

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

GEORGE WAYNE DE OLIVEIRA GURGEL

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS VIA MANDADO DE
INJUNÇÃO

SOUSA
2013

GEORGE WAYNE DE OLIVEIRA GURGEL

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS VIA MANDADO DE
INJUNÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como exigência para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador:

SOUSA
2013

GEORGE WAYNE DE OLIVEIRA GURGEL

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS VIA MANDADO DE
INJUNÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como exigência para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Data de aprovação:

Prof. Dr.
Professor Orientador

Prof.

Prof.

Dedico este trabalho a Kátia e Jane, minhas irmãs e melhores amigas, companheiras na caminhada rumo ao conhecimento jurídico, para que as inspire a lutar pelos seus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Conta-se que certa vez, haviam dois irmãos inimigos que moravam em terras vizinhas, separadas por um rio. Um dia apareceu um carpinteiro nas terras de um deles e perguntou se por ali havia algum serviço que ele pudesse fazer. O homem respondeu que sim, e então ordenou que ele pegasse uma pilha de madeira e construísse uma cerca bem alta para separá-lo das terras de seu irmão, pois não gostava dele. O carpinteiro concordou, e passou o dia inteiro trabalhando. Ao concluir o serviço, avisou ao seu patrão. Ao vir conferir a obra, o homem esbravejou ao ver que ao invés de uma cerca, o carpinteiro havia construído uma ponte, perguntou se o carpinteiro era louco, se não havia entendido suas ordens. Enquanto o homem brigava furioso, do outro lado da ponte apareceu seu irmão, que de braços abertos correu ao seu encontro e o abraçou dizendo: “Graças a Deus você construiu essa ponte meu irmão, eu já não agüentava viver separado de você!”. O outro irmão emocionado olhou para o carpinteiro e agradeceu o imenso favor que ele o fez.

Aos meus pais, Chicão e Nilzeth, pelas firmes pontes que construíram, fazendo de nossa família um repouso de amor, união e confiança.

Pelas incansáveis lições, repassadas no dia a dia não apenas em palavras, mas principalmente em ações, que demonstram seu caráter, honestidade e humildade, são eles meus maiores Mestres.

Pela convicção de que a educação é o maior bem que pais podem deixar aos filhos, se determinando em proporcionar aos seus, todas as oportunidades de crescimento intelectual e espiritual, agradeço imensamente a vocês papai e mamãe.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos Alan Azevedo e Marcelo Duarte que tiveram uma participação direta na formulação deste trabalho, compartilhando os momentos difíceis e a felicidade da conclusão.

Meu obrigado a João Pequeno por me receber em sua casa sempre com seu bom humor. A minha namorada Rainily, pela ajuda, e por nunca deixar de acreditar em mim.

A todos meus outros amigos e colegas pelos momentos bem vividos em tempos de faculdade.

RESUMO

O presente trabalho científico pretende demonstrar, de forma breve e inteligível, com base nos fundamentos básicos do paradigma democrático, como o mandado de injunção, após anos de vilipêndio e flagrante ineficácia, teve finalmente reconhecida a sua importância pelo Supremo Tribunal Federal, órgão que, há quase vinte anos, aniquilara o instituto mediante uma interpretação que, pautada em uma pretensa defesa do princípio da Separação dos Poderes, acabou por suprimir-lhe a utilidade como uma garantia constitucional. Pretende-se, ainda, demonstrar que o mandado de injunção, descrito no rol dos direitos fundamentais como garantia constitucional, é o instrumento jurídico próprio e eficaz para a solução, no caso concreto, da inviabilidade do exercício de direitos sociais, todos da Constituição da República de 1988, causada pela inexistência de norma regulamentadora. Elucidando a polêmica, ainda não resolvida no Direito brasileiro, acerca das possibilidades de intervenção judicial para assegurar a fruição de prestações materiais decorrentes de direitos sociais, e por fim, a ainda insuficiente construção dogmática das possibilidades e dos limites do mandado de injunção como instrumento de efetivação de direitos sociais. Sem esquecer de apontar as causas que originaram a negligência dos direitos fundamentais sociais, sendo elas de cunho histórico – político.

Palavras-chave: Mandado de Injunção. Máxima Efetividade. Direitos Sociais.

ABSTRACT

This scientific work aims to demonstrate, in a brief and understandable, based on the basic fundamentals of the democratic paradigm, such as writs of injunction, after years of vilification and blatant inefficiency, had finally recognized its importance by the Supreme Court, a body that almost twenty years ago, the institute had annihilated by an interpretation that, based on an alleged defense of the principle of Separation of Powers, eventually removing her usefulness as a constitutional guarantee. It is intended also to demonstrate that the writ of injunction, described in the list of fundamental rights and constitutional guarantees, is the proper and effective legal instrument for the solution, in this case, the impossibility of the exercise of social rights, all of the Constitution of Republic 1988, caused by the absence of a regulatory provision. Elucidating the controversy, still unresolved in the Brazilian Law, about the possibilities of judicial intervention to ensure the enjoyment of material benefits arising from social rights, and finally, the still insufficient dogmatic construction of the possibilities and limits of the writ of injunction as a tool for realization of social rights. Without forgetting to point out the causes that led to the neglect of fundamental social rights, which were of historical - political.

Keywords: Writ of Injunction. Maximum Effectiveness. Social Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. MANDADO DE INJUÇÃO	11
2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	11
2.2 NATUREZA JURÍDICA	13
2.3 INOVAÇÃO LEGISLATIVA.....	17
3. DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE	21
3.1 DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	21
3.2 NORMAS PROGRAMÁTICAS E EFETIVIDADE DOS DIREITOS	24
3.3 PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE	26
4. JURISPRUDÊNCIAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS VIA MANDADO DE INJUÇÃO	30
4.1 ABORDAGEM CRÍTICA	30
4.2 DECISÕES E SEUS EFEITOS.....	33
5. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O trabalho que se segue decorre da investigação realizada no âmbito da disciplina Direito Constitucional, no Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, a escolha do tema deve-se, basicamente a três razões principais: o relevante papel da lei na realização das Constituições de nosso tempo, em especial no que se refere a dimensões de eficácia de direitos fundamentais que dependem da definição de meios de concretização e financiamento, a polêmica, ainda não resolvida no Direito brasileiro, acerca das possibilidades de intervenção judicial para assegurar a fruição de prestações materiais decorrentes de direitos sociais, e por fim, a ainda insuficiente construção dogmática das possibilidades e dos limites do mandado de injunção como instrumento de efetivação de direitos sociais.

A justificativa do tema se faz no quadro de intensos debates doutrinários sobre as vicissitudes e as possibilidades do Estado social consagrado pela Constituição brasileira de 1988, mas que ainda não resultaram em um construção dogmática e jurisprudencial no sentido de aclarar os meios constitucionalmente consagrados para a superação da omissão legislativa inconstitucional inviabilizadora da fruição de direitos sociais. Pode-se dizer que boa parte da produção doutrinária que busca viabilizar a “constituição social” brasileira funda-se na defesa de um ativismo judicial cuja base constitucional é, muitas vezes, duvidosa. A alternativa a essa concepção costuma se localizar em posição radicalmente oposta, negando fundamentalidade aos direitos sociais, ao menos nas dimensões que ultrapassam o que se possa considerar o mínimo necessário para uma existência digna. Daí a razão deste esforço de investigação, no sentido de estabelecer parâmetros para a máxima eficácia dos direitos sociais, sem contudo menosprezar o princípio democrático.

