

## **A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AOS EFEITOS DA SENTENÇA EM AÇÃO DE MANDADO DE INJUNÇÃO**

**Cristiano Albuquerque Moraes<sup>1</sup>**

Advogado, pós-graduado em Direito e Processo Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

### **Resumo**

Interpretação do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos da sentença no mandado de injunção. Garantias constitucionais. O mandado de injunção como garantia constitucional. Possíveis origens da ação constitucional. Aspectos processuais dessa ação. Objeto, requisitos, competência. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos da sentença no mandado de injunção. Princípios constitucionais materiais e norteadores da interpretação constitucional. Discussão quanto às possíveis linhas interpretativas aplicáveis à espécie. Interpretação equivocada do Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Mandado de Injunção. Interpretação. Supremo Tribunal Federal.

### **Introdução**

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, tem como uma de suas principais características a busca da efetivação das normas constitucionais. E não poderia ser diferente uma vez que, ao longo da segunda metade do século XX, o que se tem visto em matéria constitucional é a prevalência da perspectiva pós-positivista<sup>1</sup> na busca da concretização na interpretação de suas normas. A Constituição passa de uma mera carta de

princípios e de organização estatal para instrumento de mudança da realidade social por meio da efetivação dos direitos fundamentais.

Para tanto, diversas foram as proteções aos direitos fundamentais trazidas pela Lei Maior. Enquanto que algumas, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança, já figuraram em outras constituições, o mandado de injunção constitui verdadeiro avanço de luta pela concretização dos direitos constitucionais.

Avanço, porém, como se vê adiante, tornado completamente sem efetividade pela interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos da sentença no mandado de injunção. Fruto de uma concepção conservadora do direito, essa opção hermenêutica esvaziou completamente o conteúdo da garantia constitucional e desvirtuou por completo o objetivo do legislador constituinte originário e do próprio texto constitucional.

## **1 Das Garantias Constitucionais**

É consenso entre os estudiosos da ciência jurídica que não basta a concessão de um direito, mas necessário se faz a instituição de regras destinadas a garanti-lo, em caso de violação. Para tanto surgem as garantias constitucionais. Ruy Barbosa ensinava que se devia distinguir

...no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorren-

do não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito<sup>2</sup>.

As garantias dos direitos fundamentais comportam algumas distinções pela doutrina. A primeira distinção tem como objeto a natureza do direito garantido. Pode, portanto, uma garantia ser classificada como individual, coletiva, social ou política<sup>3</sup>.

A doutrina constitucional elabora também outra modalidade de classificação das garantias constitucionais.

Em primeiro, temos as garantias constitucionais gerais que se identificam com "... as instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o que constituem técnicas assecuratórias de eficácias das normas conferidoras de direitos fundamentais<sup>4</sup>." A separação dos poderes é o princípio máximo dessa classe de garantias.

A segunda espécie são as garantias constitucionais especiais. Estas, por sua vez, destinam-se à tutela específica de determinado direito ou classe de direitos positivados no texto constitucional, limitando, para atingirem esse intento, a atuação do Poder Público ou de particulares. O mandado de injunção insere-se nessa classe de garantias.

Uma última nota acerca da distinção entre direitos e garantias. Essa distinção não os coloca em departamentos estanques, na medida em que as garantias em determinadas situações assumem contornos de direito. Isso ocorre no momento em que se impede que se lance mão de uma garantia constitucionalmente prevista para a salvaguarda de um direito, também positivado na Constituição Federal, violado.

## 2 Possíveis Origens do *Writ*

A origem dessa garantia constitucional é bastante controversa na doutrina, sendo que há três posicionamentos quanto aos seus antecedentes.

A primeira corrente busca no direito norte-americano, mais especificamente no *writ of injunction*, a origem de nossa ação. No ordenamento jurídico norte-americano, quando uma norma mostra-se insuficiente para solucionar um caso concreto, dentro dos parâmetros de justiça, cabe o referido *writ*. Funda-se, portanto, numa noção de equidade<sup>5</sup>.

A segunda corrente dirige-se a Portugal na sua busca pelas raízes históricas do mandado. O ordenamento lusitano antecipou o nosso na instituição de remédios contra a omissão legislativa do Poder Público<sup>6</sup>.

