

**O DISCURSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE
O CONTROLE DA INCONSTITUCIONALIDADE POR
OMISSÃO: ANÁLISE SEMIÓTICA DA ARGUMENTAÇÃO
DESENVOLVIDA NO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 107**

***BRAZILIAN SUPREME COURT'S SPEECH ON THE CONTROL
OF UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION: SEMIOTIC
ANALYSIS OF THE ARGUMENTS DEVELOPED
IN THE WRIT OF INJUNCTION N. 107***

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Coordenador da Pós-graduação da Escola da Advocacia-Geral da União. Vice Editor da Revista da Advocacia-Geral da União.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7773-5169>

E-mail: henriquefulgencio@yahoo.com.br

Resumo

O presente artigo empreende análise semiótica do discurso apresentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção nº 107, que se tornou o primeiro *leading case* do tribunal sobre os efeitos produzidos pelo Mandado de Injunção e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. A partir da diferenciação entre as dimensões sintática, semântica e pragmática da semiose, objetiva-se descrever o estilo de argumentação empregado na decisão mencionada e reconstruir as operações linguísticas que caracterizam sua estrutura argumentativa. O estudo de caso realizado expõe a variedade de operações retóricas efetivadas pelo tribunal, cujo discurso segue um estilo “sistemológico” de argumentação, mas que não deixa de buscar apoio em estruturas pragmáticas e de manejar esquemas à maneira da tópica.

Palavras-chave: Mandado de Injunção. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Supremo Tribunal Federal. Análise semiótica. Sintática, semântica e pragmática.

Abstract

This article undertakes a semiotic analysis of the discourse presented by the Brazilian Supreme Court in the judgment of the Question of Order raised in the Writ of Injunction n. 107, which became the court's first leading case on the effects produced by the Writ of Injunction and the Direct Action of Unconstitutionality by Omission. From the differentiation between the syntactic, semantic and pragmatic dimensions of semiosis, the objective is to describe the style of argument used in the aforementioned decision and reconstruct the linguistic operations that characterize its argumentative structure. The case study carried out exposes the variety of rhetorical operations carried out by the court, whose discourse follows a "systemological" style of argumentation, but which does not fail to seek support in pragmatic structures and to handle schemes in a topical way.

Keywords: Writ of Injunction. Direct Action of Unconstitutionality by Omission. Brazilian Supreme Court. Semiotic analysis. Syntactic, semantic and pragmatic.

1 INTRODUÇÃO

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 promulgou uma Constituição de caráter dirigente (CANOTILHO, 1982), em que são contemplados diversos objetivos e tarefas cuja concretização demanda a atuação positiva do Estado. Essa configuração torna o constitucionalismo brasileiro "[...] dependente da atuação do Congresso Nacional na edição das leis ordinárias necessárias ao desenvolvimento dos programas alinhavados na Constituição" (BARROSO, 2004, p. 12-13), expondo a ordem constitucional ao risco de ineficácia e inefetividade (NEVES, 2011).

Para minimizar esse risco, o Poder Constituinte estabeleceu instrumentos processuais destinados a garantir a normatividade da Constituição contra o efeito erosivo decorrente da omissão estatal. No campo judiciário, a principal estratégia foi a de estender a possibilidade de questionamento das omissões estatais ao sistema de controle de constitucionalidade, mediante dois tipos de ações: o Mandado de Injunção (MI) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

A questão concernente à autoaplicabilidade ou não das normas constitucionais (SILVA, J., 2012) recaiu, reflexivamente, sobre o próprio MI. Em julgamento realizado no ano de 1989 (BRASIL, 1990), o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu questão de ordem que fora suscitada no Mandado de Injunção nº 107 (MI 107 QO) acerca da necessidade de regulamentação do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição como pressuposto para a utilização desse instituto processual. Nessa oportunidade, o tribunal não se limitou a avaliar a eficácia da norma constitucional referida, mas se dispôs a definir a natureza jurídica do MI, tendo estendido sua análise à controvérsia relativa aos efeitos decorrentes das decisões de procedência proferidas em sede de MI e de ADO.

Quanto a este tema, o STF decidiu que os institutos mencionados possuíam eficácia meramente declaratória e mandamental, de modo que se restringiam a declarar a ocorrência da omissão inconstitucional verificada e a cientificar o órgão público omissor para que tomasse as providências necessárias à sua eliminação. A minuciosa discussão ocorrida na MI 107 QO, reforçada pela unanimidade das conclusões alcançadas, fez com que esse julgado se tornasse o *leading case* sobre a eficácia das decisões proferidas em MI e ADO. As linhas básicas do posicionamento adotado nesse precedente prevaleceram na jurisprudência do STF por cerca de duas décadas e permanecem, até hoje, constituindo referência importante para o debate acerca dos efeitos que devem ser atribuídos às decisões proferidas em sede de MI e de ADO.

A relevância atribuída a referida decisão pela jurisprudência do STF e pela doutrina constitucionalista brasileira (BASTOS; MARTINS, 2000; BARROSO,

2012; CLÈVE, 2000; FERRAZ, 2004; MENDES, 2012; SILVA, J., 2011), a qual lhe ofereceu críticas reiteradas por considerá-la o motivo da inefetividade da ADO e do MI, justifica a realização de um estudo de caso que tenha por objeto o discurso judicial apresentado pelo STF no julgamento da MI 107 QO. Tomando como modelo de análise a obra intitulada “Semiótica do discurso jurídico”, de Waldemar Schrekenberger (1987), que examina as estruturas retóricas básicas da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, o presente artigo objetiva descrever o estilo de argumentação empregado pelo STF na decisão mencionada e reconstruir as operações linguísticas que caracterizam sua estrutura argumentativa. Essa tarefa será empreendida com o apoio do modelo semiótico desenvolvido, fundamentalmente, por Charles W. Morris (1976) e utilizado como marco metódico de referência por Schrekenberger (1987) para distinguir entre as três dimensões da semiose: a sintática, a semântica e a pragmática.

O objeto da análise circunscreve-se à argumentação veiculada no voto condutor proferido pelo então ministro Moreira Alves no julgamento da MI 107 QO. Examinam-se, em especial, os argumentos que buscam definir os efeitos produzidos pelo MI a partir de sua conexão retórica com o princípio da separação de Poderes, previsto pelo artigo 2º, da Constituição, e com o instituto da ADO, disciplinado pelo artigo 103, § 2º, da Constituição. A análise propriamente dita do discurso desenvolvido na MI 107 QO, que constitui o objetivo central deste artigo, será precedida de esclarecimentos metódicos e conceituais destinados a facilitar a compreensão das categorias utilizadas na sequência.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Como dito, a referência teórica principal para a elaboração deste artigo corresponde à obra “Semiótica do discurso jurídico”, de Waldemar Schrekenberger (1987), que tem por tema central a análise das estruturas retóricas básicas da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha. A análise efetuada por Schrekenberger serve de modelo e oferece o instrumental metódico

utilizado no presente artigo para a realização de exame semelhante acerca de aspectos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da MI 107 QO. Sendo assim, é oportuno reproduzir, nesta seção, alguns dos esclarecimentos metódicos e conceituais apresentados por Schreckenberger na introdução de seu livro, os quais serão acompanhados de considerações tomadas de obras de outros autores que constituem referências relevantes para o seu trabalho.

Schreckenberger se dispõe a empreender uma análise semiótica do discurso judicial do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, tendo como interesses fundamentais a indicação e a reconstrução explicativa das operações e regras linguísticas que compõem a estrutura geral de sua argumentação. Não se trata, portanto, de avaliar a adequação do discurso do tribunal em relação a determinadas regras lógicas ou critérios de racionalidade e objetividade. O autor parte da concepção de que a linguagem e a ação estão em conexão estreita, de modo que os momentos que conduzem à criação e utilização dos signos são fundamentais para a explicação dos fenômenos linguísticos. Os signos apresentam-se, então, como esquemas de ação que podem ser formados ou utilizados de acordo com regras explícitas ou implícitas; juntamente com as diretivas que estabelecem as referências funcionais para sua formação e uso, os signos constituem a estrutura semiótica.

