

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

ANDRÉ LUIZ RIBEIRO

**A NOVA CONFIGURAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS
RELAÇÕES SOCIAIS**

JUIZ DE FORA

2010

ANDRÉ LUIZ RIBEIRO

**A NOVA CONFIGURAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS
RELAÇÕES SOCIAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, na área de Teoria do Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Priscila de Oliveira Coutinho.

Juiz de fora
2010

ANDRÉ LUIZ RIBEIRO

**A NOVA CONFIGURAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS
RELAÇÕES SOCIAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora, na área de Teoria do Direito,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em: 29/11/2010

Prof.^a Ma. Priscila de Oliveira Coutinho – Orientadora
Universidade Federal de Juiz De Fora

Prof. Doutor Marcos Vinício Chein Feres
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Ma. Máira Fajardo Linhares Pereira
Universidade Federal de Juiz de Fora

À Prof.^a Priscila de Oliveira Coutinho, por sua dedicação, por ser uma referência e por sempre acreditar no meu potencial.

Aos meus pais, ao meu irmão e à Bárbara, pelo apoio incondicional em todos os momentos.

RESUMO

O presente trabalho pretende investigar a nova configuração do mandado de injunção no direito brasileiro à luz do fenômeno da judicialização da política e das relações sociais. Parte-se da premissa de que a nova configuração do *writ* no ordenamento jurídico brasileiro, e a consequente adoção da tese concretista em relação aos efeitos de sua decisão, é uma das manifestações sócio-jurídicas da transformação da democracia contemporânea. Diante disso, indaga-se: O novo entendimento do STF em relação ao mandado de injunção fere o princípio democrático consagrado no Estado de Direito? A resposta a tal indagação foi construída por meio de análise de conteúdo bibliográfico e uma análise de conteúdo das principais decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de mandado de injunção coletivo, cujo objeto principal era a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Considerando o referencial teórico adotado, pode-se dizer que as Decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que possibilitam a concretização dos direitos fundamentais (direito de greve), não devem ser vistas sob a perspectiva de uma intromissão ilegítima do judiciário, mas como consequência de uma mudança profunda na própria sociedade, na qual o papel diferencial da justiça promove um reequilíbrio das forças sociais, possibilitando uma democracia mais deliberativa, reflexiva e argumentativa. Espera-se que a abordagem diferenciada desse tema leve a uma reflexão sobre a importância da legitimação democrática das decisões de nossa corte constitucional, especialmente em relação ao instituto do mandado de injunção.

Palavras-chave: Judicialização da política; mandado de injunção; democracia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	09
2.1 Noção Introdutória.....	09
2.2(RE)Construção da democracia pela justiça: a visão crítica de Garapon.....	13
3 O MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO.....	20
3.1 Aspectos gerais.....	20
3.2 A cidadania social no mandado de injunção coletivo.....	24
4 O CASO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	26
5 CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

O estudo da judicialização da política e das relações sociais no Brasil, principalmente após a redemocratização, oferece várias possibilidades distintas de abordagem. Por isso, o debate do tema deve ser delimitado em atenção aos objetivos da pesquisa cujos resultados serão aqui relatados. Assim, será feita uma apresentação de parte da bibliografia sobre o tema, seguida de uma análise do marco teórico e, por último, os resultados crítico-analíticos da pesquisa bibliográfica serão aplicados às análises de alguns mandados de injunção representativos. Esse remédio constitucional objetiva viabilizar faticamente os direitos líquidos e certos garantidos constitucionalmente. Pretende-se demonstrar que a nova postura da Corte Constitucional em relação ao *writ* é consequência de profundas mudanças políticas e sociais ocorridas no Brasil nestes anos após a promulgação da atual Constituição.

A abordagem desse tema foi suscitada após o Supremo Tribunal Federal ter adotado recentemente um novo entendimento em relação aos efeitos do mandado de injunção, especialmente a partir do caso envolvendo o direito de greve dos servidores públicos. No caso, foi adotada pelo STF a posição concretista geral, segundo a qual, na falta de norma regulamentadora, cabe ao Tribunal editar a referida norma, de forma a suprir a omissão do legislador e possibilitar o exercício dos direitos garantidos constitucionalmente. Desse modo, a partir da adoção por parte da Corte Suprema de uma sentença aditiva com eficácia *erga omnes*, foi estabelecido que a greve dos servidores públicos deveria ser regulada pela mesma lei que disciplina a greve na iniciativa privada.

Admitindo-se que a decisão do STF no caso do direito de greve faz parte de uma expansão do direito na seara do Poder Legislativo e, portanto, da soberania clássica, devido ao fenômeno político-social da judicialização da política, questiona-se se essa nova postura da Corte Suprema fere o princípio democrático consagrado no Estado de Direito brasileiro.

Para analisar os fatores que propiciaram o processo de judicialização da política, adota-se como referencial teórico as transformações sociais observadas por Garapon (1999). O argumento inicial do autor é de que a justiça teria se transformado em último refúgio de uma democracia enfraquecida em seus ideais e privada de suas principais referências. Porém, o autor propõe uma modificação na hipótese inicial de que o excesso de direito na sociedade seria prejudicial à democracia. Essa flexão do argumento direciona-se para a defesa de que o tecido da sociabilidade pode ser reestruturado através de um modelo de justiça que possibilita aos cidadãos um aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, um reencontro com seus valores fundamentais compatíveis com o espírito republicano.

Assim, considerando o referencial teórico adotado nesse trabalho, pode-se dizer que as decisões proferidas pelo STF nos mandados de injunção, que possibilitaram a concretização do direito de greve dos servidores públicos, não devem ser vistas simplesmente como uma invasão excessiva do direito na esfera política. Ao contrário, uma análise teoricamente informada demonstra que essas decisões resultam das profundas mudanças no interior da própria democracia, que confiam ao Poder Judiciário uma nova expectativa política.

O relato do desenvolvimento e das conclusões dessa pesquisa serão iniciadas no capítulo 2, com uma visão geral sobre a judicialização da política, principalmente de suas origens. Em seguida serão definidos os aspectos da visão crítica do marco teórico desse trabalho, para a qual o direito se converteu na nova linguagem de formulação de demandas políticas (GARAPON, 1999). A idéia de que os juízes atuam como, nas palavras de Garapon, como um “terceiro incluso”, autorizaria e legitimaria os mesmos à recepção e satisfação de demandas que outrora eram dirigidas a órgãos propriamente políticos. É importante ressaltar que a proposta de Garapon aparece como uma visão diferenciada em meio a uma diversidade de trabalhos sobre a judicialização da política. Falta, porém, à perspectiva de Garapon, uma dimensão normativa. Por isso, propõe-se uma reinterpretação do marco teórico a partir do conceito de “soberania complexa” de Rosanvallon (2000 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003), segundo o qual haveria níveis distintos de representação: um derivado do Direito (representação funcional), e outro emanado do próprio corpo eleitoral (representação clássica). Diante desse aprimoramento democrático derivado da complexificação da representação, a cidadania também se complexifica e, no âmbito de uma “revolução processual do Direito”, a “cidadania complexa” (Werneck Vianna e Burgos 2003) se desdobra em duas dimensões complementares: cidadania política (aquela exercida pela representação tradicional) e cidadania social (exercida pela participação, através do acesso à justiça, em procedimentos de tutela coletiva).

A construção teórica que une as dimensões crítica e analítica de Garapon à dimensão normativa oferecida por Rosanvallon, são as bases interpretativas das análises de caso realizadas na última parte do trabalho. Antes das análises de casos, porém, será apresentado, no capítulo 3, um exame do mandado de injunção dentro de um quadro interpretativo alicerçado pela judicialização da política. Desse modo, a nova configuração dessa ação constitucional será associada a fatores como: o crescente papel desempenhado pelo Poder Judiciário no combate à chamada inefetividade dos poderes públicos; a emergência da justiça como uma arena de discussões que antes se restringiam quase exclusivamente ao âmbito da política tradicional; a utilização de ações constitucionais para o exercício da cidadania social.

Na quarta parte serão feitas análises de casos envolvendo a decisão do STF a respeito do direito de greve dos servidores públicos. Serão demonstradas as principais teses adotadas em sede de mandado de injunção, com ênfase na tese concretista geral, que permitiu a adoção de uma solução normativa concreta para os efeitos do *writ*, de modo a viabilizar o instituto antes considerado ineficaz no ordenamento jurídico brasileiro. Defende-se que, na decisão examinada, houve a tentativa de considerar tanto a necessidade de regulação para do exercício do direito de greve dos servidores públicos quanto a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais, ambos garantidos constitucionalmente.

Conclui-se que a tutela coletiva do mandado de injunção, no que diz respeito à sua legitimação ativa, é um exemplo de participação pela “cidadania social” (WERNECK VIANNA; BURGOS, 1993), já que oportuniza um aprofundamento do sistema representativo tradicional no contexto de uma democracia renovada. Nesta, a legitimação democrática da decisão se baseia no encontro do juiz com a comunidade política. O judiciário passa a ser, dessa forma, o foco de irradiação da democracia deliberativa e, pode-se dizer que a jurisprudência do caso do direito de greve dos servidores públicos demonstra uma experiência nesse sentido.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Na cultura democrática atual podemos destacar a projeção da figura do juiz em quase todos os aspectos da vida social. Diante desse quadro, pode-se dizer que o Poder Judiciário, antes periférico na praxis republicana, tem assumido um novo papel, estratégico, na atual configuração das democracias constitucionais. A crise da democracia representativa e a falência das formas habituais de organização da vida em sociedade são os sintomas de um mundo em transformação (WERNECK VIANNA et al., 1999).

