

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

GISELLY AYANE BRINGEL AZEVEDO
MAURICIO RIBEIRO ARAUJO SILVA

**A LUTA PELA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A CRISE DA SEPARAÇÃO
DOS PODERES: uma reflexão sobre o Mandado de Injunção**

TERESINA
2022

GISELLY AYANE BRINGEL AZEVEDO
MAURICIO RIBEIRO ARAUJO SILVA

**A LUTA PELA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A CRISE DA SEPARAÇÃO
DOS PODERES: uma reflexão sobre o Mandado de Injunção**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Macell Cunha Leitão

TERESINA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

A994l Azevedo, Giselly Ayane Bringel.

A luta pela efetividade da constituição e a crise da separação dos poderes: uma reflexão sobre o mandado de injunção. Giselly Ayane Bringel Azevedo; Mauricio Ribeiro Araujo Silva. – Teresina: Uninovafapi, 2022.

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI / Afya, Teresina, 2022.

na

Catálogo
publicação

Antonio Luis Fonseca Silva– CRB/1035
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

GISELLY AYANE BRINGEL AZEVEDO
MAURICIO RIBEIRO ARAÚJO SILVA

**A LUTA PELA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A CRISE DA SEPARAÇÃO
DOS PODERES : uma reflexão sobre o Mandado de Injunção**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: 17 / 11 / 2020

BANCA EXAMINADORA



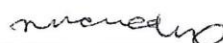
Prof. Dr. Macell Cunha Leitão

Centro Universitário – UNINOVAFAPI



Prof.ª Dr.ª. Marília Martins Soares Andrade

Centro Universitário – UNINOVAFAPI



Prof.ª Dr.ª. Joana de Moraes Souza Machado

Centro Universitário – UNINOVAFAPI

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Macell Cunha Leitão por toda a ajuda, direcionamento e incentivo na realização deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos nossos pais, que foram fundamentais para nosso desenvolvimento e empenho, sendo bastante solícitos no decorrer desta caminhada acadêmica.

À Professora Fernanda Cláudia Miranda Amorim por toda orientação basilar para a criação e estruturação de nosso trabalho.

À todo o corpo docente da instituição de ensino superior UNINOVAFAPI, pelo conhecimento didático ministrado no decorrer do curso e por todo o vasto conhecimento repassado.

RESUMO

O trabalho de conclusão de curso em questão, tem como propósito analisar a luta pela efetividade da Constituição e a crise da Separação dos Poderes refletindo sobre o instituto do Mandado de Injunção. Para isso se utilizou a pesquisa bibliográfica, afim de desenvolver o entendimento sobre as dificuldades e obstáculos que a nossa Constituição se depara quando se trata de efetividade de seus dispositivos e a criação do Mandado de Injunção para tratar dessas dificuldades. Logo depois, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, apresentando doutrinas referentes ao Mandado de Injunção que dissertam sobre sua criação, finalidade e funcionamento de tal remédio constitucional. Seguidamente, foi utilizado novamente a pesquisa bibliográfica para o discernimento e análise crítica sobre a separação dos poderes que se encontra na base do ordenamento jurídico brasileiro, em relação ao atrito que se depara com a criação e efetivação do Mandado de Injunção consequentemente invadindo o entendimento do ideal de separação dos poderes. Concluindo a linha de raciocínio, foi esclarecido a função em que o judiciário exerce em elaborar normas com a finalidade de serem aplicadas imediatamente no caso atípico, assim exibindo-se como um amparo ao legislador, dessa maneira não devendo ser entendido como uma desobediência ao princípio da separação dos poderes, já que essa circunstância ocorre apenas para executar o texto constitucional.

Palavras-chave: Constituição. Efetividade. Mandado de injunção.

ABSTRACT

The course conclusion work in question aims to analyze the struggle for the effectiveness of the Constitution and the crisis of the Separation of Powers reflecting on the institute of the Writ of Injunction. For this, bibliographic research was used, in order to develop an understanding of the difficulties and obstacles that our Constitution faces when it comes to the effectiveness of its provisions and the creation of the Writ of Injunction to deal with these difficulties. Soon after, bibliographic research was carried out, presenting doctrines referring to the Writ of Injunction that discuss its creation, purpose and functioning of such a constitutional remedy. Then, the bibliographic research was used again for the discernment and critical analysis on the separation of powers that is at the base of the Brazilian legal system, in relation to the friction that is faced with the creation and effectiveness of the Writ of Injunction, consequently invading the understanding of the ideal of separation of powers. Concluding the line of reasoning, it was clarified the role in which the judiciary plays in elaborating norms with the purpose of being applied immediately in the atypical case, thus showing itself as a support to the legislator, in this way it should not be understood as a disobedience to the principle of the separation of powers, since this circumstance occurs only to execute the constitutional text.

Keywords: Constitution. Effectiveness. Injunction.

1 INTRODUÇÃO

O estudo deste trabalho se inicia com a observação sobre a luta pela efetividade da Constituição em conflito com o princípio da Separação dos Poderes adotados pelo nosso

ordenamento jurídico juntamente com doutrinas que argumentam sobre a motivação da criação do Mandado de Injunção, com o objetivo de suprir necessidades da Constituição, mas consequentemente atingindo um princípio basilar da estruturação.