Em consonância com essa concepção linguística básica, Schreckenberger define “esquema linguístico” ou, abreviadamente, “esquema” como sendo uma ação linguística, disponível em geral. Em sentido específico, “esquemas de argumentação” corresponderiam a expressões disponíveis com função retórica de argumentação ou, ainda, a signos para as regras da criação de referências argumentativas, ao passo que “esquemas diretivos” seriam signos para as diretivas relacionadas à criação de referências de esquemas, ou seja, de outras ações linguísticas.

Como se nota, o autor considera, em sua análise, uma forma de argumentação jurídica dotada de estrutura metateórica, em que os esquemas da

linguagem jurídica se posicionam em diferentes níveis. Concebem-se, portanto, esquemas que funcionam como codificações dentro de uma codificação. Desse tipo seriam, por exemplo, as diretivas que se dirigem às instâncias da atividade jurídica responsáveis por proporcionar novas diretivas, sobretudo a instância legislativa: aquelas são chamadas de metadiretivas, situadas em um metanível que proporciona regras para a competência de direção do legislador, ao passo que as diretivas de ação que se dirigem de forma imediata aos indivíduos ou grupos de indivíduos, sem a mediação de outras instâncias da atividade jurídica, pertencem ao primeiro nível pragmático.

A admissão de níveis pragmáticos diferentes e de regras de criação e uso de signos linguísticos desvela, segundo o autor, a aparência de objetividade dos conceitos e argumentos manejados no discurso jurídico. Essa percepção é propiciada pela concepção retórica da linguagem, que, ao explicitar os limites dos modelos sintáticos e conferir papel decisivo aos momentos operativos da criação e utilização dos signos, suscita a diferenciação entre as funções desempenhadas pelos signos linguísticos. Tomando como marco metódico de referência o modelo semiótico desenvolvido por Charles W. Morris (1976), Schreckenberger distingue entre três dimensões ou funções semióticas, as quais são descritas da seguinte maneira:

La “dimensión sintáctica” designa el uso de los signos en relación con otros signos del mismo contexto lingüístico; la “dimensión semántica”, en relación con los datos de la experiencia o con otros objetos a los cuales es aplicable el signo. La “dimensión pragmática” designa el contexto comunicativo, especialmente el uso del signo en relación con quienes lo utilizan y participan en el proceso de comunicación. (SCHRECKENBERGER, 1987, p. 22).

A diferenciação apresentada por Morris (1976) na obra intitulada “Fundamentos da teoria dos signos” oferece, segundo Schreckenberger, os principais aportes heurísticos e críticos para a realização da análise semiótica pretendida.

Conforme este autor esclarece, as distintas dimensões semióticas são abstrações do processo semiótico para fins analíticos, significando diferentes funções dos signos e diversos graus de liberdade em sua utilização.

Embora reconheça preeminência à pragmática, enquanto marco de referência para o processo comunicativo que se desenvolve situacionalmente, Schreckenberger salienta que a linguagem cumpre diversas funções retóricas na situação comunicativa, de modo que nenhuma delas pode pretender para si uma propriedade geral. A sintática e a semântica proporcionam informações importantes, mas, apenas no contexto pragmático, que abarca a totalidade de fatores e premissas contextuais que constituem o uso de um signo, é que se pode determinar a função prevalecente.

De modo semelhante, Viehweg (1979) alude às fórmulas conceituais da semiótica elaborada, fundamentalmente, por Morris para distinguir entre os aspectos sintáticos, semânticos e pragmáticos de um modo de falar. Em suas palavras, “sintaxe é entendida aqui como a conexão de signos com outros signos; semântica, como a conexão de signos com objetos, cuja designação é assertada; e pragmática como a conexão situacional, na qual os signos são utilizados pelos seus respectivos partícipes.” (VIEHWEG, 1979, p. 101).

Em texto escrito na década de 1970, Viehweg (1979, p. 103) salienta o emprego dessas fórmulas conceituais pela teoria retórica da argumentação desenvolvida à época, que, em contraste com o relevo convencionalmente conferido ao aspecto sintático-semântico, pretendia enfatizar a situação pragmática como situação-base, de modo a retratar todos os produtos do pensamento a partir de sua origem situacional, “[...] com a qual tem a ver, em primeiro plano, a tópica como *ars inveniendi*.” A inversão de ênfase proposta nos quadros dessa retórica renovada propiciaria, no campo jurídico, a retomada do pensamento situacional e pragmático, que objetiva esclarecer o processo de construção intelectual desenvolvido na situação discursiva, a partir da percepção da insuficiência das dimensões sintáticas e semânticas para a reflexão acerca do discurso.

Viehweg rejeita, notadamente, o ideal moderno de formalização radical do direito em um sistema axiomático, destinado a produzir decisões unívocas de conflitos através de deduções lógicas. Para o autor, tal concepção simplificadora e enganosa desconsidera que, aquilo que é considerado como justo em determinado caso, não decorre do emprego das regras sintáticas de um rigoroso método lógico-dedutivo ou do significado semântico de um texto jurídico captado de forma definitiva; trata-se, de modo diverso, de algo que se aceita como justo, ou seja, que é construído como tal na situação discursiva de busca de entendimento mútuo, em “[...] um procedimento que não se baseia em afirmações pré-fixadas, mas que gira em torno de sua descoberta e da sua fixação. [...] *Heuresis* ou *inventio* é o que o põe em movimento.” (VIEHWEG, 1979, p. 104).

Como se nota, as três funções semióticas mencionadas por Viehweg e Schreckenberger são por eles descritas de maneira abreviada. A distinção entre tais dimensões é esclarecida de maneira mais detalhada por Charles W. Morris (1976) na obra já referida, em que se baseiam as considerações que se seguem nesta seção.

Morris define a semiose como o processo em que algo funciona como um signo. De acordo com uma tradição que remonta aos gregos, compreende-se que esse processo envolve três ou quatro fatores: o “veículo sígnico”, ou seja, aquilo que atua como um signo; o “*designatum*”, que corresponde àquilo a que o signo se refere; e o “interpretante”, que é o efeito sobre um intérprete em virtude do qual a coisa em questão é considerada como um signo. Além desses, o intérprete pode ser considerado como um quarto fator.

Não obstante a unidade da semiose, seu estudo pode ser realizado a partir da consideração de relações que não levam todos os fatores mencionados em conjunto. Chama-se de “semântica” o estudo da “dimensão semântica” da semiose, que considera as relações dos signos com os objetos aos quais eles são aplicáveis; já a relação dos signos com os intérpretes corresponde à “dimensão pragmática” da semiose e seu estudo é denominado de “pragmática”; por fim, o autor destaca a “dimensão sintática” da semiose, concernente à relação formal

dos signos entre si e que constitui o objeto de estudo da “sintaxe”. A sintaxe, a semântica e a pragmática são ramos subordinados da “semiótica”, que consiste na “ciência” da semiose, ou seja, na linguagem para falar acerca de signos.

As dimensões referidas são, portanto, aspectos de um processo unitário, mas que pode receber enfoques diferentes. Nessa linha, a sintaxe negligencia propositalmente as relações dos signos com os objetos e intérpretes para se concentrar na estrutura da linguagem, ou seja, na análise dos signos e das combinações entre signos regidas por regras sintáticas, que correspondem às regras de formação e de transformação de proposições, responsáveis por determinar os modos pelos quais os utilizadores de determinada língua podem combinar signos ou derivá-los uns dos outros.

Por sua vez, a semântica ocupa-se da relação dos signos aos seus *designata* e, desse modo, aos objetos ou situações que denotam ou podem denotar. Essa correlação entre signos e *designata* observa regras semânticas de uso, que determinam sob que condições um signo é aplicável a um objeto ou situação. De acordo com Morris (1976, p. 41), “o signo tem uma dimensão semântica na medida em que haja regras semânticas (não interessa se formuladas ou não) que determinem a sua aplicabilidade a certas situações sob certas condições.”

