

# **Por outros meios: as decisões judiciais como continuidade da política na jurisprudência do Supremo sobre o Mandado de Injunção**

**Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio**

Universidade de Brasília

henriquefulgencio@yahoo.com.br

## **Introdução**

Criado pela Constituição de 1988, o Mandado de Injunção (MI) é uma garantia fundamental de caráter judicial que integra o sistema difuso de controle de constitucionalidade, tendo por objeto, especificamente, as situações concretas de inconstitucionalidade decorrentes da omissão estatal. Nos termos do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, o MI se destina a viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, assim como das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania que estejam previstos em normas constitucionais dependentes de regulamentação.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Os textos de todos os atos normativos citados ao longo deste trabalho podem ser consultados no Portal da Legislação do governo federal, disponível em:

A exemplo do sistema de governo a ser adotado, da duração do mandato presidencial, da disciplina da reforma agrária e da definição do direito de propriedade e de direitos trabalhistas, o tema da inconstitucionalidade por omissão foi considerado pelos membros da Assembleia Constituinte de 1987-1988 como uma das questões mais relevantes que se encontravam sob sua decisão. De modo especial, a disputa em torno das características a serem atribuídas ao MI foi tratada como assunto prioritário tanto pelos constituintes que o consideravam como uma das principais conquistas a serem propiciadas pela Constituição como por aqueles que eram contrários à criação do instituto (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). De acordo com o presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães, “[...] ‘o progresso extraordinário’ da nova Carta pode ser medido pela aprovação do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e do ‘habeas data’.” (ULYSSES..., 1988, p. 3).

Além de sua potencial importância para os jurisdicionados e para a sociedade em geral, dado que o MI foi concebido para enfrentar a situação de prolongada violação dos direitos constitucionais pela omissão do Estado brasileiro, as deliberações acerca da criação e da configuração desse instituto interessavam particularmente ao Poder Judiciário, cuja interação com os demais Poderes estatais poderia ser significativamente alterada em decorrência da aplicação do MI. Esse interesse especial a respeito do MI motivou os ministros que, à época da Constituinte, integravam o STF a expressar sua opinião sobre o tema mediante declarações informais reproduzidas pela imprensa, a exemplo do que se observou em relação a outros assuntos igualmente reputados como relevantes para o Judiciário (KOERNER; FREITAS,

---

[www4.planalto.gov.br](http://www4.planalto.gov.br), acesso em: 15 dez. 2017. Por sua vez, os julgados do STF mencionados a seguir constam da sua página de Acompanhamento Processual, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em: 15 dez. 2017.

2013).

O presente artigo se volta, pois, a resgatar referidos juízos informais proferidos pelos ministros do STF perante a imprensa, por meio dos quais esses magistrados, na condição destacada de juristas da mais alta corte do País e responsáveis pela interpretação das normas da Constituição vindoura, emitiam sinais favoráveis ou contrários a propostas e deliberações dos parlamentares constituintes, “[...] contribuindo desse modo para a orientação dos debates e das decisões na Constituinte” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 2). Os dados levantados incluem, também, manifestações proferidas pelos ministros da corte nos meses iniciais de vigência da Constituição de 1988, quando as questões relativas à aplicabilidade e à eficácia do MI ainda não haviam sido definidas pelo STF, o que somente ocorreu no mês de novembro de 1989, com o julgamento da Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107 (MI-QO 107).

Essa investigação de tipo histórico-jurídico foi empreendida a partir de informações extraídas do banco de notícias de jornais e revistas constantes da biblioteca digital do Senado Federal, que contempla amplo acervo de documentos de interesse do Poder Legislativo, em que se incluem mais de trinta mil registros relativos à Constituinte de 1987-1988. A opção feita por esse tipo de dado se justifica diante do objetivo de confrontar as manifestações proferidas, em caráter informal, pelos ministros do STF perante a imprensa com as argumentações por eles veiculadas no desempenho de sua função judicante, notadamente por ocasião do julgamento da mencionada MI-QO 107, a cujo exame se dedica, precipuamente, a terceira seção deste trabalho. A análise da decisão caracteriza-se, essencialmente, pelo objetivo de descrever o estilo de argumentação utilizado pelos ministros do STF em tal julgamento, com enfoque no voto condutor do acórdão prolatado naquela

ocasião, de modo a identificar as operações retóricas que conformam sua estrutura argumentativa (SCHRECKENBERGER, 1987).

Partiu-se da hipótese de que o engajamento dos ministros do STF na disputa política travada em torno do MI não se encerrou no momento em que foi promulgada a Constituição de 1988; de modo diverso, os membros do tribunal prorrogaram referido embate para a esfera judicial, em cujo âmbito alteraram a decisão que havia sido tomada pelos constituintes a respeito de aspectos relevantes do instituto em exame. Considerando que o acórdão proferido no julgamento da MI-QO 107 contempla várias passagens que caracterizam o entendimento prevalecente no STF como resultante de interpretação técnica, neutra, objetiva e racional acerca do direito positivo, de modo a distanciá-lo da atividade política de criação do direito desenvolvida pelos legisladores, o presente artigo se dispõe a desafiar essa visão idealizada a respeito da função jurisdicional ao inserir referida decisão no conjunto de estratégias empregadas pelos ministros do STF para reverter ou neutralizar, ainda que parcialmente, a derrota sofrida pelos conservadores na Constituinte quanto à configuração dos efeitos do MI.

O trabalho contempla, ainda, breves referências às funções públicas exercidas pelos ministros do STF anteriormente à sua nomeação para a corte.<sup>2</sup> Com isso, objetiva-se realçar a proximidade desses julgadores com as instituições e decisões governamentais, com destaque aos reflexos decorrentes dessa interação para a configuração atribuída ao MI. Argumenta-se, nessa linha, que, desde o processo constituinte

---

<sup>2</sup>Essas informações foram extraídas, em sua quase totalidade, do próprio sítio eletrônico do STF, que contém registros da trajetória profissional de seus integrantes atuais e anteriores na seção intitulada “Ministros”, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em: 15 dez. 2017. As demais fontes consultadas para a obtenção desses dados serão mencionadas de maneira específica, quando for o caso.

de 1987-1988 até os dias atuais, a contribuição dos ministros do STF para a definição das características do MI não tem se restringido à prolação de decisões nos processos judiciais de sua competência; além do desempenho das funções judicantes que lhes são próprias, tais magistrados exerceram, durante esse período, participação decisiva na atividade normativa desenvolvida pelo parlamento a respeito do MI, cuja regulamentação legal somente ocorreu quase 28 anos depois da promulgação da Constituição, com a edição da Lei n. 13.300/2016, a qual é originária de proposta legislativa formulada a partir de sugestão feita, dentre outros magistrados, por dois ministros que integravam o STF à época da aprovação desse diploma legal.

## **Da atuação dos ministros do Supremo como opinantes constitucionais acerca do MI**

É comum encontrar na doutrina constitucional brasileira questionamentos à legitimidade representativa do Poder Legislativo, que é frequentemente retratado como uma instituição política em relação à qual os cidadãos representados devem guardar desconfiança (BONAVIDES, 2004). Trata-se, na visão de diversos constitucionalistas, de órgão envolto em conchavos políticos (BULOS, 2012) e imerso em grave crise ética (FERRAZ; ALMEIDA, 2010), comprometido, cada vez mais, com “[...] uma representação de interesse, de feição corporativa” (SILVA, 1998, p. 53). Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário costuma ser descrito como órgão pertinente à esfera dos direitos (BULOS, 2012) e que deve permanecer imune às controvérsias políticas (VELOSO, 2003). Nas palavras de Roberto Barroso (2008, p. 60-61), “[...] o Judiciário deve ser um foro imparcial [...]. Um espaço no qual reine a *razão pública*”.

Considerações semelhantes às mencionadas também são corriqueiras, segundo Jeremy Waldron (2003), nos trabalhos de juristas norte-americanos, que costumam combinar um retrato idealizado da atividade jurisdicional com uma descrição negativa da atividade legislativa para conferir credibilidade à ideia de revisão judicial da legislação. Seguem as palavras do autor mencionado sobre o assunto:

[...] a nossa jurisprudência está repleta de imagens que apresentam a atividade legislativa comum como negociata, troca de favores, manobras de assistência mútua, intriga por interesses e procedimentos eleitoreiros – na verdade, como qualquer coisa, menos decisão política com princípios. E há razão para isso. Pintamos a legislação com essas cores soturnas para dar credibilidade à idéia de revisão judicial (isto é, revisão judicial da legislação, sob a autoridade de uma carta de direitos) e ao silêncio que, de outra maneira, seria o nosso embaraço quanto às dificuldades democráticas ou “contramajoritárias” que, às vezes, pensamos que a revisão judicial implica.

Construímos, então, um retrato idealizado do julgar e o emolduramos junto com o retrato de má fama do legislar. (WALDRON, 2003, p. 2).

A estratégia descrita, consistente em apresentar o discurso jurídico como dotado de racionalidade capaz de corrigir as imperfeições da atividade legislativa, também foi empregada por juristas brasileiros que discordavam da decisão da Assembleia Constituinte de 1987-1988 de criar o instituto do MI, dentre os quais se incluem ministros que integravam o STF durante o período de funcionamento da Constituinte.

A esse respeito, Andrei Koerner e Lígia Barros de Freitas (2013) sustentam que os ministros do STF foram importantes atores no processo constituinte. Além de exercerem intensa atuação junto aos constituintes, especialmente por meio de alianças estabelecidas com parlamentares conservadores, referidos juristas manifestaram-se, frequentemente, como *opinantes constitucionais* acerca de temas em discus-

ção na Constituinte: ostentando a condição de membros da corte, emitiam juízos informais, inclusive em veículos de comunicação de massa, a respeito do sentido jurídico-constitucional de controvérsias políticas sujeitas à deliberação dos constituintes.

Segundo os autores mencionados (KOERNER; FREITAS, 2013), os ministros do STF mobilizaram-se, especialmente, pela manutenção desse tribunal tal como existia e pelo fortalecimento institucional do Poder Judiciário. O próprio min. Rafael Mayer (2008), presidente do STF entre 10/03/1987 e 10/03/1989, declarou, anos mais tarde, que manteve ótimo relacionamento com os membros da Constituinte, perante os quais defendeu as posições de interesse institucional do STF.<sup>3</sup> Em suas palavras, “Ulysses Guimarães sempre foi atento às reivindicações do STF em relação ao texto. O relator do Capítulo sobre o Poder Judiciário era o deputado pernambucano Egídio Ferreira Lima. Ele foi interlocutor entre o Supremo e a Assembléia” (MAYER, 2008). Em contrapartida ao acolhimento dos pleitos de interesse da magistratura, alguns dos ministros do STF manifestaram apoio à pretensão de constituintes conservadores de bloquear inovações constitucionais consideradas como progressistas, a exemplo da criação do MI.

Quanto ao instituto em exame, a Constituinte aprovou, em 10/02/1988, a redação atual do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, que permaneceu, a partir dessa data, inalterada até o término do processo constituinte. O texto em vigor do dispositivo mencionado derivou da aprovação de emenda apresentada, ainda durante o primeiro turno de discussão e votação no Plenário da Constituinte, pelo senador Fer-

---

<sup>3</sup> Antes de ser nomeado para o STF, Rafael Mayer ocupou diversos cargos no Poder Executivo federal, tais como os de assessor do gabinete do ministro da Fazenda, procurador do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, assessor-chefe da assessoria jurídica do Ministério Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais, consultor-Jurídico do Ministério do Interior e consultor-geral da República.

nando Henrique Cardoso, que pretendia restabelecer a amplitude atribuída ao MI no início do processo constituinte, a qual fora posteriormente restringida no projeto formulado pela Comissão de Sistematização. Ao sustentar a proposta de Fernando Henrique Cardoso por ocasião de sua votação em Plenário, o deputado Jovanni Masini asseverou que se tratava “[...] de restaurar a integridade, a beleza e a pureza de uma das mais belas e mais importantes criações deste processo constitucional: o mandado de injunção” (BRASIL, 1988b, p. 510).

Após aprovada referida emenda em primeiro turno, o MI passou a ser alvo declarado das investidas do *Centrão*<sup>4</sup> e de entidades representativas do empresariado, tais como a Confederação Nacional da Indústria (JURISTAS..., 1988), a União dos Empresários (FEDERAÇÕES..., 1988) e o Fórum Informal de Empresários (DI FONZO, 1988), que elegeram a limitação do instituto em exame como uma de suas 24 finalidades prioritárias para o segundo turno de discussão e votação em Plenário.