O problema de pesquisa adotado tem como conteúdo a relação entre a separação dos poderes, em atrito com institutos que são responsáveis por assegurar a seara principal da Constituição Federal que se trata da efetividade relacionada ao seu conteúdo viabilizando o que é garantido ao povo, enquanto o fundamento para separação dos poderes que regem o país serve para se poder manter o equilíbrio entre eles e a suas ações.

O instituto do Mandado de Injunção concede a capacidade para cidadãos que se vejam diante de uma situação desrespeitosa que interfira diretamente na aplicação de suas garantias constitucionais possam pleitear em favor disso, reafirmando a força do texto constitucional expondo a problemática da situação e solicitando uma solução cabível pelas vias judiciais por algo que tenha decorrido da omissão do legislador em garantir, por meio dos poderes nele investido, que a Constituição Federal tenha suas disposições postas em prática diante da necessidade constante da sociedade.

Conforme o Art. 2º da Constituição Federal, temos a fundamentação da separação dos poderes, que os tornam poderes harmônicos e independentes entre si no seu âmbito de aplicação e interpretação, dando ênfase maior ao Art. 1º, parágrafo único, também da Constituição Federal, que o antecede frisando a origem do poder que os legitima para o exercício do estado democrático (BRASIL, 1988). Diante de tais observações expostas, o objetivo geral de tal pesquisa baseia-se em apontar a forma como ocorre e como deveria ocorrer a separação dos poderes e o direcionamento das ramificações do poder público em áreas de competências e matérias diferentes, respeitando seus limites de atuação e deveres atribuídos para com o povo, e ainda com o objetivo de evitar a inércia de tais poderes por meio de institutos capazes de provoca-los a sanar o problema da forma mais imediata possível, e assim as funções destes institutos são cumpridas da maneira mais satisfatória possível para o demandante, auxiliando e incentivando o poder legislativo em preencher as lacunas decorrentes de seu desempenho.

Tendo em vista que o conceito de separação dos poderes surgiu com a função de proteger o povo de uma concentração de poderes que pudessem acarretar problemas na garantia de seus direitos constitucionais, essa separação ocorre com a delimitação das áreas de atuação diferentes para cada representante do povo, abrangendo uma maior porcentagem de pontos de vista para a

melhor análise de quais medidas devem ser praticadas diante das dificuldades enfrentadas pelo povo.

Assim os objetivos específicos deste projeto se classificam em entender a necessidade da criação de um remédio constitucional que se tornou fundamental para a eficácia das normas, se tratando do Mandato de Injunção previsto no Art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, já que sua função não apenas exige a aplicação proveitosa de um direito que está sendo negado ao cidadão mas também notifica o poder com a função de legislar a exercer sua função de forma com que não colabore e evite o surgimento desses problemas que afetam as garantias constitucionais, assim prestando auxílio para se obter a melhor atuação sem interferir nas suas competências exclusivas. (BRASIL, 1988).

Também como objetivos específicos, é necessário analisar a evolução de doutrinas e jurisprudências conforme a necessidade social foi evoluindo e como foram as variadas formas de aplicação desse instituto nos casos concretos, assimilando o mesmo com o modelo brasileiro de separação dos poderes para haver uma colaboração entre os mesmos sem ultrapassar os limites de suas diligências, assim analisando os fatos, verificando se as causas do surgimento do problema decorreram realmente da atuação descuidada do poder legislativo e só assim definindo quais as medidas aptas para a melhor resolução diante da peculiaridade de cada caso concreto. O surgimento das lacunas legislativas é natural, conforme a mudança social e a variedade de causas, todavia, esse instituto previne que o legislador se acomode e se baseie apenas no texto da lei, e não atue de forma conjunta com as carências que surgem com o passar do tempo.

O pilar deste artigo científico se sustenta na construção de três tópicos por meio de vasta pesquisa bibliográfica, que serão retratados de maneira abrangente, explicativa e bastante produtiva com a finalidade de propagar o conhecimento sobre o tema em questão. No primeiro tópico será dissertado sobre o desafio da efetividade da Constituição Federal de 1988 e a criação do Mandado de Injunção; já no segundo tópico será abordado a construção doutrinária e jurisprudencial do instituto do Mandado de Injunção; e por fim no último tópico será discutido o Mandado de Injunção e o modelo brasileiro de separação dos poderes.

2 O DESAFIO DA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CRIAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

O Mandado de Injunção foi instituído pela primeira vez no ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988, tendo seu implemento sob a justificativa de possibilitar meios para combater a falta de efetividade ou descaso do poder legislativo em assegurar o básico que é estabelecido para a população no seu convívio em sociedade, diante disso, conforme relata Gama (1997, p. 130) a ideia do Mandado de Injunção pode ser relacionada em sua origem com o Direito Constitucional português, onde era considerado como uma certa variação jurídica de uma ADO ou até mesmo uma complementação de forma recíproca, dessa forma seguindo a evolução da compreensão jurídica diante das ideias bases desse remédio constitucional, a etapa de avanço desse instituto pôde ser evidenciada na República Federal da Alemanha que iniciou as ações do poder judiciário sobre o legislativo conforme sua inatividade prejudicava e impossibilitava de forma efetiva a garantia dos direitos fundamentais que eram previstos na norma constitucional.