Já a pragmática tem por objeto a relação dos signos com os intérpretes. Essa dimensão trata dos aspectos bióticos da semiose, abrangendo todos os fenômenos psicológicos, biológicos e sociológicos que ocorrem no funcionamento dos signos. Nas palavras de Morris (1976, p. 58), “o estabelecimento das condições sob as quais são usados os termos até o ponto em que estas possam ser formuladas como regras sintáticas e semânticas, constitui as regras pragmáticas para os termos em questão.”

A caracterização completa de determinada língua depende do fornecimento das regras sintáticas, semânticas e pragmáticas que governam os veículos sígnicos. Por sua vez, a semiótica ocupa-se, fundamentalmente, do caráter unitário da semiose e enfatiza as inter-relações existentes entre tais dimensões, que não são objeto de estudo pelas disciplinas específicas. De acordo com Morris, nenhuma das disciplinas específicas é capaz de definir a si própria, pois:

A sintaxe fala de regras de formação e de transformação, mas as regras são modos possíveis de comportamento e envolvem a noção de intérprete; *regra* é, portanto, um termo pragmático. A semântica se refere explicitamente apenas àqueles signos que designam objetos ou situações, mas tal relação não existe sem as regras semânticas do uso, e assim ainda uma vez a noção de intérprete está implicitamente envolvida. A pragmática trata diretamente apenas dos signos como interpretados, mas o *intérprete* e o *interpretante*, não podem ser definidos sem o uso do *veículo do signo* e o da *designatum* – de forma que todos esses termos são estritamente semióticos. (MORRIS, 1976, p. 81).

Como se nota, Morris considera que as regras sintáticas e semânticas, como formulações verbais de hábitos de utilização dos signos, são formadas sobre um pano de fundo pragmático. Já a pragmática pressupõe tanto a sintática, como a semântica, pois a discussão adequada sobre a relação dos signos e dos seus intérpretes depende do conhecimento da relação dos signos entre si e da relação destes com as coisas que referem aos intérpretes. A semântica, a seu turno, também pressupõe a sintaxe, uma vez que a regra semântica de uso estabelece o significado de um signo pela sua utilização em relação a outros signos, o que implica a ocorrência de relações sintáticas.

Por fim, Morris salienta que as línguas podem variar quanto ao grau de complexidade de sua estrutura, ao âmbito de coisas que designam e aos fins a que são adequadas. Ao passo que as línguas naturais, tais como o português, o inglês e o francês, são línguas universais, em que tudo pode ser representado, a humanidade tem desenvolvido linguagens especiais para atingir objetivos determinados mediante a acentuação de algumas de suas funções semióticas. Assim, a matemática e a lógica formal ressaltam a estrutura formal e a inter-relação dos termos de uma linguagem; a linguagem da ciência empírica é considerada conveniente para a descrição precisa da natureza, de modo a exprimir a verdade; e a linguagem da moral é especialmente adaptada ao controle do comportamento.

Nenhuma dessas linguagens descarta qualquer das dimensões semióticas, mas enfatiza alguma delas em relação às demais.

Diante dos apontamentos feitos na presente seção, passa-se, na sequência, ao exame do discurso veiculado pelo STF no julgamento da MI 107 QO. A pretensão, como dito, é de realizar análise semiótica capaz de descrever o estilo de argumentação empregado pelo tribunal em tal julgado e de reconstruir as operações linguísticas que compõem sua estrutura argumentativa.

3 ANÁLISE DO DISCURSO DESENVOLVIDO NO JULGAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM NO MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 107

3.1 Interpretação conferida ao Mandado de Injunção a partir de sua conexão com o princípio da separação de Poderes

Com o propósito de identificar os efeitos produzidos pelo Mandado de Injunção, o STF supõe que o instituto possui determinada “natureza” ou “índole”, a qual, caso fosse desvendada, permitiria superar a dificuldade derivada do silêncio do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição. Esse dispositivo constitucional não prevê expressamente os efeitos decorrentes da providência jurisdicional proferida em sede de MI, mas se limita a dispor que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.” (BRASIL, 1988).

Para construir um regramento judicial que supra a lacuna desse artigo da Constituição, o tribunal se dispõe a extrair a natureza do MI a partir dos demais textos constitucionais relacionados ao instituto. A esse respeito, o ministro Moreira Alves afirma, logo no início do voto condutor por ele proferido no julgamento da MI 107 QO, o seguinte:

[...] é indispensável que se determine, inicialmente, sua natureza jurídica em face, exclusivamente, dos textos constitucionais que se referem

ao mandado de injunção, certo como é que a legislação infraconstitucional que vier a ser editada com relação a ele terá de conformar-se, sob pena de inconstitucionalidade, com a natureza jurídica que lhe deu o texto constitucional. (BRASIL, 1990, p. 28).

A busca pela definição da natureza do MI tem como ponto de partida a apresentação das “[...] duas orientações básicas que têm sido defendidas” (BRASIL, 1990, p. 31) pela doutrina constitucionalista brasileira acerca da matéria. De acordo com a primeira delas, o MI destinar-se-ia a propiciar uma decisão que apenas declarasse a ocorrência da omissão inconstitucional, a fim de que a entidade, autoridade ou órgão omissor adotasse as providências necessárias à sua eliminação. Já a segunda posição era no sentido de que uma decisão de procedência em MI deveria ser uma sentença constitutiva em favor do autor, que veiculasse a regulamentação necessária para o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa mencionados no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição.

De acordo com Moreira Alves, a segunda orientação possuía algumas variantes. A primeira decorria de uma divergência relativamente ao momento em que deveria ser aplicada a regulamentação veiculada pela decisão: enquanto alguns juristas defendiam que o MI deveria ordenar ao réu que aplicasse ao autor as regras definidas no MI, outros sustentavam que o MI deveria ter um caráter constitutivo (regulando a matéria), mas não mandamental (ordenando o imediato cumprimento). A segunda variante se referia aos limites da eficácia do julgado proferido: debatia-se se a regulamentação expedida deveria ter eficácia restrita às partes do processo ou se ela seria extensível a todas as pessoas em situação idêntica à do impetrante.

A argumentação do STF inicia-se, portanto, pela apresentação de pontos de vista que fornecem propostas de solução para o problema enfrentado, as quais foram admitidas pragmaticamente pelo tribunal sob a alegação de que eram usualmente defendidas à época do julgamento. Essas propostas surgem, na expressão de Viehweg (1979), à maneira da tópica, funcionando como meios auxiliares que proporcionam um entendimento preliminar necessário à discussão do problema.

As considerações inicialmente veiculadas pelo ministro Moreira Alves dão a impressão de que seu voto seguirá um estilo de argumentação problemológico, em que, na definição de Schreckenberger (1987), a dimensão pragmática da análise do problema passa ao primeiro plano. Entretanto, a ênfase atribuída ao problema e à busca pragmática de sua solução cede “espaço”, na sequência do voto em exame, a um modo de falar sistemológico: em vez de se basear em critérios de preferência obtidos ou criados situacionalmente, o tribunal pretende depreender a resposta adequada para referido problema a partir, especialmente, da elucidação do significado que o sistema constitucional confere ao MI, levando em consideração sua conexão com os demais esquemas integrantes da sintaxe geral da Constituição.

O tribunal se propõe, assim, a efetuar uma interpretação objetiva acerca do MI, que se balize, exclusivamente, pelos textos constitucionais que se referem ao instituto, alegando não se afastar da sintaxe constitucional. Ao mesmo tempo, assevera que o legislador constitucional, ao redigir o texto da Constituição, teria respeitado o princípio da separação de Poderes, o qual teria particular relevo no sistema constitucional em vigor. O STF vincula o *status* qualificado atribuído a esse princípio à sua condição de cláusula pétrea, ou seja, de norma imune ao Poder Constituinte reformador.

Nota-se, portanto, que, na interpretação do MI, o STF não pretende restringir sua análise a uma interpretação semântica da disposição constitucional particular referente ao instituto, mas estende, desde logo, a base de sua argumentação ao considerar que o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição encontra-se em conexão com as demais normas constitucionais.

