para que o seja em relação aos direitos coletivos e difusos.

Entretanto, para os que adotam a corrente que o poder judiciário, uma vez verificada a omissão na regulamentação da norma constitucional analisada, imediatamente formularia a regulamentação a ser observada no caso concreto para a viabilização do exercício do direito. Para esta corrente, não se deve permitir a utilização de mandado de injunção para a tutela de interesses difusos, já que a regulamentação provisória que iria viabilizar o exercício de tais direitos teria verdadeira natureza geral e abstrata, pois iria beneficiar toda a sociedade, não se limitando apenas ao impetrante. Haveria a eliminação do vazio normativo no ordenamento jurídico, o que, na visão desses juristas, não se coadunaria com a função de mandado de injunção.

Flávia Piovesan entende que,

“caso se admitisse a tutela também de direito difuso, o instrumento do mandado de injunção estaria, até certo ponto, a se confundir com o instrumento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Isto é, caberia, em julgamento de mandado de injunção, a elaboração da norma regulamentadora geral e abstrata. O mandado de injunção deixaria de se constituir instrumento de defesa de direito subjetivo, voltado a viabilizar o exercício de

¹⁸ STF – Min 20-4-DF – Rel Min. Celso de Mello – j. em 19.5.94 (Revista Ltr v. 58n. 6. p. 648). No mesmo sentido: STF – Min. 278-9-DF – Rel. Min. Carlos Velloso

direitos e liberdades constitucionais, para se transformar em instrumento de tutela do direito objetivo, permitindo a eliminação de lacunas do sistema jurídico-constitucional.”¹⁹

De outra sorte, dentro dessa mesma corrente, há quem defenda que não somente os interesses coletivos podem ser tutelados por mandado de injunção, mas também os interesses difusos, sendo esta a única maneira de viabilizar o exercício de prerrogativas desta natureza, previstos em norma constitucional de eficácia limitada.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, ressaltando que o mandado de injunção permite “o desfrute, em toda latitude do termo, dos direitos e liberdades constitucionais”, prestando-se a assegurar a realização prática dos direitos difusos substanciais de natureza constitucional, conclui que:

“A legitimação ativa portanto dos sindicatos, no âmbito do mandado de injunção, quer como substituto processual (direitos individuais homogêneos) quer como legitimidade autônomo (direitos difusos), matéria que interessa de perto a nossa tese, não pode sofrer qualquer restrição sob a pena de violação de todo o sistema jurídico em vigor” (Os

sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro, p. 130-131).

Marcelo Figueiredo define o Mandado de Injunção como

“ação constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, apta à tutela de direito individual, coletivo e difuso, toda vez que houver falta de regulamentação de direito infraconstitucional que obstaculize sua fruição.”²⁰

Roque Carrazza igualmente entende que o mandado de injunção é apto para a

“tutela de direitos individuais, dos direitos coletivos e, eventualmente, até dos direitos difusos.”²¹

A posição dominante na doutrina é a de que pouco importa a natureza do direito para que possa ser tutelado por intermédio do mandado de injunção; relevante é que a norma constitucional traga claro o direito a ser tutelado.

O Supremo Tribunal Federal, em certos acórdãos, vem admitindo a impetração de mandados de injunção coletivos sob o fundamento de aplicação analógica da norma contida no art. 5º, LXX, da CF.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 126.

²⁰ *Op. cit.*, p. 36.

²¹ *Op. cit.*, p. 223.

Acrescente-se que a possibilidade de proceder-se a tal analogia foi corroborada pelo fato de o art. 24, parágrafo único da Lei n. 8.038/90, ao dispor que:

“no Mandado de Injunção e no *habeas data*, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada lei específica”...

Por este raciocínio, os partidos políticos, as associações, os sindicatos e as entidades de classe teriam legitimidade para propor mandado de injunção coletivo, desde que, de acordo com a orientação jurisprudencial, houvesse consonância entre o direito tutelado e a finalidade institucional.