Segundo Barroso (2010), a judicialização da política é um fenômeno em que o Poder Judiciário decide, em caráter final, questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral.¹ Na concepção de Castro (1997) a judicialização da política ocorre quando os tribunais atuam em situações em que o funcionamento do Legislativo e do Executivo mostram-se falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Para o autor, ocorre então uma aproximação de difícil distinção entre o direito e a política.

2.1 Noção Introdutória

Tate e Vallinder (1995) buscaram identificar os fatores que impulsionaram a expansão do poder da justiça. Fatores como a globalização, a queda do comunismo e a posição dos Estados Unidos da América como única potência mundial, difundiram o funcionamento institucional americano pelo mundo, protagonizando entre as democracias atuais o desenvolvimento do *judicial review*. Na Europa, o fim da segunda guerra mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, permitiu a difusão de esforços e organizações de proteção desses direitos. Destaca-se nesse processo a atuação da Corte de Direitos Humanos de Estrasburgo², como determinante para o processo de judicialização da política, pois disseminou o poder judicial na defesa dos direitos humanos nos mais diversos países do continente.

A possibilidade de concretização de direitos fundamentais reconhecidos na Constituição pelos tribunais, especialmente em relação aos direitos das minorias e da

¹ O autor diferencia o fenômeno social da judicialização do próprio ativismo judicial, pois este estaria associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes. Assim, se por um lado a judicialização seria um fato, uma circunstância do atual desenho institucional brasileiro, por outro o ativismo judicial seria uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição.

² Trata-se da Corte Européia de Direitos Humanos, prevista no artigo 19 da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, firmada em Roma em 1950. O referido Tribunal tem sede em Estrasburgo, na França e é exclusivamente competente para julgar casos de ofensas a direitos humanos.

pluralidade de indivíduos pertencentes a diversos grupos de interesses, significa um ponto fundamental para a expansão da atuação do Poder Judiciário, o qual “invade” a arena de deliberação da política (TATE; VALLINDER, 1995).

Cappelletti (1993) desenvolveu um importante trabalho acerca do direito jurisprudencial. Para o autor, qualquer interpretação do direito traz certa medida de criatividade por parte dos juízes. Desse modo, a discussão gira em torno do grau de criatividade e dos limites da criação do direito por parte dos tribunais. Além disso, os procedimentos ou a estrutura dos processos jurisdicionais é que diferenciam a criação do direito em relação ao processo legislativo. Segundo o jurista italiano, a abertura dos limites de criação jurisprudencial tem origem no advento do *welfare state*, o qual trouxe um novo tipo de legislação, baseada nos princípios formadores dos direitos sociais e na correlata superação de uma visão do Estado mínimo. Inicia-se então o desenvolvimento de uma legislação programática, que prescreve programas de desenvolvimentos futuros e autoriza sua promoção gradual.

A nova concepção legislativa do Estado Social foi seguida, segundo Cappelletti, pelo declínio da confiança no Poder Legislativo³. Para o autor, “os parlamentos demonstram o caráter fantasioso da sua pretensão de se erigirem em instrumentos onipotentes do progresso social” (CAPPELLETTI, 1993). O que se via nesse contexto europeu era uma grande quantidade de leis obsoletas, de conteúdo vago, fluido e programático. Assim, muitas se revelaram ineficazes ou contraproduzidas no atendimento de suas finalidades sociais. Além disso, se constata, ao mesmo tempo, um Poder Administrativo burocrático, com práticas paternalistas em relação aos grupos sociais. Tudo isso contribuiu para um descrédito da lei e dos governos, gerando um sentimento de impotência e abandono para os indivíduos, o que por sua vez contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário como guardião e controlador dos poderes políticos.

Os magistrados passaram com audácia a aceitar a tarefa de proteger o cidadão em face do próprio Estado, atuando como verdadeiros “legisladores implícitos”⁴, não podendo

³ Sobre o declínio da confiança no Legislativo, Cappelletti (1993) expõe que, em razão do enorme aumento dos encargos da intervenção legislativa nos Estados Modernos observou-se uma obstrução (“*overload*”) da função legislativa. Assim, os parlamentos excessivamente abundantes e empenhados em discussões de políticas gerais e partidárias não se encontravam em condições de responder, com rapidez necessária à demanda superior do novo Estado social. Desse modo, em virtude das numerosas e diversas tarefas, os parlamentos se encontraram na necessidade de transferir a outrem grande parte de sua atividade, de forma que grande parte de suas ambições terminaram em abdicação.

⁴ A indeterminação do direito exigiria do Poder Judiciário estabelecer o sentido das leis. Assim, deveria o mesmo completar o significado de uma legislação que nasce com motivações que de alguma forma contrariam a certeza jurídica, princípio que direcionava o Direito operacionalizado no modelo liberal.

simplesmente ignorar estas profundas transformações político-sociais (CAPPELLETTI, 1993). Os direitos sociais, elevados à condição de direitos constitucionais, pedem para a sua execução a intervenção ativa do Estado, e em especial uma atuação mais concreta do Poder Judiciário que, em face da nova legislação social deve contribuir para tornar efetiva essa nova carga de direitos e princípios. Há assim, novas áreas abertas à criatividade dos juízes e, em regra, espaço para maior discricionariedade nas decisões judiciais, principalmente em relação às cortes constitucionais.

Em resumo, o novo tipo de legislação do *welfare state*, que permitiu uma maior difusão da criatividade do direito jurisprudencial, redefine a relação entre os três poderes, conferindo ao Judiciário a função de controlar os poderes políticos, erigindo-se como, nas palavras de Cappelletti (1993, p. 47), “um terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador”.

Este movimento de ascensão do Poder Judiciário, que encontra seus limites no sistema de *checks and balances*⁵, tradicionalmente desenvolvido na doutrina norte americana, faz parte do que Cappelletti (1993, p. 56) chama de “grande transformação da função judiciária”. Para o autor, a revolução industrial e o fenômeno da “massificação”⁶ permitiram que as ações humanas assumissem um caráter coletivo com a criação de grupos, categorias ou classe de pessoas. São as chamadas *class actions*, que mais recentemente estão descobrindo outros meios eficazes de tutela, não apenas na arena política, mas também no Poder Judiciário.

O novo e acentuado papel do Judiciário, com novas formas de ações coletivas, tem reflexo no plano processual com a ampliação dos legitimados na tutela dos interesses de categorias e classes. É importante ressaltar que não se trata de uma expansão apenas dos poderes processuais, mas, sobretudo, dos poderes de criatividade da evolução jurisprudencial do direito.

Portanto, mostra-se inevitável um alto grau de ativismo e criatividade por parte dos magistrados quando chamados a interpretar principalmente os direitos sociais advindos das controvérsias de classes. Os juízes assumiram o papel de guardiões adequados e contrapeso eficaz desses direitos, pois, ao respeitarem os limites processuais do contraditório e do devido processo legal, garantiriam a imparcialidade que legitima a arbitragem de interesses

⁵ Trata-se de um sistema equilibrado de controles recíprocos entre os poderes da república, diferente da separação total entre os mesmos. Tal equilíbrio de forças constitui o grande segredo do sistema constitucional americano, em que os três poderes possuem grande força e alto grau de autonomia, mas nenhum deles seria não-controlado.

⁶ Nesse fenômeno, as sociedades são caracterizadas por uma organização econômica cuja produção, distribuição e consumo apresentam proporções de massa. Recentemente, as pessoas envolvidas nesses conflitos têm procurado meios eficazes de tutela, não apenas na política, mas também no âmbito do Judiciário. As *class actions* são os símbolos do novo papel da justiça no fenômeno da massificação acima descrito.

antagônicos. Desta forma, se teria uma legitimação democrática da criação do direito jurisprudencial, em que os tribunais poderiam dar uma importante contribuição à representatividade geral do sistema, de modo a permitir o acesso ao processo judicial para a proteção de todas as categorias sociais, inclusive aos excluídos da arena política de debates. Ainda segundo Cappelletti (1993, p.101), “na natureza do processo jurisdicional é que os juízes podem encontrar o antídoto mais formidável contra o perigo de perderem o contato com a comunidade.

No Brasil, o Poder Judiciário, antes periférico e distante das preocupações da agenda pública e dos atores sociais, é atualmente uma instituição central da nossa democracia⁷, pois é inegável, pelas razões que serão aduzidas, sua expressão política e sua intervenção no âmbito social. Isso se deu principalmente nos anos seguintes à redemocratização do país e com o advento da Carta de 1988.

Werneck Vianna et al. (1999) destaca em sua visão sobre a judicialização da política as origens da crescente institucionalização do direito na vida social em nosso país. Para o autor, a emergência de novos detentores de direitos, como o movimento operário do início do século XX, deu fim à rigorosa separação entre Estado e sociedade civil, antes configurada nos termos da liberdade negativa do Estado liberal. Assim, o direito do trabalho, concebido especialmente a partir desse movimento, conferiu um caráter público às relações da esfera privada contratual e introduziu no campo do direito, de concepção puramente liberal, um argumento de justiça, procurando compensar, por meio da relação jurídica, os trabalhadores menos favorecidos economicamente.

Desse modo, na concretização dos direitos do *welfare* no Brasil, esteve presente um movimento social que primeiro se afirmou no terreno da sociedade civil e, posteriormente, alcançou por meio dos partidos políticos a esfera pública. Esse movimento permitiu a revisão dos pressupostos liberais que vigoravam na época, de modo a estabelecer uma agenda igualitária no país, colocando o mesmo a serviço da justiça social. Esse movimento agiu para que “considerações de ética social infiltraram-se em regiões do direito que, até então, se limitavam a garantir a autonomia privada” (HABERMAS, 1997 apud WERNECK VIANNA et al., 1999, p. 16).