Com isso, é perceptível a influência dos ordenamentos estrangeiros e suas características diante de nossa Constituição, assim o teor principal do que hoje define o instituto do Mandado de Injunção pode ser considerada como um ideal importado de outros sistemas jurídicos, que também se depararam com os problemas que a falta de atuação dos responsáveis pelo poder legislativo causava a cada cidadão amparado pelas diretrizes constitucionais.

Conforme exposto por Henrique e Costa (2016, p.824), o primeiro estímulo expresso da ideia de implementação desse instituto ocorreu pela Emenda Constitucional nº 26, responsável pela criação do Regimento Interno da Constituinte, este que no dia 23 de março de 1987 sugeriu a criação do Mandado de Injunção propondo sua inclusão diante do capítulo que tratava sobre os direitos que a Constituição Federal garantia, e após isso incentivando para o surgimento de várias outras propostas se utilizando desse instituto.

Diante disso, era evidente a justificativa para sua criação, pois diante de uma nova Constituição que estava por vir, um instituto para reforçar e garantir sua atuação efetiva era mais que plausível, tal que poderia ser pleiteada por qualquer um dos três Poderes do estado com a finalidade de alterar ou criar normas responsáveis pela garantia dos direitos específicos de cada cidadão e os direitos sociais, consequentemente protegendo a Constituição de modo geral, assegurando assim uma forma de exercício da cidadania de forma direta na democracia.

Para Cittadino (2022, p. 59) o propósito do Mandado de Injunção se concentra em sanar o problema do indivíduo diante do desleixo estatal em satisfazer os direitos fundamentais do homem e assim não se limitar apenas à aplicação sucinta de normas jurídicas sem haver o respeito da ideia

principal da Constituição Federal que é a garantia de tais direitos indispensáveis quando não forem assegurados ao cidadão, aplicando as decisões por equidade sempre com a finalidade de resolver a problemática do caso concreto e suas peculiaridades.

Conforme o que se refere sobre a atuação do Mandado de Injunção, pode se afirmar que:

O âmbito de atuação do mandado de injunção circunscreve-se à proteção de direitos individuais ou coletivos. Por ele, o titular de uma situação jurídica concreta tem viabilizado o exercício de direito, liberdade ou prerrogativa que lhe fora obstado. Já que há lesão, tem efeito *inter partes*. Incidente somente sobre as partes. (FILHO, SILVA, 1991, p. 101)

Inicialmente, conforme indicado por Henrique e Costa (2016, p. 826 - 827) a ideia de aplicação do Mandado de Injunção em tese seria para resolver os problemas decorrentes da carência normativa, mas, na prática o que de fato ocorreu foi a sua utilização para sanar os problemas do Estado em executar as normas já existentes capazes de viabilizar o que sociedade necessitava, sendo assim, sua criação se justificou em lutar contra a omissão legislativa, mas se iniciou combatendo também a omissão administrativa do Estado.

Conforme disposto no Art. 5º, §1 da Constituição Federal de 1988, a aplicação imediata das normas que confirmam cada direito fundamental tem seu propósito específico de conceder a maior e mais rápida abrangência de demandas satisfatoriamente solucionadas conforme a necessidade social, cumprindo o que está previsto em seu texto e o que vai além dele, de forma consideravelmente efetiva para produzir cada vez mais efeitos oportunos para com seu povo já que sua aplicação se depara com inúmeras formas de interpretação que devem ser em via de regra sempre a favor do que está protegido pela norma em maior benefício do povo (BRASIL, 1988).

Conforme Cittadino (2020, p. 30) “O constitucionalismo “comunitário”, calcado no binômio dignidade humana-solidariedade social, ultrapassa, segundo seus representantes, a concepção de direitos subjetivos, para dar lugar às liberdades positivas.”; tal constitucionalismo luta contra um ordenamento fechado que se resume em sanar problemas sem analisar cada caso concreto, não deixando espaços para um ordenamento que se adapta conforme as necessidades e evolução de seu povo, de seus costumes, valores e suas mudanças culturais de uma maneira geral, não desrespeitando os direitos subjetivos de um indivíduo, mas sempre assegurando os direitos da generalidade.

Os direitos fundamentais por serem essenciais para cada cidadão tem sua aplicação imediata resguardada pelo artigo 5º, § 1º, assim não podendo ser limitados apenas ao que está expressamente escrito na Constituição. A imediatidade em questão, na prática, se aplica principalmente aos direitos fundamentais expressamente definidos pela Constituição, como, por exemplo os direitos à saúde, educação e alimentação, que por si só possuem força normativa para serem executados de forma automática, antagônico a isso temos os direitos que se tornam dependentes integralmente da efetiva atuação do poder público para serem cumpridos, como, por exemplo o direito de proteção à maternidade e infância, e o direito de assistência aos desamparados, direitos estes que precisam de regulamentações posteriores para definir como devem ser aplicadas, tal vinculação afeta diretamente o previsto no Art. 5º, § 1º, pois a imediatidade não ocorre pela omissão do poder legislativo ou pela morosidade de sua atuação.