A terceira corrente, enfim, não identifica com nenhum ordenamento estrangeiro a nossa criação. Afirma que, dadas as peculiaridades referentes ao fundamento e objeto do nosso mandado de injunção, não é possível afirmar que nosso ordenamento bebeu dessa ou daquela fonte normativa estrangeira<sup>7</sup>.

## 3. Aspectos Processuais

Inovação constante do artigo 5º, inciso LXXI, o mandado de injunção é uma ação constitucional com natureza cível, cuja finalidade é combater a omissão do Poder Público em sua função precípua de legislar regulamentando os direitos fundamentais e as prerrogativas de cidadania, soberania e nacionalidade constitucionalmente previstas.

Seu objeto restringe-se às normas constitucionais de eficácia limitada. A omissão do Poder Público deve, necessariamente, estar inviabilizando o exercício do direito. A falta de regulamentação ensejadora de ação é somente

aquela de normas constitucionais, não se admitindo mandado de injunção com fundamento em omissão legislativa em sede de tratados internacionais ou normas infraconstitucionais.

Os requisitos de cabimento são os seguintes: a) previsão de um direito pela Constituição; b) norma de eficácia limitada; c) ausência da norma regulamentadora; d) inviabilização dos direitos citados pelo artigo 5º, LXXI, a saber, direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, cidadania e soberania; e) existência de nexos causal entre omissão legislativa e inviabilização do exercício do direito. Atendidos os requisitos constitucionais específicos, qualquer pessoa pode propor a ação. O demandado será a autoridade do órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora<sup>8</sup>.

A competência originária para apreciação do *writ* será do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses do artigo 102, I, q, da Constituição, ou seja, quando a competência para a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal. Em grau recursal o Supremo, na forma do artigo 102, II, a, julga o recurso ordinário dos mandados de injunção decididos pelos Tribunais Superiores, quando denegatória a decisão.

Não cabe somente ao STF, entretanto, a competência para apreciar essa ação constitucional. Ao Superior Tribunal de Justiça, também em grau originário, nos termos do artigo 105, I, h, caberá o julgamento de mandado de injunção quando a norma regulamentadora deva ser elaborada por órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de

competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral tem competência para apreciar esta ação constitucional, na forma do artigo 121, § 4º, V, quando denegatória a decisão de Tribunal Regional Federal.

Por fim, ressaltemos que, por força do artigo 105, I, h, há a competência originária nas Justiças Militar, Eleitoral, Trabalhista e Federal.

Após uma breve interpretação “kafkiana”, que entendia que o mandado de injunção precisava ser regulamentado de modo que a sua interposição deveria ser precedida de outro mandado de injunção, o entendimento foi pacificado na jurisprudência e na doutrina no sentido de que o *writ* segue, no que couber, o procedimento do mandado de segurança, até que se elabore a norma regulamentadora do seu procedimento. Isto ocorre porque não se poderia deixar de conferir aplicabilidade imediata a um dispositivo que se presta a garantir a efetividade de outros. Esse é o entendimento de José Afonso da Silva<sup>9</sup>

... o art. 5º, LXXI, contém uma norma constitucional que possui todos os requisitos materiais para sua incidência imediata (...) precedentes da ação direta de inconstitucionalidade e da ação popular. (...) eles demonstram que remédio constitucional algum, de natureza processual, deixa de ser aplicado por falta de regulamentação específica, pois, a ordenação processual existente sempre oferece meios procedimentais suficientes para seu processamento e julgamento.

É lamentável a mora do Poder Legislativo até mesmo na regulamentação da garantia. O que percebemos é a total ausência de vontade política no sentido de se conferir efetividade aos direitos e garantias constitucionais.

#### **4 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre os Efeitos da Sentença no Mandado de Injunção**

O mandado de injunção nº 107-3/DF tem servido de base à doutrina na elaboração de todas as análises acerca do entendimento da Corte dos efeitos da sentença. Nele surgiram duas correntes quanto aos efeitos da tutela jurisdicional a ser conferida: os concretistas – divididos em individuais diretos e intermediários – e os não- concretistas. Alexandre de Moraes relaciona, ainda, uma quarta corrente, a saber, a concretista geral<sup>10</sup>.