O STF desenvolve, então, o que Schreckenberger (1987, p. 267) denomina de modelo sistemológico de argumentação, “[...] *caracterizado por el hecho de que, a través de una retórica holística fundamental, la argumentación remite a un contexto retórico total del campo de argumentación*”. Esse modelo envolve a utilização de esquema holísticos, ou seja, de expressões metateóricas que contêm regras para a introdução e manejo de argumentos em um campo geral

de argumentação, o qual contempla a totalidade das operações argumentativas. Por meio desses esquemas gerais, constrói-se uma sintaxe geral da Constituição ordenada sistematicamente.

O estilo holístico de argumentação possibilita, em lugar de uma interpretação semântica de textos individuais, que se confira ênfase aos esquemas gerais que possibilitam a definição de um alcance semântico universal da sintaxe constitucional. Ademais, a retórica holística exerce a função pragmática de identificação do campo de argumentação, a partir do contraste com elementos que não o integram.

No julgamento da MI 107 QO, o STF menciona, de forma reiterada, que sua decisão se baseia, exclusivamente, nos textos constitucionais relacionados ao MI. Desse modo, o tribunal pretende delimitar o campo de argumentação em que atua, com a suposta exclusão de tudo quanto não estiver expresso nos próprios textos, a exemplo das opiniões da doutrina ou preferências subjetivas dos julgadores que não tenham sido positivadas, utilizando-se de forma de argumentação que guarda proximidade semântica com a doutrina do chamado positivismo jurídico. A expressão “textos constitucionais” funciona, portanto, como regra operativa que decide acerca da admissibilidade dos argumentos utilizados na situação comunicativa de decisão, servindo de critério que restringe pragmaticamente a competência retórica do próprio tribunal.

Além disso, por considerar que a interpretação semântica pontual do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição seria insuficiente para resolver a questão, o STF utiliza o esquema holístico “sistema” como esquema central da sintaxe geral da Constituição, que engloba a totalidade de argumentações possíveis acerca das normas constitucionais. Esse sistema corresponderia a um conjunto de textos constitucionais que guardariam compatibilidade entre si, sendo que alguns desses textos conteriam esquemas especialmente relevantes. A exigência de compatibilidade – segundo a qual toda disposição constitucional deve ser interpretada de modo que seja coerente com os princípios elementares essenciais – pressupõe uma sintaxe da Constituição formada de acordo com certas

regras, a qual abrange tanto diretivas com função dogmático-constitucional, como metadiretivas que dirigem a utilização dessas diretivas.

Na busca do mencionado alcance semântico universal da sintaxe constitucional, o STF confere relevo ao princípio da separação de Poderes, que, na decisão em exame, é posto em conexão pragmática com os princípios democrático e da legalidade, bem como é compreendido como um elemento fundamental constitutivo do esquema holístico “sistema”. Nos termos do voto condutor do julgado referido:

[...] o sistema constitucional vigente [...] deu particular relevo à separação de Poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III), [...] continuou a inserir entre os direitos fundamentais o de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II), e que, também, atento ao princípio democrático, estabeleceu um processo legislativo em que o Poder Judiciário só tem iniciativa legislativa nos casos expressos na própria Constituição [...]. (BRASIL, 1990, p. 34-35).

Ao princípio da separação de Poderes é conferida uma hierarquia qualificada, de modo que deve ser observado e aplicado na interpretação de disposições constitucionais específicas. A atribuição de relevância a esse princípio é assumida pragmaticamente: embora o STF pretenda extrair essa condição retórica especial de sua inclusão no rol de cláusulas pétreas, ou seja, do próprio texto constitucional, o tribunal lhe confere, ao mesmo tempo, o *status* de uma norma que vinculou e balizou o Poder Constituinte originário, que lhe devia respeito e observou seu conteúdo ao instituir o MI e a ADO. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da decisão em exame:

Aliás, do exame da evolução dos trabalhos da Constituinte, verifica-se, claramente, que não se deu ao Supremo Tribunal Federal – e o mesmo motivo é bastante para não dá-lo a quaisquer juízes e Tribunais em mandado de injunção que visasse à regulamentação extensível em casos análogos – o poder de legislar, ainda que provisoriamente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão em respeito

ao princípio da separação dos Poderes, que, na Constituição atual, foi incluído entre os princípios imunes ao poder de revisão (artigo 60, § 4º, III). (BRASIL, 1990, p. 34).

Desse modo, embora o princípio da separação de Poderes seja apresentado como esquema integrante da sintaxe constitucional, ele é manejado, ao mesmo tempo, como se estivesse fora da Constituição e fosse prévio à ordem constitucional. O princípio da separação de Poderes é situado, portanto, em diferentes âmbitos retóricos.

A assunção pragmática do princípio da separação de Poderes como sendo um esquema pré-constitucional escapa aos limites do alcance semântico do texto constitucional e se dirige ao contexto da teoria do direito e da teoria política. O STF estende o campo de argumentação, pragmaticamente, a argumentos teóricos vinculados a uma concepção liberal de Estado que é típica, na linguagem especializada do direito e da política, do jusnaturalismo que está na origem, por exemplo, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789), em que o princípio da separação de Poderes é concebido como condição de existência da Constituição em determinada sociedade, sendo, portanto, imposição que vincula o próprio exercício do Poder Constituinte.

A ambivalência do princípio da separação de Poderes também é observada em razão da pretensão do STF de, a partir exclusivamente dos textos constitucionais relacionados ao MI, em que se inclui o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, identificar a “natureza” desse instituto. Como se nota, o STF inclui o princípio da separação de Poderes na sintaxe geral da Constituição, mantendo, nessa condição, relações sintáticas e semânticas com o MI e com a ADO. Simultaneamente, a busca de uma suposta essência do MI, obtida a partir desse princípio, transfere a separação de Poderes à posição de ideia geral que vincula o Poder Constituinte a partir de uma imagem pré-constitucional, tomada como horizonte de compreensão pertencente à dimensão pragmática do texto.

O STF atribui ao princípio da separação de Poderes mais de uma função retórica, o que, se lhe proporciona um ganho argumentativo, também implica consideráveis deficiências semióticas, uma vez que “[...] *el status retórico y las funciones comunicativas de un esquema [...] no pueden ser arbitrariamente modificadas o arbitrariamente combinadas, total o parcialmente, con otro status*” (SCHRECKENBERGER, 1987, p. 232). Na decisão em análise, a argumentação do tribunal conduziria, nas palavras de Schreckenberger (1987, p. 126), ao seguinte dilema: “*el dato semiótico obtiene su status privilegiado como principio [...] en virtud de su función pragmática em el texto, pero, en ese caso, no pertenece a la sintaxis de la Constitución. Si es elemento de la sintaxis de la Constitución, pierde entonces su status retórico privilegiado*”. Trata-se, segundo o autor, de uma contradição retórica que debilita o valor de convicção da argumentação.

Ressalte-se, também, que, assim como a referência à ideia de “sistema”, a utilização da metáfora da “natureza” do MI desencadeia relações afetivas que se verificam na dimensão pragmática do uso do signo. Essa forma de falar metafórica e ontologizante, que se vale de expressões relacionadas a estruturas objetivas e previamente dadas do mundo empírico para caracterizar a função retórica de esquemas jurídicos, revela a importância atribuída pelo tribunal à argumentação que desenvolve, mas constitui, também, uma referência pragmática às dificuldades argumentativas com as quais o STF se depara.

Sob a aparência de que exerce uma atividade de interpretação objetiva, o emprego dessas expressões permite ao STF abreviar sua argumentação, dificultar o controle a respeito do subjetivismo envolvido em sua realização e, além disso, desvincular o MI das condições históricas de sua criação. De fato, embora seja reiterada a afirmação, durante os trabalhos da Constituinte de 1987-1988 (BRASIL, 1987), de que tal instituto deveria servir à implementação de direitos sociais, o STF conferiu-lhe interpretação que o vincula à concepção tipicamente liberal-burguesa da separação de Poderes.