Dessa forma, de acordo com Guellero e Esteves (2009, p. 237) o cenário se torna propício para que o judiciário garanta da forma mais satisfatória a efetivação de cada direito descrito especificamente no texto constitucional como também os direitos fundamentais do cidadão, mas indo de encontro com o princípio da separação dos poderes que limita a sua circunscrição e impossibilita que o poder judiciário possa agir além de sua jurisdição mesmo que seja para atuar de uma forma complementar diante do que os outros dois poderes deveriam, em tese, atuar.

Em paralelo com o Mandado de Injunção, a criação de outro instituto denominado de Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão foi primordial para trazer segurança e efetividade ao texto constitucional, assim conforme exposto por Pena (2001, p. 1) a Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi instalada ao ordenamento jurídico inicialmente na Constituição Federal de 1988, com a finalidade de resolver o problema de normas constitucionais que não fossem satisfatórias ou serem incompletas em seu texto, impossibilitando sua aplicação de maneira eficaz, muito semelhante ao instrumento constitucional anteriormente citado.

Certas normas não têm força institucional para serem aplicadas de forma automática, sendo assim, sua utilidade se vincula de forma direta a uma regulamentação subsequente para poder produzir efeitos, diante disso, a finalidade da ADO se perpetua com a solicitação de uma regulamentação de normas infraconstitucionais capazes de assegurar que as regras carentes de aplicação espontânea sejam praticadas efetivamente.

Referente ao instituto de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, podemos nos deparar com o seguinte entendimento:

(...) diante de uma norma constitucional não autoaplicável, refém de uma regulamentação legislativa infraconstitucional ou de um ajustado provimento administrativo, provoca-se o Judiciário, que monopolizou a jurisdição, cuja inércia é quebrada por iniciativa do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República, pelas mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas dos Estados, pelo Governador do Estado, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelos Partidos Políticos com representação no Congresso e pelas Confederações de classes, cabendo seu julgamento pelo controle concentrado ao STF, de molde originário, como guardião – mor da Constituição (PENA, 2001, p. 5-6).

A ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão), tem na sua composição não apenas a ocasião, mas também o momento de quando deve ser proposta tal ação, fundamentada pelo art. 103, § 2º da Constituição, além disso, contém a delimitação dos legitimados, definidos também pelo texto constitucional no art. 103, nos incisos I ao IX, estes definidos pela norma que detém prerrogativas para impetra-lo e prosseguirem com a ação visando o resultado que encerre a problemática (BRASIL, 1988).

De modo paralelo ao instituto citado, o Mandado de Injunção concede a capacidade para os próprios cidadãos lesados pela má atuação do poder público, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, para demandar ação que possa, remediar aquilo que lhe foi negado, contanto que estas sejam as titulares do direito no qual está sendo pleiteado, conforme a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016 (BRASIL, 2016).

Diante do rol que define os representantes cabíveis para propor essa ação, é nítido o grau de importância desse ordenamento e sua aplicação quando nos deparamos com os representantes que exercem funções de alto grau de relevância e são legitimados a pleitear e proteger os interesses sociais, podendo assim ter seu grau de importância e finalidade comparado ao Mandado de Injunção. Conforme seus propósitos, temos a ideia de que esses dois institutos formam uma complementação entre si para que mesmo sendo aplicados de formas diferentes o seu objetivo principal se resume em afirmar a eficácia dos direitos resguardados pelo texto constitucional.

Se tratando da matéria e função da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o entendimento da sua importância equivale juntamente à importância dos remédios constitucionais já que seus objetivos centrais são semelhantes. De qualquer forma, ambos os institutos detêm sua forma específica de obter resultados, com semelhanças em seus ideais e certas diferenças na sua composição desde a proposta até a sua resolução final, de forma com que sempre exponha a falta de uma diligência cabível por parte do estado em promover o preenchimento das lacunas legislativas que lesionam os direitos da comunidade.

3 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

O instituto do Mandado de Injunção exerce função de amparo e proteção frente as dificuldades que a Constituição Federal enfrentava e ainda enfrenta por conta da omissão daqueles que os corresponde, omissão esta que para Mendes (2010, p. 132) não se limita apenas ao entendimento absoluto em que o legislador não cumpre com o que a sociedade necessita, mas também quando este mesmo legislador cumpre sua função de uma maneira desleixada, pouco eficaz e insatisfatória de forma prejudicial ou que ainda não satisfaça as carências da comunidade, tanto que sua importância é refletida em sua previsão contida no código como uma das garantias básicas da sociedade perante a legislação.

Segundo Mendes (2010, p. 130) “o mandado de injunção há de ter por objeto o não-cumprimento de dever constitucional de legislar, que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados”; tal percepção foi necessária diante do entendimento de qual seria a finalidade desse instituto e quais situações deveriam se encaixar em sua aplicação, o fato isolado de não cumprimento da Constituição Federal em um caso concreto do cidadão não assegura o requerimento de um Mandado de Injunção já que o mesmo se encontra diretamente interligado com a falha legislativa para que assim possa ser apreciado pelo judiciário.