Os não-concretistas, em maioria à época, entendiam que se deveria preservar a independência e harmonia dos Poderes, de modo que não cabia ao Supremo dar solução ao caso concreto, exceto pela interpelação ao órgão incumbido da elaboração da norma de sua mora. Partiam do princípio de que não era dado ao Judiciário, quando da elaboração da sentença, legislar positivamente<sup>11</sup>. Certamente, não levaram em conta o fato de que uma lei tem caráter geral e abstrato, enquanto que a sentença, que geraria uma solução provisória – até que se criasse uma lei regulamentando o direito - para o caso, teria caráter específico e concreto. Essa corrente era composta pelos ministros Sepúlveda Pertence, Moreira Alves, Celso de Melo, Ilmar Galvão, Octávio Galotti, Sydney Sanches, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

A corrente concretista geral defende que o Judiciário deveria, na sentença, solucionar o caso por meio de uma normatividade geral dotada de efeitos *erga omnes*

e vigorasse até que o Legislativo expedisse a norma regulamentadora<sup>12</sup>.

Os concretistas individuais diretos defendiam a tese que nos parece mais coerente com o objeto da norma instituidora do *writ*, qual seja: a de que a lei deveria ser concretizada para quem tinha impossibilitado o exercício dos direitos elencados no inciso LXXI do artigo 5º. Marco Aurélio de Mello notabilizou-se como o maior defensor dessa linha de pensamento<sup>13</sup>.

Os concretistas intermediários, encabeçados pelo ministro Néri da Silveira, em busca da conciliação dos princípios da separação de poderes e da tutela jurisdicional adequada, afirmavam que antes da concretização da norma dever-se-ia esperar um lapso temporal para que o órgão responsável suprisse o vazio legislativo<sup>14</sup>.

Desse modo, com a prevalência da corrente não-concretista, o mandado de injunção foi equiparado à inconstitucionalidade por omissão quanto aos efeitos da sentença.

Com o passar do tempo, a noção de que se deveria conferir maior importância ao princípio da tutela jurisdicional adequada foi se solidificando entre os ministros. O marco dessa mudança pode ser encontrado no Mandado de Injunção nº 283-5 que tinha por objeto a não-regulamentação do artigo 8º, § 3º, ADCT. Essa norma instituiu reparação de natureza econômica àqueles que, por intermédio de Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica, foram impedidos de exercer atividades profissionais na vida civil. O prazo para a norma entrar em vigor era de doze meses contados da promulgação da Constituição. Como isso não ocorreu, interpôs-se o mandado. Decidiu o Supremo o seguinte: prazo de sessenta dias para o processo legislativo, incluindo-se, aí, a sanção presidencial; findo esse prazo sem que se fizesse a lei, que o impetrante teria

a faculdade de obter pela via processual adequada a reparação devida pela União.<sup>15</sup> Após essa decisão, como não se legislou a respeito, outro mandado foi interposto com o mesmo conteúdo. Dessa vez, o Supremo decidiu que não era necessária nova interpelação e facultou o ingresso diretamente em juízo para obter a reparação.

Percebemos, aí, uma postura mais avançada no sentido de se desimpedir o exercício dos direitos protegidos pelo mandado de injunção. Ainda assim, somente nos casos em que a Constituição já havia determinado um prazo para a regulamentação. Nessa hipótese, o Supremo ainda remete o litigante às instâncias ordinárias para que se submeta a um novo procedimento a fim de receber o que foi determinado pelo Texto Constitucional. O que vemos é um conservadorismo deveras arraigado impedindo que se confira total efetividade ao *writ* constitucional.

## **5 Princípios Constitucionais Aplicáveis ao Tema**

Quando se interpreta a Constituição, devemos ter em mente a diferente natureza das normas constitucionais em relação às normas infraconstitucionais. Quatro são as peculiaridades que distinguem as normas constitucionais das demais constantes do nosso ordenamento jurídico, a saber: superioridade hierárquica, natureza da linguagem, conteúdo específico e caráter político<sup>16</sup>.

A superioridade hierárquica, decorrente da rigidez constitucional e da distinção entre poder constituinte e poder constituído, é a característica que coloca as normas constitucionais num plano superior dentro do ordenamento jurídico subordinando o conteúdo das normas infraconstitucionais e se constituindo em seu fundamento de validade. Além de nota distintiva da norma constitucional, a superioridade goza da condição de princípio constitucional

que norteará o trabalho do intérprete-aplicador da Constituição.