Em sua busca pelo objetivo comum de restringir direitos e garantias sociais, o *Centrão* e o empresariado contaram com o apoio do min. Oscar Dias Corrêa, que, em encontro promovido por advogados e repercutido pela imprensa, “afirmou que se a Constituinte não alterar o que foi aprovado em primeiro turno, principalmente em relação aos direitos sociais, ‘os empregadores não terão condições de pagar as despesas’” (LIDERANÇAS..., 1988, p. 3). A declaração de Oscar Corrêa, considerada como surpreendente, reproduzia crítica feita dias antes pelo Presidente da República José Sarney ao projeto aprovado

---

<sup>4</sup>Grupo de constituintes posicionados político-ideologicamente, em sua maioria, do centro à direita, constituído em reação ao acolhimento, pela Comissão de Sistematização, de propostas tidas como progressistas e que se notabilizou por provocar a aprovação da Resolução n. 3, de 05 de janeiro de 1988, que alterou o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte.



em primeiro turno, o que provocou a reação de constituintes que avaliaram a fala do ministro como uma tentativa de entrar na política ou “[...] um pronunciamento de candidato ao Ministério de Sarney [...]” (LIDERANÇAS..., 1988, p. 3). À época, Oscar Corrêa vinha sendo apontado como futuro ministro da justiça, cargo que, de fato, passou a ocupar no ano subsequente.<sup>5</sup>

Em sentido diverso, o min. Rafael Mayer afirmou, ainda durante o período correspondente ao segundo turno de discussão e votação do Projeto de Constituição, que as *conquistas sociais* até então acolhidas pela Constituinte representavam não mais que um avanço cauteloso, de modo que seriam incapazes, a seu ver, de colocar o País em perigo (MAYER..., 1988a).

Ao final do segundo turno, marcado pela apresentação do Projeto de Constituição “C” em 08/09/1988, as propostas de supressão ou limitação do objeto e dos efeitos do MI restaram frustradas. A partir desse momento, o texto do projeto não poderia sofrer alterações substanciais, somente sendo admissível, nos termos do Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a formulação de emendas de redação. A estratégia dos constituintes conservadores, vencidos quanto à aprovação do MI, teve de ser alterada: a disputa travada a respeito do texto constitucional que deveria ser aprovado deu lugar, ainda na pendência do processo constituinte, ao embate pela definição de como as normas, então já aprovadas, seriam interpretadas e aplicadas após a promulgação da Constituição.

Nesse período, que corresponde ao último mês de funcionamento

---

<sup>5</sup>Além de ministro de Estado, Oscar Corrêa ocupou, entre os anos de 1947 e 1967, os cargos de secretário da educação do Governo de Minas Gerais, deputado estadual na Assembleia desse Estado-membro e deputado federal, tendo desempenhado, inclusive, a função de líder da bancada da *União Democrática Nacional (UDN)* na Câmara dos Deputados. Foi nomeado ministro do STF em 1982, cargo que exerceu até 1989.

da Assembleia Constituinte, a mobilização dos ministros do STF pelos parlamentares conservadores assumiu especial relevo, sendo nítida, em comparação aos meses anteriores, a intensificação da atuação dos membros da corte como opinantes constitucionais quanto ao tema do MI. De acordo com Koerner e Freitas (2013), a fase de finalização dos trabalhos da Constituinte foi marcada pela incerteza acerca dos impactos que decorreriam da nova Constituição, frequentemente apontada como inviável em razão das garantias e direitos sociais e econômicos que importaria, bem como pela dúvida a respeito do compromisso das autoridades públicas em conferir cumprimento às inovações que logo passariam a vigor. Situados no centro dessas incertezas, os ministros do STF passaram a opinar sobre as disposições constitucionais que teriam de interpretar e aplicar, assumindo, antecipadamente, a posição de juízes do ordenamento jurídico vindouro, a quem caberia apontar as dificuldades de interpretação dessas normas e os problemas que eventualmente adviriam de sua aplicação.

Os ministros do STF não se manifestavam em uníssono perante a imprensa, tendo frequentemente divergido a respeito de aspectos importantes relativos ao MI. Alguns deles, em consonância com constituintes de centro à direita, expressavam seu pessimismo quanto aos efeitos a serem produzidos pelo instituto mencionado, o qual, em sua visão, geraria risco para a governabilidade do País. Essa foi a posição assumida pelo min. Moreira Alves, que, referindo-se, inclusive, ao MI, “[...] explicou que, em se tratando de inovações constitucionais, estas só poderão ser aplicadas após serem regulamentadas” (NÃO HÁ..., 1988, p. 3).<sup>6</sup> De acordo com o ministro, a nova Constitui-

---

<sup>6</sup>Moreira Alves foi nomeado ministro do STF por decreto de 18 de junho de 1975, do presidente Ernesto Geisel, cargo que exerceu até abril de 2003. Antes disso, fora chefe do gabinete do ministro da justiça de junho de 1970 a março de 1971 e procurador-geral da República, por nomeação do presidente Médici, entre

ção, por ser muito inovadora, ensejaria grandes problemas de aplicação, razão pela qual, a partir de sua promulgação, caberia “[...] ao Judiciário, através da criação de jurisprudência específica, corrigir as imperfeições do texto constitucional [...]” (NÃO HÁ..., 1988, p. 3), evitando, assim, que a Constituição se inviabilizasse.

De modo semelhante, o min. Oscar Corrêa, que já havia suscitado o perigo de a Constituição tornar o Brasil ingovernável, reiterou sua posição pessimista relativamente às inovações da Constituinte. Segundo ele, a nova Constituição teria mais de 250 artigos dependentes de regulamentação, muitos dos quais nunca chegariam a ser disciplinados, a exemplo do que ocorrera com diversas normas das Constituições de 1946 e 1969 (DIAS..., 1988). Além de aduzir que, às vésperas da promulgação da Constituição de 1988, ninguém sabia como o MI funcionaria, Oscar Corrêa disse que o MI “[...] não deve ser visto como o instrumento que tornará diferente a aplicação da nova Carta em relação às anteriores” (DIAS..., 1988, p. 7). Apesar de expressar sua contrariedade ao novo texto constitucional, o ministro asseverou ser dever do Poder Judiciário conferir-lhe cumprimento da melhor maneira possível, de acordo com aquilo que seus membros considerassem correto. Isso não significava, entretanto, que os ministros do STF deveriam acatar a vontade dos legisladores ou a opinião destes a respeito do que haviam deliberado, uma vez que, nas palavras de Oscar Corrêa, “o texto constitucional nem sempre é aquilo que os legisladores acham que seja. O Supremo Tribunal Federal tem 11 juristas, mas a Assembleia Constituinte teve 559 legisladores, nem todos de grandes competências” (CARDOSO, 1988, p. 3).

As manifestações de Oscar Corrêa foram contestadas por diversos constituintes, tais como o deputado Nelson Jobim e o senador Jarbas

---

abril de 1972 e junho de 1975 (ALVES, 2016).

Passarinho, que certificavam a autoaplicabilidade do mandado de injunção, assim como o deputado Miro Teixeira, que atribuiu referidas declarações à pretensão da direita de “[...] confundir a opinião pública, sem o menor fundamento” (ARINOS..., 1988, p. 3). Por sua vez, o senador Afonso Arinos, além de advertir para o risco de crise institucional caso o MI e outros direitos constitucionais deixassem de ser aplicados enquanto não sobreviesse sua regulamentação legal, sugeriu que as assertivas de Oscar Corrêa decorriam do seu engajamento político a respeito do tema, não sendo condizentes com sua posição de ministro do STF. Na oportunidade, Afonso Arinos afirmou que conhecia “[...] o Oscar desde que ele era deputado-moço. E quem fala uma coisa dessas não é o ministro-velho do Supremo Tribunal Federal, mas o deputado-moço” (ARINOS..., 1988, p. 3).

O MI também foi severamente criticado, em tal fase do processo constituinte, por Sepúlveda Pertence, que ocupava, à época, o cargo de procurador-geral da República, do qual se exonerou ao tomar posse como ministro do STF em 20/06/1989.<sup>7</sup> De acordo com Pertence, a promulgação da nova Constituição faria instaurar uma fase de grande turbulência no Poder Judiciário, especialmente em razão das dúvidas relacionadas à aplicação do MI e à concretização dos direitos constitu-

---

<sup>7</sup>Além de Assistente Jurídico da Prefeitura do Distrito Federal, Sepúlveda Pertence foi membro do Ministério Público do Distrito Federal, cargo do qual foi aposentado no ano de 1969 com fundamento no Ato Institucional n. 5, durante a ditadura militar. Dedicou-se, a partir de então, à advocacia, até que, em 15/03/1985, foi nomeado procurador-geral da República. Durante o curso de graduação em direito, dedicou-se intensamente ao movimento estudantil, tendo ocupado, inclusive, o posto de 1º Vice-Presidente da União Nacional dos Estudantes. Foi, ainda, membro da Comissão Afonso Arinos e conheceu o presidente José Sarney, que o nomeou para o STF, por meio de José Aparecido de Oliveira, então deputado federal pela UDN e que “[...] tinha um apartamento no Rio, solteiro, e que então exercia uma dupla função: era o aparelho do nosso grupo mais chegado à política estudantil e, ao mesmo tempo, era o aparelho da Bossa Nova da UDN. [...] E o mais jovem da Bossa Nova da UDN era José Sarney” (p. 80).

cionais dependentes de regulamentação (STF..., 1988a). Em seu entendimento, “[...] o Congresso cometeu uma falha ao aprovar o mandado de injunção no texto constitucional sem especificar sua forma de aplicação” (KUCK, 1988b, p. 5), criando, desse modo, uma figura intrigante e quase misteriosa (BRASIL, 1989), cujo julgamento constituiria uma missão com dimensões de desafio. Pertence considerava que, diante das dificuldades envolvidas em sua utilização, a regulamentação do MI deveria ser a primeira (O PROCURADOR..., 1988) e principal (INJUNÇÃO..., 1988) tarefa do Poder Legislativo após o término do processo constituinte; até que isso fosse feito, nenhum processo dessa espécie deveria ser julgado.

Pertence censurou, igualmente, a ausência de disciplina constitucional expressa a respeito dos efeitos a serem produzidos pelo MI. Quanto a essa questão, sustentou que, em todo o planeta, o instituto mais semelhante ao MI seria a inconstitucionalidade por omissão prevista pela Constituição portuguesa, a qual haveria conferido ao respectivo Tribunal Constitucional apenas a possibilidade de recomendar ao Poder Legislativo a edição da norma faltante, sem que lhe coubesse suprir a lacuna verificada por ato próprio (SEPÚLVEDA..., 1988). No entendimento de Pertence, o MI também não deveria produzir efeitos gerais, ou seja, não poderia oferecer soluções globais para as situações de ausência de lei, cabendo-lhe, apenas, a resolução de questões individuais, sob pena de o instituto se inviabilizar por atribuir excessiva responsabilidade ao STF. Por tais motivos, Pertence sugeriu, a dois dias da promulgação da Constituição, a imediata edição de lei que, sob o pretexto de regulamentá-la, modificasse o que havia sido decidido pelos constituintes a respeito do MI. Veja-se:

Na forma como está previsto, o mandado de injunção se inviabiliza pelo acúmulo de responsabilidade que joga em cima do Supremo. Se

a lei regulamentando o mandado não for feita dentro de um prazo razoável, o STF poderá ficar paralisado porque terá que construir soluções, antecipando-se à legislação. (SEPÚLVEDA... 1988b, p. 2).

Assim como se observou em relação às falas de Moreira Alves e Oscar Corrêa, as declarações de Sepúlveda Pertence sofreram forte contestação proveniente de membros da Constituinte. Diversamente do que afirmara o então procurador-geral da República, Afonso Arinos (ARINOS..., 1988), Nelson Jobim (PROMULGAÇÃO... 1988), Plínio de Arruda Sampaio, Bernardo Cabral (SAMARCO, 1988), Ulysses Guimarães, Jarbas Passarinho, Fernando Henrique Cardoso e até mesmo Bonifácio de Andrada, que, no segundo turno de votação e discussão em Plenário, havia proposto emenda tendente a esvaziar o instituto do MI, concordavam, na condição de membros da Comissão de Redação da Assembleia, que “[...] o mandado de injunção é auto-aplicável, não exige qualquer regulamentação e vigora no dia seguinte à promulgação da nova Constituição, sendo possível utilizar o mesmo procedimento para impetrar mandado de segurança” (COMISSÃO..., 1988, p. 5). Segundo Plínio de Arruda Sampaio, Jarbas Passarinho e Egídio Ferreira Lima, as críticas de Pertence ao MI inseriam-se nas reações dos conservadores contra as novidades trazidas pela Constituição (CARDOSO, 1988). Na mesma linha, Fernando Henrique Cardoso declarou que, como constituinte, sabia claramente qual fora a decisão tomada pela Assembleia (FERNANDO..., 1988), mas as forças reacionárias, imbuídas do propósito de dificultar a aplicação da Constituição que sequer havia sido promulgada, haviam se disposto a “[...] tirar no tapetão o que foi aprovado à luz do dia” (MANDADO..., 1988a, p. 6). Já Inocêncio Mártires Coelho, seu antecessor no cargo de procurador-geral da República, atribuiu o posicionamento crítico ao MI assumido por Pertence à vinculação deste com o governo de

José Sarney (KUCK, 1988a), que o nomeara para o exercício de tal cargo.

Ao lado de Moreira Alves, Oscar Corrêa e Sepúlveda Pertence, que questionavam a própria viabilidade do MI e apontavam imperfeições ou falhas na Constituição que deveriam ser corrigidas pelo Judiciário, outros ministros do STF se limitaram a sustentar a necessidade de regulamentação legal para que o instituto se tonasse aplicável, sem, no entanto, endossar o prognóstico excessivamente negativo manifestado por aqueles juristas.