8. Efeitos do Mandado de Injunção

O Ministro Néri da Silveira, em pronunciamento em sessão extraordinária do Supremo Tribunal Federal,²² resumiu as posições existentes no Supremo Tribunal Federal em relação ao mandado de injunção:

“Há, como sabemos, na Corte, no julgamento dos mandados de injunção, três correntes: a majoritária, que se formou a partir do Mandado de Injunção n. 107, que entende deva o Supremo Tribunal Federal, em reconhecimento a

existência da mora do Congresso Nacional, comunicar a existência dessa omissão, para que o Poder Legislativo elabore a lei. Outra corrente, minoritária, reconhecendo também a mora do Congresso Nacional, decide, desde logo, o pedido do requerente do mandado de injunção e provê sobre o exercício do direito constitucionalmente previsto. Por último, registro minha posição; que é isolada: partilho do entendimento de que o Congresso Nacional é que deve elaborar a lei, mas também tenho presente que a Constituição, por via do mandado de injunção, quis assegurar aos cidadãos o exercício de direitos e liberdades, contemplados na Carta Política, mas dependentes de regulamentação. Adoto posição que considero intermediária. Entendo que se deva também, em primeiro lugar, comunicar ao Congresso Nacional a omissão inconstitucional, para que ele, exercitando sua competência, faça a lei indispensável ao exercício do direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos. Compreendo, entretanto, que, se o Congresso Nacional não fizer a lei, em certo prazo que se estabeleceria na decisão, o Supremo Tribunal Federal pode tomar conhecimento de reclamação da parte, quanto ao prosseguimento da omissão, e, a seguir, disporá a respeito do direito *in concreto*. É, por isso mesmo, uma posição que me

²² Pronunciamento do Ministro Néri da Silveira – Ata da 7ª Sessão extraordinária do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de março de 1995 e publicada no Diário da Justiça, 4 abr. 1995, Seção I, p. 8.265.

parece conciliar a prerrogativa do Poder Legislativo de fazer a lei, como o órgão competente para a criação da norma, e a possibilidade de o Poder Judiciário garantir aos cidadãos, assim como quer a Constituição, o efetivo exercício de direito na Constituição assegurado, mesmo se não houver a elaboração da lei. Esse tem sido o sentido de meus votos, em tal matéria. De qualquer maneira, porque voto isolado e vencido, não poderia representar uma ordem ao Congresso Nacional, eis que ineficaz. De outra parte, de processo judicial, é o exercício, precisamente, da competência e independência que cada membro do Supremo Tribunal Federal tem, e necessariamente há de ter, decorrente da Constituição, de interpretar o sistema da Lei Maior e decidir os pleitos que lhe sejam submetidos, nos limites da autoridade conferida à Corte Suprema pela Constituição.”

Dessa forma, podemos classificar as diversas posições em relação aos efeitos do mandado de injunção a partir de dois grandes grupos: concretista e não concretista.²³

Pela posição concretista, presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, o Poder Judiciário, através de uma decisão constitucional, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa, e implementa

o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional até que sobrevenha regulamentação do poder competente. Essa posição divide-se em duas espécies: concretista geral e concretista individual, conforme a abrangência de seus efeitos.

Pela concretista geral, a decisão do Poder Judiciário terá efeitos *erga omnes*, implementando o exercício da norma constitucional através de uma normatividade geral, até que a omissão seja suprida pelo poder competente. Essa posição é pouco aceita na doutrina, pois como ressalvado pelo Ministro Moreira Alves, ao proclamar em sede de mandado de injunção, uma decisão com efeito *erga omnes*, estaria

“o Supremo, juiz ou tribunal que decidisse a injunção, ocupando a função do Poder legislativo, o que seria claramente incompatível com o sistema de separação dos poderes.”

Pela concretista individual, a decisão do Poder Judiciário só produzirá efeitos para o autor do mandado de injunção, que poderá exercitar plenamente o direito na norma constitucional, como salienta J. J. Gomes Canotilho.

“O mandado de injunção não tem por objeto uma pretensão ou

²³ STF – Mandado de Injunção n. 107 – Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 21 set. 1990. p. 9.782.

uma emanção, a cargo do juiz, de uma regulação legal complementadora com eficácia *erga omnes*. O mandado de injunção apenas viabiliza, num caso concreto, o exercício de um direito ou liberdade constitucional perturbado pela falta parcial de lei reguladora. Se a sentença judicial pretendesse ser uma norma com valor de lei, ela seria nula (inexistente) por usurpação de poderes”.²⁴

Essa espécie, no Supremo Tribunal Federal, se subdivide em duas: direta e intermediária.

Pela teoria concretista individual direta, o Poder Judiciário, imediatamente ao julgar procedente o mandado de injunção, implementa a eficácia da norma constitucional ao autor. Assim, os Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio entendem que a Constituição criou mecanismos distintos voltados a controlar as omissões inconstitucionais, que são a inconstitucionalidade por omissão, inscrita no art. 103 da CF, e o mandado de injunção, estabelecido, pelo inc. LXXXI, art. 5º, da mesma Carta.²⁵

“Sob a minha ótica, o mandado de injunção tem, no tocante ao provimento judicial, efeitos concretos, beneficiando apenas a parte envolvida, a impetrante.”

