

**A INFLUÊNCIA DA DOCTRINA NO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO**

**THE INFLUENCE OF DOCTRINE IN THE POSITIONING OF THE SUPREME  
FEDERAL COURT ON THE INJUNCTION MANDATE**

*Luiz Gustavo Dotto Reginato<sup>1</sup>  
Neuro José Zambam<sup>2</sup>*

**RESUMO**

A promulgação da Constituição de 1988 representou uma conquista em termos de direitos, oriundos de uma visão de Estado Social, para os cidadãos. Porém, alguns desses direitos para serem efetivamente usufruídos pela sociedade necessitam de regulamentação pelo legislador ordinário. Devido à tripartição de Poderes, coube ao Poder Legislativo a faculdade de legislar, mas não uma imposição. Com isso a sociedade necessitaria de um instrumento que a permitisse aproveitar de um direito constitucionalmente garantido, mas que não estava disponível em sua integralidade devido à omissão legislativa. O presente trabalho tem por objetivo destacar a importância do conhecimento produzido sobre o mandado de injunção, um dos principais “remédios” constitucionais contra a omissão legislativa, e a influência causada pelos doutrinadores na sociedade através das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Devido ao fato de não haver procedimentos específicos sobre o mandado de injunção até a publicação da Lei n.º 13.300 em 23 de junho de 2016, coube aos estudiosos do direito criticar e apresentar soluções para que os conhecimentos formados sobre o mandado de injunção fossem colocados em prática nas decisões da Corte Suprema.

Palavras-chave: Doutrina. Mandado de injunção. Omissão legislativa.

**ABSTRACT**

The promulgation of the 1988 Constitution represented an achievement in terms of rights, derived from a vision of a Social State, for citizens. However, some of these rights to be effectively enjoyed by society need regulation by the ordinary legislator. Due to the tripartition of Powers, the Legislature had the power to legislate, but not an imposition. With this, society would need an instrument that would allow it to take advantage of a constitutionally guaranteed right, but which was not available in its entirety due to legislative omission. The purpose of this paper is to highlight the importance of the knowledge produced about the injunction, one of the main constitutional “remedies” against legislative omission, and the influence of the doctrinaires in society through the decisions handed down by the Federal Supreme Court. Due to the fact that there were no specific procedures regarding the injunction until the publication of Law No. 13,300 on June 23, 2016, it was up to the law scholars to criticize and present solutions so that the knowledge learned about the injunction was placed in practice in Supreme Court decisions.

Key words: Doctrine. Injunction mandate. Legislative omission.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito da Faculdade Meridional – IMED/Passo Fundo. Participante do grupo de pesquisa Pluralismo Jurídico e Multiculturalismo. E-mail: luizgustavoreginato@gmail.com.

<sup>2</sup> Graduado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo. Mestre pela UNISINOS. Doutor em Filosofia pela PUCRS. Pós-Doutor pela UNISINOS. Professor da Escola de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional – IMED/Passo Fundo. E-mail: neurojose@hotmail.com; nzambam@imed.edu.br.

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da necessidade de regular a vida em sociedade e para evitar que decisões sejam tomadas de acordo com o arbítrio de um Soberano, o Direito apresenta a Constituição como forma de limitação e regulação do Poder Estatal. A Magna Carta torna-se a lei suprema de um Estado, da qual todo o ordenamento jurídico deve obediência.

Contudo, há outras fontes, além da lei, em que se apóia o Direito: os costumes, as analogias, os Princípios Gerais de Direito, a equidade, a Jurisprudência e a doutrina. Em um Estado Democrático de Direito, tal qual o Brasil, a lei tem papel de destaque garantindo direitos e normatizando procedimentos para garanti-los.

A Constituição Federal, como Lei Maior, trouxe em seu texto uma diversidade de direitos aos cidadãos, desde imposições negativas ao Estado garantindo que este não influenciasse na esfera individual de cada cidadão, até imposições positivas que determinam ao Estado agir em prol dos cidadãos, legítimos beneficiários das ações públicas.

Porém, diversos direitos esculpidos no texto constitucional só podem ser efetivamente aproveitados pelo cidadão se houver uma atuação do legislador ordinário que regule a forma pela qual esses direitos serão fornecidos e usufruídos pelos beneficiários. Também é necessário que haja instrumentos que permitam ao povo demandar judicialmente a prestação de um direito que lhe é garantido, mas que não está sendo cumprido.