Com o implemento desse instituto, consoante ao que descreve Valle (2013, p. 157) é perceptível que ocorre consequentemente as diversas formas de interpretação sobre sua matéria por parte dos juristas, pois a sua criação não demonstrou claramente como deveria seguir o processo para tratar disso, a lacuna disso concede o surgimento de dúvidas quanto a finalidade, importância, eficácia e legitimidade, por isso se deu uma evolução gradativa passada por várias correntes de pensamento para ser definido a forma mais habitual de como esse dispositivo seria aplicado.

Conforme evidenciado por Arquimimo (2006, p. 70) o início da aplicação desse instituto se deparou com sua maior dificuldade que era o conflito com os próprios responsáveis por tratar da sua apreciação, existia um certo desinteresse em fazer valer o texto constitucional e por conta disso não era dado a devida atenção para um instituto que é fundamental para a ordem democrática. A importância do Mandado de Injunção demonstra a proteção do cidadão diante do dever do legislador em exercer sua função de forma insatisfatória e descuidada, quando a norma fundamental for insuficiente ou omissa em garantir os direitos que não tem força legislativa para serem aplicados de maneira espontânea.

A evolução da forma como se interpretava o Mandado de Injunção foi se adaptando, conforme Araújo (2021, p. 144) de acordo com que as demandas que surgiam pela insuficiência legislativa, inicialmente as primeiras apreciações desse instituto comparavam seus efeitos aos de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo fato de ambas apenas noticiarem e advertirem o poder competente sobre a deficiência e lentidão do poder legislativo, com certas características diferentes em que uma resguarda os direitos subjetivos e a outra os direitos objetivos, respectivamente, diante disso, seguindo a progressão das interpretações desse instituto, houve a mudança que definiu a limitação de forma eficaz sobre o judiciário em exercer funções de legislador, mesmo que em situações extraordinárias, posteriormente, em julgamentos seguintes um novo entendimento foi adotado, em que ao invés de apenas transmitirem a informação sobre o problema ao órgão competente, era definido um prazo razoável para que o legislador editasse a norma que se aplicasse no caso concreto, do contrário senão cumprisse era concedido essa atribuição ao requerente pelas vias judiciais.

De acordo com o entendimento de Moraes (2011, p. 185) sobre a Teoria Concretista analisada conforme o que dispõe o Mandado de Injunção, quando ocorre o reconhecimento da omissão legislativa o poder judiciário adquire a capacidade de ultrapassar as suas competências e exercer a função de legislar uma norma capaz de sanar o problema do caso em questão, até que o legislador competente corrija o problema. Tal entendimento foi aplicado no MI 721/D.F., que assim concedeu aposentadoria especial por insalubridade a uma servidora pública por não haver lei complementar que pudesse regular conforme o art. 40º, § 4º da Constituição Federal que estabelecia exceções para concessão de aposentadoria em atividades que eram consideradas perigosas ou insalubres.

O posicionamento do poder judiciário, conforme o que afirma Arquimimo (2006, p. 71) demonstra que sua atuação não deve ser confundida com as de um legislador, mesmo nos casos excepcionais em que é inevitável a produção de uma norma para o caso concreto, pois os seus atos apenas proporcionam a aplicação dos direitos constitucionais atrelados a soberania, nacionalidade e a cidadania, fortalecendo assim a superioridade do texto constitucional que defende fielmente o respeito aos direitos fundamentais do cidadão, sejam eles objetivos ou subjetivos.

Realizando um paralelo entre os institutos do Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, percebemos que quando apreciados seus efeitos são aplicados de maneiras diversas, conforme descreve Araújo (2021, p. 145), já que o M.I originalmente deve

produzir efeitos apenas para as partes do caso concreto que está sendo ajuizado, enquanto a ADO deve produzir efeitos gerais e sem haver qualquer ligação com um caso concreto para que assim não produza efeitos apenas para as partes em litígio, tal característica justifica a importância do artigo que define de maneira objetiva os representantes que vão de certas pessoas físicas e jurídicas que são relacionados com cargos institucionais e possuem a prerrogativa para impetra-la.

Acompanhando a evolução do entendimento judiciário sobre o regulamento do Mandado de Injunção, conforme esclareceu Araújo (2021) sua apreciação e seu julgamento atingiram um novo marco de aplicação quando atribuiu que seus resultados não caberiam apenas aos litigantes do caso concreto, mas sim teriam efeitos em relação a todos, como foi percebido no julgamento do M.I nº 670 que tratava sobre a matéria que concedia a garantia dos servidores públicos em exercer o direito de greve, matéria essa que o legislador não tratava, assim o judiciário se viu na necessidade de definir que as regras da greve para funcionários privados fossem aplicadas da mesma forma para os funcionários públicos, sendo que o diferencial de tal decisão foi que seus efeitos serviriam não apenas para as partes demandantes, mas como para toda a categoria de servidores públicos.