Pela Segunda, concretista individual intermediária, posição do Ministro Néri da Silveira, após julgar a procedência do mandado de injunção, fixa-se ao Congresso Nacional o prazo de 120 dias para a elaboração da norma regulamentadora. Ao término desse prazo, se a inércia permanecer, o Poder Judiciário deve fixar as condições necessárias ao exercício do direito por parte do autor.²⁶

A teoria não concretista, adotada pela jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de atribuir ao mandado de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público,

“em dar concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, buscando-se com essa exortação ao legislador,

²⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord. Sócio de Figueiredo Teikoa). *As garantias... Op. cit.*, p. 88.

²⁵ Como afirmado pelo Ministro Marco Aurélio: STF – Mandado de Injunção n. 321-1 – Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I., 30 jul. 1994, p. 26.164; STF – Mandado de Injunção n. 232-1, Rel. Min., Diário da Justiça, Seção I, 21 mar. 1992, JSTF, LEX 167, nov. 1992, p. 105-128; STF – Mandado de Injunção n. 431-5, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 23 set. 1994. p. 25.325

²⁶ STF – Mandado de injunção n. 335-1, Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 17 out – 1994, p. 27.807; STF – Mandado de Injunção n. 431-5, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 23 set. 1994. p. 25.325.

a plena integração normativa do preceito fundamental invocado pelo impetrante do *Writ* como fundamento da prerrogativa que lhe foi outorgada pela Carta Política.”

De modo que, tão-somente, se dê ciência ao poder competente para que edite a norma faltante.

Contudo, essa teoria torna idênticos os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em síntese, podemos classificar as diversas concepções em três correntes:

1. A corrente majoritária no Supremo Tribunal Federal entende que, ao julgar procedente o mandado de injunção, o Poder judiciário deve declarar a inconstitucionalidade por omissão do órgão, autoridade ou poder com atribuição de regulamentar a matéria, dando-lhe ciência para que tome as medidas cabíveis.
2. A segunda corrente considera que, tendo o Poder judiciário verificado a omissão na regulamentação da norma, constitucional analisada, imediatamente formularia a regulamentação a ser observada no caso concreto para a viabiliza-

ção do exercício do direito. Uma subdivisão desta corrente admite também que seja proferida condenação determinando a satisfação do direito, nos moldes da regulamentação procedida *incidenter tantum*.

3. Para a terceira corrente, ao Poder Judiciário incumbiria expedir regulamentação com eficácia *erga omnes*, estendendo-a para os casos análogos ao do impetrante. Tal solução garante efetividade ao mandado de injunção e atende ao princípio da isonomia.

9. O Mandado de Injunção e o Princípio da Separação Entre os Poderes

A própria finalidade do Mandado de Injunção faz com que surja a questão quanto a afronta do art. 2º da Constituição Federal, que estabelece os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, vez que através desse *writ* se estaria outorgando ao Poder Judiciário competência legislativa, tomando-se a sentença como medida *substitutiva* da lei.

Celso Bastos²⁷ alude que:

“a essência da teoria da separação de poderes consiste em

²⁷ BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva, 1988. p. 164 e ss.

estabelecer um mecanismo de equilíbrio e recíproco controle a presidir o relacionamento entre os três órgãos supremos do Estado: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.”

E aduz:

“Se cada um deles é autônomo e independente no desempenho da sua função, automaticamente está *posta uma barreira à atuação dos demais.*”

Entretanto, salienta que a doutrina de Montesquieu jamais pregou *uma divisão absoluta de funções* e, dado que inexistem no Estado três órgãos que se ignorem reciprocamente e sejam bastante em si mesmos,

“é perfeitamente lícito afirmar-se que, nos dias atuais, enunciar a função legislativa como sendo própria do Poder Legislativo é uma verdade tão-somente relativa – sendo próprio desse poder desempenhar também funções administrativas e judiciais, sendo do mesmo modo verdadeiro o fato de o Poder Executivo e o Judiciário legislarem ainda que em pequena escala. Esta razão, explica, de o nome da função de cada um dos poderes ser o daquela que ele exerce preponderantemente sobre as outras, cumpridas a título minoritário e que não correspondem ao modelo e a alocação feitos

por Montesquieu. A estas dá-se o nome de funções atípicas.

Assim, tendo-se como supedâneo a citada disposição de art. 2º da Constituição, poder-se-ia afirmar que a competência atribuída ao Poder Judiciário pelo mencionado art. 5º LXXI relativamente ao Mandado de Injunção, seria uma exceção ao princípio da separação de poderes como tantas outras inscritas no texto constitucional denotando funções atípicas.”

