

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

BERNARDO AUGUSTO FERREIRA DUARTE*
FERNANDO JOSÉ ARMANDO RIBEIRO**

*Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

**Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professor de cursos de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Faculdade de Direito Milton Campos; e Desembargador do Tribunal de Justiça Militar

Resumo

O presente estudo científico pretende demonstrar, de forma breve e inteligível, com base nos fundamentos básicos do paradigma democrático, como o Mandado de Injunção, após anos de vilipêndio e flagrante ineficácia, teve finalmente reconhecida a sua importância pelo Supremo Tribunal Federal, órgão que, há quase 20 anos, aniquilara o instituto mediante uma interpretação que, pautada em uma pretensa defesa do princípio da separação dos poderes, acabou por suprimir-lhe a utilidade como uma garantia constitucional.

Palavras-chave: Mandado de Injunção; paradigma democrático, Separação dos Poderes; interpretação; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The present scientific study aims to intelligibly and briefly show, based on the democratic paradigm fundamentals, how the Writ of Injunction, after years of vilification and flagrant inefficiency, had its importance

finally recognized by the Supreme Court, organ which had annihilated the tool through an interpretation that, based on a supposed defense of Separation of the Powers principle, ended up suppressing its utility as a constitutional guarantee almost twenty years ago.

Keywords: Writ of Injunction; democratic paradigm; interpretation, Separation of Powers; Supreme Court.

1. Introdução

Descrito no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República de 1988, o Mandado de Injunção é, com certeza, uma das garantias constitucionais mais importantes para a efetivação da nossa Lei Maior, sobretudo, no que tange ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais, além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Muito já se escreveu acerca desse instituto jurídico, principalmente no que diz respeito à sua finalidade. Todavia, poucas foram as pesquisas científicas que, de fato, tenderam a solucionar o problema de sua ineficácia.

Diante disso, apesar de constituir uma das garantias constitucionais mais importantes para a real efetivação do Estado Democrático de Direito no Brasil, o Mandado de Injunção, durante quase 20 anos, foi vilipendiado pelo Supremo Tribunal Federal – STF –, órgão que, mediante uma interpretação pretensamente pautada na defesa do princípio da separação dos Poderes, acabou por suprimir-lhe a utilidade como uma garantia constitucional.

Pelo presente trabalho pretende-se demonstrar, de forma breve, porém, aprofundada, pautada nos fundamentos básicos do paradigma democrático, como o Mandado de Injunção, após anos de desrespeito e flagrante ineficácia, teve finalmente reconhecida a sua importância pelo Supremo Tribunal Federal. O estudo em epígrafe, indiscutivelmente, contribuirá para a evolução da Ciência do Direito, visto que

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

analisará criticamente os problemas das diversas posições existentes dentro do Supremo Tribunal Federal acerca dessa importante garantia constitucional denominada Mandado de Injunção.¹

2. Compreensões acerca do Mandado de Injunção

2.1 Compreensões doutrinárias

Desde a promulgação da Constituição da República de 1988, vários foram os juristas que se dispuseram a estudar o Mandado de Injunção, sobretudo em virtude de sua novidade². Desde então, inúmeras foram as controvérsias doutrinárias acerca do instituto, seja no tocante à sua origem, à sua aplicabilidade, ou, ainda, aos efeitos da decisão concessiva da Injunção. Para Carmen Lúcia Antunes Rocha (1988), o instituto seria oriundo da Inglaterra (séc. XIV), onde era utilizado como juízo de equidade, pelo qual se podia fundamentar a outorga judicial de um direito sem a suficiente proteção legal ou pretoriana para o seu pleno exercício. Em sua opinião, assimilado pelo sistema norte-americano, o *Writ of Injunction* manteve o fundamento do qual se originara – a *equity* –, servindo como remédio especial para impedir ou fazer cessar ofensas a direitos, que não tivessem outra fonte de impugnação adequada. Esse também é o entendimento de José Afonso da Silva, para quem:

O Mandado de Injunção é um instituto que se originou na Inglaterra, séc. XIV, como essencial remédio da Equity.[...] Na injunction inglesa como no Mandado de Injunção do Artigo 5º, LXXI, o juízo de equidade não é inteiramente desligado de pautas jurídicas. Não tem o juiz inglês na Equity o arbítrio de criar norma de agir ex nihil, pois se orienta por pauta de valores jurídicos existentes na sociedade (princípios gerais do direito, costumes, conventions etc.). E o juiz brasileiro também não terá arbítrio de criar regras próprias, pois terá em primeiro lugar que se ater à pauta que lhe dá o ordenamento constitucional, os princípios gerais do direito, os

¹ Recentemente, o STF alterou a sua posição majoritária acerca do Mandado de Injunção (MI 670/ES, MI 708/PB, MI 712/DF e MI 721/DF). Nesse sentido, confira-se o tópico 2.3 do presente trabalho.