O estudo dos direitos sociais e do mandado de injunção como instrumento de sua viabilização concreta é, por si só, objeto que possibilita imenso campo de investigação. Nesta oportunidade, impõe-se a sua delimitação, o trabalho versa a omissão legislativa que inviabiliza o exercício de posições ativas decorrentes de direitos sociais e o mandado de injunção como instrumento apto a superar a indevida inércia do legislador. Deste modo, o presente trabalho irá fazer um breve

estudo dos motivos que levaram a necessidade de se utilizar do mandado de injunção para assegurar esses direitos sociais, fazendo uma análise do fenômeno da judicialização.

O objetivo principal do trabalho será um estudo dos meios de controle jurisdicional da omissão legislativa inconstitucional, em especial a definição dos parâmetros de eficácia do mandado de injunção no sistema constitucional brasileiro, como instrumento viabilizador das dimensões dos direitos fundamentais sociais dependentes da ação do legislador para que possam ser plenamente fruíveis. Neste sentido, a presente monografia se dividirá em três partes principais, três capítulos, no primeiro capítulo um esboço das características do mandado de injunção, definindo sua natureza jurídica, buscando esclarecer a sua origem, traçando uma análise comparativa com institutos estrangeiros, tentando trazer também a noção da grande inovação jurídica que é o mandado de injunção, na segunda parte serão abordados os direitos sociais, desde o seu surgimento com a Constituição cidadã, até onde tais direitos passaram a ser negligenciados, se utilizando dos princípios cabíveis a situação. Na terceira e última parte será traçado uma interlocução entre os dois primeiros capítulos, para que seja definida a viabilização ou não da possibilidade da efetivação dos direitos sociais via mandado de injunção. Tratando-se de análise dogmático-constitucional, se lança mão de pesquisa jurisprudencial, sendo alguns julgados mencionados de forma exemplificativa, especialmente para ilustrar a evolução da compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca do mandado de injunção.

Para o desenvolvimento do trabalho será utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que, a partir da construção lógica da organização estrutural do Estado, aliado ao estudo do mandado de injunção e direitos sociais pode-se concluir a viabilidade da impetração de tal remédio para a efetivação dos direitos fundamentais sociais. No que tange o método de procedimento, o comparativo mostra-se mais adequado, tendo em vista a necessidade de analisar a evolução do mandado de injunção e a omissão legislativa inconstitucional, no que tange o método de pesquisa, se utilizou o histórico, através do estudo das origens dos institutos abordados, jurisprudencial, tentando trazer exemplos da evolução do pensamento do judiciário em relação ao mandado de injunção e monográfico, a partir das generalidades é feita a tentativa de aprofundamento dentro do tema.

A pretensão principal do presente trabalho é a de, sem perder de vista os

limites que decorrem de sua natureza e aqueles provenientes de seu próprio autor, submeter à consideração crítica uma proposta para a configuração do controle jurisdicional concreto das omissões legislativas que impendem a fruição de direitos sociais, no âmbito de um sistema constitucional fundado na dignidade da pessoa humana, que impõe a máxima eficácia dos direitos fundamentais, mas também no princípio democrático, de que decorre o pluralismo político. O que se busca, portanto, é uma solução de equilíbrio entre socialidade e democracia, em vista dos alicerces do ordenamento constitucional brasileiro.

2 MANDADO DE INJUÇÃO

O artigo 5º LXXI da Constituição preconiza que sempre que uma norma constitucional depender de regulamentação infraconstitucional e sempre que o Poder Legislativo permanecer inerte ou omissor na regulamentação dessa norma constitucional vai ser cabível a concessão do mandado de injunção. A finalidade desse remédio constitucional é efetivar uma norma constitucional que esteja na dependência de uma regulamentação por parte do legislador, a Constituição prevê um direito, cria uma prerrogativa, uma vantagem, porém ela pede uma complementação legislativa, que não surge, e faz que seja cabível o mandado de injunção. O mandado de injunção é um remédio destinado a efetivar as normas constitucionais de eficácia limitada.

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Os dispositivos constitucionais que tratam do mandado de injunção são normas de eficácia plena, não dependendo portanto, de regulamentação para que sejam aplicados. É essa a posição que prevalece na doutrina e na jurisprudência, até porque seria um contrassenso entender que uma ação criada para solucionar a não aplicabilidade das normas constitucionais de eficácia limitada, dependeria ela própria de regulamentação. Como traz o artigo 5º da Nossa Carta Magna, *in verbis*:

Art. 5º - (...)

LXXI – conceder-se-à 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.

Não obstante esse entendimento faz-se necessária a criação de uma lei que regule o processo e o julgamento no mandado de injunção, de forma a lhe conferir maior operatividade. Atualmente emprega-se, por analogia, a lei do mandado de segurança, bem como o Código de Processo Civil, com relação às regras do processo ordinário.

Na doutrina existem os mais variados conceitos, podendo-se dizer que o mandado de injunção é um instrumento especial, de caráter constitucional, posto ao alcance de todos, que visa assegurar os direitos fundamentais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e a cidadania, cujo exercício estaria sendo obstado pela falta de norma regulamentadora.

Com efeito, o instituto visa tutelar imediatamente direitos públicos subjetivos, consagrados em normas constitucionais, quando comprovada a inexistência de norma regulamentadora, bem como dar efetividade às prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, quando já afirmadas e legislação, mesmo que infraconstitucional. Para Sérgio Bermudes (1989, p. 22):

O mandado de injunção é admissível, sempre que na falta de norma regulamentadora, não apenas para assegurar o exercício de direitos e liberdades constitucionais, como ainda, para dar efetividade a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mesmo quando essas prerrogativas não emanem diretamente da Constituição, mas sendo asseguradas em outras leis de menor hierarquia – regras infraconstitucionais para usar expressão clara, hodiernamente, aos ministros do Supremo Tribunal, como se lê nos seus despachos – mas cuja viabilidade, melhor, cuja efetividade dependa de norma regulamentadora.

Quanto ao objeto, Hely Lopes Meirelles (2004, p. 259) ensina:

O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.

Exige-se assim, para a configuração da situação justificadora da impetração do mandado de injunção, a existência de uma clara relação de causalidade entre a omissão do poder público (causa), e a impossibilidade de gozo de determinado direito fundamental (efeito).

Outro ponto a ser analisado é o alcance da expressão 'norma regulamentadora', ou seja, se a Constituição ao dispor de tal forma, visou limitar a impetração do *mandamus* às omissões legislativas. Seguindo a linha de pensamento de doutrinadores como José Afonso da Silva e Dirley da Cunha Júnior, o presente trabalho adota a posição de que a falta de norma

regulamentadora que enseja a impetração do mandado de injunção não é apenas a falta de ato legislativo, mas sim a falta de qualquer ato, inclusive administrativo, abstrato ou concreto, jurídico ou material, que torne inviável a fruição de direito fundamental.

Dentro dessa perspectiva, se determinado direito fundamental carecer de um ato administrativo concreto para ser usufruído, mesmo que tal direito necessite de providência material do poder público (como por exemplo, para exercer o direito à educação, é necessário que haja escolas), resta configurado o nexo de causalidade para a impetração do *writ*.

Importante não confundir a situação ensejadora do mandado de injunção com aquele objeto do mandado de segurança. Assim, se a norma regulamentadora existe, porém o poder público não a aplica, o remédio apto é o mandado de segurança.

Ainda quanto ao objeto do mandado de injunção, tem-se que o mesmo destina-se a viabilizar o exercício de um direito fundamental. Nesse contexto, a intenção do mandado de injunção não é de obter norma regulamentadora - encargo este da ação de inconstitucionalidade por omissão - e sim de tornar efetivamente exercitável direito fundamental que, a teor do art. 5º, § 1º da Constituição Federal é imediatamente aplicável.