A utilização de normas gerais para análise e julgamento de matérias tratadas em um Mandado de Injunção acabam redirecionando sua atuação para atender uma demanda urgente que não está sendo amparada pelo legislador, de uma forma que não atenda apenas o caso específico, mas toda uma totalidade, tendo em vista, que cada caso que é ajuizado por esse instituto tem suas peculiaridades, com fatos e pedidos diversos que possam causar futuramente danos além das partes que estão em litígio. O emprego dessa ferramenta constitucional não se resume no propósito de criação de novos regulamentos, mas sim de satisfazer a multiplicidade de demandas causadas pela desídia do legislador, demandas essas que acarretam problemas sociais e assim podem afetar não apenas os direitos subjetivos de cada cidadão, mas atingir também os direitos fundamentais e objetivos previstos no texto constitucional caso não seja solucionada da maneira mais célere.

Com tantas interpretações sobre a grande variação de reivindicações feitas pela sociedade, a forma como o problema será solucionado tende cada vez mais não se tornar pacífica entre o meio judiciário com relação aos deveres do legislativo, fato que acarreta consequentemente a falta de eficácia pretendida com a criação de tais institutos e assim desencadeando um enorme espaço entre os cidadãos e a obtenção da confirmação de seus direitos.

4 O MANDADO DE INJUNÇÃO E O MODELO BRASILEIRO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A origem da compreensão sobre a separação dos poderes teve ao longo da história várias correntes de pensamento que na sua considerável maioria defendia a opinião que os poderes exercidos pelo estado deveriam ser executados de formas separadas, por pessoas competentes para tais cargos. Segundo Santana (2016), inicialmente esse conceito idealizado por Aristóteles que definia que o poder concedido ao estado deveria ser dividido em três que seriam o poder Deliberativo, Executivo e Judiciário, logo em seguida tivemos a concepção de John Locke que definia os três poderes como o Legislativo, executivo e Federativo com a defesa de superioridade referente ao poder Legislativo sobre os demais.

Conforme esclarece Nidejelski (2010), concluindo a linha de raciocínio sobre a tripartição de poderes, Montesquieu se tornou o responsável pela ideia de separação dos poderes que mais tem compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, onde era totalmente contrário ao regime das monarquias absolutistas que concentravam o poder em apenas um governante, assim definia o poder Legislativo com a função de elaborar as leis, o Executivo com a função de manter a paz diante das relações exteriores do país e o Judiciário sendo responsável pelos julgamentos e punições aos crimes.

De acordo com Machado (2022), podemos perceber e entender que as idealizações do conceito de separação dos poderes visam principalmente impedir ou diminuir o máximo possível a concentração de poder por parte dos governantes e do estado, problema este que viabiliza que os representantes do povo acabem exercendo suas funções conforme seus propósitos individuais, ignorando a realidade e a necessidade social, abusando dos poderes neles investidos, sendo assim, a partilha dessas funções diminuem drasticamente as chances do abuso desses cargos de alta importância social, tendo em vista que a função do estado não fica centralizada e atrelada em apenas uma visão de governo.

Quando se trata de Mandado de Injunção, considera-se este instituto como uma exceção ao conceito de separação dos poderes no Brasil, sua força normativa prevista na Constituição Federal assegura a possibilidade em que o judiciário possa fazer as vias de um legislador em face da proteção dos direitos fundamentais do cidadão, contanto que tal problema decorra da ausência de efetividade pelo poder legislativo. Dessa maneira podemos assimilar com o seguinte entendimento:

As situações para as quais se presta o mandado de injunção são justamente aquelas em que se configura um dever de regulamentar, imposto pela constituição, servindo o mandado de injunção para evitar que os titulares do direito, liberdade ou prerrogativa não

os possam exercer por causa do descumprimento de um dever expressamente previsto na Constituição. (SORDI, 2002, p. 71)

A ideia principal desse remédio constitucional que é o Mandado de Injunção se define na resolução do problema do caso concreto, ou seja, executar a norma que seja necessária para que as partes que estejam sendo lesadas pela ausência de eficácia legislativa possam gozar de suas prerrogativas constitucionais. Diante disso, a função em que o judiciário exerce elaborando normas para serem aplicadas imediatamente no caso atípico se demonstra como um auxílio ao legislador, por isso não deve ser entendido como uma violação da separação dos poderes, tendo em vista que, essa situação ocorre apenas para aplicar o que a Carta Magna já garante aos cidadãos. Ante o exposto temos a consequente linha de raciocínio:

Por fim, a decisão do mandado de injunção regula de modo provisório o direito cujo exercício estava até então obstaculizado. Sobrevindo regulamentação e ditado pelo Poder, órgão ou autoridade competente, passa a mesma a sobrepor-se aos preceitos provisórios editados pelo Poder Judiciário, sem que isto fira a coisa julgada. Contudo se a norma superveniente for constritiva, do exercício do direito já assegurado por decisão judicial incidirá, na hipótese, o art. 5º XXXVI da Constituição Federal (SORDI, 2002, p. 72).