O presente trabalho visa identificar a importância da doutrina na construção do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o Mandado de Injunção, e qual a influência exercida pelos estudiosos do tema para que a sociedade possa se beneficiar de direitos que necessitem de normatização para serem efetivamente usufruídos.

Para isso, analisar-se-á a classificação quanto à eficácia das normas constitucionais, com foco nas normas de eficácia limitada, passando em seguida às garantias conferidas pela Constituição de 1988 em caso de não cumprimento do regramento constitucional por parte do legislador ordinário. Posteriormente se passará a analisar o papel da doutrina na atual posição do STF sobre o Mandado de Injunção, dado sua importância no cumprimento de eventuais omissões legislativas. O método utilizado é o dedutivo e a técnica de investigação a pesquisa bibliográfica.

## 2 EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

As normas presentes na Constituição de 1988 podem ser divididas, segundo o entendimento de José Afonso da Silva (2007), em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, estas divididas em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, e normas declaratórias de princípio programático.

As normas de eficácia plena, ainda segundo o autor, são auto-aplicáveis, ou seja, aplicam-se simplesmente por estarem presentes na Constituição e pela existência do Estado. Como exemplo temos o Art. 2º da Magna Carta: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Por outro lado, as normas de eficácia contida, apesar de não dependerem de normatização posterior para a produção de seus efeitos concretos, podem ser restringidas pelo legislador ordinário mediante lei. É o caso do inciso XIII do art. 5º da Constituição: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (BRASIL, 1988).

Já as normas de eficácia limitada, na visão do autor, são aquelas que dependem de uma lei futura do legislador ordinário para que possam surtir todos os seus efeitos plenamente. Essas normas podem ser de princípio institutivo, que trata da organização e estruturação de entidades públicas, ou normas de princípio programático, que constituem verdadeiro compromisso do Estado em garantir uma série de direitos aos indivíduos. Como exemplo cita-se o inciso XIX do art. 7º: “São direitos dos trabalhadores (...) licença-paternidade, nos termos fixados em lei” (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a participação do legislador ordinário não é necessária para que as normas de eficácia plena sejam aplicadas imediatamente, o mesmo acontece com as normas de eficácia contida, em que a participação do legislador ordinário pode se dar em um momento futuro para restringir um normativo autorizado pela Constituição, mas que não depende desse ato para produzir seus efeitos. O mesmo não ocorre com as normas de eficácia limitada, pois estas terão sua aplicabilidade condicionada à atuação do legislador ordinário.

Apesar de possuírem eficácia no plano jurídico, a efetiva proteção aos direitos regulados pelas normas limitadas depende de uma ação do legislador. Para garantir que o legislador ordinário cumpra seu papel diante de normas de eficácia limitada, a própria Constituição trouxe como ferramentas: a iniciativa popular, através da possibilidade da apresentação de projeto de lei; a

Inconstitucionalidade por omissão, nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais, segundo José Afonso da Silva (2007, p. 166) e; o 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, art. 5º, LXXI). Seria o mandado de injunção, nas palavras de Barroso (2012, p. 94), destinado “ao controle incidental da omissão, tendo sido concebido para a tutela de direitos subjetivos constitucionais, frustrados pela inércia ilegítima do Poder Público”.

### **3 O MANDADO DE INJUNÇÃO E A POSIÇÃO DA DOUTRINA**

A doutrina criticou durante muito tempo a existência de direitos garantidos pela Constituição de 1988, mas que não podiam ser concretizados pois, apesar da própria Carta Magna prever instrumentos para combater a omissão legislativa, não havia a definição de quais seriam os procedimentos e o objeto dessas ferramentas.

Especificamente sobre o mandado de injunção, o conhecimento produzido pelos mais diversos autores contribuiu para definir e argumentar qual seria o real objeto desse instrumento jurídico. Segundo Barroso (2012), a discordância da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estava em estabelecer se o mandado de injunção se destina a suprir judicialmente a norma faltante ou a estimular a produção da norma pelo Poder Legislativo.