Para tanto, cabe ao Poder Judiciário suprir a norma faltante, criando a norma necessária para o caso específico em litígio, tornando assim imediatamente exercitável aquele direito. Parece ser esse o intuito da ação constitucional em comento, uma vez que fosse apenas para ordenar que o Poder Legislativo legislasse não haveria necessidade da existência desse instituto, bastando a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Mesmo indo, tal pensamento, de encontro ao entendimento da Corte Constitucional, não é de se imaginar, que o Legislador Constituinte, em vista do próprio princípio da máxima efetividade constitucional, pretendeu que coexistissem dois institutos diversos com uma só finalidade.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

O mandado de injunção pode ser proposto por qualquer pessoa, física ou

jurídica, titular de um direito fundamental previsto na Constituição, cuja fruição esteja sendo impossibilitada por omissão legislativa.

Assim, não se faz necessária a qualidade de cidadão para figurar no pólo ativo da ação, sendo possível até mesmo quem está com os direitos políticos suspensos, ou o estrangeiro residente no país, deflagrar o mandado de injunção, contanto que se comprove a existência de um prejuízo concreto em razão da inexistência de norma que regulamente o exercício de direito, garantia, ou liberdade constitucionais.

Em razão do art. 5º, LXXI da CF não ter previsto (até por desnecessário) a existência do mandado de injunção coletivo, muito se tem discutido acerca de sua possibilidade e legitimação. Entretanto, ao analisar a finalidade do instituto, verifica-se que o resultado de suas decisões poderá ser de grande utilidade para tutelar interesses coletivos, ao viabilizar para um maior número de pessoas a fruição de direitos, em razão de sua regulamentação.

Vigora na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que é possível sua impetração nos moldes do art. 5º, LXX da Carta Magna, que trata sobre a legitimidade ativa do mandado de segurança coletivo, *in verbis*:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros e associados.

Nesse diapasão, o próprio Supremo Tribunal Federal aplica ao mandado de injunção coletivo, quanto à legitimidade ativa, o rol de exigências contido no inciso LXX do art. 5º da CF. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 322):

Embora não haja legislação específica, a jurisprudência, após fase em que dominou a tendência contrária (despacho do Min. Marco Aurélio em 12.9.92, DJU 5.10.92, pp.17.037 e 17.038), vem admitindo a impetração de mandado de injunção coletivo, sendo legitimadas as mesmas entidades às quais a Constituição deu a possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança coletivo. Os requisitos, assim, se aproximam daqueles do mandado de segurança coletivo, na medida em que a injunção coletiva será cabível quando o prejuízo pela falta de norma regulamentadora afetar a todos os associados da entidade impetrante (STF, MI n. 20-4-DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 166/751; TJMG, MI n. 37.979-2, Rel. Des. Murito Pereira, RT 727/266; TJRJ, MI n. 01/93, Rel. Des. Décio Góes,

DJE 6.2.97, p. 151, ementa 28).

Ressalte-se, ainda, outra decisão do Supremo Tribunal Federal que ratifica tal entendimento:

É indispensável, portanto, que os associados da entidade impetrante sejam titulares do direito constitucional prejudicado pela falta de norma regulamentadora, pois do contrário caracteriza-se a ilegitimidade ativa para o ajuizamento do mandado de injunção coletivo (STF, MI n. 627-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 22.4.2002, Informativo STF 265/1).

No entanto, não há razão para restringir a legitimidade ativa no mandado de injunção coletivo ao rol do inciso LXX do art. 5º, até mesmo porque o legislador não teve essa intenção. Fazendo uma interpretação sistemática de alguns dispositivos, pode-se concluir que o Ministério Público detém legitimidade para impetrar o *writ* de índole coletiva. Outro não é o sentido do art. 129, II da Constituição Federal:

Artigo 129 – São funções institucionais do Ministério Público:
(...) II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Nesse contexto, o artigo 6º da Lei Complementar n. 75/93, estabeleceu que compete ao Ministério Público:

Promover outras ações, nelas incluídas o 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, quando difusos os interesses a serem protegidos.

Assim, é inevitável conferir ao Ministério Público direito à injunção, inclusive coletiva, tendo em vista que lhe compete promover os direitos individuais, coletivos e difusos.

No tocante à legitimação passiva do mandado de injunção, deve figurar a autoridade que impossibilitar o uso de direito, prerrogativa ou liberdade prevista na Constituição, como órgãos ou autoridades públicas que possuam o dever de legislar, contudo permanecem omissos quanto à elaboração da norma

regulamentador. Pensamento diverso é o de Dirley da Cunha Júnior (2012, p.456), para quem:

Por conseguinte, para nós, a legitimidade passiva no mandado de injunção deve incidir sobre a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que viria a suportar o ônus de eventual concessão do writ e não sobre a autoridade ou o órgão público responsável pela edição da norma regulamentadora, até porque a expedição da norma regulamentadora não é o objeto da injunção, mas sim o gozo imediato do direito. É bem verdade que, não raro, a pessoa incumbida de atuar para tornar realizável o direito é a mesma responsável pela elaboração da norma regulamentadora.

Ressalta Vicente Paulo (2012, p. 453):

O STF firmou entendimento de que os particulares não se revestem de legitimidade passiva ad causam para o processo de mandado de injunção, pois somente ao Poder Público é imputável o dever constitucional de produção legislativa para dar efetividade aos direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais.

Dessa forma, só podem ser sujeitos passivos no mandado de injunção entes públicos, não admitindo o STF a formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre autoridades públicas e pessoas privadas.

No âmbito federal, a competência para o processamento e julgamento do mandado de injunção encontra-se delimitada nos artigos 102, I, “q” e II, “a”; 105, I, “h”; e 121, § 4º, V, todos da Constituição Federal, *in verbis*:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

II – julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas-corpus, o mandado de segurança, o “habeas-data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, se denegatória a decisão.

Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

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

Justiça Federal.

Art. 121 – Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais §4º – Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

Observa-se, portanto, que a competência para apreciar o mandado de injunção, é fixada em razão do órgão responsável pela edição da norma regulamentadora.

No âmbito estadual, admite-se que os Estados-membros determinem em suas Constituições o órgão responsável pelo julgamento do mandado de injunção em razão de omissão regulamentadora de norma local constitucional.

No que tange ao procedimento a ser adotado, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que o mandado de injunção é autoexecutável, posto que independe de norma jurídica que discipline o trâmite processual a ser seguido, entendendo-se possível a aplicação analógica das normas referentes ao mandado de segurança, em face da existência de semelhança entre tais institutos.

2.3 INOVAÇÃO LEGISLATIVA

O mandado de injunção é um remédio constitucional inédito, para o qual não há precedentes legislativos no direito brasileiro, datando seu surgimento de 1988 com a promulgação da Constituição Cidadã.

A expressão “Mandado de Injunção” traduz ordem formal, imposição, obrigatoriedade, designando algo que se deve fazer, ou ordem que se deve cumprir obrigatoriamente. E foi com esse propósito - de se observar obrigatoriamente as normas consagradoras dos direitos e garantias fundamentais - que o legislador constituinte introduziu em nosso ordenamento jurídico o mandado de injunção, instrumento constitucional posto à disposição de qualquer indivíduo para fazer valer o seu direito subjetivo fundamental diante da omissão do legislador.

Se dentro do ordenamento jurídico brasileiro não há registros de garantia processual que se assemelhe ao mandado de injunção, não há também no direito comparado paradigma seguro, cabendo à doutrina e à jurisprudência pátrias traçar

os contornos desse *writ*, tão inovador quanto polêmico.