⁷ Castro (1997) destaca que no Brasil há “um processo de mudança no que diz respeito às questões de definição do significado cultural e de determinação do papel institucional do Judiciário”. Desse modo, após a promulgação da Carta de 1988, “o Judiciário passou a interagir com o sistema político, num processo complexo, do qual participam: (a) os tribunais judiciais, especialmente o STF; (b) governo e partidos políticos; (c) associações profissionais relevantes, especialmente a Associação dos Magistrados do Brasil e a Associação Juízes para a Democracia e da opinião pública.

A infiltração da justiça no mercado, pela inserção do Direito do Trabalho na ordem liberal, provoca a chamada publicização da esfera privada. Assim, o “desigual” das relações trabalhistas se apresenta como objeto da tutela de leis. Ocorre uma verdadeira judicialização do mercado de trabalho, já que das relações mercantis é extraído o tema da justiça social (WERNECK VIANNA et al. (1999). O Poder Judiciário, instância institucional especializada em interpretar e arbitrar a aplicação das normas, tornou-se uma peça fundamental na tarefa de regular a indefinição e indeterminação dos direitos sociais, buscando uma intervenção balizada pela convivência harmoniosa dos interesses divergentes.

Após verificar as origens (no Direito do Trabalho) do fenômeno da institucionalização do direito na sociedade brasileira, é importante atentar nossos olhares para a transição democrática brasileira, ocorrida mais recentemente. Nesse processo histórico, circunstâncias como a globalização e o advento do mercado como instância determinante da vida social provocaram um “desalinhamento do projeto e das ações governamentais em relação ao texto constitucional recém-aprovado” (WERNECK VIANNA et al.,1999, p.10). Desse modo, se estabeleceu “uma linha de tensão nas relações entre o Poder Judiciário, de um lado, e o Executivo e Legislativo, de outro, entre a filosofia política da Carta de 1988 e a agenda neoliberal”.

Nos anos seguintes à redemocratização, nossa sociedade se deparou com a imposição da razão econômica sobre os valores e instituições da ordem racional-legal. Porém, esse quadro foi se revertendo com o passar dos anos, na medida em que a sociedade civil brasileira passou a se inserir no contexto criado pelo legislador constituinte de 1988. Em tal conjuntura destaca-se o controle abstrato de constitucionalidade das normas, a intensificação na atuação do Ministério Público em relação às ações públicas, assim como na concretização dos partidos políticos, sindicatos, entidades e associações na ampliação da intermediação de uma comunidade de interpretes da Constituição (WERNECK VIANNA et al., 1999).

Assim, o processo de judicialização da política no Brasil não resultou nem de um movimento exclusivo da sociedade civil organizada, nem tampouco de uma proposta advinda do próprio Poder Judiciário. Trata-se de uma verdadeira mudança social cujo desenrolar contou com as forças históricas do Estado e da sociedade civil.

2.2 (RE)Construção da democracia pela justiça: a visão crítica de Garapon

No âmbito das transformações sociais que elevaram o Poder Judiciário a um lugar de destaque na sociedade atual, discute-se, após uma abordagem inicial sobre as origens do

fenômeno da judicialização da política, a questão da legitimação democrática do novo papel do Judiciário, em especial das cortes constitucionais.

O estudo do ativismo judicial e das transformações sociais ocorridas no Brasil, principalmente após a redemocratização, oferece várias possibilidades distintas de abordagem. Diante disso, em razão da necessidade de se determinar os limites objetivos da proposta, dedica-se a demonstrar, nessa análise, o papel (re)construtivo da justiça.

Nesse contexto, pela dimensão crítica na análise do fenômeno da judicialização da política, adota-se como referencial teórico o estudo de Garapon (1999). Em sua reflexão a respeito do tema, que será evidenciada ao longo do trabalho, o autor destaca a importância do papel do direito no atual estágio da civilização e, principalmente, as transformações ocorridas no interior da democracia. Para o jurista francês, a justiça se tornou a principal referência em uma sociedade marcada pelo esfacelamento do político, como consequência do próprio enfraquecimento do Poder Legislativo.

A judicialização da política e do social seriam indicadores de uma nova configuração da justiça, a qual, nas palavras de Garapon (1999, p.26), transformou-se em “ultimo refúgio de um ideal democrático desencantado”. O aumento do poder da justiça nos dias atuais esconde outro fenômeno além do enfraquecimento do Estado: o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democráticos, como consequência da própria dinâmica desta. O indivíduo, “privado das referências que lhes dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior” (GARAPON, 1999, p.27).

Por isso, o apelo à justiça é de alcance geral. A instituição judiciária parece ancorar-se num sentimento de justiça que o Estado do bem estar social acabou por adormecer. Esta nova cena traduz uma demanda moral à espera de uma instância que nomeie o bem e o mal e fixe a injustiça na memória coletiva. A transparência e a regularidade processual da justiça parecem ser mais legítimas que o exercício da vontade política. Tudo, então, passa a ser questionado perante uma jurisdição. Deste modo, a justiça, notoriamente constitucional, coloca-se como “espaço de arbitragem permanente entre o ideal da vontade de viver em sociedade e a dificuldade da ação política” (GARAPON, 1999, p.50).

A afirmação acima é de fundamental importância, na medida em que será crucial para demonstrar a atuação de nossa corte constitucional nas recentes decisões envolvendo o instituto do mandado de injunção, e, além disso, demonstra a dimensão crítica da obra do autor. Os tribunais constitucionais, diante da lentidão e ineficiência da política, se projetam no imaginário dos indivíduos como lugar permanente na busca das conquistas sociais, devido,

principalmente, ao inesgotável e complexo conflito de interesses na sociedade que provoca dificuldades para a concretização da ação política. Destarte, não se trata de uma transferência de soberania para os magistrados ou substituição do mundo político pelo jurídico de forma a se estabelecer um “governo de juízes”, mas de uma reconfiguração das instituições democráticas, de modo que nessa reviravolta judiciária da vida política o ativismo judiciário é apenas uma peça de um mecanismo mais complexo (GARAPON, 1999, p.26).

Os Juízes, especialmente os integrantes das instâncias superiores, se depararam com uma nova expectativa, com um aumento nas demandas judiciais com viés político e, assim, se sagraram de repente como “heróis”, o que gera riscos e possibilidades de avanços (1999, p. 39). É importante ressaltar, aqui, que este movimento de ascensão do Judiciário não é produto de um plano dos juízes, mas de uma mudança social que os transformou em guardiões das promessas de uma democracia efetiva. Como afirma Garapon, os juízes são os portadores por excelência da “nova linguagem com a qual se formulam as demandas políticas, que desiludidas com o Estado inativo, se voltam maciçamente para a justiça”.

Pode-se dizer, assim, que a explosão do número de processos é um fenômeno social, pois não se trata de uma transformação advinda do próprio Poder Judiciário, ou ainda, um simples aumento da quantidade de processos devido à facilitação do acesso à justiça. Ocorre, na verdade, uma reação ao desabamento do homem democrático, que seria o indivíduo privado de suas referências políticas, sociais, simbólicas, psíquicas e normativas. O juiz aparece como último refúgio contra a implosão das sociedades democráticas que “não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram” (GARAPON, 1999, p. 27, 47-48). Nesse sentido, o autor expõe:

O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça. [...] O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o “déficit democrático” de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos.[...] A cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas.

Esse novo cenário em que a justiça tornou-se um espaço de exigibilidade da democracia traz pesadas conseqüências. É possível verificar que a própria justiça não inspira a idéia de uma ordem harmoniosa. Ela privilegia o conflito e isso a difere do totalitarismo, de modo que há uma renúncia à unidade e o abandono de uma esperança na unanimidade

política. “A justiça oferece o espetáculo de um poder desacelerado, dividido, susceptível de recurso” (GARAPON, 1999, p. 51). Assim, nessa nova cena, a natureza da democracia é múltipla, ou seja, não se fala em um juiz no singular, sendo esta referência para tudo, mas em diferentes ordens de jurisdição, com funções, legitimidades e qualidades distintas. Portanto, trata-se de um momento de descentralização e não de concentração do poder, de modo que estamos nos “antípodas da política tradicional, em que o único chamado a decidir exprime sua vontade de imediato e de forma definitiva” (GARAPON, 1999, p. 52).

É a desordem que parece natural nesse contexto. Mas uma desordem positiva, e esse é o ponto de inflexão do argumento de Garapon. Pode-se inferir que o conflito, qualidade essencial da justiça, aparece para os indivíduos como uma oportunidade de sociabilidade, e é nessa divisão assumida provisoriamente que a democracia encontra sua identidade. Assim, por um lado, a renúncia à unidade aqui explicitada “permite à sociedade desvincular-se da tutela do Estado e ao mesmo tempo acessar uma experiência plural, abundante, sob o signo de um questionamento permanente” (GARAPON, 1999, p.52).

O risco inevitável é o de que a Justiça concentre a totalidade das expectativas existenciais dos indivíduos e dos valores políticos. Nesse caso, ocorreria uma desnaturalização da democracia provocada pelo excesso de direito. Como bem ressaltado, a justiça não pode se colocar no lugar da política, pois o mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia como seu pouco uso” (GARAPON, 1999, p.53). Baseado nisso, Garapon (1999, p.169) propõe o que chama de “justiça numa democracia renovada”. Desse modo, a partir de uma reforma ética e moral da sociabilidade, através de um Judiciário que possibilite aos cidadãos um aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, é que se deve proporcionar aos mesmos um reencontro com seus valores fundamentais. O verdadeiro desafio está em estabelecer a complementariedade entre justiça e democracia, ou seja, estabelecer os meios para a dinamização da democracia pela justiça.