Maria Garcia vai além desse entendimento ao afirmar que

“a sentença, no caso do Mandado de Injunção, não tem o caráter ou natureza substitutiva da lei. O magistrado, aqui, não *legisla* mas decide, no exercício de sua competência jurisdicional, regularmente prevista na Constituição, e julga fundado na lei – a Lei Fundamental, a própria Constituição e por determinação expressa desta.”²⁸

Para Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito – *A Pirâmide Jurídica*) a função jurisdicional

“não tem, por forma alguma, um caráter meramente declarativo – como a sua etimologia dá a entender: *juris dictie*, “declarar o direito”, e, como a teoria sustenta em algumas ocasiões, o tribunal faz mais do que declarar ou verificar o Direito já contido na lei, na norma geral. Pelo contrá-

28

GARCIA, Maria. *Os Efeitos do Mandado de Injunção e o Princípio da Separação dos Poderes*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, Abr./Jun. 1993. v.3, p. 83.

rio, a função da jurisdição é, antes, constitutiva: é a criação do Direito no sentido autêntico da palavra, visto que a sentença judicial cria, por completo uma nova relação; determina que existe um fato concreto, indica a conseqüência jurídica que a ele deve corresponder e verifica, concretamente, essa ligação. Por outra razão, a sentença judicial é uma norma jurídica individual.”

Nas palavras de Maria Garcia:

“não bastará a declaração constitucional do direito, mas, ainda, a possibilidade de seu exercício desde já, de imediato, seja pela recognoscibilidade do devedor e da prestação, seja pela concretibilidade do direito.”²⁹

As situações para as quais se presta o mandado de injunção são justamente aquelas em que se configura um dever de regulamentar, imposto pela constituição, servindo o mandado de injunção para evitar que os titulares do direito, liberdade ou prerrogativa não os possam exercer por causa do descumprimento de um dever expressamente previsto na Constituição.

Nesta mesma linha de raciocínio, expõe Eros Roberto Grau:

“Não se pretende, nisso, atribuir ao judiciário o desempenho

de funções que são próprias do legislativo – ou seja, a de produção do ato legislativo – ou mesmo do Executivo – ou seja, a de produção de ato administrativo. O que se sustenta – e, no caso, sob o manto do Princípio da Supremacia da Constituição – é meramente, cumprir ao judiciário assegurar a pronta exequibilidade de direito ou garantia constitucional imediatamente aplicável, dever que lhe impõe e mercê do qual lhe é atribuído o poder, na autorização que para tanto recebe de, em cada decisão que a esse respeito tomar, produzir Direito. Não se predica, aí, a atribuição, a ele, indiscriminadamente, de poder para estatuir norma abstrata e geral.”³⁰

Para Celso Agrícola Barbi,

“a fórmula que parece mais adequada, e já vem merecendo a preferência dos que escreveram sobre o assunto (...) é a de o juiz criar, para o caso concreto do requerente de Mandado de Injunção, uma norma especial, ou adotar uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda. Essa solução está de acordo com a função tradicional da sentença, que é resolver o caso concreto levado ao poder judiciário, mas limitando a eficácia apenas a esse caso, sem pretender usurpar funções próprias de outro Poder.”³¹

²⁹ *Op. cit.*, p. 83.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica de 1988*. Interpretação e crítica. 2. ed. SP: RT, 1991, p. 293.

³¹ BARBI, Celso Agrícola. “Mandado de Injunção”. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.) *Mandado de Segurança e de Injunção*. p. 391.

Em ensaio publicado na imprensa (*Jornal do Brasil*, de 02.12.88):

“Se a sentença se limitar a declarar a omissão do Poder Legislativo, ela não assegurará o direito reclamado, porque aquele Poder poderá continuar inerte e, com isso, frustrar a realização do direito do demandante. Além disso, ficaria sem aplicação o caráter de injunção, isto é, de imposição, que é característica essencial do instituto.”

Conforme conclui Roberto Pfeiffer:

“No caso do mandado de injunção opera-se, ainda que de forma reflexa, o controle de uma inatividade dos outros Poderes pelo Judiciário. Como a aplicação e zelo pela efetividade das normas constitucionais é uma função que cabe ao Estado e, em consequência, a cada um dos Poderes Constituídos, a nenhum deles é lícito descumprir este dever. Se um deles, porém, deixa de desempenhar a contento este desiderato, é natural que os outros, desde que autorizados pelo sistema constitucional vigente, exerçam controle sobre esse descumprimento.