Todavia, mister ressaltar nesse momento do estudo, os institutos do direito comparado que são apontados pelos doutrinadores como precursores do mandado de injunção brasileiro. É o caso da “*injunctions*” ou “*mandatory injuntion*” do Direito anglo-saxão, que, confrontado com o Mandado de Injunção, nas palavras de José Cretella Júnior (2003, p. 34):

Nada tem a ver com o seu símile do direito anglo-saxônico, do qual conservou apenas o nome. No direito norte-americano, inglês e nos direitos de família do *commow law*, o *writ of injuntion* é a 'ordem jurídica da Corte de Justiça, que proíbe pessoa – ou grupo de pessoas – de praticar determinada ação, ou que ordena que certa ação seja realizada' (...) Em suma, no direito inglês e norte-americano, o *writ of injuntion* equivale, ou tem natureza, da antiga 'ação cominatória' do direito brasileiro. É determinação do Poder Judiciário ao particular, consistindo em um *facere*, ou em um *non facere*.

Deve-se registrar também o direito luso, em razão da ação de inconstitucionalidade por omissão prevista na Constituição da República Portuguesa, que prevê que os requerimentos de certas autoridades, relativos à omissões legislativas que impeçam o exercício dos direitos constitucionalmente previstos, serão apreciados pelo Tribunal Constitucional, e este em sendo o caso, dará conhecimento ao órgão legislador. José da Silva Pacheco em “O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas”, defende a influência do direito português, e do próprio mandado de segurança.

Se houver uma observação coerente do instituto do mandado de injunção, será percebido que de forma alguma, uma decisão do Judiciário em um caso concreto poderia ferir o princípio da separação dos poderes, como é alegado pela maioria. O fato de o Judiciário preencher uma lacuna deixada pelo Legislativo ou Executivo é um meio de conter a omissão arbitrária desses poderes, ou seja, quando o poder competente deixa de legislar ele está se descuidando de sua obrigação, dessa forma, perfeitamente aceitável, no modelo brasileiro de separação de poderes, que o Judiciário faça esse controle satisfatório de constitucionalidade.

Tem-se que recordar que o Brasil adotou o sistema de freios e contrapesos, nas palavras de Montesquieu, o poder limitando o poder. Dessa forma, ao proferir uma decisão que implemente o direito do indivíduo, o Judiciário está exercendo um controle de constitucionalidade difuso, ou seja, velando pela

harmonia dos poderes. Dessa forma não há que se falar que houve afronta ao princípio da separação dos poderes.

Outrossim, não pode se falar que o judiciário legislaria se garantisse o exercício do direito do indivíduo em sede de mandado de injunção, tendo em vista que uma norma ou lei possui características que não se enquadram na decisão, que é a generalidade, a impessoalidade, a imperatividade, o autorizamento, a permanência e a emanção de autoridade competente. Observe que uma decisão judicial só possui efeito entre as partes, ou seja, não possui generalidade e impessoalidade e nenhuma das características citadas acima.

Atualmente o Supremo entende que, em face da omissão legislativa e sendo interposto um mandado de injunção, deve-se unicamente comunicar ao legislativo para que esse ao seu tempo faça o que lhe compete, não se falando aqui em meios viabilizadores do direito. Saliencia-se ainda que o mandado de injunção visa à implementação de um direito subjetivo, não passando de uma ferramenta do sistema de freios e contrapesos, no qual o Judiciário passa a limitar omissão arbitrária do Legislativo.

Impõe-se discorrer, mesmo que de forma breve, acerca das diferenças entre os dois institutos, em razão das distorções existentes acerca do entendimento de um e outro, que implica por vezes no equívoco de tratá-los como símiles.

O mandado de injunção é um remédio constitucional posto a disposição de qualquer indivíduo, onde o que se busca é a solução de um conflito de interesses resultante de inação legislativa, a qual estaria inviabilizando o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à soberania, à nacionalidade e à cidadania, ou seja, o indivíduo, diante da ausência de norma regulamentadora daqueles direitos consagrados no texto constitucional, busca obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional que solucione aquela situação subjetiva submetida à sua apreciação, declarando o direito e determinando que se faça ou deixe de fazer algo. Assim, o mandado de injunção presta-se a exercer um controle de constitucionalidade do caso em concreto, ante a existência subjetiva de um direito.

Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão está inserida numa jurisdição constitucional objetiva, onde inexistente conflito subjetivo de interesses e cujo único objetivo é declarar a omissão legislativa, sem que haja qualquer sanção

para o legislador, caso inobserve a decisão judicial.

Quanto à legitimidade para propor, qualquer indivíduo tem legitimidade para impetrar o mandado de injunção, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade é limitada e restrita ao Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, as Mesas das Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa, os governadores dos Estados e do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e as confederações sindicais ou entidades de classe no âmbito nacional, nos termos do disposto no art. 103, “d” da Constituição Federal. Já a legitimidade para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é somente do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, o mandado de injunção além de poder ser submetido à apreciação do STF, pode também ser impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça Estadual.

Finalmente, com relação aos efeitos decorrentes da decisão – tema no qual não há uniformidade na doutrina e jurisprudência -, aquela proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão são “*erga omnes*”, enquanto no mandado de injunção são “*inter partes*”.

3. DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

O modelo de Estado de Direito democrático e social, especialmente o expresso na Constituição brasileira de 1988, que trazem a consagração expressa de amplo rol de direitos fundamentais sociais a prestações fáticas, aponta para duas dificuldades centrais no que toca a vinculatividade jurídica da Constituição, relativa a tais direitos fundamentais, primeiramente a necessidade de definição dos meios para possibilitar a concretização dos direitos a prestações genericamente expressos no texto constitucional, e em segundo plano a submissão da eficácia dos direitos sociais a prestações fáticas a uma reserva econômica e financeira possível.

3.1 DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A Carta Magna de 1988 representa o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto marca a ruptura com o regime autoritário militar instaurado em 1964, refletindo o consenso democrático "pós ditadura". Após vinte e um anos de regime autoritário e repressor, teve como objetivo a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana.

A importância da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, artigo 1º, inciso III da Constituição, impõe-se como ponto básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Introduz a Constituição de 1988 um avanço magnífico na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria da história constitucional do país. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para, então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados a cláusulas

pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição, artigo 60, § 4º. Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.

A Carta de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana, como princípio fundamental do constitucionalismo brasileiro inaugurado em 1988. O texto ainda foca que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos.

No ponto em que toca a indivisibilidade dos direitos humanos, é necessário lembrar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais, os direitos sociais, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, mesmo que desde 1934, as sucessivas Constituições brasileiras tenham previsto proteção aos direitos sociais, foi a Constituição Federal de 1988 que, pela primeira vez, os tratou como direitos fundamentais e lhes conferiu aplicabilidade imediata.

Deste modo a Constituição brasileira de 1988 inovou, tratou como verdadeiros direitos fundamentais, o direito a saúde, ao trabalho, ao lazer, a moradia, a educação, a segurança, entre outros direitos que constam na Carta Magna, por conta de uma demanda social, que se expressou por meio de movimentos sociais e que conseguiu convencer o Congresso Constituinte. Esses direitos também expressão uma árdua batalha, que não terminou no momento da promulgação da Constituição, sim, porque a luta agora é pela efetividade desses direitos.

Os direitos sociais, segundo José Afonso da Silva, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Dessa forma, possibilita ao indivíduo exigir do Estado prestações positivas e materiais para a garantia de cumprimento desses direitos.

Os direitos sociais podem ser entendidos por duas distintas racionalidades, de um lado a ideia de direitos sociais como direitos subjetivos,

que como tais seriam imediatamente exigíveis do Estado, e, portanto, plenamente justiciáveis, isto é, dedutíveis perante o Poder Judiciário, e passíveis de imediata implementação. No outro polo, outra ideologia, a de que os direitos sociais dependem fundamentalmente da elaboração de políticas públicas, de decisões políticas alocativas de recursos públicos e, conseqüentemente, os direitos sociais não podem ser tratados como direitos subjetivos no velho modelo credor/devedor, prescindindo de decisões políticas e programas administrativos que prevejam prestações positivas a sociedade.