² A título de exemplo, destacamos a hoje Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha (1988), então advogada e técnica da Procuradoria do Estado de Minas Gerais, José Afonso da Silva (1988), J. J. Calmon de Passos (1989) e Ivo Dantas (1988/89), que, como se vê pela data de suas publicações, iniciaram os estudos acerca do Mandado de Injunção no Brasil.

valores jurídicos que permeiam o sentir social, enfim, os vetores do justo natural que se aufere no viver social, na índole do povo, no evolver histórico. Mas a fonte mais próxima desse instituto é o writ of injunction do Direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção dos direitos de pessoa humana, para impedir, por ex., violações de liberdade de Associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra denegação de igual oportunidade de educação por razões puramente raciais [...] (1996, p.426).

Por sua vez, Ivo Dantas, na segunda edição de seu livro *Mandado de Injunção: guia teórico e prático*, ressalta que no Direito norte-americano a *injunction* possui um sentido negativo-proibitivo, de não fazer, “do que é exemplo o seu uso para proibir greves, piquetes e boicotes, sobretudo após o *Sherman Act*, de 1890.” (1994, p. 68) Em suas palavras, quando a determinação é um fazer, assume a denominação de *mandamus*; contudo, “nos EUA não se usam as duas palavras formando uma só expressão, mas cada uma em si tem um sentido-conteúdo próprio: *Injunction* – negação; *Mandamus* – positivo” (1994, p. 68). Calmon de Passos (1989) já entende que a *Injunction* do sistema da *common law* jamais teve o objetivo que o Constituinte de 1987/88 definiu para o Mandado de Injunção. Para ele, o *Writ of Injunction* concebido nos Estados Unidos não desempenha “o papel que pretendemos dar ao nosso remédio constitucional, nem foi pensado com o objetivo a que nos propomos com a nossa injunção, nem tem história vinculada à desse instituto” (1989, p. 104). Essa também é a opinião de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1989), para quem não há similitudes, além do nome, entre o Mandado de Injunção e qualquer outro instituto do Direito alienígena. Idêntica é a posição de Francisco Antônio de Oliveira, para quem “nos moldes em que fora concebido pelo constituinte brasileiro, além do nome, pouca ou nenhuma semelhança guarda com a *Injunction* concebida pelos Direitos inglês, norte-americano, francês, italiano e alemão” (1993, p. 19).

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Cattoni de Oliveira, por sua vez, em estudo específico sobre as *Injunctions* anglo-americanas e a origem do Mandado de Injunção (1998b), assevera o seguinte:

(...) é preciso desfazer o pré-conceito de alguns juristas e estudiosos brasileiros acerca do atual Direito anglo-americano, da equity e do common Law. Tanto o Direito britânico como o norte-americano são modernos, regidos por princípios formais. Não são um mero emaranhado de julgados e de máximas saídos da mente ou do coração de um juiz da Idade Média. Basta lembrar, além do princípio da stare decisis, o princípio da supremacia da lei do Queen in Parliament e o princípio norte-americano da supremacia da Constituição. Eles realizam assim como os princípios da legalidade e da reserva da lei, estruturantes do Sistema Romano-Germânico, os princípios do Estado de Direito.

Assim, o Judicature Act, de 1873, editado pelo Parlamento Inglês, aboliu a common injunction e deu poderes a todas as Divisions of the High Court para conceder injunctions “em todos os casos nos quais se apresente à corte como sendo justo e conveniente concedê-los”. Enos Estados norte-americanos onde a distinção entre equity e Law foi abolida, levou, p. ex., à impossibilidade de se distinguir a mandatory injunction do writ of mandamus, um instrumento extraordinário, concedido pela corte para uma execução forçada e oficial de um ato ministerial que o Direito reconhece como não discricionário. (1998b, p. 205-206)

Ele ressalta a existência de seis tipos de *Injunction*, a saber, as proibitórias (*prohibitory injunction*), as ordenatórias (*mandatory injunction*), as interlocutórias (*interlocutory injunction*), as permanentes (*perpetual injunction*), as *quia timet injunction* e a *ex parte injunction*³. Em suas palavras:

³ Essas seis modalidades, nas palavras de Cattoni de Oliveira, são concebidas por Curzon, L. B., para quem a *Injunction* “é uma ordem da corte dirigida a uma parte para conter-se de praticar ou continuar a praticar um ato censurado, ou pra reprimir uma parte por omitir-se de fazer algo.” (1974, p. 64 *apud* CATTONI DE OLIVEIRA, 1998b, p.204). Consoante o *Dictionary of Law* (2004), *injunction is “a court order telling someone to stop doing something or not to do something”* — Tradução livre: “Injunção é uma ordem da corte proibindo alguém de fazer alguma coisa ou de se abster de fazer alguma coisa”.