O mandado de injunção não permite ao Poder Judiciário sobrepor-se aos demais Poderes: bastará àquele que tem a incumbência de regulamentar o direito que embasou

a impetração do mandado de injunção cumprir o seu dever, que operará de imediato a substituição da regulamentação provisória feita pelo Poder Judiciário no mandado de injunção, pela regulamentação definitiva levada a cabo pelo ente originariamente competente para tanto.

A fonte do direito subjetivo do impetrante não é a regulamentação procedida subsidiariamente pelo juiz, mas sim a própria norma constitucional que o contém. Trata-se de um direito já previsto na Constituição e não criado pelo juiz. O que inexistia era a possibilidade de seu exercício, não a sua configuração.”³²

Por fim, a decisão do mandado de injunção regula de modo provisório o direito cujo exercício estava até então obstaculizado. Sobrevindo regulamentação e ditado pelo Poder, órgão ou autoridade competente, passa a mesma a sobrepor-se aos preceitos provisórios editados pelo Poder Judiciário, sem que isto fira a coisa julgada. Contudo se a norma superveniente for constritiva, do exercício do direito já assegurado por decisão judicial incidirá, na hipótese, o art. 5º XXXVI da Constituição Federal:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

³² *Op. cit.* p. 270-271.

10. Confronto entre Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Com o advento da Carta de 1988, em seu art. 103 passou a ser possível, no Brasil, o controle da inconstitucionalidade por omissão.

Conforme Anna Cândida da Cunha Ferraz, ao lado do tradicional controle do ato inconstitucional, a Carta de 1988 criou o controle da *omissão* ou da *inércia* constitucional. Tal controle tem por objeto suprir:

“a omissão dos poderes e órgãos administrativos, que deixam de criar normas de praticar atos requeridos pela própria Constituição, para sua efetiva aplicação.”³³

A omissão legislativa inconstitucional não se dá com a simples inação do Poder Legislativo, mas quando ele deixa de legislar sobre questão a que estava constitucionalmente obrigado.

A inconstitucionalidade por omissão pode ser total ou parcial. Segundo Jorge Miranda:

“Quanto à inconstitucionalidade por omissão, é total aquela

que consiste na falta absoluta de medidas legislativas ou outras que dêem cumprimento a uma norma constitucional ou a um dever prescrito por norma constitucional, e parcial aquela que consiste na falta de cumprimento do comando constitucional quanto a alguns dos seus aspectos ou dos seus destinatários.”³⁴

A omissão legislativa inconstitucional parcial se dá quando o legislador cumpre, de modo incompleto, ordem concreta de legislar, o que pode ocorrer, quando, embora edite lei, deixa de favorecer pessoas, grupos ou situações que preenchem os mesmos pressupostos de fato. Nesse caso, também cabe a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sob o fundamento do princípio da igualdade.

Constatando o Supremo Tribunal Federal a existência de qualquer uma dessas situações, dará conhecimento da existência da inconstitucionalidade por omissão ao Poder Legislativo

Na prática, ainda que a decisão judicial não afaste a inércia legislativa, facilita, à parte lesada, a obtenção de indenização (responsabilidade do Estado por omissão legislativa)

³³ MIRANDA: “Apontamentos sobre o Controle de Constitucionalidade”. In: *Revista da Procuradoria – Geral do Estado de São Paulo*. p. 34-35.

³⁴ *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1983. T. II, p. 295.

A ação de inconstitucionalidade por omissão cabe, também, diante da omissão administrativa inconstitucional. Tal omissão caracteriza-se, não só pela não edição de normas como também pela não tomada de medidas de efeitos concretos, aptas a dar efetividade a normas constitucionais.

Nessa situação, o Supremo Tribunal Federal não se limita a dar conhecimento da existência de inconstitucionalidade por omissão, mas ordena ao órgão administrativo que, sob pena de responsabilidade, edite, no prazo máximo de 30 dias, as normas destinadas a desencadear as imposições constitucionais permanentes e concretas.

José Joaquim Gomes Canotilho leciona que:

“As omissões legislativas inconstitucionais derivam do não cumprimento de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito, ou seja, do não cumprimento de normas que, de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito, ou seja, do não cumprimento de normas que, de forma permanente e concreta, vinculam o legislador à adoção de medidas legislativas concretizadoras da Constituição”.³⁵

O dever constitucional de legislar se faz presente quando a Consti-

tuição impõe expressamente uma ordem concreta de legislar, quando a Constituição dirige ao legislador uma imposição permanente ou concreta, ou, ainda, quando a Constituição veicula normas que, embora não tipifiquem ordens do legislador, exigem, implicitamente, mediações legislativa, para se tornarem operativas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o Mandado de Injunção em seu art. 5º, LXXI, que dispõe:

“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.”