Assim, as transformações da atual democracia nos convidam a repensar a função do juiz de um modo positivo, funcional e programático. Isso se reflete na atuação das cortes constitucionais, no denominado ativismo judicial, nas tutelas coletivas e na viabilização dos direitos previstos na Constituição, diante da inércia do Poder Legislativo.

Inverte-se a percepção inicial de que a judicialização da política seria prejudicial à sociedade, quando, na verdade, tal fenômeno passa a ser compreendido como uma perspectiva para a representação de interesses e a deliberação democrática. Assim, repensando o papel do próprio Poder Judiciário, em uma revolução cultural que procura deduzir a vontade geral a

partir de interesses divergentes, a sociedade deveria encontrar a via para a reconstrução dos seus valores cívicos (WERNECK VIANNA et al., 1999).

O papel dos juízes em suas decisões ou na medida de sua criatividade não deve ser político, e sim, focado na “reestruturação do tecido da sociabilidade”⁸ (WERNECK VIANNA et al., 1999, p. 27). Em situações socialmente estratégicas como nas ações dos juizados especiais, nas ações constitucionais, nas ações individuais e nas ações coletivas em geral, o magistrado deveria agir como um engenheiro ou terapeuta social, atuando de forma a ser o foco de irradiação da democracia deliberativa, assegurando a identidade da mesma como instituição. Isso permite a viabilização ou um reequilíbrio dos princípios organizadores da vida social, aprofundando o sistema representativo tradicional, tornando-o mais funcional e trazendo a lógica da argumentação para uma arena política mais reflexiva e pluralista (ROSANVALLON, 2008 apud CARVALHO, 2009).

Em relação a esse novo espaço do juiz como engenheiro ou terapeuta social é fundamental, como se pretende demonstrar na nova configuração do mandado de injunção, que o magistrado assuma o papel de um terceiro incluso em relação às novas demandas a que é submetido. Isso porque deve atualmente o juiz ser ainda mais responsável em seus julgamentos perante a comunidade, pois somente assim a democracia atual “politiza” a sociedade, em uma revolução cultural que aumenta os espaços de encontro entre o juiz e a comunidade política (GARAPON, 1999).

A referência teórica de Garapon (1999) permite uma abordagem analítica e crítica a respeito da expansão da justiça no interior da sociedade a partir dos perigos que envolvem esse fenômeno social. Destaca-se na tese do autor um novo despertar do pacto democrático por meio da justiça. Porém, falta à abordagem de Garapon uma dimensão normativa, esta é

⁸Dworkin (1999) em sua obra, *O Império do Direito* (1999), se posiciona a respeito das decisões dos juízes nos chamados *hard cases*. Recusa-se uma posição passiva por parte dos magistrados. Dessa forma, o autor se baseia na ação de um tipo ideal de Juiz, denominado de Hércules, que atua de acordo com uma comunidade de princípios em que o mesmo está inserido, ou seja, a partir de uma interpretação do que o autor chama direito como integridade, como um conjunto de princípios e valores indivisíveis que se encontram historicamente sedimentados e compartilhados na sociedade. O juiz Hércules estaria longe de um tirano ou um ditador. Caberia a ele levar a diante o aprofundamento da democracia e dar significado à Constituição como um “terapeuta social”, definido por Werneck Vianna et al. (1999).

É importante, ainda, destacar que o Juiz Hércules, na concepção do Dworkin (1999), deve em suas decisões, através de um esforço moral e intelectual heróico, desenvolver um enredo do direito, como um **romance em cadeia** (grifo nosso) em que cada novo capítulo na criação do direito jurisprudencial introduziria uma inovação, sempre em coerência com a comunidade de princípios, numa interpretação construtivista do direito.

fornecida pelo conceito de “cidadania complexa”, construída num quadro teórico em que estão relacionados ativismo judicial, revolução processual do direito e direito responsivo⁹.

Rosanvallon (2000 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003, p.369) retoma o tema da soberania a fim de pensá-lo nas democracias contemporâneas. O autor identifica novas formas que assegurassem a ambição democrática sem limitar ou restringir a soberania do popular. A idéia seria a de “pluralizar as modalidades de exercício da vontade do povo, de modo a transformar em jogo de soma positiva as relações da democracia com o governo representativo”. Não se pensa, aqui, em diminuir o instituto da representação, mas apenas torná-la mais complexa, conferindo maior participação política dos indivíduos.

Tal complexidade se faria, assim, pela emergente pluralidade de formas expressivas de soberania, como na presença de uma cidadania social, que ao lado da cidadania política, está vinculada ao processo eleitoral. Os níveis de representação passam a compreender além dos representantes eleitos do povo, as diversas instâncias legitimadas pela lei, incluindo a magistratura, que decidiria em nome do povo com o objetivo de exercer funções de regulação. Trata-se da dupla representatividade: uma funcional – derivada das leis, especialmente da Constituição - e outra procedural - emanada da representação política clássica. (ROSANVALLON, 2000 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003)

Há sem dúvida uma expansão da influência da sociedade no processo político através da justiça, ou seja, esta favorece a auto-instituição do social pelas vias institucionalmente disponíveis. Observamos, assim, no caso brasileiro, a participação, prevista na Carta de 1988, da sociedade civil organizada, do Ministério Público, dos partidos políticos, dos sindicatos, entre outros perante a Corte Constitucional, em especial no que se refere ao controle de constitucionalidade das leis.

O diagnostico que aqui se faz é o de que “não se trata de uma migração do lugar da democracia para a justiça, mas de sua ampliação pela generalização da representação” (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003, p. 371- 372). Verifica-se, deste modo, que o sujeito de direito da cidadania social não é idêntico ao das previsões iniciais de Garapon (1999), sendo este privado de cidadania e liberdade política. O sujeito de direito da cidadania social é independente e encontra reconhecimento de sua identidade na mobilização de seus direitos, com o objetivo de se integrar socialmente e de afirmar sua dignidade. Nessa esteira podemos citar as palavras dos autores que confirmam o que foi até aqui disposto:

⁹Modelo desenvolvido por Nonet e Selznick (2001 apud WERNECK VIANNA; BURGOS 2003) caracterizado pela procedimentalização na aplicação do direito, a partir da flexibilidade e sensibilidade diante das necessidades sociais, em uma abertura seletiva que não comprometa a integridade do direito.

A cidadania política dá as condições ao homem comum de participar dos procedimentos democráticos que levam à produção da lei, a cidadania social lhe dá acesso à procedimentalização na aplicação da lei por meio de múltiplas formas, individuais e coletivas, de um simples requerimento a uma ação pública, proporcionando uma outra forma de participação na vida pública [...] As instancias não eleitas de regulação têm encontrado seu indicador mais visível na emergência contemporânea do Judiciário pelo duplo caminho do controle constitucional das leis e da revolução processual que democratizou o acesso à justiça, especialmente em matéria de direitos difusos e coletivos. Essa emergência, que se reveste de caráter universal, tem feito do direito e de seus procedimentos uma linguagem de uso cada vez mais comum, servindo de *medium* para a tradução de questões pertinentes à sociabilidade em pontos de agenda pública.

A emergência contemporânea do Poder Judiciário e as condições criadas no Brasil após a Constituição de 1988 permitiram a expansão da malha do sistema institucional brasileiro. Porém, é importante ressaltar que se trata de um processo contínuo de auto-correção, acompanhando a mudança social e as novas expectativas de direito dela emergentes. Essa dimensão de abertura do direito deve se apresentar como um canal permanente para a difusão e socialização do mesmo no corpo social, para que constitua a base para os princípios de justiça e cidadania ativa.

Desse modo, a justiça, principalmente na atuação das cortes constitucionais, deve imprimir o diferencial, de modo que a diversificação na representação seja condição do exercício democrático da soberania. “No pluralismo representativo são legítimas as vontades expressas por movimentos sociais, associações de bairro, agrupamentos profissionais”, como serão também válidas outras formas que não o voto através dos quais se fazem valer estas vontades (ROSANVALLON, 2000 apud ARAÚJO, 2004 p.11).

O fenômeno da judicialização da política e mesmo o ativismo judicial não devem ser vistos, a partir da cidadania social, como usurpador da soberania popular. Defende-se aqui a valorização da tendência atual de expor o sistema de direito, através do acesso à justiça, às demandas de caráter coletivo.

Nesse sentido, o Poder Judiciário tem a potencialidade de ser uma instituição cujos instrumentos viabilizam e otimizam a participação democrática, mas, para sê-lo é necessário um esforço coletivo nesse sentido. Devem participar dessa construção não só o judiciário, mas outras instituições estatais, as ciências sociais e do Direito, aos movimentos sociais e a esfera pública de uma forma geral.

3 O MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO.

3.1 Aspectos Gerais

Uma das tendências que acompanha a ciência do direito atualmente diz respeito às tutelas dos direitos coletivos. Essa nova perspectiva da realidade jurídica foi possível após o advento do Estado Social e da emergência da sociedade de massas que demandou instrumentos jurídicos que tutelassem interesses e direitos coletivos, as chamadas *class actions*. (CAPPELLETTI, 1993). Abriu-se a visão do direito em direção a outro plano, não apenas individual, de modo que as relações entre os indivíduos passaram também a ter efeitos fora do âmbito das partes envolvidas na lide. Assim, o surgimento da classe de direitos coletivos a criação de novas soluções e vias alternativas à tradicional tutela individual consagrada no Estado Liberal.