Foi a partir dessa compreensão semântica acerca da separação de Poderes que o STF pretendeu suprir a lacuna observada a respeito dos efeitos produzidos pelo MI. A diretriz criada pelo STF, embora não estivesse expressa na Constituição, foi concebida como parte integrante da sintaxe geral da Constituição, por ser derivada do sistema que tem na separação de Poderes um de seus princípios destacados. Nota-se, assim, que se atribui a referido esquema a capacidade de gerar signos faltantes, o que Schreckenberger denomina de fecundidade gerativa.

Como se nota, a argumentação apresentada pelo STF oferece uma combinação de operações semânticas e pragmáticas: o princípio da separação de Poderes é compreendido tanto como esquema diretivo integrante da sintaxe constitucional, quanto como metaindicação que proporciona, para a jurisprudência, prescrições semânticas de interpretação para o manejo das diretivas constitucionais específicas e para a criação de codificações judiciais. A função heurística referida por último inclui a possibilidade do preenchimento de lacunas pelo tribunal, como forma de fazer valer o alcance semântico do princípio da separação de Poderes, ou seja, de criar a compatibilidade retórica entre esse esquema geral e o esquema particular relativo ao MI.

Ao atribuir função ambivalente ao princípio da separação de Poderes, cuja situação oscila entre a pragmática e a sintaxe da Constituição, o STF criou um marco metateórico de argumentação que supera em muito o alcance sintático e semântico dos textos constitucionais.

Assim, a referência expressa à inclusão do princípio da separação de Poderes no rol de cláusulas pétreas serve não apenas para justificar a atribuição ao princípio de uma condição retoricamente significativa, como também funciona como apoio heurístico para a aceitação de um direito constitucional estruturado de acordo com diferenças de hierarquia. Ao princípio mencionado, o STF reconhece o *status* de metadiretiva que mantém relações sintáticas e semânticas com as diretivas jurídicas que lhe são hierarquicamente vinculadas, tais como as disposições constitucionais que versam sobre os efeitos produzido

pela ADO e pelo MI. Nas operações de interpretação e complementação dos textos constitucionais referentes a esses institutos, tem lugar a aplicação da norma metajurídica referida.

A função metajurídica conferida ao princípio constitucional contribuiu, por um lado, para reforçar a autoridade da decisão em exame, ao vinculá-la a um direito pretensamente superior, retoricamente destacado; por outro, serve, também, de ameaça à legitimidade do Poder Constituinte e do próprio STF para alterar o texto constitucional e sua interpretação a respeito da ADO e do MI.

Destaca-se, desse modo, a ênfase na dimensão pragmática da referência feita pelo STF ao rol de cláusulas pétreas. A concepção do princípio da separação de Poderes como diretiva de nível hierárquico superior e como óbice para o desempenho de funções normativas pelo Poder Judiciário foi situacionalmente decisiva para o julgamento da MI 107 QO, mas foi abandonada em decisões posteriores do STF (BRASIL, 2008).

Note-se, ainda, que, além de divergir de decisões posteriores do STF, o julgado em análise apresenta inconsistência interna relacionada ao tema das funções normativas desempenhadas pelo Poder Judiciário, o que também debilita sua força persuasiva. É que o tribunal desenvolve sua argumentação no sentido de que o “conteúdo” do princípio da separação de Poderes impediria o Judiciário de suprir as omissões inconstitucionais. Entretanto, para chegar a essa conclusão, o próprio STF precisou suprir a lacuna do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição acerca dos efeitos produzidos pelo MI, embora alegue ter se limitado a desvendar a natureza do instituto, que já estaria implícita nos textos constitucionais a este relacionados.

De qualquer modo, observa-se que o STF pretende estabelecer uma conexão implicativa entre o “conteúdo” do esquema geral da separação de Poderes e a solução proposta para o suprimento da lacuna relativa ao MI. Ao sustentar, por exemplo, que “essa solução [...] é, sem dúvida alguma, a que se compatibiliza com o sistema constitucional vigente [...]” (BRASIL, 1990, p. 34) e que solução diversa encontraria “[...] óbices constitucionais intransponíveis [...]” (BRASIL,

1990, p. 35), o STF intenta dar a impressão de que sua conclusão surge de maneira logicamente obrigatória das regras de uso semântico do princípio mencionado, que seria dotado, portanto, de um grau suficiente de operacionalidade semântica.

No entanto, o “conceito” de separação de Poderes não é semanticamente preciso como o apresenta o STF, podendo se referir a modelos de organização política muito diferenciados. A referência, por si só, ao princípio referido, sem o auxílio adicional de interpretação, não possibilita a obtenção de um enunciado acerca do seu alcance semântico. Na decisão em exame, o STF, a partir da conexão pragmática estabelecida com os princípios da legalidade e da democracia, confere ao princípio da separação de Poderes um significado semântico que o aproxima das teorias constitucionais e de Estado liberal-burguesas no sentido clássico¹, sendo esse o parâmetro utilizado para suprir a lacuna verificada em relação ao MI.

A referência semântica realizada pelo STF sugere, portanto, que os argumentos utilizados no julgamento em exame seriam exclusivamente tomados do contexto da sintaxe constitucional ou, nas palavras restritivas do tribunal, dos “textos constitucionais”, que permitiriam a obtenção de conclusões logicamente resultantes de esquemas destacados e revestidos de valor de uso sintático. Não obstante, o esquema holístico “sistema” não se limita a propiciar o estabelecimento de conexões retóricas entre as partes constitutivas do texto constitucional, mas participa da construção de um campo de argumentação que vai muito além das relações sintáticas e semânticas entre os esquemas da sintaxe da Constituição.

Assim, o STF pretende apresentar o princípio da separação de Poderes como sendo uma ideia geral que vincula o próprio Poder Constituinte e como

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

uma proposição destacada do sistema constitucional, com conteúdo semântico definido e capaz de gerar, a partir de regras sintáticas, a normatização logicamente adequada para suprir a lacuna do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, a qual já estaria implícita no princípio mencionado. Não obstante, conforme se sustenta na subseção seguinte, a concepção de separação de Poderes assumida pelo STF funciona, mais propriamente, como um *topos* que, juntamente com outras regras heurísticas e prescrições de interpretação admitidas situacionalmente, guia a atividade de interpretação e de codificação judicial empreendida na decisão em exame a respeito do MI.

3.2 Interpretação conferida ao Mandado de Injunção a partir de sua conexão com o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A argumentação apresentada pelo STF no julgamento da MI 107 QO sugere, como visto, que a sintaxe geral da Constituição corresponde a um “sistema” estruturado de acordo com regras sintáticas gerais e composto por esquemas semanticamente definidos. A atribuição dessa propriedade ao sistema constitucional permitiria ao tribunal extrair constatações “inequívocas”, “indiscutíveis”, “claras” e “logicamente decorrentes” dos textos constitucionais.

Ao utilizar as expressões destacadas para caracterizar as conclusões obtidas na decisão em exame, o STF adere a um estilo argumentativo apoiado sintaticamente, que pressupõe a existência de conexões dedutivas entre os signos integrantes do sistema constitucional, no qual os princípios são manejados como esquemas destacados. O tribunal pressupõe, portanto, que a sintaxe geral da Constituição constitui um sistema semiótico hierarquizado, dotado de uma estrutura metateórica composta por regras sintáticas fixas e que atende às exigências sintáticas da completude e da compatibilidade entre seus signos.

Não se trata, entretanto, de uma estrutura lógico-formal elaborada de modo rigoroso. As regras sintáticas que o STF supostamente utiliza não estão explicitadas no julgamento examinado, no qual também não se observa

a adoção de um procedimento único, de utilização necessária, para o manejo dos esquemas envolvidos.

Com efeito, para obter a conclusão, supostamente lógica e indiscutível, de que o Poder Judiciário não pode exercer função normativa ao julgar procedente o MI, o STF não empregou, isoladamente, determinado procedimento “lógico”, mas utilizou vários critérios de interpretação combinados, os quais, em princípio, poderiam conduzir a conclusões distintas. A conexão retórica estabelecida entre o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição e o princípio da separação de Poderes, da qual o STF extraiu a necessidade de manejar o MI de modo a torná-lo compatível com referida proposição destacada, não foi considerada suficiente pelo tribunal para sustentar sua decisão. Para reforçar o valor de convicção de sua argumentação, o STF também conectou o MI, pragmaticamente, ao instituto da ADO e aos textos constitucionais a este relacionados.