Nessa linha, Célio Borja aduziu que, embora o instituto carecesse de regulamentação legal, o STF não deixaria de examinar os mandados de injunção impetrados logo após a promulgação da Constituição (STF..., 1988b).<sup>8</sup> Já Francisco Rezek comentou, em 19/09/1988, que “nem mesmo o Supremo Tribunal Federal [...] tem idéia de como e em quais circunstâncias se dará a aplicação do madato de injunção (*sic*)” (NEM STF..., 1988, p. 3), dado que a Constituinte não havia detalhado a forma de utilização dessa inovação surpreendente e desafiante, tarefa que caberia ao legislador ordinário (DÚVIDA..., 1988). O ministro sustentou, portanto, que o MI não era autoaplicável, devendo o Congresso Nacional defini-lo de forma mais completa. Ademais, Rezek compreendeu o novel instituto como uma manifestação de autocrítica do Poder Legislativo, que, a seu ver, já estaria prevendo o descumprimento das promessas por ele mesmo positivadas na Constituição (STF..., 1988a).<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Entre os anos de 1963 a 1983, Célio Borja foi deputado estadual pela *UDN* e deputado federal pela *Aliança Renovadora Nacional* e pelo *Partido Democrático Social*, tendo exercido o cargo de presidente da Câmara dos Deputados no biênio 1975-1976. Também desempenhou diversas funções no âmbito do Poder Executivo, a exemplo do cargo de assessor-chefe da assessoria especial do presidente da República, ocupado entre 1985 e 1986, ano em que foi nomeado ministro do STF.

<sup>9</sup>Francisco Rezek foi assessor extraordinário do ministro-chefe do gabinete ci-

Em sentido diverso, o min. Rafael Mayer, reiterou que a promulgação da Constituição não traria crise jurídica ao País (STF..., 1988b). Segundo o então presidente do STF, as dificuldades relativas à utilização do MI seriam solucionadas à medida que fossem surgindo, cabendo ao órgão jurisdicional competente apreciá-las caso a caso e definir o procedimento aplicável. Além disso, Rafael Mayer considerou razoável a ideia de extensão, ao MI, das regras aplicáveis ao mandado de segurança, de modo que a ausência de regulamentação legal acerca do instituto em exame não impediria sua utilização (STF..., 1988d).

Em relação aos demais membros do STF que não foram citados anteriormente, não se verificou, na base de dados pesquisada, informações relevantes acerca de eventuais manifestações por eles proferidas em tal fase do processo constituinte e especificamente quanto ao MI. Cabe mencionar, tão somente, o conteúdo de entrevista concedida pelo jurista Celso Bastos, que, sem especificar os ministros a que se referia, formulou conjectura, baseada em pronunciamentos de alguns deles, acerca da tendência de o STF restringir os efeitos do MI à mera expedição de recomendação para que a lacuna normativa observada fosse suprida (NUNES, 1988).

Em síntese, o material pesquisado revela que os esforços envidados por parlamentares conservadores no sentido de suprimir ou limitar o MI contaram com o apoio de ministros do STF que, nos meses finais do processo constituinte, manifestaram, perante a imprensa, críticas à decisão da Assembleia de criar o instituto ou à disciplina que lhe seria conferida pela nova Constituição. Ao passo que os demais ministros mantiveram postura discreta quanto ao tema, Moreira Alves, Oscar Corrêa, Célio Borja e Francisco Rezek sustentaram, em oca-

---

vil do presidente da República de agosto de 1981 a março de 1983 e ministro das relações exteriores do Brasil de março de 1990 a abril de 1992.



siões diversas, o entendimento de que a aplicabilidade do MI deveria restar condicionada à edição de lei que o regulamentasse, não obstante semelhante condicionamento houvesse sido retirado do texto constitucional por decisão explícita da Constituinte. Além disso, Moreira Alves e Oscar Corrêa expressavam sua contrariedade ao instituto em si, o qual consideravam ser capaz, em conjunto com as demais inovações constitucionais, de colocar o País em perigo. Para afastar esse risco e viabilizar a *correta* aplicação do MI, Moreira Alves e Oscar Corrêa declaravam, de maneira explícita, a possibilidade de o Poder Judiciário *corrigir as falhas ou imperfeições* do texto produzido pela Assembleia, em “[...] uma espécie de revanche da razão jurídica contra o voluntarismo dos constituintes” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 175-176).

Não obstante a pressão contrária exercida por parlamentares conservadores, reforçada pela ameaça de ministros do STF de que poderiam ser obrigados a *corrigir* a decisão a ser tomada pela Constituinte, a criação do MI foi confirmada no final do processo constituinte. Diferentemente do que se verificou quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a decisão definitiva da Assembleia Constituinte acerca do MI baseou-se na concepção de que o instituto seria capaz de assegurar a aplicação das normas constitucionais dependentes de regulamentação de maneira imediata, ou seja, independentemente da intermediação do legislador. Além disso, a Constituinte optou, como dito, por não condicionar sua aplicação à prévia edição de lei que o regulamentasse, de modo a evitar que a eficácia do instituto fosse protelada (FULGÊNCIO; COSTA, 2016).

O término do processo constituinte não encerrou, no entanto, a disputa política travada a respeito do mandado de injunção. Vencidos momentânea e pontualmente quanto à criação do instituto e à ampli-

tude que lhe foi conferida pela Constituinte, restou aos conservadores prorrogar a disputa iniciada na Assembleia para a esfera judicial, de modo a possibilitar, ainda que parcialmente, a reversão ou a neutralização jurisprudencial da derrota sofrida durante o processo constituinte.

## **Da prorrogação para a esfera judicial da disputa política em torno do MI**

Em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição em vigor, o presidente do STF, min. Rafael Mayer, voltou a se manifestar perante a imprensa a respeito do MI. Embora tenha dito que o ideal seria a edição de lei complementar para sua regulamentação (TOLEDO, 1988), Mayer reafirmou seu entendimento pela autoaplicabilidade do MI, seja pela própria finalidade do instituto (MAYER..., 1988b), uma vez que seria contraditória a atribuição de eficácia mediata ao instrumento que se destina, justamente, a viabilizar a concretização das normas constitucionais; seja pelo disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição, em cujos termos “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

No dia seguinte, foram impetrados, perante o STF, os primeiros quatro MIs, número considerado baixo por Rafael Mayer diante dos prognósticos catastróficos veiculados por outros membros do tribunal acerca dos efeitos que adviriam da nova Constituição (SUPREMO..., 1988b). Apesar do quantitativo reduzido, alguns ministros alertavam para o risco de os MIs se acumularem em seus gabinetes, onde teriam de aguardar a aprovação de lei que disciplinasse o procedimento a ser observado em tais processos e os efeitos a serem produzidos pelas decisões neles proferidas (CHEGAM..., 1988). Considerando

que o STF não detinha competência para a definição de tais regras, os membros da Corte, em reunião ocorrida ainda no dia 06/10/1988, decidiram que os MIs encaminhados ao STF seriam recebidos, protocolizados e distribuídos, mas permaneceriam parados à espera da lei mencionada (KOERNER; FREITAS, 2013). Somente depois de novas reuniões entre os ministros, em que os respectivos relatores apresentariam os processos que lhes foram distribuídos, é que os primeiros despachos seriam exarados nos MIs (*HABEAS...*, 1988).

No entanto, a ideia de paralisar todos os MIs impetrados perante o STF não prevaleceu por muito tempo. Os primeiros julgamentos proferidos pelo STF em processos dessa espécie ocorreram já no dia 13/10/1988, uma semana depois da reunião mencionada, ocasião em que o tribunal, por considerar que carecia de competência para julgá-los, decidiu pelo não conhecimento dos MIs 2, 4 e 7. Em tal sessão de julgamento, o procurador-geral Sepúlveda Pertence e o min. Moreira Alves voltaram a criticar duramente o MI (*SUPREMO...*, 1988a).

Pertence ironizou o instituto do MI, notadamente quanto à possibilidade de sua utilização para compelir o Poder Judiciário a suprir a ausência de norma regulamentadora. Por sua vez, Moreira Alves expressou aos repórteres que cobriram a sessão de julgamento sua perplexidade quanto à falta de regras constitucionais a respeito do processo e do julgamento do MI. Em suas palavras, os membros do STF estavam

[...] repletos de dúvidas sobre a aplicação e tramitação de dispositivos como o mandado de injunção [...]. Não é só o cidadão comum que está com dúvidas. Nós mesmos teremos que firmar jurisprudência em muitos casos para poder dar prosseguimento a estes processos [...] (STF, 1988c).

Além disso, algumas observações feitas por Moreira Alves sobre

o MI foram interpretadas como indicativos do entendimento a ser adotado pelo STF em julgamentos futuros. O ministro sustentou, por diversas vezes, que o único órgão capaz de regulamentar os direitos constitucionais seria o Congresso Nacional, de modo que essa atribuição não poderia ser conferida ao Poder Judiciário. Segundo ele, “[...] se o mandado de injunção tivesse como objetivo apenas a regulamentação de direitos estabelecidos na Constituição, ‘não haveria dúvida alguma de que o único órgão capaz de regulamentar esses direitos é o Congresso Nacional’.” (STF..., 1988d, p. 3).

Como se nota, a proposta inicial de paralisar, por completo, a tramitação dos MIs, que era coerente com a assertiva de que referido instrumento não poderia ser aplicado antes de sua regulamentação legal, logo foi descartada para que alguns dos primeiros processos ajuizados fossem julgados como insuscetíveis de conhecimento pelo STF. A compreensão de que o próprio tribunal era apto a viabilizar a aplicabilidade do MI, algo que os ministros críticos ao instituto se recusaram a admitir durante o processo constituinte, conferia-lhes a possibilidade de conformar judicialmente essa garantia constitucional em seus aspectos principais. Simultaneamente, ao tornar desnecessária a atuação do Poder Legislativo, tal entendimento evitava a edição de lei que resgatasse e consolidasse a concepção prevalecente na Constituinte acerca do MI, a qual, como visto, era rejeitada pelos parlamentares e juristas conservadores. Assim, a proposta destes de postergar a aplicabilidade do MI deu lugar à ideia de restringir os efeitos a serem produzidos pelo instrumento referido, o que havia sido sugerido pelo min. Moreira Alves como tendência a ser seguida pelo STF.

Essa mudança de estratégia influenciou, decisivamente, o julgamento da Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107, conduzido pelo min. Moreira Alves, que se tornou o primeiro *le-*

*ading case* acerca da aplicabilidade e dos efeitos produzidos pelo MI. Impetrado em 21/04/1989, o MI 107 versava sobre a suposta ausência de regulamentação legal do artigo 42, § 9º, do texto originário da Constituição, que previa a edição de lei para disciplinar a estabilidade e as condições de transferência do servidor militar para a inatividade. Antes, porém, de examinar o mérito da causa, o relator submeteu à apreciação do tribunal questão de ordem referente à autoaplicabilidade, ou não, do MI.

A MI-QO 107 foi decidida, por unanimidade, nos termos do voto proferido por Moreira Alves, que, como questão prévia à verificação da aplicabilidade do MI, considerou necessário definir sua *natureza jurídica*, a qual deveria ser depreendida, exclusivamente, dos textos constitucionais relacionados ao instituto. A esse respeito, o ministro Moreira Alves afirma, logo no início do voto condutor por ele proferido no julgamento da MI-QO 107, o seguinte:

[...] é indispensável que se determine, inicialmente, sua natureza jurídica em face, exclusivamente, dos textos constitucionais que se referem ao mandado de injunção, certo como é que a legislação infraconstitucional que vier a ser editada com relação a ele terá de conformar-se, sob pena de inconstitucionalidade, com a natureza jurídica que lhe deu o texto constitucional. (BRASIL, 1990, p. 28).

Ao mencionar, de forma reiterada, que sua decisão se baseava nos textos constitucionais concernentes ao MI, Moreira Alves pretendeu delimitar o campo de argumentação em que atuava, com a suposta exclusão de tudo quanto não estivesse expresso na própria Constituição, a exemplo das opiniões doutrinárias ou das preferências subjetivas do julgador, a quem caberia efetuar uma interpretação objetiva acerca do instituto. A natureza jurídica do MI estaria, pois, implícita no texto constitucional, a qual não poderia ser modificada pelo legislador ou pelo julgador, de modo que a atividade interpretativa por este desem-

penhada deveria limitar-se a revelar a vontade da Constituição.

Embora alegasse restringir o objeto de sua análise aos textos constitucionais, Moreira Alves reconheceu que a Constituição não continha preceito expresso a respeito da aplicabilidade do MI e dos efeitos da providência jurisdicional dele decorrente. Assim, para superar a dificuldade derivada do silêncio constitucional a respeito desses temas, o relator, em sua busca pela definição da natureza do MI, tomou como ponto de partida a apresentação das duas orientações básicas que, segundo ele, vinham sendo defendidas pela doutrina brasileira acerca do instituto. De acordo com a primeira delas, o MI destinarse-ia a propiciar uma decisão que apenas declarasse a ocorrência da omissão inconstitucional, a fim de que a entidade, autoridade ou órgão omissor adotasse as providências necessárias à sua eliminação. Já a segunda posição era no sentido de que uma decisão de procedência em MI deveria ser uma sentença constitutiva em favor do impetrante, que veiculasse a regulamentação necessária para o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas mencionados no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição.