Acerca da evolução da tutela coletiva, Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p.23) destaca que:

As transformações ocorridas na ordem econômica mundial nos últimos vinte anos e a proliferação dos conflitos de massa, mormente os que encontram residência entre as forças do capital de trabalho, culminaram com o aparecimento de “novos direitos”, que não se enquadram na dicotomia clássica direito público- direito privado. Esses novos direitos, também chamados de direitos fundamentais de terceira dimensão ou geração, direitos ou interesses metaindividuais, direitos transindividuais ou supra-individuais, passaram a exigir do Estado o reconhecimento da legitimação ativa das associações civis e a reestruturação de organizações estatais especializadas.

Nessa perspectiva, a Constituição de 1988 atendeu os anseios de nossa sociedade e concretizou no ordenamento jurídico processual pátrio a tutela coletiva, que passou a ter novo *status*, de via processual adequada para resolver os conflitos inerentes a um grande número de indivíduos. O mandado de injunção foi criado no contexto da Carta de 1988, que é um diploma político altamente social. Tal vinculação com Lei maior demonstra uma íntima ligação do mandado de injunção com a tutela coletiva. Desse modo, que não se pode aferir que tal remédio constitucional estará limitado às pretensões individuais (MAZEI, 2009).

Antes de caracterizar o mandado de injunção como uma via de cidadania ativa em sua tutela coletiva, nos moldes da cidadania social definida por Werneck Vianna e Burgos (2003), é fundamental conceituar a referida ação constitucional da forma prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

O mandado de injunção consiste em uma inovação do constitucionalismo brasileiro. Previsto no artigo 5º, LXXI, da Carta de 1988, foi criado para combater o não-cumprimento do dever constitucional de legislar, afetando os direitos constitucionalmente assegurados. Os contornos criados pela Carta Magna para o instituto são bastante peculiares, tendo sofrido na sua criação influência do direito inglês, do norte americano e português. Porém, não há no direito comparado, paradigma seguro em relação ao *writ*, de modo que as análises dos contornos do mesmo ficam a cargo de nossa jurisprudência e doutrina.

Segundo entendimento de Bernardo Gonçalves Fernandes (2010, p.75), o mandado de injunção é a “ação constitucional de natureza civil e procedimento especial, que viabiliza o exercício de direitos, liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nossa nacionalidade, soberania ou cidadania”. Este somente é cabível quando estão inviabilizadas tais prerrogativas por falta de lei regulamentadora de normas constitucionais.

O mandado de injunção possui duas grandes finalidades no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira seria a de viabilizar o exercício de direitos previstos na Constituição. Já o outro seria o de atacar, dentro dos limites contidos no sistema de freios e contrapesos, a inércia do legislador em não complementar (regulamentar) a Constituição (FERNANDES, 2010).

A doutrina afirma que o mandado de injunção é um instituto jurídico marcado pela transitoriedade, pois na medida em que as omissões legislativas vão se extinguindo, o referido instituto perderia espaço. Em uma hipótese de extinção total da falta de regulamentação, não haveria motivos para o ensejo do *writ*. Porém, mesmo nessa situação de superadas as omissões legislativas, o âmbito de atuação do mandado de injunção ficara voltado para as omissões legislativas ligadas à efetividade de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, pois o remédio constitucional abrange, também, a legislação infraconstitucional (MAZEI, 2009).

Tratando especificamente da questão da omissão do dever constitucional de legislar, pode-se dizer que esta pode ter caráter absoluto ou apenas parcial. A primeira hipótese se encontra cada vez mais rara, tendo em vista a viabilização gradual da ordem constitucional. Já a omissão parcial, envolve a execução incompleta de um dever constitucional de legislar, a partir de um atendimento limitado do conteúdo da norma constitucional. Tal fato pode ocorrer em virtude de mudanças nas circunstâncias fáticas jurídicas que possam afetar a legitimidade da norma, a chamada inconstitucionalidade superveniente, ou em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da isonomia (MENDES et al., 2007).

Quanto ao cabimento do mandado de injunção em relação à inviabilização do direito, liberdade ou prerrogativa prevista na constituição, o STF assegura que deve haver o nexo de causalidade entre a inércia do Poder Legislativo e a caracterização de um direito público subjetivo violado. Nestes termos observa-se o voto proferido pelo ministro Celso de Mello, no MI 708/DF (BRASIL, 2007):

Revela-se essencial que se estabeleça, tal como sucede na espécie, a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação. [...] O exame dos elementos constantes deste processo evidencia que existe, na espécie em análise, o necessário nexo de causalidade entre o direito subjetivo à legislação, invocado pela impetrante, e o dever da União em editar a lei.

Parte da doutrina considera o mandado de injunção como tutela apenas individual, isso em virtude do inciso XXI do artigo 5º da Constituição não indicar a possibilidade de impetração por parte de quem detêm legitimação coletiva. Porém, tal indicação se torna desnecessária em virtude de todo o raciocínio aqui exposto de que o mandado de injunção pode ser útil a, pelo menos, um grande grupo de pessoas com mesmos direitos individuais homogêneos, de modo que a tutela coletiva se encontra nítida (MAZEI, 2009).

Mesmo tendo ressaltado a tutela coletiva nítida, a questão da legitimidade ativa no mandado de injunção coletivo é ampla e, merece ser tratada com maior destaque, isso porque não existem restrições à legitimidade ativa em sede de mandado de injunção. Basta que o impetrante seja uma pessoa a quem a falta de norma regulamentadora torna inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, ou ainda, prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, e que sejam preenchidos os requisitos de cabimento do *writ* injuncional.

O Supremo Tribunal Federal se posiciona de forma pacífica a favor da legitimação ativa do mandado de injunção no âmbito coletivo. Nessa perspectiva no julgamento do MI 347/SC (BRASIL, 1993), de relatoria do Ministro Neri da Silveira, observa-se a posição que vem sendo confirmada reiteradamente pela Suprema Corte¹⁰. Nesse sentido, o STF equiparou

¹⁰ Neste julgamento, o Ministro adota os fundamentos do parecer do Procurador Geral da República, às fls. 115-116. Nesse sentido, em relação à legitimidade ativa *ad causam* do Sindicato requerente ficou decidido que este é parte legítima para pedir o mandado de injunção, com base no artigo 8º, III, da Constituição, que determina aos sindicatos defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

É importante ressaltar quanto ao julgado do MI 347/SC, referente ao voto do Ministro Neri da Silveira, em que foi feita uma diferenciação entre a legitimação dos sindicatos no mandado de injunção coletivo, referente ao artigo 8º, III, da Constituição, em relação às entidades associativas com hipótese de legitimação prevista no

a legitimidade coletiva do mandado de injunção à do mandado de segurança coletivo, que de acordo com o artigo 5º, LXX, atribui legitimidade ativa aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e às organizações sindicais, entidades de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento a pelo menos um ano, em defesa de seus membros e associados, tal prerrogativa.

Ocorre ainda que, na concepção de Rodrigo Mazei (2009, p.247), a legitimidade ativa do mandado de injunção é mais ampla, não se restringindo ao rol do artigo 5º, LXX. Para o autor, o *writ* possui “índole coletiva” e, desse modo, recebe incidência da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, no que for compatível. Nessa mesma seara se posiciona Nelson Nery Jr (2002 apud MAZEI, 2009), de modo que o Ministério Público tem legitimidade ativa para o mandado de injunção coletivo, principalmente em razão do artigo 129, II, da Carta Maior, que dispõe ser função do *parquet* zelar pelos direitos assegurados na Constituição, “promovendo as medidas necessárias à sua garantia”.

Além disso, reforça-se tal concepção com mais dois dispositivos. Primeiramente, o artigo 127, *caput*, da Constituição que permite que o Ministério Público venha a agir em prol dos beneficiados pela por norma constitucional, mas que não conseguem exercer seus direitos por falta de regulamentação, em se tratando de direito individual indisponível. E, por fim, pelo artigo 6º da Lei complementar 75/93, no qual compete ao Ministério Público da União promover, entre as ações, o mandado de injunção quando este é cabível.

Dessa forma, pode-se dizer que o rol do artigo 5º, XX, da Constituição Federal não é restritivo, e o artigo 129, II, do mesmo diploma projeta, junto com os demais artigos citados em uma interpretação sistemática, a legitimação do Ministério Público no que se refere ao mandado de injunção coletivo (MAZEI, 2009).

Desse modo, a conclusão que se chega a partir das questões suscitadas a respeito do mandado de injunção coletivo é a de que a via processual adequada para a resolução das omissões constitucionais pela inércia do legislador, dentro do alcance e preceitos legais, é a de tutela coletiva, regulamentando para o maior numero de indivíduos possível, em um determinado caso concreto, a situação de insegurança decorrente da inércia legislativa.

artigo 5º, XXI, da Carta Maior, dependendo esta última de expressa autorização de seus filiados. Acontece que, atualmente, tal questão encontra-se pacificada, tanto no STJ quanto no STF, no sentido de não ser mais necessária a autorização expressa dos associados para impetração do mandado de segurança coletivo, de forma que essa deve ser a solução adotada em relação ao mandado de injunção coletivo.

3.2 A cidadania social no mandado de injunção coletivo

Questão fundamental em relação à tutela coletiva no mandado de injunção, juntamente, é claro, com a adoção da tese concretista geral em suas decisões, sendo que esta última será abordada posteriormente no capítulo sobre o estudo do caso do direito de greve dos servidores públicos, diz respeito à já demonstrada soberania complexa desenvolvida por Rosanvallon (2000 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003). A idéia de soberania complexa aplica-se à essa tutela coletiva que será examinada, visto que com ela garante-se uma ampliação da participação democrática sem afetar a soberania do povo pelas vias tradicionais da política clássica.