A ausência de um procedimento necessário, composto por regras sintáticas explícitas, acerca do uso dos esquemas constitucionais significa, de acordo com Schreckenberger, que a constatação de conexões semânticas entre os esquemas sintaticamente vinculados está exposta ao perigo da interpretação subjetiva. Nas palavras do autor, “*un procedimiento con reglas para el uso retórico de los signos que prevén coordinaciones semánticas variables, conduce a considerables dificultades en un sistema lógico y sintácticamente estructurado, que exige coordinaciones semánticas unívocas e invariables.*” (SCHRECKENBERGER, 1987, p. 190). Assim, a estrutura argumentativa construída sistemologicamente tem como pressuposto irrenunciável a compatibilidade retórica dos esquemas argumentativos, a qual inibe as infrações sintáticas e as discrepâncias semânticas que perturbam a unidade da linguagem ao possibilitar que as operações semióticas se realizem em conformidade com regras definidas, de modo que as questões sejam solucionadas com independência do contexto.

Essas considerações iniciais são relevantes para a análise da argumentação exposta no julgamento da MI 107 QO no que diz respeito à conexão retórica estabelecida pelo STF entre os institutos da ADO e do MI. A partir desses apontamentos prévios, não se pretende averiguar se o STF realmente procedeu

de acordo com regras lógicas ou se cometeu erros lógicos, mas se busca ressaltar que a retórica sistemológica empregada pelo tribunal também é apoiada por estruturas pragmáticas, de modo que o uso sintático de signos está conectado a operações pragmáticas.

Quanto à ADO, o STF buscou, inicialmente, definir os efeitos produzidos pelo instituto a partir de uma interpretação semântica extraída do exame específico ou pontual do texto do artigo 103, § 2º, da Constituição, segundo o qual “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.” (BRASIL, 1988). Por entender que o teor expresso dessa disposição seria suficiente para explicitar os efeitos decorrentes da decisão proferida em sede de ADO, o STF não considerou necessário investigar a “natureza” do instituto para esse fim, o que se justificava em relação ao MI dado o suposto caráter lacunar do texto do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição.

Desse modo, o STF pretendeu conferir ao artigo 103, § 2º, da Constituição um conteúdo semântico geral, ou seja, que não se limitasse ao alcance pragmático do caso, a partir da literalidade dessa disposição. A referência à “natureza” da ADO não funciona, portanto, como artifício retórico para a supressão de uma lacuna no texto constitucional, mas como mecanismo pragmático destinado a reforçar e abreviar a argumentação do STF tendente a atribuir um significado objetivo ao instituto. A propósito, confira-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão mencionado:

Também a [...] corrente [...] que entende que a regulamentação decorrente do mandado de injunção tem eficácia *erga omnes* – encontra óbices intransponíveis. Com efeito, por ela, o que, expressamente, a Constituição não permite na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é abstrata e que se destina a ter eficácia *erga omnes* por sua própria natureza, seria permitido a qualquer do povo: a regulamentação de texto constitucional feita pelo Poder Judiciário [...]. (BRASIL, 1990, p. 34).

Como se nota, o conteúdo semântico da ADO tem como referência principal a letra do artigo 103, § 2º, da Constituição, que é, inclusive, parcialmente reproduzida no voto analisado. Além disso, os excertos transcritos acima revelam que a definição semântica extraída a partir do sentido gramatical da disposição referida é apoiada por referências aos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987-1988, dos quais seria possível depreender a “vontade” do legislador constituinte, que atuaria como limite e diretriz para a interpretação correta da norma constitucional positivada. Veja-se:

Aliás, do exame da evolução dos trabalhos da Constituinte, verifica-se, claramente, que não se deu ao Supremo Tribunal Federal – e o mesmo motivo é bastante para não dá-lo a quaisquer Juízes e Tribunais em mandado de injunção [...] – o poder de legislar, ainda que provisoriamente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão em respeito ao princípio da separação dos Poderes [...]. (BRASIL, 1990, p. 34).

A pretensão do STF de atribuir um sentido objetivo ao artigo 103, § 2º, da Constituição, cuja validade não se restrinja ao contexto situacional do caso em exame, revela-se, também, pela tentativa do tribunal de apoiar referida interpretação gramatical numa suposta “vontade” da Constituição ou do sistema constitucional. Assim como a referência implícita à “vontade” do legislador, a imputação à Constituição de ações tipicamente humanas corresponde a uma forma de falar metafórica. Como exemplos de expressões antropomorfizantes do sistema constitucional, o ministro Moreira Alves assevera o seguinte:

[...] o que, expressamente, a Constituição não permite na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é abstrata e que se destina a ter eficácia *erga omnes* por sua própria natureza, seria permitido a qualquer do povo: a regulamentação de texto constitucional feita pelo Poder Judiciário [...]. Essa solução, acolhida pela Constituição atual, é, sem dúvida alguma, a que se compatibiliza com o sistema constitucional vigente que deu particular relevância à separação

de Poderes [...]. A Constituição partiu da premissa de que, com a procedência da ação direta ou do mandado de injunção, o Poder competente [...] não persistiria em sua atitude omissa. E, bem ou mal, contentou-se com essa eficácia. (BRASIL, 1990, p. 33-38).

Ao afirmar que a Constituição “partiu da premissa”, “criou” e, “bem ou mal, contentou-se” com a concessão de efeitos restritos à ADO, o STF busca enfraquecer eventuais argumentações pragmáticas que considerem a inutilidade situacional do instituto para a solução de alguma questão ou caso específico. A premissa da qual a Constituição teria partido seria, então, absoluta, devendo prevalecer ainda que a ADO realmente se mostrasse inócua, uma vez que a eficácia restrita é a que se compatibiliza com a “natureza” do instituto extraída do texto constitucional. Prestigia-se, portanto, uma definição semântica supostamente unívoca, mas que não deixa de se apoiar em operações pragmáticas, o que revela a estreita conexão entre essas dimensões semióticas na argumentação apresentada pelo tribunal.

Além da utilização pragmática de expressões metafóricas, nota-se que o STF adota regras heurísticas que propiciam pautas de interpretação para a ADO, conferindo ênfase, como dito, às propriedades semânticas do artigo 103, § 2º, da Constituição. O STF admitiu, situacionalmente, prescrições interpretativas diversas, mas que conduziram, todas elas, ao mesmo resultado, reputado pelo tribunal como sendo a única compreensão adequada a respeito do instituto. No voto condutor do acórdão examinado, o ministro Moreira Alves considera ter sido capaz de realizar uma análise exaustiva a respeito do assunto, tendo aduzido que, para a solução por ele proposta, “[...] se encaminhem todos os elementos de interpretação que se podem colher dos textos constitucionais pertinentes [...]” (BRASIL, 1990, p. 38).

A partir dessas considerações, observa-se que a decisão examinada assume, pragmaticamente, diretrizes interpretativas que guardam proximidade semântica com os critérios hermenêuticos tipicamente desenvolvidos pela teoria jurídica de tradição ocidental durante o século XIX. Embora as prescrições

interpretativas utilizadas no caso não tenham sido explicitadas no voto condutor, percebe-se que o ministro Moreira Alves considera haver realizado uma interpretação exauriente acerca do tema em razão de ter empregado os cânones de interpretação sistematizados pelo também romanista e civilista Savigny (1840 apud SILVA, V., 2005), consistentes na interpretação gramatical, lógica, histórica e sistemática (apud SILVA, V., 2005), que, de acordo com o jurista alemão, deveriam ser considerados de forma conjunta e harmônica. A ênfase no elemento gramatical da interpretação e a pressuposição da viabilidade de uma interpretação objetiva, que possibilite a identificação do “verdadeiro sentido da lei”, também são características comuns ao pensamento teórico de Savigny e ao julgado sob análise (COSTA, 2021).