O quadro atual do Brasil pende mais para o primeiro polo dos direitos sociais como direitos subjetivos do que para o segundo. Resultando em uma situação que chamaríamos de “Ampla judicialização de direitos sociais e intrusiva intervenção do Poder Judiciário nas decisões políticas outrora tomadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo”, em algumas searas, essa tendência do direito público brasileiro vem sendo celebrada como um avanço do estado social do país.

Desta forma pretende-se fazer rapidamente um estudo da judicialização dos direitos sociais. O diagnóstico da judicialização no Brasil tem um marco, a promulgação da Constituição de 1988, que coroou o processo de redemocratização do país. O Brasil, até 1988, tinha um constitucionalismo de faz de conta, aquilo que o saudoso professor José Guilherme Merquior (1982) definia como “um ideário utópico de promessas irrealizáveis” que reduzia a constituição a um documento político meramente programático, sem nenhuma vinculação das instâncias decisórias do poder e que muito menos seria uma pretensão normativa de implementação perante o Poder Judiciário.

Para combater este quadro histórico, que representava, do ponto de vista jurídico, a tradição brasileira de exclusão da grande maioria da população ao acesso aos bens fundamentais da vida e aos direitos sociais, a Constituição de 1988 se utilizou de uma arma, que foi a gramática dos direitos, a carta de 1988 é pródiga na transformação das outrora consideradas políticas públicas, em direitos subjetivos.

Para isso se utilizou, por exemplo, no art. 5º § 1º de um dispositivo que afirma que todos os direitos fundamentais têm aplicação imediata. No artigo 6º, conhecido de todos, há uma definição de direitos sociais como direitos subjetivos, como direito a saúde, a educação, a moradia, há previsão, por exemplo, no artigo 196 de que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. E no campo da

educação, só para dar um exemplo mais eloquente, há previsão de que o acesso ao ensino público gratuito é obrigatório, sendo um direito público subjetivo, que é justamente o direito que todos nós temos de exigir do Estado alguma espécie de comportamento ou prestação.

Esse contexto normativo que se utilizou amplamente de gramática dos direitos, casou-se com aquilo que se convencionou chamar de doutrina brasileira da efetividade constitucional. No início dos anos 80, uma geração de professores muito jovens, divulgaram no Brasil, o ideário da Constituição como norma, influenciados por autores alemães, que pregavam a força normativa da Constituição, espanhóis e até autores italianos.

Esses autores formataram a consciência jurídica das novas gerações, que hoje formam as classes de juízes, advogados, promotores, defensores públicos e professores universitários. A ideia da Constituição como norma, tendo uma pretensão de efetividade, de implementação completa de seus comandos, associada à gramática dos direitos resultou no Brasil no amplo processo de judicialização dos direitos sociais. O terceiro elemento desta equação foi a ausência do Estado.

A crise da representação política que é um fenômeno mundial, no Brasil é um fenômeno agravado, pelas distorções do nosso sistema eleitoral, do nosso sistema político, pela baixa participação política da cidadania brasileira e pela nossa tradicional cultura patrimonialista. A ausência de políticas públicas bem elaboradas de um lado e a descrença no processo político no legislativo, transforma no Brasil, o Poder Judiciário no grande depositário das esperanças dos excluídos. E o resultado disso é o conjunto de demandas judiciais individuais e coletivas que buscam através de ações judiciais a implementação de direitos sociais diante de políticas públicas.

3.2 NORMAS PROGRAMÁTICAS E EFETIVIDADE DOS DIREITOS

O objetivo dessa parte do trabalho é abordar as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, também conhecidas por normas principiologicas. Inviável é falar de tais normas sem fazer referencia a evolução

histórica do direito constitucional e das constituições, as concepções mais importantes sobre Constituição, entre elas, a de Lassale, com o sentido sociológico, Shmitter com o sentido político e de Kelsen com o sentido jurídico da Constituição. A análise do tema exige também uma abordagem da legitimação do direito de acordo com a ética de Kant, com o método voluntarista de Hans Kelsen e com a racionalidade comunicativa e não instrumental de Jurgen Habermas.

Com a Constituição de 1988 o direito constitucional brasileiro passou a adotar o modelo de Constituição dirigente em substituição ao modelo de Constituição garantia, com essa alteração a Constituição assumiu como proposta não só a garantia dos direitos fundamentais contra o poder do Estado e a sua natural tendência ao abuso, mas também a inserção de um bloco programático dirigente com a finalidade de fornecer a atividade estatal uma direção política vinculada e permanente. Houve então a institucionalização jurídico-constitucional dos critérios do justo comum e da política justa.

Mas que nunca a Constituição brasileira passou a ser reflexiva e autolimitada, estando sempre voltada para o resultado justo, tendo como objetivo principal a mudança social através do direito. Dessa forma ao intérprete caberá a difícil tarefa de dar efetividade as normas constitucionais, relacionadas as transformações políticas, econômicas e sociais. Não poderá perder de vista as três concepções sobre o verdadeiro sentido da Constituição, livre de qualquer preconceito poderá confrontar essas três propostas com o objetivo de entender a Constituição.

Atualmente é certo que nenhuma delas pode ser aceita como absoluta, mas nem por isso devem ser esquecidas ou desprezadas. Na relação entre filosofia e Constituição há de observa-se o juízo Kantiano a priori cuja universalidade tem amparo na razão, isso significa em relação a Constituição seus preceitos devem estar contidos nos valores universais incondicionais e necessários. De outro lado Kelsen procura desenvolver uma teoria de interpretação jurídica e da legitimação do direito, quanto a legitimação, referindo-se a teoria escalonada das normas, argumenta que entre a Constituição e as normas inferiores é estabelecido uma relação dispositiva, na qual a norma mais alta vincula o conteúdo e o procedimento de produção da norma inferior. Constituição é, para ele, norma pura, puro “dever ser” sem qualquer pretensão de natureza sociológica, política ou filosófica.

Quanto a Habermas resta claro que ele considera o consenso fundado na

racionalidade de tipo comunicativa e não instrumental como parte constitutiva da própria validade da norma moral e, por conseguinte da norma jurídica. O próprio Harbemas, mais recentemente, afirmou que os direitos fundamentais não devem ser nada além dos pressupostos básicos de formação e conformação do direito, com base em uma participação do processo legiferante. Em outras palavras o consenso é a própria base da legitimidade e validade da norma jurídica, de modo que o Estado de Direito e os direitos fundamentais devem servir apenas para garantir a moldura normativa fundamental, para garantir o debate em condições de igualdade. Todas as questões além disso devem ser fruto do próprio debate, sem que sejam tidas como simplesmente dadas, neste sentido, Harbemas revela uma proposta anti-paternalista o que o levou a criticar a atuação do Tribunal Constitucional Alemão e a defender que direitos fundamentais não devem ser hipostasiados. Se todo poder político emana do povo, não se admite que várias questões da vida de toda a população sejam resolvidas pelo poder elitista de especialistas do Direito.

Por outro lado relembre-se a presença no texto constitucional brasileiro de inúmeras normas de eficácia limitada de princípio programático, tais como as relativas ao direito a saúde no artigo 196, a educação no artigo 205, a cultura no 215, a toda evidencia o constituinte impõe com tais normas uma obrigação programática e principiológica a ser cumprida e seguida rigorosamente pelos Órgãos do Estado, obrigando-os a cumprir os fins sociais que justificaram a sua criação e estruturação.

Vê-se que ainda é comum o descumprimento dos programas e dos princípios referidos por meio do desvio de finalidade e de recursos por parte dos próprios gestores, administradores e representantes do Estado de forma geral.

O que tenta-se resumir, é que toda vez que nós tivermos o desvio de finalidade ou de recursos voltados para as normas programáticas da Constituição, precisa-se punir o agente público responsável.