A posição inicial adotada pelo Supremo foi a de considerar que, diante de uma omissão legislativa, caberia ao Tribunal Supremo limitar-se a constatar a mora legislativa. Tal posicionamento é oriundo da visão Não Concretista, cujos defensores baseiam-se na separação dos poderes para argumentar que não cabe ao Poder Judiciário se intrometer na esfera de outro Poder. O papel do Judiciário seria tão somente comunicar ao Poder Legislativo omissos que este estava em mora.

Como se percebe, ao adotar tal posicionamento, a utilidade do mandado de injunção se esvai. Apenas reconhecer a mora legislativa não garante que o Poder competente saia da inércia e legisle sobre o tema. A rigidez do princípio da separação dos Poderes ao analisar o mandado de injunção pode ser constatada no julgamento do MI 107-3-DF, citado por Barroso (2012, p. 98):

Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional.

Desse modo, Barroso (2012) cita que há duas ferramentas para que seja dada ciência ao órgão omissor do Poder Público, mas não há nenhum instrumento que permita pleitear, em via judicial, a concretização do direito constitucional violado.

Coube aos estudiosos do direito, paulatinamente, mostrar a ineficiência em se adotar tal posicionamento e as consequências para os cidadãos da falta de uma posição mais ativa por parte do Poder Judiciário.

Aos poucos a Corte Maior foi mudando seu entendimento e passando a adotar a posição Concretista. Segundo essa visão, diante de um caso de omissão por parte do legislador caberia ao Judiciário reconhecer a mora legislativa e definir qual norma utilizar no caso concreto. Ou seja, o Poder Judiciário deve proferir uma decisão de natureza constitutiva, declarando a existência da omissão legislativa e concretizando o gozo do direito constitucional demandado. Seria, portanto, um entendimento diametralmente oposto ao que vinha sendo aplicado pelo Tribunal.

Pode-se citar, como exemplo, o MI 670 que tratou do direito de greve dos servidores públicos. Tal direito está previsto no Art. 37, VII da Constituição Federal, com o seguinte texto: “(...) o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica” (BRASIL, 1988). Primeiramente, resta claro que se trata de uma norma de eficácia limitada, pois há a dependência de uma lei posterior para definir os termos e os limites do direito de greve dos servidores públicos.

Contudo, tal lei nunca foi editada, tolhendo o direito de greve do servidor público. A decisão proferida pelo STF foi no sentido de reconhecer a mora legislativa, mas não se limitou a isso. Adotando a corrente Concretista, a Corte Suprema entendeu que deveria ser utilizada a lei de greve da iniciativa privada no que coubesse à Administração Pública. Ou seja, o Egrégio Tribunal garantiu o direito constitucional de greve dos servidores públicos, apesar de não haver legislação própria sobre o tema.

## 4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o conhecimento produzido pelos estudiosos do direito tem impacto direto em muitas esferas da sociedade. Em se tratando dos direitos constitucionais regulados pelo mandado de injunção a participação da doutrina foi fundamental para evoluir de uma visão em que o remédio constitucional praticamente não tinha razão de ser, para uma visão em que a ferramenta transforma-se em uma das principais aliadas dos cidadãos na concretização de seus direitos.

Em função da complexidade das relações sociais é inviável que o legislador consiga acompanhar o desenvolver da sociedade prevendo todas as situações que a lei deva regular. O conhecimento produzido sobre os mais diversos assuntos acaba provocando mais discussões, trazendo avanços e, em muitos casos, influenciando diretamente a vida em sociedade.

A crítica da doutrina ao posicionamento original do Supremo Tribunal Federal ao analisar os mandados de injunção propostos pelos legitimados ativos fez com que este instrumento passasse a servir ao seu propósito de possibilita aos cidadãos o pleno exercício dos direitos consagrados em normas de eficácia limitada pela Constituição Federal.

Como uma das fontes do direito, a doutrina desempenhou o papel de suprir as lacunas no conhecimento que o legislador ordinário deixou em função de sua omissão. O conhecimento gerado pelos estudiosos do direito sobre o mandado de injunção ultrapassou os artigos e discussões em nível acadêmico para embasar o posicionamento dos Ministros do STF e, conseqüentemente, influenciar a vida em sociedade.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2007.