As proibitórias proíbem a prática ou continuação da prática de um ato ilícito. As ordenatórias reprimem a continuação de uma omissão, ordenando a prática de um ato positivo. As interlocutórias são temporary injunctions, concedidas numa aplicação interlocutória, com a finalidade de manter o status quo até o julgamento. As permanentes são concedidas após uma ação ter sido examinada. A quia timet (porque ele teme) é obtida de modo a reprimir uma ameaça onde, por enquanto (as yet), os direitos do autor não foram lesados. A ex parte é concedida antes da corte ter tido a oportunidade de ouvir a outra parte, num caso de grande urgência. (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998b, p. 207)

Cattoni de Oliveira (1998b) ressalta que as *Injunctions*, inicialmente usadas para a proteção exclusiva dos direitos de propriedade, foram estendidas para a proteção dos mais diversos *civil rights*. Segundo ele, o caso *Brown v. Board of Education*⁴, de 1954, foi o *leading case* mais famoso da *Supreme Court* a tratar do tema. Nesse *leading case*, utilizou-se uma *injunction* a fim de se obter a “admissão de crianças negras em escola pública que as negava, a fim de que a tutela injuntiva pudesse viabilizar o exercício do direito daquelas crianças à educação, com base na norma definidora do direito fundamental de igualdade” (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998b, p. 211). Aludida *injunction* foi denegada pela *United States District Court for the District of Kansas* e provida, em julgamento de apelação, pela *United States Supreme Court*.

Cattoni de Oliveira (1998b) ainda explora, no mesmo estudo, as diversas sugestões de norma constitucional apresentadas, durante a Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88, para a criação do Mandado de Injunção. Nessa parte de sua pesquisa, ele constata que o Mandado de Injunção teria surgido a partir da necessidade de elaborar-se uma garantia constitucional processual para a defesa do direito à saúde, alargando-se, após as diversas emendas, para a proteção de

⁴ Nas palavras de Baracho Júnior (2000), essa foi a decisão mais importante de Earl Warren, eleito presidente da Suprema Corte norte-americana em 1953.

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

todos os direitos e liberdades constitucionais, além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A tese defendida por Cattoni de Oliveira é a de que:

[...] a reconstrução do processo de justificação das normas constitucionais configuradoras do Mandado de Injunção pode ter um papel esclarecedor, assim como as investigações no Direito estrangeiro, na medida em que se investigou acerca da própria formação de um instituto novo no Direito Constitucional Brasileiro.

As conclusões de tal investigação podem, em termos paradigmáticos, servir de norte para a interpretação e aplicação do Mandado de Injunção, principalmente como contra-argumentos a posições⁵ como a adotada pelo Supremo Tribunal Constitucional que, reduzindo, praticamente, os efeitos do Mandado de Injunção (MI) aos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADIO), desconhece o processo de criação das normas constitucionais configuradoras daquele, bem como a sua correspondência, no nível do Direito Comparado, a outros institutos, tal como a injunção anglo-americana, que teria influenciado esse processo, como vimos.

Nesse sentido, também Cattoni de Oliveira reconhece, pressuposta a concepção de Direito como integridade⁶, que as *Injunctions* anglo-americanas teriam influenciado no processo de criação do Mandado de Injunção brasileiro.

No que concerne à aplicabilidade, consoante a doutrina pátria, três foram as compreensões que, inicialmente, se formaram. A primeira delas, defendida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entendia que a norma definidora do Mandado de Injunção não seria auto-aplicável. A segunda, defendida inicialmente, a título de exemplo, por Gilmar Ferreira Mendes e adotada por muitos anos pela corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal, entendia que a norma definidora do Mandado de Injunção seria auto-aplicável e que o referido

⁵ Que só agora, após vinte anos da promulgação da Constituição da República de 1988, começam a ser revistas. Vide tópico 3.1.

⁶ Concebida por Ronald Dworkin, no sentido de que decisões passadas contribuem para a construção e reconstrução de argumentos, da mesma forma que decisões presentes contribuem para a organização e justificação de práticas futuras. Acerca do tema, vide Dworkin (1995, p. 227). Vide, ainda, Baracho Junior (2003, p. 109-127)

instituto seria uma ação (modelo procedimental) que teria a finalidade de declarar a omissão inconstitucional de Poder, órgão ou autoridade, sem, contudo, regulamentar o caso concreto – sendo, portanto, muito semelhante à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão⁷. A terceira, defendida, entre outros, por Cattoni de Oliveira (1998), entendia que a norma definidora do Mandado de Injunção seria auto-aplicável. Além disso, em contraponto às demais correntes, defendia que o instituto visaria, declarada a falta de norma regulamentadora, garantir o exercício do direito constitucional inviabilizado, regulamentando a Constituição para o caso concreto. Ivo Dantas, que também defendia a auto-aplicabilidade do instituto, afirmou que “seu caráter de auto-aplicabilidade, determinada pelo §1º do artigo 5º do texto constitucional, não poderá deixar de ser cumprido sob a alegação de inexistência da referida regulamentação” (1994, p. 69).