O mandado de injunção vem de encontro com o disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal que reza

“As normas definidas dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Trata-se de direito incaducável, visto que o art. 5º, LXXI, da Constituição, não assinalou prazo para a impetração do mandado de injunção, e o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas objeto desse remédio também não caducam.

³⁵ *Direito Constitucional*. 4. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1986. p. 829.

A semelhança entre os institutos do Mandado de Injunção e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão reside no fato de que ambos os institutos visam a dar efetividade à norma constitucional, a qual se ressentida da ausência de legislação integradora.

As dissemelhanças se referem a legitimidade, competência e efeitos.

A ação de inconstitucionalidade por omissão só pode ser ajuizada pelas pessoas ou entidades descritas no art. 103, I a IX, da Constituição Federal; já o mandado de injunção pode ser impetrado por qualquer pessoa física ou jurídica atingida pela falta de norma infraconstitucional que daria plena eficácia a norma constitucional e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A injunção processar-se-á e será julgada por qualquer Tribunal ou juízo, federal ou estadual; a ação de inconstitucionalidade por omissão é da competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ação de injunção é de natureza constitutiva, enquanto na ação de inconstitucionalidade por omissão é declaratória.

Os efeitos da decisão proferida na ação de inconstitucionalidade

por omissão são *erga omnes*, ao passo que, no mandado de injunção, são *inter partes*.

Na ação de inconstitucionalidade por omissão, o judiciário declara a omissão (se a inércia for do Legislativo) ou determina a execução (se a inércia for do executivo); já, no mandado de injunção, declara o direito da parte lesada, determinando seja garantida sua imediata fruição.

Calmon de Passos leciona que:

“O mandado de injunção, portanto, não é remédio certificador de direito, e sim de atuação de um direito já certificado. Seu objeto é exclusivamente definir a norma regulamentadora do preceito constitucional aplicável ao caso concreto, dada a omissão do poder constitucionalmente competente, originariamente, para isso. Age o Judiciário, substitutivamente, exercitando a função que seria do legislador, mas limitado ao caso concreto.”³⁶

Cumprido salientar, que não cabe mandado de injunção contra omissões de órgãos administrativos. Só contra omissão do Poder Legislativo.

José Afonso da Silva posiciona-se no sentido de que:

“Pretender agora que o Mandado de Injunção cumpra a função

³⁶ *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Constituição e Processo*. 1. ed., Rio: Forense, 1989. p. 98-9.

de Ação de Inconstitucionalidade por omissão é injurídico por muitos motivos. Seria, em primeiro lugar, rebaixá-lo a simples sucedâneo dessa ação, mera forma de suprir a inércia de seus titulares.

Quer dizer, a Constituição negou ao cidadão o direito de propor a ADIN por omissão, mas, se os titulares desta não o fizerem, qualquer interessado poderá fazê-la pelo uso do MI! Trata-se, em segundo lugar, de tese absurda, por várias razões: a) não tem sentido a existência de dois institutos com o mesmo objetivo (...); b) se não se deu ao cidadão legitimidade para ADIN por omissão, o constituinte não teria por que fazê-lo por vias transversas, e ao intérprete não é lícito inventar situações jurídicas contrárias à vontade constituinte (...); c) se o objeto do MI fosse apenas buscar a regulamentação do direito, o impetrante teria que percorrer duas vias para tentar satisfazer seu direito: a 1ª, o exercício do Mandado de Injunção para obter a regulamentação (...) isto se conseguir, pois a decisão judicial, em tal caso, não obriga a produzi-la; a 2ª, obtida a regulamentação (na melhor das hipóteses) teria, ainda, que reivindicar sua aplicação a seu favor, que, se negada, o levaria outra vez ao judiciário para concretizar seus interesses, e agora não mais pelo MI (...); haveria que utilizar outra via judicial (...) Essas considerações mostram claramente que o processo injuncional não objetiva diretamente obter a regulamen-

tação (...). O impetrante age na busca da realização concreta e direta do seu direito ou prerrogativa, independentemente da regulamentação. A sentença há de ser, pois, satisfativa do direito ou prerrogativa objeto do pedido. Compete ao juiz definir as condições para essa sofisticação e determiná-la imperativamente.