O que se pretende demonstrar aqui é que a judicialização da política, neste exemplo da tutela coletiva envolvendo o mandado de injunção, torna-se um cenário propício às deliberações e ao aumento das práticas democráticas. Isso seria o que Rosanvallon (2008 apud CARVALHO, 2009) define como aprofundamento do sistema representativo tradicional, através de uma representação mais funcional, em que são permitidos maiores poderes ao controle dos cidadãos em contrapartida das formas tradicionais de representação.

Adiciona-se à discussão política, atrelada a elementos de oportunidade e posições ideológicas, uma intervenção mais objetiva, por parte das cortes constitucionais, através dos métodos da argumentação jurídica, de forma a criar um meio adicional na construção da vontade geral nas democracias. Cria-se, assim, uma nova forma de deliberação, de caráter reflexivo, que permite alcançar os objetivos ainda não obtidos através da política tradicional, ou seja, na deficiência da deliberação pela representação.

As cortes constitucionais, por tal deliberação de caráter reflexivo, adquirem “uma legitimidade funcional, que não necessita da homologação pelas urnas” (ROSANVALLON, 2008 apud CARVALHO, 2009, p. 237). Tal legitimidade suplementar das cortes constitucionais atualmente é reconhecida pelas próprias cortes em seus julgados e também pelo Poder Legislativo, quando este deixa de atuar.

É importante fazer a associação da tutela coletiva no mandado de injunção com o conceito de cidadania social abordado por Werneck Vianna e Burgos (2003), pois a possibilidade de concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição por parte de seus legitimados ativos configura hipótese do direito ao acesso à procedimentalização da aplicação da lei, por meio de instrumentos processuais. Esta é, sem dúvida, outra forma de participação na vida pública, assim como é a representação através da política tradicional.

Permite-se, assim, a sociabilidade na criação e aplicação do direito, de forma que os juízes estejam em interação com a comunidade política.

O papel do STF em relação ao mandado de injunção coletivo é um exemplo da mencionada otimização da participação democrática. Trata-se, a nosso ver, de um processo que parece não admitir retorno, no sentido de favorecer a auto-instituição do social pelas vias disponíveis, ainda que a principal delas seja a tradicional democracia representativa. Defende-se, assim, que é possível, com o ativismo judicial, o reequilíbrio dos princípios organizadores da vida social. O indivíduo como sujeito de direitos dessa cidadania social é o que luta por sua incorporação ao mundo dos direitos, pela realização de suas expectativas por novos direitos, ou ainda, como no caso do mandado de injunção, para encontrar o reconhecimento de sua identidade, mobilizando os direitos “já declarados” a fim de se integrar socialmente (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003).

Assim, todos os legitimados ativos em matéria de direitos difusos e coletivos, como os sindicatos, associações, Ministério Público, entre outros, possuem o chamado *status ativos processualis*, que faculta aos indivíduos experimentarem a organização de uma proteção jurídica como um processo político, de forma a permitir, definitivamente, uma pluralidade dos exercícios democráticos (HABERMAS, 1998 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003).

Por fim, é importante reiterar que não há divisão entre a cidadania social e a cidadania política, de forma que a participação na procedimentalização da aplicação do direito estabelece uma relação entre o status jurídico positivo, em termos coletivos, e o status do cidadão político ativo. Desse modo, a autonomia da participação pela cidadania social torna-se política, principalmente se considerarmos que parte da sociedade é excluída do direito universal à política. Essa parte excluída, quando luta por sua inclusão por intermédio da justiça, se apresenta como porta voz ativo da cidadania.

A cidadania social permite a verdadeira proposição de igualdade-liberdade, no contexto de expansão do poder da justiça, sem que ocorra a privatização da cidadania. Nesse viés, o Judiciário é identificado como guardião do princípio da composição social, ao estabelecer formas de inclusão que impõe limites aos padrões de assimetria vigentes entre as diversas categorias sociais, de forma a garantir a todos igual e livre participação.

4 O CASO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

As questões da pesquisa aqui relatada foram suscitadas após o Supremo Tribunal Federal ter adotado recentemente uma nova postura em relação aos efeitos do mandado de injunção, especialmente a partir do caso envolvendo o direito de greve dos servidores públicos. É evidente que há uma clara inconstitucionalidade por omissão nesse caso, na medida em que o artigo 37, VII, da Constituição prevê de forma expressa que o direito de greve no serviço público será exercido termos definidos em lei específica¹¹. Assim, quando a regulamentação é condição imprescindível para o exercício do direito assegurado, sua negação por parte do legislador, impedindo o exercício dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, equivale à sua inexistência (MENDES et al., 2007).

O direito de greve deve ser concebido como um direito de exceção, ou seja, uma medida extrema com fundamento nas necessidades dos trabalhadores ou empregados. Por isso, tal direito deve estar sempre condicionado ou limitado aos interesses comuns da sociedade e, através da legislação, deve-se buscar o caminho para seu exercício legítimo (GROTTI, 2009). Desse modo, pode-se afirmar que a omissão do Legislativo em regular o direito de greve dos servidores públicos levou o país a uma situação que coloca em xeque a capacidade e legitimidade do Estado. Assim, é necessário retomar um ponto importante a respeito do atual papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas.

O caso do direito de greve do serviço público permite a aplicação da visão de Garapon ao caso concreto. Neste caso, observa-se o enfraquecimento do Estado (legislativo e executivo) e a justiça se torna o último refúgio legítimo para os indivíduos que não vislumbram no exercício tradicional da soberania uma forma de exercício da cidadania e uma garantia de concretização de direitos. É importante observar que se trata de um caso bastante delicado, uma situação socialmente estratégica, de modo que deveriam os Ministros do STF, como será demonstrado a seguir, atuarem como verdadeiros terapeutas sociais, de forma a buscar um reequilíbrio dos princípios organizadores da vida social, fragmentada por uma sucessão de greves anteriores ao julgamento do caso.

¹¹Sobre a referida lei específica a Constituição Federal ao reconhecer o direito de greve para os servidores públicos no artigo 37, VII, remetia à lei complementar os termos em que aquele direito seria efetivado. Porém, decorrido dez anos de vigência da Carta Magna, o congresso continuava inerte em elaborar a norma referida ao dispositivo. Assim, pela Emenda constitucional nº 19/88, foi modificada a competência legislativa quanto ao processo, passando a ser de lei ordinária, mas ainda de cunho específico.

Diante dessa situação de insegurança em que o Estado se encontra em contínua tensão em relação à sociedade civil, o STF, em 2006, mais uma vez¹² enfrentou o caso da omissão legislativa constitucional decorrente da não regulamentação do direito de greve no serviço público. Nessa ocasião, foi porposta a revisão do entendimento do Tribunal que adotava, até então, a tese não concretista¹³. Em três mandados de injunção coletivos¹⁴ pretendeu-se que fosse assegurado o direito de greve para seus filiados, a despeito da omissão legislativa do Congresso Nacional. Desse modo, foi acolhida, por parte do STF, a tese concretista geral, segundo a qual, na falta de norma regulamentadora, cabe ao Tribunal editar a referida norma, suprimindo a omissão do legislador de forma a possibilitar o exercício dos direitos garantidos constitucionalmente.

Anteriormente, o Tribunal entendia que o mandado de injunção era uma ação em que apenas se declarava a mora do Legislativo em regulamentar a norma constitucional. Tal posicionamento, no qual ao Poder Judiciário caberia apenas o reconhecimento formal da inércia legislativa, denominado de “não-concretista”¹⁵, não tinha qualquer efeito concreto para as partes. Assim, inicialmente, o remédio constitucional não correspondeu às expectativas que motivaram a sua criação.

¹² No MI 20/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, foi decidido que o direito de greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da edição da respectiva lei complementar, na medida em que o disposto no artigo 37, VII, que reconheceu o direito de greve, constituía norma de eficácia limitada, desprovida de auto-aplicabilidade.

Nessa mesma linha, foram proferidas as decisões do MI 485/MT, de relatoria do Ministro Maurício Correa, e do MI 585/TO, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de forma que em diversas oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre a matéria, foi reconhecido unicamente a necessidade de se editar a referida legislação. Assim, o Supremo Tribunal Federal ficou adstrito tão somente à declaração da existência da mora legislativa para que fosse editada norma reguladora específica.

¹³ Assim, Bernardo Gonçalves Fernandes (2010) destaca três correntes: 1) tese concretista (que se subdivide em geral e individual sendo essa, ainda, subdividida em direta e intermediária) e a 2) tese não-concretista.

A tese concretista geral visa implementar o exercício do direito previsto na Constituição com efeitos *erga omnes*. Desta forma, incumbe ao Poder Judiciário a tarefa de elaborar a norma regulamentadora para suprir a omissão do legislador, de modo que seus efeitos não estariam restritos aos envolvidos na relação jurídica, ou melhor, no caso concreto. Tal posição, apesar de ganhar cada vez mais adeptos, não é pacífica na doutrina e no próprio STF.

A tese concretista individual visa implementar o direito previsto na constituição, porém com efeitos *inter partes* apenas. Tal corrente, como bem observado, se subdivide em concretista direta, em que o Poder judiciário deve viabilizar o direito omisso de forma imediata, e na concretista intermediária, em que o Poder Judiciário não deveria viabilizar o direito de forma imediata. Neste caso, quando reconhecida a mora é dada a ciência ao poder competente para supri-la. Caso este não a faça por um prazo estabelecido, deverá enfim o órgão competente tomar as providências necessárias para concretizar o direito.