O entendimento citado apenas fortalece a função assistencial que é praticada em favor do legislador, já que pode ser considerada uma coisa julgada temporária até que o poder legislativo crie ou edite norma cabível ao caso, salvo se tal criação ou edição de norma vá reprimir os direitos já garantindo e aplicados aos litigantes. Em concordância com os esclarecimentos expostos, podemos compreender da seguinte forma:

Impõe-se reconhecer, dessarte, que o princípio da separação de poderes, na moderna concepção que a Carta Federal de 1988 lhe conferiu, é regido pelo mecanismo de freios e contrapesos e por uma interpenetração de funções, em cuja estrutura básica reside um sistema de controle e vigilância mútua entre os órgãos, bem como o exercício de funções atípicas por cada um deles, sem prejuízo da atribuição prevalente que lhes incumbe exercer (NIDEJELSKI, 2010, p. 111).

Conforme a compreensão de Sordi (2002, p. 72) o poder judiciário não tem intenção e muito menos capacidade para substituir ou se sobressair em relação ao legislativo e ao executivo, tendo em vista que, quando se analisa a ação do judiciário em situações excepcionais não se tem a simples criação de uma norma, mas sim um meio capaz de fazer cumprir o que o texto constitucional já impõe, e assim mesmo com a criação de uma norma por parte deste poder que não tem a competência cabível para isso, deve ser aplicado o que já é assegurado ao cidadão

independentemente de qual setor do poder estatal esteja garantindo isso, dessa forma nada que ultrapasse a satisfação do direito lesado deverá ser feito, isto para que evite a substituição da competência do legislador, desse modo após a resolução do litígio cada poder estatal retorna as suas respectivas áreas de atuação sem haver qualquer interferência desmotivada ou mal fundamentada entre um poder e outro para exercer atribuições que não lhe são cabíveis por via de regra, assim retornam à limitação para as suas áreas de atuação originárias.

Sendo assim, não deve ser considerado qualquer violação ao conceito assegurado pela constituição sobre a separação dos poderes, pois a fiscalização para melhor desempenho entre si também fazem parte de suas atribuições, como exposto por Nidejelski (2010, p. 111) que esclarece o Mandado de Injunção como um dos instrumentos do poder judiciário que exerce um controle de constitucionalidade que é capaz de exercer essa fiscalização em relação ao poder legislativo, e assim exercendo atos que originalmente não é responsável, mas com a prevalência das decisões definidas pelo poder específico que cada caso necessita, prezando também pela celeridade para resolução das demandas e também da economia processual, escapando minimamente da ideia de que a separação dos poderes do estado deve ser de maneira totalmente absoluta.

A efetividade da Constituição Federal depende do equilíbrio do estado e seus componentes fundamentais, pois estes influenciam diretamente em como as normas constitucionais são aplicadas, dessa forma para que a Constituição seja efetiva é necessário que o estado exerça seus poderes com harmonia, com isso o Mandado de Injunção exerce seu papel essencial de remédio constitucional e com suas atribuições intercede em um poder alheio as suas competências para sustentar o equilíbrio que deve sempre existir entre os poderes do estado, com a inércia do poder legislativo em produzir meios capazes de garantir o que é fundamental ao cidadão temos a sobrecarga do poder Judiciário diante do potencial lesivo causado pela negligência legislativa, dessa forma provoca-se o legislador para produzir normais que atendam a necessidade social e assim exercer sua função da maneira que assegure o que Constituição estabelece e poder assim garantir sua efetividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo deste trabalho, a efetividade da Constituição Federal sempre estará vinculada à forma como os poderes estatais exercem suas funções, o art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, juntamente com art. 2º da lei nº 13.300 de 23 de junho de 2016 demonstram

claramente como a Constituição Federal deve ser aplicada da maneira mais satisfatória possível e poder superar qualquer obstáculo causado por aqueles sendo responsáveis pela sua aplicação, podemos perceber que o artigo de lei em questão estabelece o Mandado de Injunção não como forma de interferência do Judiciário, mas sim como uma maneira de reestabelecer o equilíbrio entre a competência do legislador sobre a criação de normas e poder Judiciário em aplicar tais normas.

Foi possível evidenciar que a intimação feita ao poder legislativo não se baseia no objetivo de criação de um novo direito ao cidadão, mas sim requerer a criação de uma norma que pudesse pôr em prática o direito que já está previsto na Constituição Federal, mas que não tem um meio legítimo de ser aplicado nos casos concretos conforme a sociedade demanda.

Além disso, foi possível captar a evolução de como era interpretado e aplicado esse instituto de acordo com o avanço das demandas sociais sobre seus direitos constitucionais não garantidos, assim a aplicação do Mandado de Injunção inicialmente se adequava em apenas uma notificação ao legislador sobre o problema que a sua negligência estava causando à Constituição e comunicando a necessidade imediata de sua atuação.

Visto a necessidade diante das diligências que continuavam a surgir, podemos avistar que a aplicação do M.I se tornou mais incisiva diante o legislador, pois além da comunicação sobre o problema, era estabelecido um prazo cabível na situação do caso concreto para que o poder legislativo exercesse sua função e criasse normas capazes de resolver o que estava sendo pleiteado pela parte prejudicada, assim para proteger ainda mais o que define a Constituição prescrito o prazo anteriormente definido para que a norma fosse criada, o Judiciário se encarregou de criar a norma necessária para aplicar no caso concreto e assim evitar que as partes requerentes continuassem sendo prejudicadas pela inércia legislativa.