Por natureza da linguagem, entenda-se a maior abertura das normas constitucionais, seu maior grau de abstração. Termos como “função social” e “eficiência” são conceitos jurídicos indeterminados e por isso a interpretação e a aplicação de dispositivos constitucionais que os contenham estarão carregadas da maior carga de subjetivismo que se pode conceber na atividade interpretativa. São hipóteses em que se faz presente a discricionariedade judicial, ou seja, casos em que a norma admite mais de uma interpretação razoável e dentro do ordenamento jurídico<sup>17</sup>.

Sendo a Constituição a síntese das forças antagônicas dentro de uma sociedade, é inevitável, na verdade, poder-se afirmá-la como inerente à natureza da Constituição a tensão entre suas normas. Nesse contexto, surge o princípio da unidade da constituição que deve servir de bússola para o intérprete quando este depara com tais conflitos. Deve, pois, o hermeneuta buscar a harmonização das tensões e contradições entre as normas tendo como base a unidade do texto constitucional.

Por meio desse princípio, devemos reconhecer a inexistência de hierarquia normativa entre normas-regra e normas-princípio, na medida em que uma não recolhe seu fundamento de validade na outra. Cada uma destas espécies de normas desempenha uma determinada função dentro da Constituição. Luís Roberto Barroso, entretanto, aponta a inexistência de uma hierarquia axiológica produto da ordenação dos valores constitucionais<sup>18</sup>. Podemos verificar esta estrutura hierárquica na eleição de determinadas normas como cláusulas pétreas na nossa Constituição.

Sendo uno o sistema constitucional, devemos interpretar cada norma integrante da Constituição em con-

sonância com o restante do sistema. Não podemos conferir uma interpretação que colida com o restante das normas, mas, por outro lado, devemos buscar um sentido no restante da Constituição que não torne sem significado a norma interpretada.

Partindo dessa idéia, na análise do posicionamento do STF no mandado de injunção, podemos perceber que a unidade do sistema em nenhum momento seria desrespeitada caso se entendesse que a sentença deveria criar a solução para o caso concreto. E assim seria porque nenhum princípio – independentemente de seu *status* axiológico dentro do sistema – pode ser entendido de forma absoluta. Desse modo, ao privilegiar o princípio da separação dos poderes, na verdade, o Supremo Tribunal Federal acabou ferindo o princípio da unidade da Constituição, pois esvaziou o conteúdo do artigo 5º, LXXI. A Constituição não pode ser interpretada contra ela mesma e foi esse o resultado da interpretação do Supremo.

O princípio da efetividade é a pedra fundamental, o marco em que se funda toda a crítica por nós expendida neste trabalho. Por meio desse conceito, entendemos que uma norma constitucional deve receber a interpretação que maior efetividade lhe proporcione. Toda norma carrega em seu núcleo uma idéia, um sentido. Essa materialidade não pode ser anulada<sup>19</sup>.

É por meio do princípio da máxima efetividade que se aproxima a norma constitucional do mundo dos fatos. Por intermédio dele é que se pode realmente concretizar a Constituição de modo que ela saia do estado de “folha de papel”, definido por Lassale, e se transforme em instrumento de conformação social, pois se, por um lado, a Constituição é reflexo das tensões e discrepâncias existentes numa sociedade, é inegável o seu caráter de agente transformador da realidade social.

É com base na idéia de efetividade que percebemos o equívoco interpretativo cometido pelos ministros da Egrégia Corte. Ao limitar os efeitos da sentença no mandado de injunção, privilegiando, assim, o princípio da separação dos poderes, o Supremo esvaziou o conteúdo do dispositivo constitucional que instituiu esta garantia. Afinal, diante da nossa realidade política – realidade essa que, obrigatoriamente, deve ser levada em consideração na atividade interpretativa – será que o Legislativo irá se mobilizar a cumprir o papel constitucional, que não vem cumprido em razão de uma mera interpelação?

Chegamos a um princípio que se coloca na categoria de princípios constitucionais gerais. O direito de ação garante a todos os jurisdicionados o recebimento da tutela jurisdicional adequada, entendida esta como a que satisfaz eficazmente a pretensão de quem aciona o Judiciário. Nas palavras de João Paulo dos Santos Melo: “É a entrega ao cidadão do provimento jurisdicional mais adequado à situação posta em conflito, com o intuito de resolver completamente a lide<sup>20</sup>.”