De acordo com Moreira Alves, a segunda orientação possuía algumas variantes. A primeira decorria de uma divergência relativamente ao momento em que deveria ser aplicada a regulamentação veiculada pela decisão: enquanto alguns juristas defendiam que o MI visaria não só à obtenção da regulamentação faltante, como também à sua aplicação imediata em favor do impetrante, outros sustentavam que o MI deveria ter caráter constitutivo (regulando a matéria), mas não mandamental (ordenando o imediato cumprimento). A segunda variante se referia aos limites da eficácia do julgado proferido: debatia-se se a regulamentação expedida teria eficácia restrita às partes do processo ou se ela seria extensível a todas as pessoas em situação idêntica à do

impetrante.

A argumentação do STF inicia-se, portanto, pela apresentação de pontos de vista que fornecem propostas de solução para a questão enfrentada, as quais foram admitidas pelo Tribunal sob a alegação de que eram usualmente defendidas pela doutrina à época do julgamento. Assim, para obter um regramento capaz de suprir a lacuna da Constituição acerca do MI, o Tribunal não se limitou, conforme alegado pelo relator, a interpretar objetivamente os textos constitucionais, mas precisou construir judicialmente regras aplicáveis ao instituto com o auxílio de orientações doutrinárias. Ao avaliar qual dessas orientações era mais adequada, Moreira Alves rejeitou a tese de que a mera cientificação da autoridade omissa, sem qualquer sanção, seria insuficiente para combater eficazmente a inércia inconstitucional, de modo que somente decisões de natureza constitutiva seriam capazes de viabilizar o exercício de direitos limitados pela omissão impugnada. No entendimento de Moreira Alves, esse argumento era insubsistente por três motivos principais:

- a) Limitação constitucional do âmbito possível de regulação. Mesmo que permitisse ao Poder Judiciário expedir normas regulamentares, a Constituição não permitia desrespeitar as regras financeiras e orçamentárias ou alterar a definição de políticas e estratégias de melhor aplicação de recursos públicos. Portanto, estaria fora do campo regulável pelo STF a maior parte dos casos de omissão existentes, cuja supressão dependeria da organização prévia de serviços ou da alocação específica de verbas públicas;
- b) Falta de condições técnicas para a regulação judicial. Em diversas hipóteses, o órgão do Poder Judiciário competente para

julgar o MI não possuiria condições técnicas para expedir a regulamentação necessária;

- c) Sistemática constitucional. A Constituição não permitiria ao Poder Judiciário regulamentar dispositivo constitucional sequer por meio da ADO<sup>10</sup>, que possui natureza abstrata e se destina a produzir eficácia *erga omnes*. Assim, com maior razão, tal providência de caráter constitutivo seria inviável em sede de MI, sob pena de afronta aos princípios da separação de Poderes e da legalidade, previstos, respectivamente, pelos artigos 2º e 5º, inciso II, da Constituição.

Foi na análise deste último argumento que o tribunal fixou as características e os efeitos da ADO, os quais puderam, então, ser estendidos ao MI. Especificamente quanto à ADO, Moreira Alves indicou que a providência jurisdicional decorrente de seu julgamento deveria restringir-se à declaração da ocorrência da omissão inconstitucional verificada e à cientificação do órgão ou autoridade responsável. As justificativas utilizadas para fundamentar seu entendimento foram três (BRASIL, 1990, p. 34):

- a) A impossibilidade de expedição de regulamentação normativa pelo STF em sede de ADO decorreria do próprio texto constitucional, o qual conteria vedação expressa nesse sentido;
- b) Nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, verificar-se-ia, “[...] claramente, que não se deu ao Supremo Tribunal Federal [...] o poder de legislar, ainda que provisoriamente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão [...]”;

---

<sup>10</sup>Nota do Editor: Ação Direta por Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).



- c) A interpretação proposta “[...] é, sem dúvida alguma, a que se compatibiliza com o sistema constitucional vigente [...]”, tendo em vista, especialmente, os referidos princípios da separação de Poderes e da legalidade.

Como se nota, o min. Moreira Alves, além de ter feito nova referência ao princípio da separação de Poderes, fundamentou seu entendimento acerca da ADO no sentido gramatical do artigo 103, § 2º, da Constituição e na vontade do legislador constituinte de restringir seus efeitos. Na argumentação exposta em seu voto condutor, Moreira Alves atribuiu ao princípio da separação de Poderes a condição de preceito de relevância destacada no sistema constitucional brasileiro, o qual deveria ser observado e aplicado na interpretação de disposições constitucionais específicas, tais como as relativas à ADO e ao MI. Ele asseverou que o legislador constituinte, ao redigir o texto da Constituição de 1988, teria respeitado o princípio da separação de Poderes, sugerindo, dessa maneira, que o exercício do próprio Poder Constituinte originário haveria sido limitado por referida norma. Assim, a criação da ADO e do MI teria observado referido princípio, o qual também serviria de baliza para a interpretação judicial sobre as características desses institutos.

No entanto, o *conceito* de separação de Poderes não é semanticamente preciso, podendo se referir a modelos de organização política muito diferenciados. A mera referência ao princípio da separação de Poderes, sem o auxílio adicional de interpretação, não possibilita a obtenção de um enunciado acerca do seu alcance semântico (SCHRECKENBERGER, 1987). Na decisão em exame, Moreira Alves, a partir da conexão estabelecida com os princípios da legalidade e da democracia, conferiu ao princípio da separação de Poderes um significado semântico que o aproxima das teorias constitucionais e de Es-

tado liberal-burguesas no sentido clássico, segundo as quais descabe ao Poder Judiciário participar do exercício da atividade legislativa.<sup>11</sup> Embora não estivesse expressa na Constituição, essa compreensão semântica acerca da separação de Poderes foi empregada por Moreira Alves para suprir a lacuna observada a respeito dos efeitos produzidos pelo MI.

No que diz respeito à ADO, tal concepção do princípio da separação de Poderes, que inviabiliza o desempenho de funções normativas pelo Poder Judiciário, compatibiliza-se com a literalidade do artigo 103, § 2º, da Constituição e com as deliberações da Assembleia Constituinte acerca do instituto. Já quanto ao MI, a Constituição não contém regra expressa a respeito de seus efeitos. Além disso, as decisões tomadas pela Constituinte a respeito do MI revelam que os parlamentares pretenderam, em sua maioria, atribuir-lhe efeitos diversos dos conferidos à ADO.

De fato, na Comissão de Sistematização e no Plenário da Constituinte, ambos os institutos foram objeto de emendas que sugeriam a limitação dos efeitos a serem produzidos por suas decisões, sob a justificativa de que a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, diretamente, as normas constitucionais dependentes de regulamentação afrontaria a tradição da sociedade brasileira e o princípio da separação de Poderes. Essa argumentação foi acolhida pela Assembleia quanto à ADO, ao passo que, quanto ao MI, a decisão efetuada pelo Plenário da

---

<sup>11</sup>Saliente-se que a própria ideia de controle judicial de constitucionalidade está desvinculada da concepção originária de separação de Poderes, tomada de Montesquieu (2010). A esse respeito, Karl Loewenstein (1976) afirma que a atribuição ao Poder Judiciário de competência para invalidar atos normativos somente foi possível após significativa transformação da concepção inicial de separação de Poderes, de acordo com a qual a função judicial deveria se limitar a executar a decisão política e não se estender às outras duas funções, isto é, à tomada da decisão política e ao centro político.

Constituinte foi diversa: a ofensiva articulada, em segundo turno de discussão e votação do Projeto de Constituição, pelas entidades representativas do empresariado e pelo *Centrão* restou frustrada, tendo prevalecido a proposta de resgatar, em sua integridade, a amplitude conferida ao MI em suas formulações iniciais (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). Posta em discussão a matéria no dia 09/08/1988, o deputado Nelson Jobim manifestou posicionamento contrário às emendas referidas por entender que “[...] a figura do mandado de injunção é algo extraordinário que esta Constituinte está a criar” (BRASIL, 1988a, p. 177). A instituição do MI também foi defendida, nessa oportunidade, por Bernardo Cabral, relator da Comissão de Sistematização, que o considerava como “[...] um dos maiores avanços que poderemos dar ao povo brasileiro”, e pelo deputado Roberto Freire, o qual registrou que o apelo contra essas emendas “[...] é de quase todas as Lideranças, porque todas querem manter essa grande conquista na Constituição” (BRASIL, 1988a, p. 177). Diante disso, os destaques a tais emendas foram retirados.

Entretanto, Moreira Alves decidiu interpretar o MI a partir de elementos especificamente concernentes à ADO, quais sejam, a *mens legislatoris* relacionada a esta ação, a regra expressa constante do artigo 103, § 2º, da Constituição e a compreensão do princípio da separação de Poderes formulada com o auxílio desse dispositivo constitucional. Tais elementos, a princípio, não seriam pertinentes ao MI, que não é objeto de disciplina pelo artigo mencionado e que, como visto, recebeu tratamento diverso pela Assembleia Constituinte. No entanto, embora a questão de ordem sob julgamento tivesse o MI por objeto, o relator optou por descrever o processo de positivação constitucional da ADO, negligenciando as decisões tomadas pela Constituinte a respeito do próprio MI.

As diferenças salientadas quanto ao tratamento conferido pela Constituinte e pelo próprio texto constitucional aos institutos mencionados não impediram Moreira Alves de transferir, ao MI, a conclusão que obtivera acerca dos efeitos produzidos pela ADO. Para aproximar tais garantias entre si, o relator indicou duas características comuns a ambas: sua subordinação ao princípio da separação de Poderes e a identificação do seu objeto com os casos de omissão inconstitucional. Em seguida, apresentou distinções que os especificam: a ADO seria, em princípio, mais apta para propiciar o desempenho da função normativa pelo Poder Judiciário, uma vez que seria uma ação abstrata, de competência do STF, destinada à defesa de interesses públicos e à produção de eficácia *erga omnes*; por sua vez, o MI seria uma ação concreta e de controle difuso de constitucionalidade, voltada à defesa de interesses particulares. A partir desse exame comparativo, o tribunal declarou que o MI deveria produzir efeitos semelhantes aos atribuídos à ADO, pois, se a Constituição restringiu a eficácia desta à mera declaração da omissão verificada, isso seria motivo suficiente para que a eficácia do MI também restasse limitada.

Observa-se, portanto, que Moreira Alves, partindo de uma perspectiva comparativa entre os institutos mencionados, utilizou-se dos argumentos *a pari* (por paridade de razão) e *a fortiori* (por maioria da razão), assim como do raciocínio por analogia para definir as características do MI. Por meio do emprego desses argumentos, que remetem a mecanismos lógicos de interpretação (HESPANHA, 2012), referido ministro passou a impressão de que a solução por ele proposta para a questão de ordem seria a única compreensão adequada a respeito da matéria. Em reforço, asseverou que a atribuição ao MI dos mesmos efeitos produzidos pela ADO seria uma solução logicamente resultante do sistema constitucional, ao passo que eventual conclusão

em sentido diverso seria inexplicável, incompatível com o sistema e encontraria “[...] obstáculos constitucionais intransponíveis [...]” (BRASIL, 1990, p. 35).

Ademais, por se tratar, supostamente, da única interpretação correta acerca da Constituição, a solução defendida por Moreira Alves deveria prevalecer mesmo que ela conduzisse, na prática, à inutilidade do MI e da ADO. Em seu entendimento, “a Constituição partiu da premissa [...] e, bem ou mal, contentou-se com essa eficácia” (BRASIL, 1990, p. 38) restrita atribuída à ADO e ao MI, de modo que eventuais argumentações pragmáticas que considerem a inutilidade situacional dos institutos para a solução de alguma questão ou caso específico não poderiam prevalecer sobre sua natureza, depreendida logicamente do texto constitucional.

Em conclusão, o min. Moreira Alves asseverou que, em face dos textos constitucionais que lhe são relacionados, o MI visaria a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade por omissão e a cientificação do órgão, entidade ou autoridade competente para supri-la, com a determinação, se fosse o caso, da suspensão dos processos judiciais ou administrativos dos quais pudesse advir dano ao impetrante que não ocorreria caso seu direito fosse exercitável. “Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte [...] auto-executável” (BRASIL, 1990, p. 39).

A frase que encerra o voto proferido por Moreira Alves, a qual também está estampada na ementa do acórdão que julgou a MI-QO 107, respalda a afirmação veiculada no início desta seção de que a estratégia de *ataque* ao MI, dirigida, anteriormente, a postergar a aplicabilidade do instituto, passou a consistir na busca pela restrição dos seus efeitos. Embora a questão de ordem suscitada naquele processo tivesse por objeto a aplicabilidade do MI, a fundamentação do voto

condutor de Moreira Alves dedicou-se, precipuamente, à discussão dos efeitos da decisão proferida em MI, cuja limitação foi assumida como premissa para a conclusão do relator de que a utilização do instituto não dependia da prévia edição de lei que o regulamentasse. Em outros termos, Moreira Alves somente concluiu pela autoaplicabilidade do MI após fixar restrições rigorosas aos efeitos a serem produzidos pelo instituto, vinculando, claramente, a decisão da segunda questão à primeira.