3.3 PRINCIPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais é a base de interpretação de toda a nossa Carta Magna. Segundo esse princípio, as normas

constitucionais devem ser interpretadas de forma que sua eficácia seja intensificada, porém não se deve desvirtuar o seu conteúdo, sua essência. É o que diz Moraes “O princípio da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma fundamental deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda”. A norma constitucional não deve se atrelar ao tradicionalismo hermenêutico, observando tão somente o descrito na letra da lei, mas o real sentido e abrangência que deveria ter a norma.

A aplicação deste princípio busca, além da harmonia de todo o texto constitucional, fazer com que a Constituição se adeque a realidade atual, garantindo-se com eficiência os direitos e garantias expressos na Lei Maior. As normas constitucionais devem ser interpretadas com base nesse princípio para que sua eficácia seja suprema, excelsa.

Importante destacar a diferenciação feita entre eficácia e eficiência das normas. Eficiência trata-se de se garantir os direitos expressos sem que a máquina estatal sofra com isso, significa que o cumprimento da disposição legal deve ser feita, porém dentro das condições existentes. Em decorrência desse entendimento é que surge a teoria da reserva do possível. Eficácia diz respeito em alcance a real dimensão da aplicabilidade do direito, independentemente de possibilidade ou não por parte do Estado, se resumindo em fazer cumprir cada vez mais e melhor.

Para efetivar esses direitos é que o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais proporciona a possibilidade de unificação e reunião de direitos sociais que estão suscetíveis a interpretações extensivas. Não se deve entender a aplicação dos direitos sociais no antigo entendimento de garantia do mínimo possível, onde o Estado estaria vinculado até suas possibilidades. Daí surge a doutrina da reserva do possível.

A expressão reserva do possível foi criada pelo tribunal constitucional alemão e adotada pelos autores alemães, como se pode extrair da obra de Leonardo Martins, que com o sentido de que a sociedade deveria delimitar a razoabilidade da exigência de determinadas prestações sociais, a fim de impedir o uso dos recursos públicos disponíveis em favor de quem deles não necessita, ou seja, foi criada com o objetivo da promoção razoável dos direitos sociais, a fim de que se realizasse a justiça social através da concretização da igualdade. No Brasil, no entanto, a ideia ganhou conteúdo e contornos novos.

A realidade e o contexto social que foi criada essa teoria era muito

diferente da realidade brasileira, por isso não se admite hoje o mesmo entendimento. Muito se confunde afirmando ser reserva do possível a relação que tem a efetivação dos direitos sociais com a possibilidade financeira do Estado em garanti-lo. Porém, equivocado está esse conceito, que se encaixa no princípio da reserva financeira do possível. O real sentido do referido princípio se revela não na possibilidade financeira, mas na existência do próprio direito, em sua essência.

Acontece que, o poder público usa esse conceito equivocado como forma de se safar da obrigação em efetivar os direitos sociais. O poder público afirma não haver dotações orçamentárias destinadas ao cumprimento de medidas referentes aos direitos sociais e resulta na afronta direta a estes.

Diante da realidade e ao contexto jurídico e social presente no país, esse entendimento só limita a aplicação do diploma legal e barra a efetivação das normas constitucionais. Como direito fundamental, os direitos sociais não podem ser restringidos pela impossibilidade financeira estatal em cumpri-los. Os direitos sociais estão no ápice da Carta Magna, são valores inerentes à pessoa humana, não devem ter interpretação restritiva.

Cabe ao Judiciário, muitas vezes, por intermédio da chancela judicial, obrigar ao poder pública a observância desses princípios, como afirma Saborita (2010):

Os princípios constitucionais hermenêuticos garantem ao Judiciário uma decisão valorativa, a qual deve aplicar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, da unidade da Constituição, da cedência recíproca, em busca de uma solução cabível para cada situação. Não se quer com isso propor a criação de um direito judicial ou mesmo um sistema de precedente judiciário, tal qual existe no common Law. Quer se oferecer um sistema capaz de garantir um trabalho interpretativo capaz de proporcionar uma solução a determinadas situações sem que com isso possa infringir o princípio da tripartição dos poderes.

Diante disso, provoca no sistema jurídico nacional uma discussão: até que ponto pode o Judiciário intervir na Administração Pública para efetivação desses direitos, sendo a escusa justificada pela reserva do possível. Embora interessante essa discussão, cai por terra quando se observa o princípio do *check and balances*, onde uma função estatal serve de contrapeso para outra.

O atual entendimento dos Tribunais Superiores defende o afastamento da teoria da reserva do possível quando se tratar de desculpa da Administração

Pública em não efetivar direitos sociais, conforme trata o Ministro, do STJ:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.

6. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).

Sendo os direitos sociais de obrigatória observância e exigem certos gastos para concretizá-los, deve a Administração Pública reservar dotação orçamentária para a sua efetivação e não usar um conceito distorcido do princípio da reserva do possível como desculpa.

4. JURISPRUDÊNCIAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS VIA MANDADO DE INJUNÇÃO

Consoante a doutrina pátria, três foram as compreensões que, inicialmente, se formaram acerca da aplicabilidade do mandado de injunção. A primeira delas, entendia que a norma definidora do mandado de injunção não seria auto-aplicável. A segunda, adotada por muitos anos pela corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal, entendia que a norma definidora do mandado de injunção seria auto-aplicável e que o referido instituto seria uma ação (modelo procedimental) que teria a finalidade de declarar a omissão inconstitucional de Poder, órgão ou autoridade, sem, contudo, regulamentar o caso concreto - sendo, portanto, muito semelhante à Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. A terceira, entendia que a norma definidora do mandado de injunção seria auto-aplicável. Além disso, em contraponto às demais correntes, defendia que o instituto visaria, declarada a falta de norma regulamentadora, garantir o exercício do direito constitucional inviabilizado, regulamentando a Constituição para o caso concreto.

4.1 ABORDAGEM CRÍTICA

Se entre as obrigações do Estado Democrático de Direito está a de implementar condições que garantam, a todos os membros da comunidade, o efetivo exercício dos direitos fundamentais, obviamente, a atividade realizada pelo Poder Judiciário é determinante para que essa função deixe o plano teórico para alcançar o plano pragmático.

Em sede de mandado de injunção, por exemplo, cabe ao Poder Judiciário regulamentar o caso concreto, suprimindo a ausência de norma que impede o efetivo exercício dos direitos e liberdades constitucionais, além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Partindo agora para uma abordagem mais crítica acerca dos direitos sociais, o primeiro ponto de reflexão parte da análise normativa do texto constitucional, não é possível pretender, negar a intenção do constituinte de dar efetividade as suas normas e, sobretudo aos direitos sociais, mas de outro lado, o próprio constituinte

criou uma sistemática que vincula visceralmente esses direitos e sua realização a políticas públicas dentro de uma realidade factiva, por exemplo, o próprio artigo 196 da Constituição, quando trata do direito a saúde faz referência a sua garantia mediante políticas públicas sociais e econômicas.

Mais adiante, o constituinte fala do financiamento da saúde com recursos orçamentários dos três níveis do poder, a previsão constitucional da vinculação de recursos orçamentários mínimos a saúde e educação, como que em um reconhecimento de que há sempre necessidades ilimitadas para recursos limitados.