A tese não concretista foi a inicialmente adotada pelo STF. Nessa tese, o Poder Judiciário reconhece a mora, mas não viabiliza o exercício do direito para o autor da ação, apenas notificando o legislador para que o mesmo supra a omissão. A natureza da decisão é meramente declaratória, de modo que reconhecendo a mora do legislativo, há somente a recomendação para que este supra a mesma.

¹⁴MI 670/ES, MI 708/DF, MI 712/PA, Impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais civis do Espírito Santo (Sindipol), pelo Sindicato dos Trabalhadores em educação do Município de João Pessoa (Sintem) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará (Sinjep).

¹⁵ Tal posicionamento foi adotado no julgamento do MI 107/DF (BRASIL, 1990), de relatoria do Ministro Moreira Alves, *leading case* no tocante à apreciação da ação constitucional do mandado de injunção, em que decidiu-se no sentido de apenas constatar a inconstitucionalidade por omissão.

No entendimento exposto no MI 107/DF (BRASIL, 1990), o Pretório Excelso interpretou de forma restritiva o mandado de injunção em detrimento da máxima efetividade da Constituição. Na posição assumida pelo STF, alegou-se estar contrariando o princípio da separação de poderes. Porém, esse julgado, precedente na matéria, promoveu interpretação inadequada do princípio da separação de poderes consagrada em nossa república.

A tese não concretista, que se consolidou no início dos anos 90 e que entendia que o mandado de injunção se igualava à ação de constitucionalidade por omissão, vem sendo relativizada pelo STF. É importante ressaltar o formalismo e conservadorismo da posição não concretista que, ao se eximir de uma intervenção, não primava pela viabilização das conquistas da Constituição de 1988.

Desse modo, verificamos que nos anos que se seguem à promulgação da Constituição de 1988, a contumaz inércia dos poderes públicos em viabilizar os direitos previstos na própria Carta Maior segue acontecendo. Isso motiva o STF a inutilizar a tese não concretista construída nos primórdios de nossa atual Constituição.

No voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no MI 708/DF (BRASIL, 2007) pode-se verificar que o Ministro destaca o estado de mora do legislativo em relação à edição da lei disciplinadora do direito de greve no serviço público, que subsiste decorrido o período de uma geração, o que configura clara situação positivadora de omissão abusiva. Assim, o mandado de injunção deve traduzir significativa reação jurisdicional, autorizada pela Constituição, destinado a impedir o desprestígio da mesma.

Ressalta-se, portanto, a evolução do entendimento do STF, visando dar uma função mais concreta e efetiva ao *writ* injuncional. Como visto, somente alguns anos após as primeiras decisões que negavam a verdadeira face do *writ* foi possível a nova postura do Tribunal¹⁶ e a plena efetivação deste instituto no direito brasileiro.

Feitas tais considerações a respeito da evolução das teses adotadas na jurisprudência do mandado de injunção com o decorrer dos anos, é importante retomar o foco em relação aos julgados MI 670/ES (BRASIL, 2006), MI 708/DF (BRASIL, 2007), que tiveram como relator o Ministro Gilmar Mendes, e MI 712/PA (BRASIL, 2006), de relatoria do Ministro Eros Grau

¹⁶ É nesse sentido que se verificam as decisões proferidas nos MI 283/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que pela primeira vez se estipulou prazo para a supressão da mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados, e no MI 232/RJ, de relatoria do Ministro Moreira Alves, em que o Tribunal reconheceu que passados seis meses sem que o Congresso editasse a norma referida ao artigo 195 da Constituição, o requerente passaria a gozar do referido direito. Ambas as decisões sinalizam para a nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução normativa para as decisões no *writ*, mesmo não sendo adotada, ainda, a tese concretista geral.

que, em seus respectivos votos, recomendaram a adoção de uma solução normativa e concretizadora para o caso.

Identifica-se nesses julgados a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional, pois não é dado ao legislador escolher se concede ou não o direito de greve, mas somente dispor sobre a adequada forma de sua disciplina (MENDES, et al., 2007). Em voto proferido no MI 670/ES (BRASIL, 2006), o Ministro Gilmar Mendes alertou para as conseqüências negativas da não regulação do direito de greve. Tal fato, na visão do Ministro, acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias conseqüências para o Estado de Direito

Diante desse quadro, Gilmar Mendes destaca que não se pode mais justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões na Corte Maior, na medida em que a não-atuação do STF naquele momento já se configuraria como uma espécie de omissão judicial. Não se pode considerar simplesmente que a satisfação do direito de greve pelos servidores públicos deva ficar adstrita à oportunidade e conveniência do Poder Legislativo. Em seu voto, Gilmar Mendes aduz, ainda, as seguintes considerações:

Estamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Carta Federal de 1988 (ou seja, há mais de 17 anos), remanesce sem qualquer alteração. [...] Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal. [...] Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

Verifica-se, nesse caso envolvendo a greve dos servidores públicos, a necessidade de uma legislação mínima que regule o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de modo a considerar a adequação e continuidade dos serviços públicos. Assim, o legislador, no dever de legislar sobre o assunto, poderá conceber um modelo mais ou menos rígido, ou seja, com maiores ou menores restrições ao direito de greve no serviço público, mas sem deixar de reconhecer o referido direito previsto constitucionalmente (MENDES et al., 2007).

Obviamente se trata de um caso de omissão total, que, como visto, tende a ser cada vez mais raro, haja vista a própria atuação do STF nos casos de controle de constitucionalidade das omissões. Destaca-se no voto do Ministro Gilmar Mendes a irrazoabilidade da mora legislativa, que permanece desde a promulgação da Carta de 1988 sem perspectiva de término. Além disso, em virtude do inevitável desgaste político que

envolve a regulamentação do direito de uma categoria organizada como a dos servidores públicos, o Poder Legislativo permanece inerte de forma acintosa.

Assim, o Supremo Tribunal Federal se viu diante de um caso que pedia uma solução diferenciada (MENDES et al., 2007). Então, o eminente Ministro propôs como técnica de decisão a aplicação da sentença aditiva¹⁷, no qual reconheceu a inconstitucionalidade do comportamento omissivo do legislador e, além disso, promoveu a aplicação da Lei 7783/89, que regulamenta o exercício da greve para os trabalhadores em geral, para os servidores públicos, enquanto não seja criada lei específica.

É importante ressaltar que se encontra infundada a acusação de que o Tribunal estaria usurpando o papel exercido pelo Poder legislativo, na medida em que o mesmo nada mais fez do que atender de forma similar a própria vontade do legislador, pois apenas adicionou aos servidores públicos, de forma provisória, as regras aplicáveis no âmbito privado. Além disso, observa-se em tal decisão a pertinente ressalva de que podem os juízos inferiores, de acordo com o caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, impor a observância a regime de greve mais severo para serviços essenciais em razão do princípio da continuidade dos serviços públicos. Tal consideração se encontra definido nos artigos 10 e 11 da Lei 7783/89 (BRASIL, 1989).

A viragem na jurisprudência se confirmou em 2007, no julgamento do MI 708/DF, que também foi de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e discutiu da mesma forma o direito de greve dos servidores públicos. Nesse julgado, entendeu-se ser necessário que na decisão do *writ* fossem fixados, além dos limites para o exercício do referido direito, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o poder público e os servidores com vínculo estatutário. Ficou estabelecido conforme o voto do Ministro relator, Gilmar Mendes, a aplicação da Lei 7701/88 (BRASIL, 1988), que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos¹⁸.

¹⁷ Segundo Mendes et. al (2007), o modelo de sentença de perfil aditivo, amplamente divulgado no direito italiano, harmoniza-se com a tendência atual de maior importância da criatividade da função jurisdicional. Tal fato constitui uma resposta à crise das instituições democráticas em que torna-se necessário uma intervenção ativa por parte Tribunal Constitucional.

Assim, as sentenças aditivas são aceitas quando integram ou completam um regime adotado anteriormente pelo legislador ou quando a decisão dada pelo Tribunal incorpora solução constitucionalmente obrigatória.

¹⁸ De acordo com o Ministro, no MI708/DF (BRASIL, 2007), é necessário, sob pena de injustificada e inadmissível negativa da prestação jurisdicional, que se fixem os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Assim, ficou decidido que seria aplicado, no plano procedimental, a lei 7701/88 (BRASIL, 1988), que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos, no que diz respeito à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos

O Tribunal por maioria conheceu dos mandados de injunção e entendeu que, a partir de uma sistemática conduta omissiva por parte do Legislativo, deve ser esta submetida à apreciação do judiciário, de forma a garantir os direitos previstos na Constituição. Assim, nossa corte constitucional reconheceu o conflito entre as mínimas necessidades de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos e a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional. Confirmou-se, assim, a solução proposta no MI 670 (BRASIL, 2006), no sentido de que fosse aplicada, de forma provisória e no que couber, a Lei referente à greve da iniciativa privada. Tal fato representou, sem dúvida, uma revisão da jurisprudência em relação ao mandado de injunção e certamente terá importantes reflexos na configuração do instituto (MENDES et al., 2007).

Na efetivação do mandado de injunção, podem-se questionar quais seriam os limites da atuação dos tribunais nos seus julgamentos. Garapon (1999) é enfático ao afirmar que a justiça não pode ocupar o lugar da política, pois isso poderia levar a um esvaziamento dos ideais republicanos e a uma privatização da cidadania. Essa foi, ao analisar o julgado, umas das preocupações do Supremo Tribunal Federal, pois se observa que havia um dever por parte da justiça em solucionar uma questão crucial de grande repercussão na sociedade, que se caracterizava nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (MI 670/DF), como uma verdadeira “omissão judicial”.