Destaca-se, também, a reiterada utilização de expressões capazes de conferir, ao voto de Moreira Alves, a aparência de que se tratava do resultado de uma atividade de interpretação objetiva e exauriente, pautada por regras lógicas operadas racionalmente, capazes de afastar qualquer espécie de subjetivismo do julgador. A seu ver, convergem para a solução por ele defendida “[...] todos os elementos de interpretação que se podem colher dos textos constitucionais pertinentes [...]” (BRASIL, 1990, p. 37). Em razão disso, referido ministro considerou que o STF estava legitimado a suprir a lacuna constitucional referente ao MI e, desse modo, a corrigir uma suposta imperfeição decorrente da atividade legislativa. Ao mesmo tempo, ao qualificar a autoaplicabilidade do MI como uma questão a ser decidida por meio da interpretação jurídica, logrou retirá-la da esfera legislativa, de modo a afastar o risco de os parlamentares conferirem à matéria disciplina contrária à preferência dos conservadores.

Se, por um lado, era conveniente inibir a atuação do Poder Legislativo quanto à disciplina dos efeitos do MI, por outro, os conservadores pretendiam manter a deliberação legislativa como condição indispensável para a eficácia plena dos direitos constitucionais dependentes de regulamentação. Para viabilizar a consecução simultânea desses dois objetivos, Moreira Alves valeu-se da tradicional diferenciação

entre as atividades de criação e interpretação do direito (KELSEN, 2007). Assim, desenvolveu sua argumentação no sentido de que o princípio da separação de Poderes impediria o Judiciário de suprir as omissões inconstitucionais. Entretanto, para chegar a essa conclusão, o próprio STF precisou suprir a lacuna da Constituição acerca dos efeitos produzidos pelo MI, ainda que sob a alegação de ter se limitado a desvendar a natureza do instituto que estaria implícita no texto constitucional. Desse modo, Moreira Alves procurou reforçar a autoridade de seu voto e recusar o subjetivismo envolvido em sua elaboração ao argumentar que a lacuna referente ao MI estava sendo suprida independentemente do exercício de atividade criativa, mas por meio de interpretação objetiva e racional, capaz de extrair a disciplina do instituto a partir de elementos já presentes no sistema constitucional, mediante uma combinação de elementos teleológicos baseados na *vontade do legislador* e de elementos sistemáticos concernentes ao cotejo entre institutos similares (SCHRECKENBERGER, 1987).

Essa combinação de critérios hermenêuticos foi retomada na fundamentação de outros votos que compuseram o acórdão. A exemplo de Moreira Alves, cujo voto considerou conter uma análise completa a respeito do MI, o min. Aldir Passarinho referiu-se aos trabalhos da Constituinte, ao texto expresso do artigo 103, § 2º, da Constituição e aos princípios da legalidade e da separação de Poderes para sustentar a impossibilidade de o Judiciário suprir omissões de órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo.<sup>12</sup> De modo semelhante, o min. Octavio Gallotti asseverou que “[...] o eminente Ministro Moreira Alves esgotou todas as alternativas e possibilidades, práticas ou teóricas, de

---

<sup>12</sup>Aldir Passarinho havia exercido, entre 1964 e 1967, o cargo de subchefe do gabinete civil da presidência da República. Foi indicado para o STF pelo presidente João Figueiredo no ano de 1982, quando seu primo, Jarbas Passarinho, era ministro da educação (PASSARINHO, 2015).

vir-se a atribuir, ao instituto do mandado de injunção, um alcance diferente ou eficácia maior do que aquela que lhe está delineando, hoje, o Supremo Tribunal [...]” (BRASIL, 1990, p. 53); ao passo que o min. Sydney Sanches sustentou que a natureza jurídica do MI, o procedimento aplicável às ações dessa espécie e a eficácia das sentenças nelas proferidas “[...] só podem ser aqueles apontados no douto voto do eminente relator” (BRASIL, 1990, p. 53), o qual classificou como primoroso e exaustivo.<sup>13</sup> Por sua vez, o min. Celso de Mello, além de enaltecer o voto do relator, afirmou, taxativamente, que “o mandado de injunção não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas” (BRASIL, 1990, p. 43).<sup>14</sup>

Também participou do julgamento o min. Sepúlveda Pertence. Logo no início do voto que proferiu no julgamento em exame, Sepúlveda Pertence asseverou que acompanharia, em sua integralidade, o voto do ministro relator, o qual qualificou como magnífico, lógico e exaustivo. Salientou, no entanto, que não pretendia apresentar uma justificação sistemática, a qual repetiria, em grande extensão, a fundamentação do voto de Moreira Alves, tendo preferido expor, de improviso, os pontos decisivos para a formação de seu convencimento.

Em consonância com Moreira Alves, Sepúlveda Pertence asseverou que a ideia de atribuir ao STF competência para suprir as omis-

---

<sup>13</sup>Filho e neto de ex-deputados, Octavio Gallotti foi ministro do Tribunal de Contas da União e, em 1984, tornou-se ministro do STF em decorrência de nomeação do presidente João Figueiredo. Por sua vez, Sydney Sanches ingressou na magistratura mediante concurso, em 1962. Também foi nomeado para o STF em 1984 pelo presidente Figueiredo.

<sup>14</sup>Celso de Mello ingressou, mediante concurso, no Ministério Público do Estado de São Paulo em 1970. Antes de ser nomeado ministro do STF pelo presidente José Sarney, em 1989, foi Secretário Geral da Consultoria-Geral da República, tendo exercido, como interino, o cargo de Consultor-Geral da República nos anos de 1986, 1987 e 1988.



sões inconstitucionais fora expressamente rejeitada pela Assembleia Nacional Constituinte. Para sustentar tal afirmação, Pertence fez referência ao processo de criação da ADO, nos seguintes termos:

24. Não é possível fazer abstração de um dado histórico da elaboração constitucional.

25. A solução de entregar ao Supremo esse poder de suprir a omissão normativa foi posta perante a Assembléia Nacional Constituinte, e mais, foi posta no campo que lhe seria adequado, que é o da ação direta.

[...]

27. Ora, esse poder normativo do Supremo Tribunal Federal, proposto e aprovado nos primeiros passos da Assembléia Nacional Constituinte, veio a ser suprimido, a partir da Comissão de Sistematização e não logrou voltar ao texto constitucional. (BRASIL, 1990, p. 48-49).

Quanto às deliberações constituintes relacionadas ao MI, Pertence limitou-se a realçar aspectos secundários que não se relacionavam diretamente à definição dos efeitos do instituto, mas à fixação dos órgãos jurisdicionais competentes para processar e julgar as ações dessa espécie. Em seu entendimento, a alteração, em segundo turno de discussão e votação em Plenário, das regras que versavam sobre a competência jurisdicional relativa ao MI teria implicado a modificação da própria natureza e da finalidade do instituto.

A alteração apontada por Pertence como decisiva para a compreensão da natureza do MI decorreu da aprovação de emendas formuladas pelo deputado Maurício Nasser, o qual sugerira que a competência dos tribunais para julgá-lo fosse prevista em dispositivos específicos, de forma apartada das normas pertinentes ao *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança e *Habeas Data*, considerando que, diferentemente destes institutos, o MI teria por objeto condutas omissivas, e

não comissivas. Essa mudança foi considerada como suficiente por Pertence para concluir que o MI, até então configurado para construir a solução integradora para o caso concreto, capaz de propiciar o exercício do direito constitucional dependente de regulamentação, teria se transformado em instrumento destinado a suprir a omissão inconstitucional, o que, no entanto, não poderia derivar diretamente da própria decisão judicial, mas dependeria da atuação da autoridade omissa, cabendo ao órgão jurisdicional, tão somente, cientificá-la para a adoção das providências necessárias ao suprimento da lacuna.

Como se nota, Pertence desconsiderou as deliberações da Constituinte especificamente relacionadas aos efeitos do MI, a respeito dos quais prevaleceu, como visto anteriormente, proposta no sentido de resgatar a integridade do instituto e a amplitude que lhe fora conferida no início do processo constituinte. Em vez de destacar tais deliberações, o ministro optou por depreender os efeitos do instituto a partir de decisões constituintes relacionadas aos temas da eficácia da ADO e da competência para o julgamento do MI, de modo a estender-lhe as limitações fixadas pelo artigo 103, § 2º, da Constituição.

Em reforço à conclusão obtida a partir desse resgate seletivo de atos do processo constituinte, Pertence lançou mão de dois argumentos pragmáticos: em primeiro lugar, aduziu que seria inviável para o STF suprir as omissões normativas suscitadas em cada caso concreto; em segundo, reproduziu a alegação de Moreira Alves de que a atribuição de eficácia constitutiva ao MI acabaria restringindo a utilidade do instituto, dado que, em tal hipótese, a incapacidade do Poder Judiciário de gerir os recursos públicos e estabelecer prioridades de gastos excluiria do seu objeto os direitos sociais, que comporiam justamente “[...] o setor de maior importância histórica das omissões inconstitucionais [...]” (BRASIL, 1990, p. 49). Ao mesmo tempo, Pertence

utilizou-se da concepção liberal de separação de Poderes para sustentar a impossibilidade do exercício de atividade de natureza normativa pelo Judiciário. Nessa passagem de seu voto, Pertence caracterizou, à semelhança de Moreira Alves, a criação e a interpretação do Direito como duas atividades essencialmente distintas, tendo aduzido que a primeira delas não poderia ser exercida pelo Judiciário por envolver a decisão entre opções políticas novas, ou seja, que ainda não haviam sido tomadas pelo legislador e positivadas em algum texto normativo.

O voto de Sepúlveda Pertence também reduzia a relevância do MI na ordem constitucional pátria. Considerado por diversos membros da Constituinte como sendo, senão o principal, um dos mais importantes avanços a serem propiciados pela Constituição que se tinha em perspectiva, conforme se depreende das falas anteriormente reproduzidas do presidente da Constituinte e do relator da Comissão de Sistematização, a expectativa dos defensores da criação do MI era a de que referido instituto fosse capaz de contribuir para a ocorrência de efetiva reestruturação da sociedade brasileira por meio da Carta de 1988 (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). Pertence, por sua vez, atribuiu ao MI o caráter de instrumento subsidiário, cuja utilização seria limitada às hipóteses em que “[...] esgotadas, efetivamente, as possibilidades de construção jurisprudencial da solução do caso concreto [...]” (BRASIL, 1990, p. 51). Além disso, referido ministro argumentou que, embora não servisse para suprir, imediatamente, a omissão normativa, o MI exerceria o papel de instrumento de legitimação das pressões sociais exercidas, perante os Poderes de natureza política, para a conquista efetiva da regulamentação necessária ao cumprimento dos direitos constitucionais.

Por fim, em discordância com Moreira Alves, Sepúlveda Pertence não compreendeu a atribuição de eficácia declaratória e mandamental

à ADO e ao MI como sendo a única interpretação possível da Constituição, embora reputasse essa solução a mais adequada para o contexto da época. De modo semelhante, os ministros Paulo Brossard e Célio Borja consideraram como adequada a solução proposta por Moreira Alves quanto à eficácia atribuída aos institutos referidos, embora não tenham rejeitado a possibilidade de posterior modificação desse entendimento, diante de eventuais necessidades futuras.<sup>15</sup> Também participaram do julgamento os ministros Carlos Madeira e Néri da Silveira, que acompanharam o voto do relator sem lhe acrescentar argumentos relevantes.<sup>16</sup>

Como resultado do julgamento, o STF logrou reverter ou neutralizar, em parte, a derrota sofrida pelos conservadores na Constituinte quanto à configuração dos efeitos do MI, que restaram limitados à declaração da omissão verificada e à cientificação da autoridade, órgão ou entidade responsável por sua ocorrência. Essa limitação foi obtida, especialmente, por meio do resgate seletivo de eventos do processo constituinte e da adoção, como critério decisivo para a *interpretação* de instituto particularmente voltado à implementação de direitos sociais, de concepção tipicamente liberal-burguesa sobre a separação de Poderes. Com o emprego de tais elementos *interpretativos* em seu discurso alegadamente técnico e racional, o STF considerou-se apto

---

<sup>15</sup>Paulo Brossard exerceu, por três mandatos, o cargo de deputado estadual na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, além de ter sido deputado federal e senador. Desempenhou, também, os cargos de secretário do interior e justiça do referido Estado-membro, de consultor-geral da República e de ministro da justiça durante a presidência de José Sarney, que o nomeou ministro do STF em março de 1989.