Por isso, que aqui já me encaminhando para uma reflexão mais teórica, no Brasil, pouco se tem falado no corolário lógico da implementação de direitos sociais por meio do Estado. Os direitos sociais, como qualquer direito a rigor demandam políticas públicas que impõe escolhas orçamentárias. Um famoso livro nos Estados Unidos chamado *Tragic Choices*, onde trata das escolhas públicas, sobretudo sobre as escolhas alocativas de recursos públicos em ambientes de escassez. Alocar recursos significa desalocar recursos, pois as necessidades são sempre ilimitadas e os recursos limitados. Por isso que se fala de um lado da reserva do possível fática e do outro lado na reserva do possível jurídica ou orçamentária. A primeira representaria os limites impostos pela riqueza material existentes numa determinada sociedade e na necessidade de se levar a sério os custos dos direitos. Infelizmente direitos não nascem em árvores, já a reserva do possível orçamentária envolve a tradução da reserva do possível fática em termos jurídicos orçamentários, o orçamento no Brasil é tratado como produto de segunda e é entregue a todo tipo de conchavo político e a cidadania brasileira assiste bestificada os seus recursos serem alocados sem critérios e sem atenção a vontade coletiva.

O orçamento representa o estatuto financeiro da cidadania e é nele que se deve tomar as decisões fundamentais sobre onde alocar, o que priorizar e evidentemente o que não priorizar. Essa é uma questão essencial em qualquer democracia que deve, em princípio, estar sujeita a deliberação dos agente políticos eleitos pelo povo, e são esses agente políticos que devem responsabilidade a vontade popular.

Neste ponto chegamos a questão onde a ausência do Estado faz com que os direitos fundamentais sócias sejam negligenciados, e é onde abordo a teoria de que a fruição de tais direitos pode ser tida através do mandado de

injunção, seguindo o pensamento de que não haveria sentido falar em mandado de injunção para dimensões de eficácia dos direitos fundamentais que possam se viabilizar diretamente a partir da Constituição, como as posições ativas de defesa. Sua finalidade é justamente permitir, que formas de eficácia que dependam de intervenção normativa- aqui interessa apenas a intervenção legislativa- possam ser viabilizadas por um instrumento jurisdicional que supra a inércia do legislador. Nesse sentido, não faria sentido que o mandado de injunção se dirigisse de modo exclusivo aos direitos de liberdade, já que as posições ativas que deles decorrem de forma precípua independem de intervenção normativa, por se tratar de posições de defesa contra interferências indevidas.

Daí que um instrumento constitucional que visa a garantir máxima eficácia a posições jusfundamentais que dependam de intervenção normativa deve ser aplicado para todos os direitos fundamentais que tenham tal característica, ou, dito de outro modo, deva ser aplicado sempre que uma posição jusfundamental não possa ser desencadeada em função da falta de norma regulamentadora, independentemente de se tratar de uma disposição constitucional relativa a um direito de liberdade ou a um direito social.

Como diz a Constituição, caberá mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais; em outras palavras, caberá mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de posições ativas que se podem justificar a partir de disposições de direitos fundamentais de liberdade ou de direito fundamentais sociais. Excluir, à partida, da expressão “direitos e liberdades constitucionais”, os direitos sociais, significa instituir uma restrição não autorizada e indevida à disposição jusfundamental que cria o mandado de injunção.

Diante dessas explicações, resta claro que o mandado de injunção deverá ser impetrado por um cidadão (ou por um conjunto de cidadãos) sempre que a ausência dessa norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos sociais, ou melhor, sempre que inexistirem normas tendentes a regulamentar as circunstâncias que tornem possíveis o exercício dos anseios dessa comunidade. A atividade jurisdicional consistirá, pois, em regulamentar essas circunstâncias, de modo a criar condições que viabilizem, no caso concreto, o exercício dos direitos sociais.

4.2 DECISÕES E SEUS EFEITOS

Várias teorias tentam explicar o mandado de injunção, e dependendo de qual teoria se adote, os contornos da figura jurídica sofrem mutações. Em geral, essas teorias surgiram identificando-se as correntes adotadas pelos Ministros da Suprema Corte, e sua compreensão é de fundamental importância para o estudo que aqui se desenvolve.

Muito embora existam as mais diversas nomenclaturas, tais teorias divergem basicamente quanto ao objeto da ação, ou seja, se o mandado de injunção visa à expedição de uma norma regulamentadora ou a possibilitar o exercício imediato daquele direito.

Para uma primeira, e mais tradicional posição, o órgão julgador deve se limitar a declarar a mora legislativa, cientificando o responsável pela edição da norma necessária, tal como ocorre com a ação de inconstitucionalidade por omissão. Assim, a sentença proferida em sede de mandado de injunção teria caráter meramente declaratório, declarando a inércia do órgão responsável pela complementação legislativa, bem como cientificando-o dessa situação.

Tal teoria não parece ser a mais adequada, tendo em vista que se entende que o constituinte originário não colocaria no bojo da Lei Superior uma ação que se limita a informar ao omissor que ele está agindo em omissão, ou seja, não possuindo capacidade de oferecer tutela jurisdicional.

Outra teoria prega que a sentença proferida em mandado de injunção, tem natureza constitutiva *erga omnes*, cabendo ao órgão judiciário substituir o órgão responsável pela complementação normativa, para editar uma norma geral e abstrata, que ultrapasse a regulamentação do caso concreto, atingindo inclusive aqueles que não pediram a tutela jurisdicional.

Essa teoria é severamente criticada, uma vez que, permitindo-se que o Judiciário implemente o Direito Constitucional requerido no mandado de injunção, estaria havendo uma afronta ao princípio da separação dos poderes, além do que não é essa a tutela pretendida pelo instituto.

Uma última corrente entende que o Poder Judiciário ao julgar procedente o *writ*, deverá concretizar direta e imediatamente a eficácia da norma constitucional

para o autor do mandado de injunção.

O Supremo Tribunal Federal durante muitos anos adotou a segunda teoria, o que tornou o *writ* um instrumento inócuo, posto que não propiciava ao impetrante o exercício de direito obstado pela falta de regulamentação. Foi o caso do MI 107-3, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves (DJU de 21.09.90) do qual se extrai o seguinte trecho:

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 art. 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa 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 (art. 103, § 2º, da Carta Magna).

No entanto, no decorrer dos anos, foi-se alterando a composição da Suprema Corte, e conseqüentemente, seu posicionamento, passando a adotar o posicionamento pelo qual ao ser constatada a mora legislativa, de tal fato deve-se dar conhecimento ao órgão omissor, assinalando-se prazo razoável para que seja suprida a omissão. Decorrido o prazo sem que o órgão omissor complete o ordenamento jurídico, ao impetrante fica garantido pleitear as perdas e danos, persistindo ainda o direito de se beneficiar de lei posterior nos pontos em que lhe seja mais favorável. Deste modo, temos, o MI 283-5:

mandado de Injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, par. 3º, da ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

Muito embora deva ser reconhecido o avanço do Tribunal Constitucional com relação às decisões anteriores, a decisão em comento ainda assim não captou o espírito do mandado de injunção, à medida que não possibilitou o exercício imediato do direito, empurrando a solução do conflito para a via ordinária.

Essa também foi a linha de pensamento adotada no MI 232-1, impetrado

com fundamento no art. 195, § 7º da CF, no qual o STF julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a mora do Congresso Nacional, determinando que fossem tomadas as providências cabíveis no prazo de seis meses. Porém, comparativamente ao MI 283-5, houve inegável evolução, pois dessa vez o STF declarou que, decorrido o prazo sem manifestação do Congresso, o direito se tornaria exercitável de plano, ou seja, não haveria mais necessidade do impetrante recorrer a juízo para ver assegurado o direito.

Nessa toada, das três teses acerca dos efeitos da decisão em sede de mandado de injunção aqui explicitadas, a terceira é a que se coaduna com a linha de pensamento a ser seguida para o enfrentamento do tema proposto.