Ademais, é sintomático que os argumentos utilizados para enfrentar a questão dos efeitos produzidos pela ADO e pelo MI sejam justamente aqueles empregados para lidar com as lacunas pela Escola da Exegese e pela vertente conceitualista da Escola Histórica Alemã (HESPANHA, 2012). Essas correntes se distinguiam quanto à solução preferencial definida para as situações em que a letra da lei fosse considerada insuficiente: para a Escola da Exegese, o sentido gramatical somente poderia ser ultrapassado quando evidentemente incompatível com a intenção do legislador, ao passo que a Jurisprudência dos Conceitos propunha a busca da integração do sentido particular de uma norma com o sentido do sistema jurídico como um todo, valorizando a *mens legis* acima da *mens legislatoris* (COSTA, 2021).

Em outros termos, a definição semântica do alcance do artigo 103, § 2º, da Constituição é apoiada, pragmaticamente, pela utilização de métodos clássicos de interpretação jurídica, desenvolvidos a partir do campo do direito civil, aos quais a doutrina brasileira contrapõe, atualmente, os métodos e princípios de interpretação exclusivamente constitucional (SILVA, 2005).

Também se relacionam à dimensão pragmática da argumentação as referências constantes da decisão à doutrina e aos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América, da Alemanha e de Portugal, que funcionam como

argumentos de autoridade, bem como as reflexões de tipo prático, concernentes à suposta falta de condições técnicas do Poder Judiciário para desempenhar a atividade normativa e à possibilidade de superveniência de efeitos indesejáveis de suas decisões. Além disso, a menção reiterada aos trabalhos da Constituinte serve de apoio pragmático para a legitimidade da decisão do STF ao vincular sua autoridade ao ato político de fundação da ordem constitucional, o que indicia o estilo conservador da argumentação do tribunal, caracterizado pelo emprego de esquemas retrospectivos de orientação em vez de argumentos orientados para o futuro, tais como as alegações de que a interpretação prestigiada pelo STF poderia, futuramente, implicar a inutilidade da ADO.

A argumentação do STF a respeito da ADO não se limita, com efeito, à atribuição de um conteúdo semântico ao instituto a partir da interpretação pontual do texto do artigo 103, § 2º, da Constituição. O tribunal também a considera como parte constitutiva da sintaxe constitucional que se mantém em conexão retórica com o princípio da separação de Poderes, o qual é tomado, como visto na seção anterior, tanto como uma ideia geral que vincula o Poder Constituinte a partir de uma imagem pré-constitucional, quanto como um esquema destacado do “sistema” constitucional.

Ao ser manejado como proposição destacada de uma estrutura de signos retoricamente harmônica e organizada hierarquicamente, o princípio da separação de Poderes é concebido pelo STF como dotado da função retórica especial de determinar regras para o uso de textos jurídicos determinados, de tal modo que resultem com ele compatíveis. Conforme salientado anteriormente, o tribunal compreende a sintaxe geral da Constituição como um sistema sintaticamente estruturado, cujas proposições devem se manter em relação sintática de compatibilidade e sob coordenação semântica unívoca.

Sob esse modelo argumentativo sistemológico, pressupõe-se que os artigos 5º, inciso LXXI, e 103, § 2º, da Constituição, referentes ao MI e à ADO, constituem esquemas subordinados ao princípio fundamental da separação de Poderes. Tratar-se-ia de duas disposições particulares em conexão sintática com

referido princípio e incluídas em seu âmbito de validade semântica, podendo ser assumidas como “derivações”, “implicações” ou “consequências” da separação de Poderes, de modo a explicitar a conexão sintática e semântica supostamente existente entre tais esquemas.

Sendo assim, o MI e a ADO teriam seu alcance semântico parcialmente definido a partir do conteúdo semântico atribuído ao princípio da separação de Poderes. Se, quanto ao MI, essa conexão sintática com o princípio mencionado possibilitou ao tribunal preencher a lacuna vislumbrada acerca do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, em relação à ADO, o postulado da separação de Poderes funcionou como regra heurística de confirmação das prescrições semânticas de interpretação manejadas a respeito do artigo 103, § 2º, da Constituição, as quais foram mencionadas anteriormente.

Em outros termos, a conclusão obtida pelo STF a partir da interpretação semântica dada à ADO, no sentido de que o próprio tribunal não poderia exercer função normativa ao julgá-la procedente, foi reforçada pelo conteúdo semântico atribuído à separação de Poderes, com o qual aquele instituto guardaria compatibilidade. Por sua vez, o MI também teve seu alcance semântico definido a partir do significado conferido a tais esquemas constitucionais, haja vista as relações sintáticas pressupostas entre todos eles.

Especificamente quanto à conexão retórica estabelecida entre o MI e a ADO, nota-se que o STF aproxima esses institutos ao indicar duas características comuns a ambos: sua subordinação em relação ao princípio da separação de Poderes e a identificação do seu objeto com os casos de omissão inconstitucional. A partir da aproximação referida, operada pragmaticamente, o STF justifica a transferência semântica, ao MI, da conclusão que obtivera acerca dos efeitos produzidos pela ADO.

O STF procede, novamente, como se estivesse diante de um “sistema” estruturado de acordo com regras sintáticas gerais, dando a impressão de que a identificação parcial dos conteúdos semânticos da ADO e do MI seria inevitável. A esse respeito, confira-se, novamente, o teor do voto condutor proferido pelo ministro Moreira Alves:

Ademais, se o próprio Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade, não pode, como decorre de texto constitucional expresso, suprir, ainda que provisoriamente, a omissão constitucional [...], resulta daí, logicamente, que não poderá ele, em mandado de injunção, em que o autor – ao contrário do que sucede na ação direta de inconstitucionalidade – não defende interesse público, mas interesse individual, regulamentar texto constitucional [...]. Aliás, a admitir-se essa regulamentação, ter-se-á este absurdo: o que o Supremo Tribunal Federal não poderá fazer em ação direta de inconstitucionalidade, Órgão Judiciário inferior a ele [...] poderá fazê-lo, em mandado de injunção. (BRASIL, 1990, p. 36).

O STF considera que a atribuição ao MI dos mesmos efeitos produzidos pela ADO seria uma solução “logicamente resultante” do sistema constitucional, ao passo que eventual conclusão em sentido diverso seria “inexplicável”, “incompatível com o sistema”, “absurda” e “encontraria óbices ou obstáculos constitucionais intransponíveis”.

O uso dessas expressões, que apresentam a solução obtida na decisão em exame como sendo a única adequada ao sistema constitucional, manifesta a adesão do STF a um estilo sistemológico de argumentação. No entanto, a múltipla e enfática utilização desses esquemas sistemológicos não é capaz de encobrir o emprego, pelo STF, de uma argumentação que também se vale de esquemas manejados de acordo com uma estrutura tópica, ou seja, de signos operativos para a obtenção ou justificação de soluções de problemas.

Nessa linha, note-se que a conexão pragmática e aproximação semântica estabelecidas entre a ADO e o MI foram realizadas pelo STF por meio do emprego de mecanismos ou técnicas que precedem o período da moderna cultura jurídica do Ocidente, marcada pela pretensão de cientificização do direito (VIEHWEG, 1979).

Como dito, o STF indicou características comuns à ADO e ao MI, de modo a relacioná-los entre si, para, em seguida, apresentar distinções que os

especificam: embora sejam ambos subordinados ao princípio da separação de Poderes e tenham por objeto as situações de omissão inconstitucional, a ADO seria, em princípio, mais apta para propiciar o desempenho da função normativa pelo Poder Judiciário, uma vez que seria uma ação abstrata, de competência do STF, destinada à defesa de interesses públicos e à produção de eficácia *erga omnes*; por sua vez, o MI seria uma ação concreta e de controle difuso de constitucionalidade, voltada à defesa de interesses particulares. A partir desse exame comparativo, o tribunal declarou que o MI deveria produzir efeitos semelhantes aos atribuídos à ADO, pois, se a Constituição restringiu a eficácia desta à mera declaração da omissão verificada, isso seria motivo suficiente para que a eficácia do MI também restasse limitada.