Sem que precisemos nos aprofundar no campo do direito processual, podemos perceber com facilidade que o entendimento de que a sentença tem o efeito declaratório de interpelar o Legislativo de sua mora vai de encontro ao significado do princípio do direito de ação. O titular que tem inviabilizado algum dos direitos elencados no artigo 5º, LXXI, não terá a sua pretensão satisfeita com essa interpelação. Até porque, se assim fosse, ele não se daria ao trabalho de acionar o Judiciário para tanto. Quem coloca em movimento o Poder Judiciário o faz para ver sanado um problema concreto. É isso que todos esperam dessa função do Poder Estatal.

Chegamos ao cerne da discussão. Afinal que princípio deveria ter sido privilegiado pelo Supremo? Ao que

parece temos um antagonismo, uma colisão, entre dois princípios constitucionais fundamentais: o princípio da separação dos poderes e o princípio do Estado Democrático de Direito. Esse confronto é apenas aparente, haja vista o princípio da unidade da constituição anteriormente referido. Devemos entender os dois princípios constitucionais fundamentais como harmônicos de modo que em cada caso um terá maior amplitude em detrimento do outro. Nenhum dos dois deve ser entendido de forma absoluta.

O princípio do Estado Democrático de Direito é produto da união de dois conceitos já consagrados na teoria política e jurídica, nos dois últimos séculos: Estado Democrático e Estado de Direito. Entretanto à união da idéia de que um Estado deve estar submetido ao “império da Constituição” ao conceito de Estado promotor da justiça social, consagrador dos direitos fundamentais e da participação popular na tomada de decisões no âmbito estatal, soma-se um novo componente: o objetivo de transformação da realidade social<sup>21</sup>.

O princípio do Estado Democrático de Direito, portanto, agrega tanto elementos da concepção liberal de Estado como elementos da democracia, tendo como fim maior a efetivação dos direitos fundamentais. É nesse ponto que percebemos o intuito do texto constitucional ao instituir o mandado de injunção. Não se concebe um Estado Democrático de Direito que não respeite nem garanta aos jurisdicionados o livre gozo dos direitos fundamentais. Para tanto, existem as garantias processuais constitucionais, entre elas o *writ*, objeto desse trabalho. Não se transforma uma realidade social apenas se declarando direitos e esperando que aqueles que nunca tiveram interesse nessa transformação os regulamentem. É necessário que se confira aos cidadãos instrumentos jurídicos para solucionar a falta de regulamentação de seus direitos e que funcionem

como instrumento de pressão sobre os representantes encarregados da produção normativa regulamentadora. Declarar um direito e não garanti-lo é o mesmo que não o ter instituído. Essa deveria ter sido a premissa orientadora do trabalho interpretativo dos ministros de nossa Corte Constitucional.

O princípio da separação de poderes, contribuição da teoria jusnaturalista<sup>22</sup>, surge como técnica de contenção do poder, de modo que se preservassem os direitos fundamentais civis e políticos. Consiste ele na idéia de que as funções precípua do Estado – legislar, executar e julgar – devem ser repartidas e exercidas por órgãos distintos de modo a se evitar a concentração do poder.

Funda-se no axioma de que todo poder corrompe. Para que se evite essa distorção opressora deve-se fragmentar o seu exercício e se instituir técnicas de controles recíprocos – os freios e contrapesos. É nesse ponto que reside outro pecado da linha interpretativa desenvolvida pelo Supremo. O conservadorismo turvou a visão dos ministros a tal ponto que foi esquecido que o Poder Constituinte Originário - aquele que tudo pode em matéria jurídica – excepcionou a separação dos poderes tal qual havia feito já em outros pontos do Texto Constitucional, haja vista as funções atípicas de cada Poder. Fundou o Supremo toda a sua linha interpretativa nesse princípio. E ao fazê-lo desconsiderou os princípios da unidade da constituição, da máxima efetividade das normas constitucionais, do Estado Democrático de Direito e do direito de ação. Em suma, e como já dito anteriormente, esvaziou por completo o sentido da norma constitucional que instituiu o mandado de injunção, ignorando o brocardo segundo o qual “a constituição não contém palavras inúteis”.