Sem dúvida o Supremo Tribunal Federal nesse caso atuou conforme à Constituição e atendeu ao papel de terceiro incluso sempre responsável em seus julgamentos perante a comunidade política, sem deixar de ser imparcial nas demandas a que for submetida. Pois é na “afirmação das garantias constitucionais de independência e na disposição de espaços de encontro que se acha o apaziguamento das difíceis relações entre o juiz e a comunidade política” (GARAPON, 1999, p.245).

O mandado de injunção nos moldes atuais só foi possível através de uma nova expectativa política vivenciada pelos Ministros do STF, pois na decisão que adotou a tese concretista geral se chegou à conclusão de que o ativismo judicial é perfeitamente possível e às vezes necessário. Tal fato permite repensar a posição institucional dos limites da separação de poderes e um jogo de *checks and balance* mais sofisticado, em que a corte constitucional pode adotar o modelo da sentença aditiva incorporando para o caso, quando necessário, uma solução constitucional obrigatória.

Desse modo, não há nessa nova configuração do mandado de injunção uma invasão do direito na arena da política ou uma quebra do princípio da separação de poderes, ou ainda uma desnaturalização de nossos ideais republicanos, com o enfraquecimento do Estado e do pacto democrático. Ao invés disso, como bem ressaltada por Werneck Vianna et al. (1999), ocorre uma perfeita reestruturação do tecido da sociabilidade dentro do processo de judicialização da política.

É nesse viés que se pode afirmar que, na solução diferenciada adotada para o caso do direito de greve, em que o STF determinou, nos moldes da tese concretista, a aplicação da lei 7783/89 (BRASIL, 1989), não há restrição ou limitação à soberania do povo. O mandado de injunção, nos moldes da atual jurisprudência do STF, permite a pluralidade de modalidades de exercício da vontade do povo de forma complementar às relações entre democracia e o governo representativo. Isso seria uma forma de fortalecimento dos valores republicanos no contexto das transformações sociais que elevaram a justiça a uma posição de destaque em nossa democracia.

Não se está, portanto, ferindo o princípio republicano, no que diz respeito à soberania popular, tampouco o princípio democrático, pois não há a intenção por parte da Corte Maior de diminuir o instituto da representação, e sim, torná-la mais complexa, no sentido de conferir um papel maior à intervenção política dos cidadãos, por meio do acesso à justiça.

O mandado de injunção coletivo, como demonstrado no caso envolvendo o direito de greve, se presta à afirmação do princípio republicano, na medida em que busca impor a supremacia de um bem comum sobre os interesses particulares. Deve-se ter sempre em mente que foi o próprio Legislativo que, por meio da representação clássica, mobilizou o Judiciário a cumprir esse papel de regulação dos poderes da república e, assim, decidiu em favor da representação funcional.

5 CONCLUSÃO.

O presente estudo estabeleceu como sua principal proposta investigar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do mandado de injunção, associando este ao fenômeno da judicialização da política e das relações sociais.

A primeira parte do trabalho dedicou-se às origens do fenômeno da judicialização da política e à abordagem crítica de Garapon (1999) a respeito do tema. Ficou claro que a justiça ocupa lugar de destaque atualmente, devido ao enfraquecimento do Estado (Poderes Legislativo e Executivo), e ao fato de que a política, exercida exclusivamente nos moldes da representação clássica, não satisfaz de forma eficaz os anseios da população. Porém, tentou-se ressaltar que essa modificação da representação democrática não deve ser vista de forma acrítica. Devem ser observados os perigos de uma desnaturalização das práticas democráticas por meio de um excesso de direito em todos os segmentos da sociedade. Tal fato provocaria uma privatização da cidadania com respectiva perda da liberdade, em que se paralisaria qualquer deliberação para uma tomada de decisão. Assim, tudo dependeria das partes envolvidas em um processo e o excesso de garantia poderia mergulhar a própria justiça numa espécie de adiamento ilimitado. Defende-se, portanto, que o Judiciário não pode se colocar no lugar da política.

Acredita-se que somente a partir de um resgate dos ideais republicanos dentro de um novo modelo de justiça em que o juiz tenha a responsabilidade de, ao mesmo tempo, ser imparcial e estar inserido no contexto de sua comunidade; ou seja, de agir como terceiro incluso, é que se chegaria a um aprofundamento das práticas democráticas. Estas, por sua vez, são capazes de abrir novos referenciais coletivos que permitem a construção de uma cidadania ativa e de uma posição crítica diante de eventuais arbitrariedades dos juízes.

É exatamente nessa construção da cidadania ativa que se encontra a importância da participação pela cidadania social, a qual permite um aprofundamento do conceito de soberania clássica. É nesse viés que Werneck Vianna e Burgos (2003) definem a chamada revolução processual do direito, baseada no conceito de soberania complexa desenvolvido por Rosanvallon (2000 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2003). Assim, em um mandado de injunção coletivo, é possível concretizar direitos fundamentais previstos na Constituição de uma forma alternativa e complementar à representação pela cidadania política. Dessa forma, na análise sobre o caso do direito de greve dos servidores públicos, é possível verificar que a atuação de diversos sindicatos, como legitimados ativos em defesa dos interesses de diversas

categorias de trabalhadores, permitiu a viabilização de tal direito, que havia sido negligenciado pelo Legislativo.

Desse modo, somente a partir dessa nova cena, em que a justiça ocupa um lugar simbólico na democracia, proporcionando novos referenciais coletivos, é que o STF deu nova face ao mandado de injunção. Foi possível constatar que a referida ação constitucional deixou de ser um instituto esvaziado no ordenamento jurídico brasileiro para se tornar um instituto processual importante que combate a inércia da atividade legislativa na viabilização dos direitos constitucionais.

Conclui-se que a evolução da jurisprudência do mandado de injunção, principalmente na adoção da tese concretista geral para o caso do direito de greve dos servidores públicos, constituiu num exemplo de um mecanismo institucional que favorece uma soberania mais ativa, permitindo aos indivíduos através das vias processuais, assegurar a concretização das diretrizes presentes na Carta Maior. Tal fato proporcionou uma intensa experiência de cidadania e, assim, uma maior representatividade para a justiça.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gisele Silva. **Participação Através do Direito: A Judicialização da Política.**

Disponível em:

<<http://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/GiseleSilvaAraujo.pdf>>.

Acesso em: 17 nov. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.** Disponível em:

<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>.

Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei n 7783 de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e da outras providências. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei n 7701 de 21 de dezembro de 1988.** Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processo coletivos e da outras providências. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei Complementar n 75 de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei 8078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei 7347 de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção 107/DF.** Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília DF, 1990. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

Acesso em: 21 nov. 2010.

_____. _____ **Mandado de injunção 670/ES.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília DF, 2006. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>

Acesso em: 21 nov. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção** 712/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília DF, 2006. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2244628>>.

Acesso em: 21 nov. 2010.

_____. _____. **Mandado de injunção** 708/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília DF, 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2232963>>.

Acesso em: 21 nov. 2010.

_____. _____. **Mandado de injunção** 347/SC. Relator: Ministro Neri da Silveira. Brasília DF, 1993. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

Acesso em: 22 nov. 2010.

_____. _____. **Mandado de injunção** 20/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília DF, 1994. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=MI&numero=20>>.

Acesso em 22 nov. 2010.

_____; _____. **Mandado de injunção** 283/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília DF, 1991. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MI.SCLA.+E+283.NUME.&base=baseAcordaos>>.

Acesso em 22 nov. 2010.

_____; _____. **Mandado de injunção** 232/RJ. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília DF, 1991. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=MI&numero=232>>.

Acesso em: 22 nov. 2010.

_____. _____. **Mandado de injunção** 485/MT. Relator: Ministro Maurício Correa. Brasília DF, 2002. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=MI&numero=485>>.

Acesso em: 22 nov. 2010.

_____. _____. **Mandado de injunção** 585/TO. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília DF, 2002. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81869>>.

Acesso em: 22 nov. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Maria Amélia Almeida Senos de. **Democracia e Legitimidade das Cortes Constitucionais na visão De Pierre Rosanvallon**. Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxxuris_2/artigo8.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2010.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização Da Política**. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Remédios Constitucionais: Mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular e habeas corpus na doutrina e jurisprudência do STJ e STF**. Salvador: Podivm, 2010.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A Greve no Serviço Público**. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/REID/arquivos/00000072-06.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Repensando a pesquisa jurídica**. 2.Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público**. São Paulo: LTr, 2001.

MAZZEI, Rodrigo. Mandado de Injunção. In: DIDIER JR. Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. Salvador: Podivm, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2007.

TATE, Neal ;VALLINDER, Torbjorn (Org). **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York, New York University Press, 1995.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil**. Rio de janeiro: Revan, 1999.

_____; BURGOS, Marcelo. **Revolução processual do direito e democracia progressiva.**
Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

ANDRÉ LUIZ RIBEIRO

**A NOVA CONFIGURAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS
RELAÇÕES SOCIAIS**

Banca Examinadora

Prof^a Ma. Priscila de Oliveira Coutinho – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Doutor Marcos Vinício Chein Feres
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a Ma. Maíra Fajardo Linhares Pereira
Universidade Federal de Juiz de Fora

Data da defesa: 29/11/2010

JUIZ DE FORA/MG
2º período letivo de 2010