Observa-se, portanto, que o STF, partindo de uma perspectiva comparativa entre os institutos mencionados, utilizou-se dos argumentos “por paridade de razão” (*a pari*) e “por maioria da razão” (*a fortiori*), assim como do raciocínio por analogia para delimitar a função dogmática do MI. Conforme historia António Manuel Hespanha (2012), tais argumentos comparativos, bem como os procedimentos da oposição entre o texto da lei (*verba*) e o seu espírito (*mens*), e da definição dos institutos jurídicos, por meio da qual se busca a essência de determinada “coisa” formada *ex genere et differentia*, foram desenvolvidos já durante a Baixa Idade Média, especialmente pelos pós-glosadores ou comentaristas, que colocaram a serviço da interpretação jurídica mecanismos lógicos, disciplinados por regras do “pensar corretamente”, apreendidos dos filósofos clássicos, sobretudo de Aristóteles, e reelaborados pela escolástica medieval.

Hespanha (2012) atribui aos pós-glosadores ou comentaristas a criação da dogmática ou doutrina jurídica como um novo domínio do saber. Assim como Viehweg (1979), o autor caracteriza o modo de pensar desses juristas como sendo um esquema de pensamento tópico, que, imbuído da finalidade de integrar os direitos romano, canônico, feudal e urbano vigentes à época, buscava pontos de vista que destacassem aquilo que havia de comum entre os vários institutos ou normas. Os pontos de vista proporcionados pelo *mos italicus* são variados e,

segundo Hespanha (1998), continuam sendo utilizados, sem grandes alterações, pela esmagadora maioria dos civilistas.

Alguns dos *topoi* mencionados foram utilizados pelo STF na decisão em análise, que pretendeu identificar a natureza do MI por meio da concatenação pragmática desse instituto com o princípio da separação de Poderes e com a ADO, a partir das noções de gênero e espécie; atribuiu conteúdo semântico ao artigo 103, § 2º, da Constituição tomando como referência o sentido gramatical do seu texto confrontado com a *mens legislatoris* e a *mens legis*; rejeitou objeções pragmáticas à interpretação defendida; e concluiu, a partir desses critérios, pela solução proposta por uma das vertentes doutrinárias que haviam sido descritas no início do voto condutor do julgamento.

Assim como a concepção de separação de Poderes adotada pelo tribunal e os argumentos *a pari*, *a fortiori* e por analogia, utilizados para transferir o conteúdo semântico da ADO para o MI, as referências à *mens legis*, à *mens legislatoris* e ao elemento gramatical do artigo 103, § 2º, da Constituição explicitam a definição, pelo STF, de um campo de *topoi* extraídos da teoria jurídica de tradição ocidental, os quais funcionam como prescrições interpretativas ou regras operativas para o uso situacional dos textos jurídicos. Embora esses pontos de vista possam, em tese, conduzir a conclusões divergentes e não sejam os únicos fornecidos pela tradição jurídica ocidental, o STF os assume como se correspondessem à totalidade de elementos de interpretação passíveis de utilização no caso concreto, os quais propiciariam, em conjunto, a solução adequada para a questão em análise.

Com essa argumentação, o tribunal procede a uma combinação de *topoi* que se complementam para delimitar o conjunto de argumentos relevantes para o caso. Em outros termos, esses *topoi* exercem a função pragmática de oferecer regras para a obtenção de argumentos e para sua aplicação como esquemas que conduzam à decisão entre as propostas de solução apresentadas pela doutrina constitucionalista brasileira.

Conforme salienta Viehweg (1979), o interesse moderno pela sistematização do direito, que se reflete no estilo de argumentação empregado pelo STF na decisão em exame, inclina-se a apresentar os *topoi* mencionados como proposições básicas de um sistema. Em vez de pontos de vista utilizáveis situacionalmente como meios auxiliares para a resolução de problemas, a argumentação do STF pressupõe referidos *topoi* como metadiretivas integrantes de um sistema construído a partir de regras sintáticas e semânticas previamente definidas e que prescindem da consideração de fatores pragmáticos, as quais são capazes de proporcionar uma conclusão objetiva a respeito dos efeitos produzidos pelo MI, a partir de uma atividade de interpretação que não é criativa, mas que se limita a desvendar uma solução que já estava implícita no sistema e que decorre da própria natureza do instituto analisado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisado em suas linhas gerais, o discurso apresentado pelo ministro Moreira Alves e que prevaleceu no julgamento realizado pelo STF a respeito da questão de ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107 caracteriza-se pelo emprego de um estilo sistemológico de argumentação, que compreende a sintaxe geral da Constituição como um sistema estruturado por regras sintáticas gerais e composto por esquemas semanticamente definidos. De acordo com essa pressuposição, o sistema constitucional proporcionaria conclusões inequívocas ou lógicas, de modo que o tribunal seria capaz de extrair o sentido correto dos textos constitucionais a partir de uma interpretação objetiva, que prescindiria da consideração de fatores pragmáticos.

No entanto, esse modo de falar simplificador não retrata, adequadamente, a complexidade e a diversidade das operações retóricas levadas a efeito pelo STF na situação de decisão. A retórica sistemológica empregada pelo tribunal também

recebe o apoio de estruturas pragmáticas, sendo decisivo o papel exercido pelos momentos operativos da criação e utilização dos esquemas linguísticos. Em vez de explicitar as regras sintáticas e semânticas que, supostamente, seriam responsáveis pela condução do julgamento examinado, a argumentação do STF revela o uso reiterado de regras heurísticas que propiciam pautas interpretativas para o uso situacional dos textos jurídicos, além de diretrizes operativas que delimitam o campo de argumentos admissíveis na situação comunicativa de decisão.

Assim, o modelo sistemológico de argumentação empregado no julgamento em exame não impede que se constate o manejo de esquemas de acordo com uma estrutura argumentativa tópica. Com o objetivo de identificar a natureza do MI, bem como para conectar referido instituto ao significado atribuído à ADO e à separação de Poderes, o voto analisado extrai da teoria jurídica de tradição ocidental diversos *topoi* que, combinados entre si, fornecem argumentos para que o tribunal possa decidir por uma das propostas de solução apresentadas pela doutrina brasileira a respeito da questão concernente aos efeitos produzidos pelo MI.

Na decisão examinada, esses *topoi* ganham o aspecto de peças de um sistema sintaticamente estruturado e que exige coordenações semânticas unívocas. Com isso, o STF confere aparência de objetividade à sua atividade interpretativa e desvincula o MI tanto do contexto histórico que envolveu sua criação pela Constituição de 1988, quanto dos problemas sociais a cujo enfretamento deveria servir. De fato, foi com o auxílio de uma concepção sublimada de separação de Poderes, tipicamente associada ao Estado liberal no sentido clássico e que caracteriza o Judiciário como um poder nulo, que o STF buscou limitar a eficácia de institutos que, por sua vez, somente surgiram após significativa transformação da noção original desse princípio, visto que o MI e a ADO integram o sistema judicial de controle de constitucionalidade e deveriam servir à implementação de direitos sociais assegurados por uma Constituição revestida de caráter dirigente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. In: _____. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 3-48.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 4, t. 3.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, realizada em 23 de maio de 1987. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, Brasília, 22 ago. 1987. Disponível em: <<https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup132anc22ago1987.pdf#page=3>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**: Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 107. Natureza e a eficácia do Mandado de Injunção. Relator: ministro Moreira Alves. **Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, v. 133, p. 11-60, jul./set. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721. Ausência de lei complementar que discipline a aposentadoria especial do servidor público. Relator: ministro Marco Aurélio. **Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, v. 203, n. 1, p. 11-23, jan./mar. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/28867744/Hermeneutica-Juridica-Alexandre-Araujo-Costa>. Acesso em: 9 nov. 2021.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 4, n. 4, p. 21-45, 2004.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)**. Disponível em: https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html. Acesso em: 9 nov. 2021.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. 2. ed. Lisboa: Publicações Europa-América, 1998.

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

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

MORRIS, Charles W. **Fundamentos da teoria dos signos**. Tradução de Paulo Alcoforado e Milton José Pinto. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

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

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: _____. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 116-143.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

AUTOR CONVIDADO