Não cabe ao juiz regular matéria genérica e normativamente. Incumbe-lhe apenas estabelecer o modo concreto de atender o interesse do impetrante, no caso concreto, sem extensão alguma. Os limites subjetivos do julgado (...) seguem o princípio geral de ater-se tão-só aos sujeitos da lide, das *res in judicium deducta* (...) Nota-se muita preocupação em definir, *a priori*, qual a natureza dessa ação (...). A prática vai definindo a configuração do instituto, quando, então, caberá à doutrina definir sua natureza, quer identificando-a com uma das existentes, ou reconhecendo nela um novo tipo. Enfim, a instituição constitucional do MI alarga o âmbito da atividade jurisdicional, porque por ele a Constituição autoriza o juiz a decidir por equidade, o que significa determinar que ele aplique a norma que estabeleceria se fosse legislador. Por isso não está autorizado a legislar. Não formulará norma genérica na sua sentença (...). Sua função se limitará a explicitar o direito no caso concreto. Ou seja, decidirá o caso explicitando o direito esboçado na norma constitucional, em favor do impetrante (...), mas não formulará senão no estabele-

cimento das condições indispensáveis à correta aplicação da norma constitucional em causa”.³⁷

Carlos Mário Velloso entende que

“a diferença entre o Mandado de Injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão está justamente nisto: na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional abstrato, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade, será dada ciência ao Poder competente (*omissis*). No Mandado de Injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável, em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável.”³⁸

11. Conclusão

Konrad Hesse se refere ao caráter de “amplitude e indeterminação da Constituição”, que

“a Constituição deve permanecer incompleta e inacabada por ser a via que pretende normatizar

a vida histórica e, enquanto que tal, submetida a mudanças históricas”;

que também não é uma unidade sistemática fechada (...). No entanto, seus elementos se encontram numa situação de mútua interação e dependência e somente a combinação de todos eles vêm produzir o conjunto de conformação concreta entre comunidade e Constituição.

O que também não significa que inexistam tensões e contradições

“mas sim que a Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando entendida, neste sentido, como unidade....”

A conceituação proposta por Hesse identifica a Constituição como Carta aberta ao futuro, e, da forma como ocorrer o controle da inconstitucionalidade por omissão, é que se revelará a capacidade para concretizar a vontade de uma constituição aberta, bem como suas possibilidades.

Nesse contexto, o Mandado de Injunção não é instrumento hábil para localizar e expurgar *lacuna* no ordenamento normativo, mas sim, para servir como meio para completar o sistema, vez que, proposital-

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Mandado de Injunção e Habeas Data*. p. 25-45.

³⁸ VELLOSO, Carlos Mário. *As Novas Garantias Constitucionais*. Revista Forense, v. 306.

mente, o legislador deixou alguns dispositivos sem a devida regulamentação.

O art. 4º da LICC prescreve:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

A intenção do legislador constituinte originário não foi suprir *lacunas*, mas, sim, possibilitar àquele que se sentir prejudicado que, por falta de dispositivo legislativo, utilize do *remédio* constitucional para requerer ao Poder Judiciário que faça surgir regulamentação própria para o caso concreto, completando o sistema jurídico.

Não há que se falar em violação à teoria da tripartição dos Poderes, vez que é a própria Constituição que, ao proteger certos direitos, também se preocupa com seu exercício, onde entra a atuação do judiciário de torná-los efetivos de imediato.

Segundo J. J. Gomes Canotilho,

“A Constituição é (deve ser) uma ordem-quadro de compromisso democrático, aberta à possibilidade de transferência social, isto é, um fórum no qual possa haver espaço para confrontações políticas e sociais e para uma política alternativa de desenvol-

vimento da sociedade (...) Uma ordem aberta que, embora não renuncie à positividade constitucional de alguns valores fundamentais para eficácia e credibilidade de toda constituição, encontra-se aberta democraticamente às novidades, realizando, na prática, a Constituição.”³⁹

Realizar a Constituição significa tornar juridicamente eficazes as normas constitucionais. Tal realização é um dever de todos os órgãos constitucionais que aplicam as normas da Constituição, e também conta com a participação dos cidadãos, que encontram fundamentador na Lei Magna seus direitos e deveres.

Regina Quaresma aponta como caminho, para que o mandado de injunção atinja suas finalidades uma radical mudança na configuração do Poder Judiciário, como instituir a eleição direta de seus membros, findar a vitaliciedade do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou institucionalizar-se algum tipo de controle do Poder.