Para afirmar ainda mais o conceito de remédio constitucional, a norma originada pela via judicial apenas atingiria as partes do caso em questão que tivessem seus direitos prejudicados, assim essa mesma norma deixaria de ser válida quando o poder legislativo corrigisse sua inércia sobre a matéria em discussão, contanto que não prejudicasse as partes do caso já apreciado, assim cada poder retornando para suas competências específicas após a harmonia ser recomposta.

Dessa forma é totalmente explícito o papel que o Mandado de Injunção exerce em amparar e viabilizar que a Constituição seja efetiva independentemente da maneira como é aplicada, seja de maneira voluntária ou involuntária, não podendo ser considerado como um problema em relação ao princípio de separação dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, tendo em vista que sua

função não ultrapassa a finalidade de apenas pôr em prática o que a Carta Magna determina, para ser protegido cada direito essencial que é devido ao povo, assim impossibilitando que a sociedade fique refém da inatividade legislativa enquanto suas necessidades fundamentais estão em constante prejuízo por conta de um dos poderes de estado que tem o dever de agir conforme a carência social e em simetria aos outros poderes.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Henrique Diniz. **Os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a ADO nº 26/DF**. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 131-155, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1490.

ARQUIMIMO, Leonardo. **MANDADO DE INJUNÇÃO E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: VELHAS E NOVAS LEITURAS**(2006). *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 7, n. 1, p. 65–76, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/8784>>. Acesso em: 2 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**. Planalto.gov.br. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670. Rel. Ministro Maurício Corrêa. J. 25.10.2007.DJ 30.10.2008.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. Disponível em: <<https://amz.onl/bc6mOCF>>. Acesso em: 2 nov. 2022.

FILHO, Silva. Destinação e utilidade do mandado de injunção(1991). **Revista de informação legislativa**, v. 28, n. 112, p. 99–106, 2022. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175890>>. Acesso em: 26 out. 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A finalidade do mandado de injunção** (1997). **Stj.jus.br**, 2022. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20406>>. Acesso em: 26 out. 2022.

GUELLERO, Camila Talheti ; ESTEVES, João Luiz Martins. O Mandado de injunção como possibilidade de efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista do Direito Público**, v. 4, n. 3, p. 233, 2009. Disponível em: <<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10879>>. Acesso em: 26 out. 2022.

HENRIQUE, Fulgêncio ; COSTA, Alexandre Araújo. **O mandado de injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Repositorio.unb.br, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/22616>>. Acesso em: 25 out. 2022.

MACHADO, Gabriel. **A separação dos poderes executivo, legislativo e judiciário e os marcos do controle institucional**(2022). Colab.re. Disponível em: <<https://www.colab.re/conteúdo/a-separação-dos-poderes>>. Acesso em: 22 out. 2022.

MENDES, G. (2010). **Mandado de Injunção. Direito Público**, 5(19). Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1286>

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011

NIDEJELSKI, Gabriel Machado. **A ressurreição do Mandado de Injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: os efeitos do writ em face da separação dos Poderes Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 27 set 2010, 10:33. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses-E-Book/21675/a-ressurreicao-do-mandado-de-injuncao-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal-os-efeitos-do-writ-em-face-da-separacao-dos-poderes>. Acesso em: 20 out 2022.

PENA, Carlos Alberto Alves. **Inconstitucionalidade por omissão e Mandado de Injunção – características e distinções**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 3, n. 3, dez. 2001.

SANTANA, Gustavo. **A separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário | Politize!**(2016). Politize.com.br. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/>>. Acesso em: 23 out. 2022.

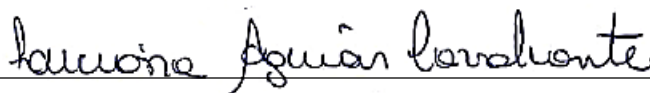
SORDI, Sandra. **Mandado de injunção no Direito brasileiro** (2002). Artigo de revista. Lexml.gov.br. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000665976>>. Acesso em: 31 out. 2022.

VALLE, Vanice Lírio do. **Mandado de injunção, um enredo em andamento – Seis personagens à procura de um autor**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 13, n. 51, p. 155, 2013. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/147>>. Acesso em: 30 out. 2022.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, **LUCIANA AGUIAR CAVALCANTE**, graduada em Letras pela **Universidade Federal do Piauí**, declaro para o **Centro Universitário UNINOVAFAPÍ** que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado **A LUTA PELA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A CRISE DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: uma reflexão sobre o Mandado de Injunção**, dos alunos **GISELLY AYANE BRINGEL AZEVEDO** e **MAURICIO RIBEIRO ARAÚJO SILVA**. Declaro ainda que o presente trabalho se encontra de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 03 de novembro de 2022.



Luciana Aguiar Cavalcante

Registro nº 128

CPF: 514.444.963-87