<sup>16</sup>Carlos Madeira ingressou na magistratura em 1966, logo após ter sido assessor jurídico do Governador do Estado do Maranhão. Foi nomeado ministro do STF pelo presidente José Sarney, em setembro de 1985. Néri da Silveira, a seu turno, foi nomeado para o STF em 1981, por indicação do presidente João Figueiredo. Antes disso, havia sido consultor-geral do Estado do Rio Grande do Sul entre 1965 e 1967, quando ingressou na magistratura (SILVEIRA, 2015).

a corrigir suposta *falha* ou *imperfeição* do texto produzido pela Assembleia Constituinte, embora estivesse, na verdade, modificando a decisão por ela tomada a respeito do MI. A inovação reiteradamente festejada como uma das principais conquistas da Constituinte no sentido de reestruturar a sociedade brasileira e de romper com a situação de descumprimento das normas constitucionais foi apreendida, portanto, a partir da perspectiva da continuidade política do regime anterior na nova ordem constitucional (KOERNER; FREITAS, 2013), de modo a manter em vigor as estruturas institucionais pretéritas que serviam de óbice à efetivação dos direitos constitucionais de caráter social e econômico.

A percepção de que o precedente firmado no julgamento da MI-QO 107 não resultou, exclusivamente, de mera interpretação técnica e politicamente neutra a respeito da Constituição, conforme sugerido no voto condutor do min. Moreira Alves, é compartilhada por vários integrantes do STF que reexaminaram a matéria posteriormente. A prevalência inicial do posicionamento restritivo quanto à eficácia do MI é atribuída, pelos ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, à marcante liderança exercida, à época, por Moreira Alves sobre os demais membros do tribunal.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Antes de ser nomeado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no ano de 2002, para o cargo de ministro do STF, Gilmar Mendes exerceu diversas funções de destaque no Poder Executivo federal, tais como as relativas aos cargos de subchefe para assuntos jurídicos da casa civil da presidência da República e de advogado-geral da União, que ocupou entre 1996 a 2002. Marco Aurélio integrou o Ministério Público junto à Justiça do Trabalho da Primeira Região de 1975 a 1978, quando ingressou na magistratura. Foi nomeado ministro do STF em maio de 1990 por decreto do seu primo e então presidente Fernando Collor de Mello, o qual, atualmente, é senador. Roberto Barroso ingressou na carreira de procurador do Estado do Rio de Janeiro em 1985, função que exerceu conjuntamente com a advocacia privada. Antes de sua nomeação para integrar o STF, ocorrida em 2013, foi membro de comissões e conselhos no âmbito do Ministério da Justiça e do Senado Federal, bem como foi assessor jurídico da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na

Segundo Barroso, a limitação ao alcance do MI decorrente desse julgado desrespeitava a vontade original do Poder Constituinte, sendo devida à interpretação retrospectiva de quem tinha má vontade com a Constituição e a interpretava com os olhos do passado, tentando manter o *status quo* (AIDAR, 2013). Em suas palavras, “Moreira Alves não nutria muito boa vontade em relação à Constituição de 88 e, de certa forma, liderou o Supremo em sentido contrário à efetivação de algumas de suas inovações” (PINHEIRO, 2006). Ainda segundo Barroso, “o que se fez antes, durante o período em que o eminente e querido ministro Moreira Alves liderava a corte, foi impedir que o Mandado de Injunção produzisse o resultado para o qual ele foi criado” (AIDAR, 2013). Por sua vez, Gilmar Mendes reconhece que, nos anos iniciais de vigência da Constituição, o colegiado do STF, liderado por Moreira Alves, ainda era vinculado à ordem constitucional anterior e manifestou certa perplexidade em relação às novidades trazidas pela Constituinte, a exemplo do MI (CHAER; CANÁRIO, 2015). Embora reconheça ser “claro que, aqui, o constituinte está querendo que o Judiciário supra as omissões existentes, ou concite o Legislativo a fazê-lo” (CANÁRIO, 2014), Gilmar Mendes pondera que “o Tribunal teve seus momentos, nessa fase imediatamente posterior à promulgação da nova Constituição, de certa perplexidade, o que levou a um processo de *self restraint*, ou autocontenção” (CHAER; CANÁRIO, 2015), tendo atuado de forma condizente com a implantação gradual do novo modelo constitucional. De modo semelhante, Marco Aurélio salientou que, embora a própria nomenclatura do MI indicasse seu caráter mandamental, e não puramente declaratório, o min. Moreira Alves, em sua visão ortodoxa, “[...] capitaneou o esvaziamento, [...] e talvez ele hoje reconheça que não foi o melhor, do

---

gestão de Eduardo Seabra Fagundes, durante o primeiro governo de Leonel Brizola.

Mandado de Injunção” (CHAER, 2006b, p. 5), instrumento que, de outro modo, poderia ter sido a principal mudança proporcionada pela Constituinte, razão pela qual cabia ao STF recuperá-lo.

O próprio min. Sepúlveda Pertence, que havia criticado o instituto e acompanhado a conclusão do voto condutor do min. Moreira Alves, reconheceu, em entrevista concedida no mês de maio de 2006, a necessidade de superação desse precedente, que derivara de uma interpretação retrospectiva da Constituição, “até como uma certa postura defensiva do próprio Tribunal” (CHAER, 2006a, p. 3), que deveria ser revista pelo colegiado, à época renovado, do STF. O min. Celso de Mello, que também participara do julgamento da MI-QO 107, acreditava, no mesmo ano de 2006, que a então nova composição da corte superaria as resistências culturais e ideológicas que envolveram a prolação daquele julgado, reputando necessário que o Supremo desse “[...] passos decisivos [...] a propósito da plena restauração do mandado de injunção [...]” (CARDOSO, 2007, p. 3).<sup>18</sup>

Moreira Alves, entretanto, reafirmou, em entrevista concedida em agosto de 2011, que a tese por ele defendida acerca do MI derivara

---

<sup>18</sup>O peso da influência exercida por Moreira Alves sobre os demais ministros também é reconhecido pela literatura especializada sobre o MI como fator decisivo para a *interpretação* restritiva conferida ao instituto pelo STF no julgamento da MI-QO 107. Nessa linha, Jorge Hage (1999) afirma que referida decisão, responsável por transformar o MI em instrumento de pouca ou nenhuma valia, nunca representou, desde sua prolação, um posicionamento sólido do colegiado, mas tão somente a posição pessoal convicta do influente relator Moreira Alves, que exercia liderança sobre os demais ministros à época. Críticas semelhantes, com menções específicas ao julgamento da MI-QO 107, foram veiculadas por Siddharta Legale Ferreira e Eric Baracho Dore Fernandes (2013). Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2016) também mencionam referido julgado como exemplo da antipatia do STF pelas inovações constitucionais que lhe permitiriam controlar as omissões legislativas, ressaltando que, embora não se tratasse da única solução tecnicamente possível à época, o Tribunal optou por uma interpretação extremamente restritiva, que teria resultado, na prática, no abandono do poder representado pelo MI.

de interpretação jurídica a respeito do texto constitucional, ao passo que sua modificação posterior é que evidenciaria o caráter político da *corte pós-Moreira Alves*. Seguem excertos de sua fala na entrevista mencionada:

Ao se elaborar uma lei ou ao se indicar quando ela será aplicada, se conduz a um poder político de dizer: a normatividade é essa. [...]

Eu sempre disse que o mandado de injunção é um instituto que, na realidade, não tinha possibilidade de criar normas, mas era apenas um alerta que se dava ao Congresso Nacional para que ele criasse as normas [...].

É a própria Constituição que declara que, na ação de constitucionalidade por omissão [dos parlamentares], se faça comunicação ao Congresso. Mas não diz lá que se faça norma para substituí-lo ou para atuar no mundo da lei.

[...]

O problema aí é saber justamente se a Constituição outorga esse poder ou se ele foi criado pelo tribunal [...]. Se foi criado pelo tribunal, é uma tendência. E sendo uma tendência da grande maioria, ela deve ser seguida, até porque há uma modificação na orientação da Corte.

[...]

Mas, a minha formação não foi essa. Ela foi mais jurídica e, por isso, sempre procurei dar às minhas decisões um fundamento jurídico. Agora, evidentemente, com a mudança de orientação é difícil a gente estar fora do tribunal e dizer se deve criticar ou não. Confesso que não gosto de falar sobre novos colegas ou de novas orientações até porque parece que temos um saudosismo penitente ou, então, nos tornamos um progressista que só se tornou progressista quando deixou o tribunal. (MUDANÇAS..., 2011).

Como se nota, embora tenha novamente ressaltado o caráter técnico do seu entendimento, Moreira Alves sinalizou que sua formação profissional e sua orientação não progressista podem ter sido fatores relevantes na definição de seu posicionamento sobre o MI. Aliadas



às críticas relacionadas às dificuldades práticas de implementação do instituto, emitidas por Moreira Alves na fase final do processo constituinte e no período inicial de vigência da Constituição, ocasiões em que defendeu a necessidade de *correções* judiciais ao texto constitucional, todas essas falas dos ministros do STF fragilizam a tentativa de Moreira Alves de caracterizar seu voto condutor proferido no julgamento da MI-QO 107 como mera decorrência de uma atividade de interpretação objetiva e exauriente acerca do disposto pela Constituição.

Embora o exame do discurso judicial apresentado no julgamento da MI-QO 107 se caracterize, mais propriamente, como uma análise semiótica voltada a descrever o estilo de argumentação empregado pelo Tribunal em tal caso, as informações expostas nesta seção possibilitam a formulação de críticas ao acórdão proferido pelo STF e, em especial, ao voto condutor do min. Moreira Alves a partir dos modelos teóricos desenvolvidos pela literatura dedicada ao estudo do comportamento judicial.<sup>19</sup> Não se pretende, por meio dos pressupos-

---

<sup>19</sup> Acerca da literatura referente ao comportamento judicial, Leandro Molhano Ribeiro e Diego Werneck Arguelhes (2013) analisam os pressupostos institucionais dos principais modelos teóricos desenvolvidos nos Estados Unidos, os quais costumam ser agrupados sob os rótulos de modelo atitudinal, modelo estratégico e modelo legal. Em brevíssima síntese, o modelo atitudinal, cuja formulação consolidada ou sistematizada é atribuída a Jeffrey Segal e Harold Spaeth (2002), enxerga o direito como necessariamente vago, passível de criação e recriação pelos juízes, que, a pretexto de interpretá-lo, buscam maximizar suas próprias preferências políticas, cabendo aos argumentos jurídicos o papel de mera racionalização para justificar suas escolhas, sem funcionar, portanto, como possível objetivo a ser perseguido ou como restrição externa. Segundo Ribeiro e Arguelhes (2013), o modelo atitudinal pretende refutar o modelo legal, o qual pressuporia, basicamente, que a decisão judicial nada mais seria do que o resultado da aplicação do conteúdo manifesto do direito a casos concretos, sem que houvesse espaço para as preferências políticas dos magistrados. Por sua vez, o modelo estratégico seria uma resposta ao modelo atitudinal. Embora também admita que os juízes são motivados pela maximização de suas preferências políticas, o modelo estratégico diverge do pressuposto de independência judicial assumido pelo modelo atitudinal e incorpora a possibilidade de

tos teóricos fornecidos por essa literatura especializada, atribuir aos argumentos jurídicos expostos pelo min. Moreira Alves a qualificação de meras racionalizações construídas *a posteriori*, as quais seriam destinadas, na linha do que sustentam os adeptos do modelo atitudinal, a camuflar a atividade de criação do direito por ele exercida para maximizar suas preferências políticas pessoais (SEGAL; SPAETH, 2002). De modo diverso, a referência a essa matriz teórica no presente trabalho volta-se, tão somente, a ressaltar que o min. Moreira Alves, ao apresentar seu voto como sendo decorrência da única interpretação correta acerca dos textos constitucionais relacionados ao MI, negligenciou os elementos extrajurídicos que compõem o conjunto de motivações subjacentes às escolhas feitas pelos juízes, tais como suas preferências político-ideológicas e suas concepções pessoais a respeito do que o Direito exige, manifestadas, a título de exemplo, na conformação atribuída por Moreira Alves ao princípio da separação de Poderes. A consideração dos fatores extrajurídicos subjacentes ao voto de Moreira Alves propicia uma explicação mais adequada a respeito de sua atuação no julgamento da MI-QO 107, afastando-a das vertentes que compõem o denominado modelo legal de comportamento judicial e de uma concepção rígida de separação entre Direito e Política (RIBEIRO; ARGUELHES, 2013).

---

restrições às ações dos juízes, tais como as provenientes do arcabouço legal em vigor ou de preferências manifestadas por outros atores. Sobre o desenvolvimento da abordagem estratégica no campo da política judicial, ver Lee Epstein e Jack Knight (2000). A respeito da relativa escassez de estudos dedicados à análise aprofundada do comportamento individual dos membros do STF, conferir o recente trabalho de Luciano da Ros (2017). Aconselha-se, ainda sobre o tema, consultar o panorama oferecido por Ricardo Lins e Horta e Alexandre Araújo Costa (2017) acerca do estado da arte relativo às pesquisas empíricas que têm por objeto a análise da tomada de decisão judicial a partir da ciência política, da economia e da psicologia, em que se incluem referências à larga tradição norte-americana de estudos nas vertentes realista e atitudinal.