Desse modo, não visa esse nobre *writ* dar ciência ao órgão, entidade ou autoridade pública, de que este se encontra em omissão, nem tampouco visa a fixação de prazo para que seja expedida norma regulamentadora. A decisão em mandado de injunção deve sim assegurar para quem o impetra, o exercício do direito no caso concreto, cabendo ao Poder Judiciário a novel missão de formular a norma para aquele caso específico, diga-se, individual, possibilitando o exercício pleno de direito constitucional pendente de regulamentação, afastando as implicações da mora do Poder Legislativo.

Revolucionando o entendimento até então defendido em suas decisões, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de três Mandados de Injunção coletivos, os MI 712, Rel. Ministro Eros Grau, MI 708, Rel. Ministro Gilmar Mendes, e MI 670, Rel. Ministro Gilmar Mendes, que tratam do direito de greve dos servidores públicos, previsto no art. 37, VII da Constituição Federal, decidiu por conferir aos impetrantes o imediato exercício do direito, devendo para tanto observar os mesmos critérios do setor privado. Transcreve-se abaixo a íntegra do Informativo 485/2007 do STF:

O Tribunal concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF ("Art. 37. VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;") - v. Informativos 308, 430, 462, 468, 480 e 484. O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa

com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712). No MI 670/ES e no MI 708/DF prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes. Nele, inicialmente, teceram-se considerações a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo lhe tem conferido. Ressaltou-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhava, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. Entendeu-se que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu-se, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora "solução constitucionalmente obrigatória". Salientou-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712) Por fim, concluiu-se que, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, seria mister que, na decisão do writ, fossem fixados, também, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Dessa forma, no plano procedimental, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação da Lei 7.701/88, que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos. No MI 712/PA, prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, relator, nessa mesma linha. Ficaram vencidos, em parte, nos três mandados de injunção, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelos respectivos sindicatos e estabeleciam condições

específicas para o exercício das paralisações. Também ficou vencido, parcialmente, no MI 670/ES, o Min. Maurício Corrêa, relator, que conhecia do writ apenas para certificar a mora do Congresso Nacional. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712)

Superou-se o malfadado entendimento de que a decisão teria como efeito declarar a mora do legislativo, assumindo o Poder Judiciário, ao proferir uma decisão positiva, a regulamentação provisória do direito previsto na Constituição, até que sobrevenha a norma oriunda do Poder Legislativo. Não se pode concluir que com essa atitude, o Supremo ofendeu ao princípio da Separação dos Poderes, vez que não se trata de atividade legiferante, e sim de uma regulamentação provisória, embora não se observe entre os Ministros daquela Corte um consenso acerca do alcance da decisão exarada no mandado de injunção, persistindo a divergência quanto à eficácia *erga omnes*, ou, eficácia *inter partes*.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi delineado nessa pesquisa científica, está comprovado que o mandado de injunção, compreendido à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, é o instrumento próprio e eficaz para solucionar o problema da inviabilidade dos direitos sociais, causado pela inexistência de norma regulamentadora.

Para que isso fosse possível, foi necessário discorrer acerca dos paradigmas do Estado Moderno, para, então, demonstrar a inadequabilidade das posições do Supremo Tribunal Federal, acerca da decisão concessiva do mandado de injunção, ao paradigma do Estado Democrático de Direito, descrito na Constituição Federal de 1988.

Estudou-se a evolução da Constituição de 1988, trazendo os direitos sociais como direitos fundamentais e a inovação jurídica que foi o mandado de injunção, solucionou-se a questão do princípio da separação dos poderes como impeditivo da impetração de tal remédio constitucional para garantir a fruição dos direitos fundamentais sócias.

A partir desse ponto, observou-se a origem da negligência dos direitos sociais, como eles não tinham importância no passado e como mesmo depois de serem incorporados aos direitos fundamentais não tem sua plena efetividade, sob a luz do princípio da máxima efetividade e da reserva do possível, se percebeu que o problema é de cunho político.

Devido a falta de responsabilidade com os orçamentos públicos, as políticas sociais que deveriam trazer eficácia a tais direitos não são executadas, fenômeno este que foi explicado no decorrer da trabalho, pela crise da representação política no Brasil.

Assim, não existe norma regulamentadora para assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais, vislumbrou-se o mandado de injunção como forma de sanar essa omissão legislativa inconstitucional, trazendo os direitos sociais para o alcance deste remédio constitucional como foi abordado no decorrer do trabalho.

Desta forma encerra-se este singelo trabalho, que na análise dos meios de controle jurisdicional da omissão legislativa inconstitucional, em especial a definição dos parâmetros de eficácia do mandado de injunção no sistema constitucional brasileiro, como instrumento viabilizador das dimensões dos direitos fundamentais

sociais dependentes da ação do legislador, para que estes sejam plenamente fruíveis.

Resta concluso que a necessidade de tal remédio constitucional seja utilizado para assegurar direitos fundamentais de ordem social tem origem em um problema que é a crise da representação política, que é um fenômeno mundial, mas no Brasil é um fenômeno agravado, pelas distorções do nosso sistema eleitoral, do nosso sistema político, pela baixa participação política da cidadania brasileira e pela nossa tradicional cultura patrimonialista. A ausência de políticas públicas bem elaboradas de um lado e a descrença no processo político no legislativo, transforma no Brasil, o Poder Judiciário no grande depositário das esperanças dos excluídos. E o resultado disso é o conjunto de demandas judiciais individuais e coletivas que buscam através de ações judiciais a implementação de direitos sociais diante de políticas públicas.

A natureza jusfundamental dos direitos sociais impõe ao legislador o dever de viabilizar dimensões de eficácia dependentes de lei e, verificada sua inércia, possibilita, por meio do mandado de injunção, a superação da omissão por intervenção jurisdicional, ainda que se devam reconhecer limites a sua eficácia. O mandado de injunção é direito fundamental de natureza processual, que visa a definição de uma norma de solução do caso concreto, mas não é direito fundamental a prestações normativas, já que estas pressupõe generalidade e abstração, efeitos que não podem decorrer do mandado de injunção, em função do princípio democrático.

Deste modo entende-se que o mandado de injunção é meio apto a definição judicial dos requisitos necessários a fruição de direitos sociais quando se tratar de posições ativas com natureza de direito de liberdade, como a fruição do direito de greve dos servidores públicos (art.37, VII), quando houver insuficiente regulação legislativa do direito social a prestações materiais, por exemplo excluindo, implícita e indevidamente, parcela de seus titulares e quando, tratando-se de omissão legislativa absoluta, estiver em causa o direito ao mínimo para uma existência digna.

REFERÊNCIAS

BERMUDES, Sérgio. **O mandado de injunção**, *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 642, abr. 1989.

BITENCOUR, Eurico. **Mandado de injunção na tutela de direitos sociais**. Editora jusPodivm, 2009.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. STF. **REsp. 1.185.474/SC**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010. INFORMATIVO 485/2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6ª ED. Da Editora: JUSPOD. Edição: 6ºAno de Lançamento: 2012.

HABERMAN. Jürgen. **Direito e democracia: entre facilidade e validade II**. Editora: tempo brasileiro, 1998.

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Filosofia do Direito**. 9ª Edição. Recife: Forense, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Edição 3. Editora: Martin Claret, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes: 2000.

MEIRELLES, H. L. **Mandado de segurança**. 27. ed. atual e comp. São Paulo: Malheiros, 2004.

MERQUIOR, José Guilherme. **A Natureza Do Processo**. Editora: Nova Fronteira, 1982, 1ª edição. São Paulo.

SABORITA, Silvia Elena Barreto. **Constitucionalização do Direito: Efetividade das Normas Constitucionais e o Poder Judiciário**. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 16 – jul./dez. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PACHECO, José da Silva. **Mandado de Segurança: e Outras Ações Constitucionais Típicas**. Editora Revista dos Tribunais. Edição 6^o. 2012.

PAULO, Vicente.; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9^a Ed. Editora METODO, 2012.