Um último apontamento, quanto ao tema de qual

seria a mais adequada interpretação dos efeitos da sentença no mandado de injunção, é o de que a moderna hermenêutica constitucional recomenda o uso do método concretista de interpretação.

Essa alternativa à interpretação sistemática começa a ser desenvolvida após a Segunda Guerra Mundial, por ocasião do julgamento dos criminosos de guerra que afirmavam em sua defesa terem executado o genocídio em estrita consonância com a legalidade. A partir daí se percebe a necessidade de se resgatar os valores ao Direito. Tempera-se o cientificismo que imperara desde o movimento das codificações ocorrido no final do século XVIII até aqueles dias e que, de certa forma, contribuiu para a barbárie em nome da lei. Surge aí o pós-positivismo e dentre as inovações, cujo desenvolvimento ainda não atingiu o seu ápice, está o método concretista de interpretação.

A Tópica pode ser mais bem definida nas palavras de Adelângela de Arruda Moura Steudel<sup>23</sup>

Tal como concebida por Aristóteles, a tópica constitui um método ou teoria da argumentação em geral que opera por raciocínios dialéticos, que partem de opiniões verossímeis, diferentes dos raciocínios demonstrativos, que são próprios do conhecimento científico, porque partem de premissas tidas como verdadeiras e primeiras, indiscutíveis. Tópicos são os pontos de vista que permitem encontrar as conclusões dialéticas.

Partindo de um problema a ser resolvido, deve-

mos concretizar a norma aplicável, com base em uma pré-compreensão de seu conteúdo. Por meio do procedimento tópico, elegem-se pontos de vista acerca do problema, ou seja, o caso concreto é que será a premissa sobre a qual se desenvolverá o trabalho de interpretação-aplicação da norma. Não mais o sistema é o ponto de partida, não se fala em subsunção. Isto ocorre em razão do caráter prático da interpretação constitucional, assim como a estrutura normativo – material aberta, fragmentária ou indeterminada da Constituição, impõem se dê preferência à discussão dos problemas ao invés de se privilegiar o sistema, o que afinal, transformaria a interpretação constitucional num processo aberto de argumentação<sup>24</sup>.

Da análise do problema se elegem os *topoi*, os pontos de vista dentre os quais reside a solução mais adequada para se concretizar a Constituição<sup>25</sup>. Tais pontos de vista podem estar ou não contidos no ordenamento jurídico. O que se busca é uma solução que privilegie o valor justiça, ainda que tal resposta esteja fora do sistema jurídico.

Em nosso caso, os pontos de vista seriam a concretização dos direitos fundamentais, o princípio do Estado Democrático de Direito e o princípio da separação de poderes ante o problema do impedimento de gozo de direitos fundamentais e prerrogativas de nacionalidade, soberania e cidadania pela falta de norma regulamentadora. Não se pode preferir a concretização dos direitos fundamentais, lastreada pelo princípio do Estado Democrático de Direito, em benefício da separação de poderes.

Percebemos que independentemente da técnica hermenêutica utilizada o resultado a que se chega, neste caso, é sempre o mesmo: errou o STF ao respeitar em excesso o princípio da separação dos poderes.

## 6. Considerações Finais

Entendemos equivocadamente o Supremo Tribunal Federal no posicionamento de que a sentença no mandado de injunção tem natureza mandamental-declaratória. Acreditamos que a linha interpretativa que melhor concretiza a norma é a que, entendendo que o Constituinte excepcionou a separação de poderes, privilegia os princípios do Estado Democrático de Direito, da máxima efetividade das normas constitucionais e do direito de ação, de onde se extrai a idéia de tutela jurisdicional adequada.

Filiamo-nos à corrente concretista individual direta por acreditarmos que, não obstante uma causa política, por sua própria natureza, deva ter reservada para si tempo para se discutirem projetos, amadurecer idéias, buscar consensos, não se pode deixar o cidadão à espera, por um tempo excessivo, dessa elaboração.