Até o julgamento da MI-QO 107, realizado em 23/11/1989, o STF cingiu-se a decidir os MIs que apresentassem alguma irregularidade formal ou que contivessem pedidos inadequados ou de satisfação inviável, deixando os processos que poderiam ensejar a prolação de decisões de procedência para um momento posterior, quando os efeitos do MI já estivessem limitados pelo Tribunal. Isso se verificou, por exemplo, em relação aos MIs n. 20 e 95, que, apesar de ajuizados anteriormente à impetração do mencionado MI 107, somente foram julgados parcialmente procedentes em maio de 1994 e em outubro de 1992, respectivamente. A primeira decisão de procedência, ainda que parcial, proferida pelo STF em sede de MI ocorreu no julgamento do MI 219, em 22/08/1990, data em que o Tribunal reconheceu a omissão do legislador federal em regulamentar o artigo 45, § 1º, da Constituição, o qual prevê a edição de lei complementar para definir o número de deputados federais eleitos por cada Estado-membro. Em observância ao entendimento firmado na MI-QO 107, o STF rejeitou, naquela ocasião, pedido para que suprisse judicialmente a lacuna verificada.

Embora o min. Moreira Alves tenha declarado, no voto condutor do julgamento da MI-QO 107, oferecer a única solução correta para a questão dos efeitos do MI, não tardaram a ocorrer revisões significativas no entendimento fixado em tal julgado. Gilmar Ferreira Mendes (2012) aponta que, já no julgamento do MI 283, ocorrido em março de 1991, o STF assinou prazo para que fosse sanada a omissão verificada no caso e estipulou, como consequência para o seu descumprimento, o reconhecimento ao impetrante do direito de obter reparação por perdas e danos. Essa decisão não constituiu, propriamente, uma ruptura em relação ao julgamento proferido na MI-QO 107, em que diversos ministros já admitiam a adoção de outros mecanismos de acautelamento do direito não exercitável em razão da omissão estatal, a par

da sugestão de Moreira Alves pela suspensão dos processos que tivessem esse direito por objeto. Assim como no precedente firmado no *leading case*, não se admitiu que o próprio Tribunal colmatasse a lacuna inconstitucional.

Mais próxima à adoção de uma providência de caráter normativo pelo próprio tribunal foi a solução acolhida no julgamento do MI 232, realizado em agosto de 1991 e relatado pelo min. Moreira Alves. Nesse caso, o STF reconheceu a mora do Congresso Nacional quanto ao dever de legislar imposto pelo artigo 195, § 7º, da Constituição, que dispõe serem isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Além de declarar o estado de mora do impetrado e fixar-lhe prazo para saná-lo, o Tribunal decidiu que, caso transcorrido o período estipulado sem que fosse editada a regulamentação legal respectiva, a requerente passaria a gozar da imunidade pretendida, independentemente dos condicionamentos que poderiam ser, posteriormente, definidos por lei.

Alterações mais drásticas ocorreriam no ano de 2007, em que foram julgados os MIs 670, 708, 712 e 721. Em agosto daquele ano, o STF julgou parcialmente procedente o pedido veiculado no MI 721, impetrado por servidora pública que pretendia exercer o direito à aposentadoria especial previsto pelo artigo 40, § 4º, da Constituição, não obstante a ausência de lei complementar capaz de viabilizar seu exercício. Ao apreciar a questão, o min. relator Marco Aurélio conclamou seus pares a refletir sobre a frustração gerada pelo entendimento inicialmente adotado quanto ao alcance do MI, que haveria transformado o instituto em algo que não interessava ao cidadão. Salientando ser inadequado confundi-lo com a ADO, Marco Aurélio sustentou que o MI deveria ensejar o estabelecimento, para o caso concreto e de

forma temporária, das balizas normativas necessárias ao exercício do direito assegurado constitucionalmente, o que, a seu ver, não se confundiria com o desempenho da atividade do Poder Legislativo. Em vista disso, concluiu pela adoção da disciplina prevista pelo artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, que diz respeito ao regime geral de previdência social, como forma de viabilizar à impetrante a fruição do direito à aposentadoria especial.

Já os MIs 670, 708 e 712 foram julgados em sessão realizada no dia 25/10/2007 e tinham por objeto a omissão estatal consistente na ausência de edição de lei específica para regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição. Nos MIs 670 e 708, prevaleceu o entendimento sustentado pelo min. Gilmar Mendes, que lavrou o voto condutor de cada um dos acórdãos respectivos. Em ambos os casos, Gilmar Mendes afirmou que o STF deveria alterar sua perspectiva quanto às possibilidades jurisdicionais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, especialmente diante de sua relevância para a realização dos direitos fundamentais de caráter social. Assim, em substituição à orientação acolhida no julgamento da MI-QO 107, o ministro propôs que o Tribunal exercesse intervenção mais decisiva, que não se limitasse a emitir apelo ao legislador, o qual teria se revelado inoperante em casos anteriores.

Gilmar Mendes defendeu, então, o reconhecimento de uma função positiva ao juiz constitucional, a quem caberia proferir decisões aditivas ou modificativas em busca de conferir maior efetividade à Constituição, sem, com isso, assumir o papel do legislador, cuja vontade hipotética deveria ser observada. Em vista disso, a solução proposta pelo ministro não correspondeu à edição de uma normatização nova pelo STF, mas à adoção, em caráter provisório e com as adap-

tações necessárias para as greves praticadas no serviço público, de regras aplicáveis às greves realizadas no âmbito privado, constantes das Leis n. 7.701/1988 e 7.783/1989, caso a omissão não fosse sanada no prazo de 60 dias.

As decisões proferidas nos MIs 670 e 708 não limitaram sua eficácia aos respectivos impetrantes e seus substituídos, mas enunciaram determinação aplicável aos diversos servidores públicos. Essa solução também foi adotada no julgamento do MI 712, cujo acórdão foi redigido pelo min. Eros Grau.<sup>20</sup> Em seu voto, Eros Grau afirmou que o STF, em vez de emitir, inutilmente, decisões desvestidas de eficácia, deveria proferir julgados que surtisserem efeitos práticos, ou seja, que suprissem as omissões verificadas em sede de MI. Diante disso, o ministro aduziu que o Poder Judiciário estaria vinculado pelo poder-dever de formular, no MI, a norma regulamentadora faltante, o que, embora se caracterizasse como exercício de atividade normativa, não constituiria desempenho de função legislativa, razão pela qual não haveria afronta ao princípio da separação de Poderes. A atribuição desse poder-dever ao Tribunal seria indispensável, a seu ver, para tornar eficaz o disposto no artigo 37, inciso VII, da Constituição.

Como se nota, as limitações inicialmente impostas pelo STF aos efeitos produzidos pelo MI apenas foram efetivamente descartadas em julgados mais recentes, ocorridos quase duas décadas após o julgamento da MI-QO 107. Durante todo esse período, o julgado conduzido por Moreira Alves permaneceu correspondendo à principal referência jurisprudencial a respeito da matéria, relevância, essa, que era reforçada pela ausência de lei sobre o MI. A necessidade de regulamentação legal do MI, que foi utilizada pelos conservadores, no final

---

<sup>20</sup>Eros Grau exerceu a advocacia de 1963 até 2004, quando foi nomeado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de ministro do STF.

do processo constituinte, como artifício para tentar protelar a aplicabilidade do instituto, somente foi atendida em junho 2016, quando cerca de 6.400 MIs já tinham sido impetrados perante o STF e a Constituição de 1988 vigorava há cerca de 28 anos. Diferentemente do que se observara nos anos iniciais de vigência da Constituição, quando a regulamentação legal do MI representava risco à liberdade do STF para definir suas características, a Lei n. 13.300/16 somente foi editada quando referido Tribunal já possuía entendimento jurisprudencial firmado sobre os aspectos mais relevantes do instituto. Em vez de por em risco a jurisprudência do STF acerca do assunto, esse diploma legal destina-se, na verdade, a consolidá-la, conforme está expresso na exposição de motivos da proposição que lhe deu origem, a qual foi apresentada pelo então deputado e ex-juiz federal Flávio Dino (2009) a partir de sugestão elaborada por membros do próprio Poder Judiciário, dentre os quais se destacam os ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki.<sup>21</sup>

## Considerações finais

A participação dos ministros do STF na definição das características do MI não tem se limitado à sua atuação como juízes dos processos de competência da corte que integram. Ao lado do desempenho formal de suas funções judicantes, os membros do tribunal referido foram atores importantes do processo constituinte de 1987-1988,

---

<sup>21</sup>Flávio Dino exerceu o cargo de juiz federal por 12 anos antes de ser eleito deputado federal. Atualmente, é o governador maranhense (MARANHÃO, 2017). Por sua vez, Teori Zavascki exerceu a advocacia em escritório profissional desde sua graduação em direito, ocorrida em 1972, até tomar posse, em 14/12/1976, no cargo de advogado do Banco Central, no qual permaneceu até março de 1989, quando passou a integrar o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Permaneceu nessa corte até 08/05/2003, data de sua posse como ministro do Superior Tribunal de Justiça. Em 29/11/2012, foi nomeado ministro do STF.

período em que alguns desses magistrados apoiaram enfaticamente, inclusive mediante a emissão de juízos informais em veículos de comunicação de massa, a pretensão de parlamentares conservadores de bloquear inovações tidas como progressistas, tais como a criação do MI. O engajamento dos ministros do STF na disputa política travada em torno do MI favoreceu a prorrogação desse embate para a esfera judicial, a qual proporcionou, por meio do *leading case* proferido na MI-QO 107, a reversão ou a neutralização, ainda que parcial, da decisão constituinte de criar o MI sem as restrições que haviam sido sugeridas pelos conservadores.

Até que seu objetivo fosse atingido, os ministros do STF que se aliaram aos conservadores precisaram modificar, por mais de uma vez, sua estratégia de atuação, adaptando-a às conveniências momentâneas relacionadas aos destinatários do seu discurso e aos procedimentos institucionais de tomada de decisão. De início, a estratégia consistiu em veicular, por meio da imprensa, críticas à decisão provisória da Constituinte de criar o MI ou à disciplina que lhe seria conferida pela nova Constituição, em apoio à pretensão de constituintes conservadores de bloquear inovações constitucionais consideradas como progressistas. Posteriormente, com o fim do segundo turno, o texto do projeto não mais poderia ser substancialmente modificado, razão pela qual os ministros do STF assumiram, ainda na pendência do processo constituinte, a posição de juízes da ordem constitucional vindoura, os quais seriam responsáveis por apontar possíveis problemas de interpretação e aplicação das normas futuras. Sob o discurso de que o Poder Judiciário teria o dever de evitar que a nova Constituição tornasse o País ingovernável, tais magistrados passaram a sustentar que o MI somente poderia ser utilizado após a edição de lei que o regulamentasse, apesar de semelhante condicionamento ter sido suprimido



do texto constitucional por deliberação explícita dos constituintes.

Essa ideia de protelar a eficácia do MI foi sustentada, durante o processo constituinte, pelos ministros Moreira Alves, Oscar Corrêa, Célio Borja e Francisco Rezek, bem como por Sepúlveda Pertence, que ocupava o cargo de procurador-geral da República, ao passo que Rafael Mayer, então presidente da corte, rejeitava-a. Promulgada a Constituição de 1988, referida estratégia foi efetivamente aplicada pelos membros do STF, ainda que por período de tempo muito curto: sob a justificativa de que não detinham competência para definir o procedimento a ser observado no MI, decidiram, em reunião realizada no dia 06/10/1988, paralisar a tramitação de todos os MIs impetrados perante o tribunal até que fosse editada a lei regulamentadora do instituto.

No entanto, logo na semana que se seguiu à reunião mencionada, os primeiros julgamentos em sede de MI foram proferidos pelo STF, ainda que nenhum deles tenha sido de procedência total ou parcial. Ao mesmo tempo, Moreira Alves apresentava o discurso de que, embora o Congresso Nacional fosse o único órgão capaz de regulamentar os direitos constitucionais, o próprio STF poderia fixar critérios para viabilizar a aplicabilidade do MI. Essa possibilidade, que havia sido rejeitada durante o processo constituinte pelos ministros contrários ao MI, passou a ser a nova estratégia de combate ao instituto. Por meio dela, o STF poderia trazer para si a competência de regulamentar o MI, evitando, assim, o risco de o Poder Legislativo resgatar e consolidar a concepção que prevalecera na Constituinte, a qual, como visto, não interessava aos integrantes do Tribunal. A ideia de protelar a aplicabilidade do MI foi sucedida, portanto, pela estratégia de limitar seus efeitos, a qual se implementou por meio do julgamento da MI-QO 107.

Embora tivesse por objeto a aplicabilidade do instituto, a fundamentação do julgado proferido na MI-QO 107 dedicou-se, precipuamente, a questão diversa, concernente aos efeitos da decisão proferida em MI. A definição de que o MI somente poderia servir para declarar a omissão normativa e para cientificar o responsável por seu suprimento foi fixada, no voto condutor proferido pelo min. Moreira Alves, como condição para a conclusão de que o instituto era autoaplicável, ou seja, de que não dependia de lei para ser utilizado. Em outros termos, o STF deixou claro que somente estava autorizando a aplicação imediata do MI porque, naquela mesma decisão, limitava os efeitos do instituto ao mínimo possível; caso o MI possuísse eficácia constitutiva, a conclusão do Tribunal seria diferente e a utilização do instituto dependeria da prévia edição de lei. A vinculação estabelecida entre essas duas questões tornou explícita a utilização da terceira estratégia mencionada, consistente em evitar a regulamentação legal do MI e restringir, judicialmente, seus efeitos.