Segundo Joaquim Falcão,

“(...) todo indivíduo tem o que Regina Quaresma chama de *sentimento constitucional*. Este sentimento é também uma demanda que precisa ser atendida. A sociedade necessita que o valor de justiça estruture a convivência social. Por

³⁹ *Op. cit.* p. 143.

isto, em vez de ser apenas demanda pragmática é demanda simbólica também. Faces da mesma moeda. Cabe ao judiciário não só alocar e recolocar bens na sociedade capitalista, mas concretizar, tornar visível o valor justiça, sem o qual dificilmente as sociedades sobrevivem a longo prazo. É a instituição especializada em transformar o ideal de justiça em experiência social (...) Na verdade, só existem dois caminhos; ou se reduz a demanda, ou se aumenta a oferta. Em outras palavras, ou se diminui o número de pleitos possíveis de serem encaminhados ao judiciário, ou se aumentam a capacidade e eficiência do judiciário em absorvê-los.”⁴⁰

Entretanto, cumpre registrar um grande risco se o Mandado de Injunção for aplicado sem critérios, pois que, muitas vezes, é necessário o amadurecimento prévio da diretriz constitucional para que venha a ser efetivamente regulamentada.

Volney Silva esclarece que:

“o mandado de injunção não é obrigatoriamente o termômetro que visará o momento adequado para que isto ocorra. Ele pode, isto

sim, precipitar o processo que, por sua vez, poderá provocar maiores distorções legislativas.”⁴¹

Para evitar que isso ocorra, é de suma importância a promulgação de lei específica sobre o mandado de injunção visando a não só estabelecer um procedimento que atenda suas peculiaridades, como a pôr um ponto final sobre seu escopo.

Finalizando, pode-se dizer que, hoje, prevalece uma visão integrada dos direitos fundamentais (doutrina indivisibilidade) pela qual se não se fazem valer todos eles – inclusive os sociais – não se está, de fato, respeitando nenhum.

Se o Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido, é lícito esperar para o futuro um posicionamento cada vez mais consistente e atualizado, e, juntamente com ele, todo o Poder Judiciário, de modo a garantir normatividade e efetividade máxima à Constituição, que é a meta comum de todos os que têm parcelas destacadas de responsabilidade por sua realização.

⁴⁰ FALCÃO, Joaquim. “O Desequilíbrio entre a Demanda da Sociedade Civil e a Oferta do Poder Judiciário”. In: *São Paulo em Perspectiva*. n. 2, Abr. Jun/94 (Revista da Fundação SEADE – Sociedade Civil, Estado e Democracia), p. 26-32.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 95.

Bibliografia

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva, 1988.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Mandado de segurança coletivo, Mandado de injunção, "habeas data" (Constituição e Processo)*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989.
- CANOTILHO, J.J. Gomes (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.
- CAPPELETTI, Mauro. *La giurisdizione costituzionale delle libertà*. Milano: Giuffrè. 1995.
- CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 3. ed., RT, 1991.
- CLÈVE, Clemerson Merlin. *A Psicologia abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.
- CAVALCANTI, FRANCISCO IVO Dantas. *Mandado de Injunção*. 1. ed. Aide, 1989.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. "O Desequilíbrio entre a Demanda da Sociedade Civil e a Oferta do Poder Judiciário". In: *São Paulo em Perspectivas*. n. 2, Abr. Jun/94 (Revista da Fundação SEADE – Sociedade Civil, Estado e Democracia).
- FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. "Apontamentos sobre o Controle de Constitucionalidade". In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*.
- SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. Dissertação defendida em 1989, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- GARCIA, Maria. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Vol. 3.
- GRAU, EROS Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*. 2. ed, São Paulo: ed. RT, 1991.
- HAGE, Jorge. *Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo*. Ed. Brasília Jurídica, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação civil pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. 18. ed., Malheiros editores.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed., Coimbra: Editora Coimbra, 1983. t. II.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: ed. Atlas, 1999.
- PFEIFFER, Roberto Castellanos. *Mandado de Injunção*. Ed. Atlas, 1999.
- PIOVESAN, Flávia C. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas*. Ed. RT, 1995.
- QUARESMA, Regina. *O Mandado de Injunção e a Ação de Inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Remédios Constitucionais*. Ed. Angellotti, 1993.
- SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. *O Mandado de Injunção*. São Paulo: RT, 1988.
- SILVA, José Afonso. *Mandado de Injunção e "Habeas Data"*. São Paulo: ed. RT, 1989.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do Mandado de Injunção*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- STRENGER, Irineu. *Mandado de Injunção*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1988.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Mandados de Segurança e de Injunção*. Ed. Saraiva, 1990.
- TEMER, Michel. *Limite do mandado de injunção*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.
- THEODORO JR, Humberto. "Mandado de Injunção". In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Mandado de Segurança e de Injunção*. Ed. Saraiva, 1990.
- VELLOSO, Carlos Mário. *As novas garantias Constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, Revista Forense, v. 306.