Eis porque afirmamos que o Supremo, ou o Tribunal competente para a apreciação do *writ*, deveria, atendendo ao mandamento constitucional, dar a solução para o caso concreto. Solução esta que vigoraria até que fosse suprida a omissão. Esta foi a inteligência do Constituinte Originário que, levando em consideração a realidade social e política brasileira, percebeu que muitos dos direitos instituídos na Carta, por irem de encontro a grupos de interesses que gozam de influência no Legislativo, muito dificilmente receberiam a necessária regulamentação para que pudessem gerar seus efeitos.

## Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2004.
- MELO, João Paulo dos Santos. **Tutela jurisdicional adequada no mandado de injunção**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7280>>. Acesso em: 25 maio 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. **A tópicica como método de interpretação constitucional aplicável a direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=33>>. Acesso em: 30 maio 2006.
- SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura, **Interpretação constitucional: sistema e problema**. Disponível em: < <http://www.uepg.br/rj/a1v1at12.htm>>. Acesso em: 30 maio 2006.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

## Notas:

<sup>1</sup> O pós-positivismo surge na segunda metade do século XX motivado pela preocupação da comunidade jurídica, após os horrores cometidos em nome da legalidade na Segunda Guerra Mundial, em se estabelecerem parâmetros de justiça e legitimidade por meio do retorno à observância dos valores. Como não se pretendia um retorno ao jusnaturalismo, a saída foi a adoção dos princípios como normas materializadoras desses valores. É nesse contexto de juridicidade dos princípios que se desenvolve nosso trabalho. (BARROSO, 2004, p. 326).

<sup>2</sup> BARBOSA *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 183.

<sup>3</sup> Id. *Ibid.*, 1996, p. 393.

<sup>4</sup> Id. *Ibid.*, 1996, p. 392.

<sup>5</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 749.

<sup>6</sup> Id. *Ibid.*, 2003, p. 749.

<sup>7</sup> Id. *Ibid.*, 2003, p. 749.

<sup>8</sup> Id. *Ibid.*, 2003, p. 750-51.

<sup>9</sup> SILVA *apud* VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 261-62.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p.165.

<sup>11</sup> MELO, João Paulo dos Santos. **Tutela jurisdicional adequada no mandado de injunção**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7280>>. Acesso em: 25 maio 2006.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de., *op. cit.*, 1998, p. 165.

<sup>13</sup> MELO, João Paulo dos Santos., *op. cit.*, 25 maio 2006.

<sup>14</sup> Id. *Ibid.*, 25 maio 2006.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 264-65.

<sup>16</sup> Id. *Ibid.*, 2004, p. 107.

<sup>17</sup> Id. *Ibid.*, 2004, p. 107.

<sup>18</sup> Id. *Ibid.*, 2004, p. 107.

<sup>19</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**:

**uma proposta constitucionalmente adequada.** Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 280.

<sup>20</sup> MELO, João Paulo dos Santos., op. cit., 25 maio 2006.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit., 1996, p. 119.

<sup>22</sup> O jusnaturalismo por nós referido é aquela escola do direito que entende que além do ordenamento jurídico existem valores, conceitos ideais que norteiam e limitam a produção jurídica e a interpretação das normas. Livre de qualquer conotação religiosa, o jusnaturalismo é fruto do Racionalismo dos séculos XVII e XVIII e teve como apogeu e, curiosamente, motivo de decadência o movimento das codificações ocorrido no século XVIII. A necessidade de clareza, simplificação e unidade do ordenamento tinha seu fundamento no racionalismo jusnaturalista e quando essa necessidade foi atendida pela codificação, o que se viu foi o abandono daqueles valores legitimadores e limitadores da ordem jurídica. A partir da instituição dos Códigos, estes passaram a ser vistos como a única fonte do direito, sendo que tudo que não estivesse neles contido seria descartado como anticientífico. A partir daí, o direito natural é superado e perde seu lugar para o Positivismo com sua pretensão de impor cientificidade ao estudo do direito. (BARROSO, Luís Roberto., op. cit., 2004, p. 318-20).

<sup>23</sup> STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **Interpretação constitucional: sistema e problema.** Disponível em: < <http://uepg.br/tj/alvlat12htm>> Acesso em 30 maio 2006.

<sup>24</sup> COELHO, 1997 *apud* OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. **A tópicia como método de interpretação constitucional aplicável a direitos e garantias fundamentais.** Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=33>>. Acesso em: 30 maio 2006.

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.