Os ministros do STF que participaram do julgamento da MI-QO 107 procuraram distanciar-se da esfera política e, em especial, do Poder Legislativo. Apesar de estarem, na prática, modificando decisão que havia sido tomada pela Assembleia Constituinte, construíram suas argumentações sob a aparência de que se tratava do resultado de uma atividade de interpretação objetiva acerca do texto constitucional, pautada por regras lógicas operadas racionalmente, o que se observa, de modo especial, na fundamentação constante do voto condutor desse julgado. Diante da racionalidade que haveria conduzido a sua decisão, o STF considerou-se legitimado a corrigir suposta *falha* ou *imperfeição* do texto produzido pela Constituinte, que não continha disposição expressa acerca da aplicabilidade e dos efeitos do MI.

Em contraposição à argumentação apresentada pelo STF, o pre-

sente trabalho oferece elementos voltados a desafiar o discurso que caracteriza a atividade judicante desempenhada pelos seus membros como o exercício de interpretação técnica, neutra, objetiva e racional, a qual seria, portanto, essencialmente diferente da atividade política desenvolvida pelos legisladores. Nessa linha, observou-se que a decisão por restringir judicialmente os efeitos do MI, além de ser apenas uma dentre várias estratégias empregadas pelos conservadores para combater o instituto, era tendência que vinha sendo anunciada desde setembro de 1988, quando o texto constitucional a ser promulgado já não comportava mudanças substanciais. Além disso, a limitação judicial imposta ao MI foi construída a partir do resgate seletivo de eventos ocorridos no âmbito da Constituinte, o qual enfocou deliberações pertinentes à ADO em vez de decisões relativas ao próprio MI; bem como da utilização, como critério decisivo para a interpretação de instituto particularmente voltado à implementação de direitos sociais, de concepção tipicamente liberal-burguesa sobre a separação de Poderes.

O pretenso distanciamento em relação à atividade legislativa também foi justificado mediante a afirmação, reiteradamente veiculada no voto condutor da MI-QO 107, de que a interpretação racional exercida pelo STF seria capaz de revelar a única compreensão adequada acerca do MI, a qual já estaria implícita no texto constitucional. Essa concepção idealizada a respeito da atividade judicial, embora tenha sido útil para o STF fundamentar a construção normativa a que procedia, carece de força persuasiva relevante e de consistência diante das alterações substanciais posteriormente impostas, pelo próprio STF e pelo legislador federal, aos efeitos produzidos pelo MI.

As breves referências feitas, ao longo deste artigo, às funções públicas exercidas pelos ministros do STF anteriormente à sua nomea-

ção para a corte reforçam o questionamento desse retrato idealizado da atividade jurisdicional. Combinada com o procedimento de nomeação para o STF, que envolve a escolha do presidente da República e a aprovação pelo Senado Federal, a frequente ocupação prévia de cargos nos parlamentos e nos mais altos escalões do Poder Executivo pelos membros do tribunal fragiliza o discurso de absoluta objetividade e neutralidade política por vezes sustentado em suas decisões. A proximidade mantida pelos ministros com tais instituições políticas, suas preferências político-partidárias e o poder de influência que exercem sobre as decisões governamentais não se desfazem, por óbvio, no próprio ato de sua nomeação para o STF.

A proximidade e o poder de influência mencionados contribuíram para que a edição da lei regulamentadora do MI fosse protelada por quase 28 anos. Apenas em junho de 2016, quando a regulamentação legal do MI não mais representava risco à liberdade do STF para definir as características do instituto, é que se editou a Lei n. 13.300/2016, a qual derivou de proposição apresentada pelo então deputado, atual governador do Estado do Maranhão e ex-juiz federal Flávio Dino a partir de sugestão elaborada por membros do próprio Poder Judiciário, dentre os quais se destacam os ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, que pretenderam, justamente, consolidar em lei o entendimento jurisprudencial firmado pelo STF acerca do MI.

## Referências

AIDAR, Rodrigo. Palavra de ministro: ‘Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos’. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 jun. 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.13: Moreira Alves. Brasília, set. 2012. Entrevistadores: Christiane Jalles e Fernando de Castro Fontainha. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016.

ARINOS diz que o STF vai garantir direitos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 10 ago. 1988a. Disponível em: [www.senado.leg.br](http://www.senado.leg.br). Acesso em: 09 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 11 fev. 1988b. Disponível em: [www.senado.leg.br](http://www.senado.leg.br). Acesso em: 09 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Centésimo sexagésimo aniversário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 1989. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Presidente do Supremo entre 1987 e 1989 lembra a promulgação da Carta Cidadã*. Brasília, 1989. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Mandado de Injunção n. 107. Natureza e a eficácia do Mandado de Injunção.

Relator: ministro Moreira Alves. *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, v. 133, p. 11-60, jul./set. 1990.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANÁRIO, Pedro. Justiça criminal: “índice de concessão de HCs no STF justifica atuação da corte”.

*Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 fev. 2014. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CARDOSO, Maurício. Retrospectiva 2006: a Constituição e o Supremo na visão de seus guardiões. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 1º jan. 2007. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CARDOSO, Teresa. Constituintes denunciam manobra de conservadores. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministro do STF garante que cumprirá a nova Constituição. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

CHAER, Márcio. O Supremo governa: entrevista – José Paulo Sepúlveda Pertence. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 mar. 2006a. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Vozes do Supremo: entrevista – Marco Aurélio de Mello. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 22 mar. 2006b. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CHAER, Márcio; CANÁRIO, Pedro. Catarse coletiva: “temor de enfrentar opinião pública não pode ser maior que obediência a leis”. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 31 jul. 2015. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CHEGAM ao Supremo primeiros recursos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

COMISSÃO contesta opinião de Pertence. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos? Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos, in: ENGELMANN, Fabiano. (Org.). *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. p. 57-97.

DIAS Correia acha que Carta não mudará o País. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DI FONZO, Edson. O que os empresários não querem. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 28 jun. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DINO, Flávio. *Projeto de Lei n. 6.128, de 2009*. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DÚVIDA na aplicação do mandado de injunção. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. *Political Research Quarterly*, Salt Lake City, v. 53, n. 3, p. 625-661, sep. 2000.

FEDERAÇÕES preparam 200 emendas supressivas: entidade quer “direitos de fora. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 05 jul. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

FERNANDO Henrique reage e ataca “forças reacionárias”. *Jornal de Brasília*, Brasília, 24 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Interpretação constitucional: o controle judicial da atividade política, in: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GONÇALVES JU-

NIOR, Jerson Carneiro; BETTINI, Lucia Helena Polleti (Org.). *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito, 2010. Cap. 4, p. 63-75.

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas “Cortes” Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. *Direito GV online*, São Paulo, v. 9, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: [dx.doi.org](http://dx.doi.org). Acesso em: 10 maio 2018.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 14, p. 818-870, 2016.

*HABEAS data* dá mais processos. *Correio Braziliense*, Brasília, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HORTA, Ricardo Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. *Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 271-297, jan./jun. 2017.

INJUNÇÃO é discutida no STF. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

JURISTAS divergem sobre o Mandado de Injunção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 9 jul. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na cons-



tituinte e a constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 141-184, 2013.

KUCK, Cláudio. Promulgação da Carta abre luta interna na Procuradoria da República. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 27 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Saulo prevê contestações. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 26 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

LIDERANÇAS repudiam críticas à Assembléia. *Jornal de Brasília*, Brasília, 9 ago. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MANDADO de injunção é auto-aplicável. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 21 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MANDADO de injunção provoca uma polêmica entre governo e Congresso. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 26 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MARANHÃO (Estado). Governador. *Flávio Dino de Castro e Costa*. Disponível em: [www.ma.gov.br](http://www.ma.gov.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER aprova os avanços sociais. *Jornal de Brasília*, Brasília, 13 ago. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER, Luiz Rafael. *Presidente do Supremo entre 1987 e 1989 lembra a promulgação da Carta Cidadã*. Entrevista concedida ao Supremo Tribunal Federal. Recife, 2008. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER: STF garantirá novos direitos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 6 out. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade*.

dade: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Pedro Vieira Motta. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MUDANÇAS na corte: “STF está adotando posição mais política”. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 ago. 2011. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

NÃO HÁ perigo de faltar lei. *Correio Braziliense*, Brasília, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

NEM STF explica como será injunção: garantia do direito do cidadão depende de lei, segundo ministro. *Correio Braziliense*, Brasília, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

NUNES, Eunice. Mandado de injunção divide opiniões. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 5 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

O PROCURADOR prevê período de turbulência no Judiciário. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PASSARINHO, Aldir Guimarães. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.2: Aldir Passarinho. Brasília, abr. 2014. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha e Leonardo Sato. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.3: Sepúlveda Pertence. Brasília, maio 2013. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha, Angela Moreira Domingues da Silva e Izabel Saenger Nuñez. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br](http://bibliotecadigital.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PINHEIRO, Aline. Os homens do direito: Moreira Alves foi a âncora do Supremo na transição democrática. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 jun. 2006. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

PROMULGAÇÃO não encerra polêmica. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p. 85-121, maio/ago. 2013.

SAMARCO, Christiane. Autores divergem sobre auto-aplicação da Carta. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SCHRECKENBERGER, Waldemar. *Semiótica del discurso jurídico: análisis retórico de textos constitucionales y judiciales de la República Federal de Alemania*. Traducción por Ernesto Garzón Valdés. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The supreme court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SEPÚLVEDA desafia Senador a definir mandado de injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SEPÚLVEDA: STF deve revogar leis superadas. *O Globo*, Rio de Janeiro, 4 nov. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SILVA, José Afonso da. Dez anos de vigência da Constituição de 1988 e mudanças constitucionais. *Revista Jurídica*, Curitiba, n. 12, ano 14, p. 47-56, 1998.

SILVEIRA, José Néri da. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.8:

Néri da Silveira. Porto Alegre, jun. 2013. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha, Angela Moreira Domingues da Silva e Carlos Victor Nascimento dos Santos. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF acha que mandado de injunção precisará de lei. *Jornal de Brasília*, Brasília, 20 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF ainda não sabe como vai aplicar o Mandado de Injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 20 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF atribui ao TFR julgar injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 14 out. 1988c. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

STF cumpre nova Constituição já. *Jornal de Brasília*, Brasília, 4 out. 1988d. Acesso em: 15 dez. 2017.

STF força Congresso a regular a Carta. *O Globo*, Rio de Janeiro, 24 out. 1988e. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

SUPREMO passa para o TFR decisão de tabelar em 12%. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 14 out. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SUPREMO Tribunal Federal recebe quatro mandados de injunção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

TOLEDO, José Roberto de. Habeas-data já está em vigor. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

ULYSSES pede na TV presença dos Constituintes. *O Globo*, Rio de Janeiro, 20 fev. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*: atu-

alizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

**Resumo:**

O presente artigo examina o papel dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF) no processo de criação e reformulação do Mandado de Injunção (MI). A partir de análise das opiniões informais emitidas pelos ministros perante a imprensa durante o processo constituinte de 1987-1988, bem como dos *leading cases* sobre o MI, sustenta-se que referidos magistrados foram atores políticos essenciais ao processo de neutralização das potencialidades do instituto. Utilizaram-se, para tanto, de três estratégias sucessivas: criticar a decisão da Constituinte de criar o MI com o alcance que lhe seria conferido, em apoio aos conservadores que pretendiam bloquear essa inovação; protelar a aplicação do MI até que sobreviesse sua regulamentação legal; e restringir seus efeitos mediante interpretação criativa. Por meio dessas estratégias, a disputa política em torno do MI foi prorrogada para o âmbito judicial, que permanece em diálogo com a esfera legislativa sob a condução dos membros do STF.

**Palavras-chave:** mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; inconstitucionalidade por omissão; atuação política; criatividade judicial.

**Abstract:**

This article analyzes the role played by Brazilian Federal Supreme Court members in the Writ of Injunction's creating and recasting process. Based on the analysis of the opinions informally issued by the justices to the press during the constituent process of 1987-1988, as well as the leading cases on Writ of Injunction, it holds that the abovementioned justices were key political actors in the Writ of Injunction's neutralizing process. For this purpose they adopted 3 successive strategies: to criticize the Constituent Assembly's decision to create the Writ of Injunction with the reach it would have, in support of the conservatives who wanted to block this innovation; to delay the Writ of Injunction's enforcement until its legal regulation takes place; and to restrict its effects through creative interpretation. Through these strategies, the political dispute over the Writ of Injunction was extended to the judicial scope, which remains in dialogue with the legislative sphere under the leadership of the Supreme Court members.

**Keywords:** mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; inconstitucionalidade por omissão; atuação política; criatividade judicial.

Recebido para publicação em 16/12/2017.

Aceito em 05/06/2018.