Num momento inicial, cumpre apenas destacar que, para os defensores da primeira corrente, tornar auto-executável uma norma incompleta (tal como a definidora do Mandado de Injunção – na opinião desses doutrinadores) seria contrário à própria natureza das coisas. Essa idéia foi severamente combatida por Cattoni de Oliveira:

Ora, qual é a racionalidade de um argumento como esse que, além do mais, não reconhece normatividade à Constituição? Até que ponto é possível apelar para uma possível natureza em si da norma constitucional? E, mais, quando é a própria Constituição, como vimos, que estabelece e explicita a sua própria vinculabilidade? Claro que não se pode fazê-lo, até mesmo porque não é possível, com base num mínimo de consciência hermenêutica, falar em algo como “natureza das coisas”. (1998a, p. 103-104)

A concepção de Cattoni de Oliveira está em perfeita consonância com os princípios de interpretação constitucional⁸ da unidade da constituição; da concordância prática; e da força normativa da constituição, idealizados por Konrad

⁷ Essa não é mais a posição de Gilmar Ferreira Mendes, atual presidente do Supremo Tribunal Federal. Em suas palavras, “na sessão de 07.06.2006, foi proposta a revisão parcial do entendimento até então adotado pelo Tribunal. Assim, apresentamos—o ministro Eros Grau (MI 712/PA) e eu (MI 670/ES)—votos que recomendam a adoção de uma “solução normativa e concretizadora” para a omissão verificada (MENDES, 2006, p. 16). Vide, ainda, o tópico 3.1.

⁸ Em *Hermenêutica Jurídica e(m) Debate*, Álvaro Ricardo de Souza Cruz define os “princípios” idealizados por Hesse como postulados jurídicos, ou seja, “condições de possibilidade para o conhecimento de transcendentalizado do sistema jurídico” (CRUZ, 2007, p. 269)

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Hesse. Aludidos princípios pautam-se na moderna (pós-moderna) concepção acerca da Hermenêutica Jurídica (gênero), a qual defende o afastamento dos velhos métodos de interpretação – literal (gramatical), lógico, sistemático, histórico e teleológico⁹ – e a criação de novos critérios interpretativos, no que toca à espécie Hermenêutica Constitucional, advindos da especificidade da Constituição (PEREIRA, 2001, p. 100-103).

Portanto, a posição adotada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho é completamente ultrapassada, porquanto não se coaduna com o “espírito” da Constituição da República de 1988 nem com os princípios do Estado Democrático de Direito, que balizaram a sua redação¹⁰. Nesse sentido, não mais se discute na atualidade que a norma definidora do Mandado de Injunção seja auto-aplicável (ou norma de eficácia plena), porquanto essa foi a leitura a ela atribuída pela própria Constituição da República de 1988, no sentido de que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Art. 5º, § 1º, CR/88). Atualmente, o grande debate doutrinário é acerca da natureza da decisão concessiva do Mandado de Injunção, discussão que repercute, obviamente, na aplicabilidade e na efetividade desse instituto.

2.2 Compreensões existentes no Supremo Tribunal Federal acerca da natureza da decisão concessiva do Mandado de Injunção¹¹

Segundo Alexandre de Moraes, dentro do Supremo Tribunal Federal existem basicamente duas correntes acerca dos efeitos da decisão concessiva do Mandado de Injunção. Essas correntes/concepções são por ele denominadas, respectivamente, concretista e não concretista. Para a posição concretista, presentes os requisitos constitucionais exigidos para o Mandado de Injunção, caberia ao Poder Judiciário, por meio de uma decisão constitutiva, declarar a existência de omissão administrativa ou legislativa e implementar o exercício do direito, até a incidência de regulamentação, a ser

⁹ Acerca do tema, vide Camargo (2003, p. 65 e ss., 74 e 80).

¹⁰ Mesmo porque, o artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90, estatuiu que “no mandado de injunção e no *habeas data* [regulamentado pela Lei 9.507/97] serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada lei específica”. Essa norma não faria nenhum sentido se, a despeito do que dispõe o artigo 5º, § 1º, da Constituição da República de 1988, a norma definidora do mandado de injunção não fosse auto-aplicável.

¹¹ Para uma compreensão mais aprofundada acerca de como se firmaram as diversas posições do Supremo Tribunal Federal acerca da decisão concessiva do Mandado de Injunção, sugere-se a leitura de (MENDES, 2006, p. 8-15)

imposta pelo poder competente. Por sua vez, a vertente não concretista, adotada por muito tempo pela jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal:

[...] se firmou no sentido de atribuir ao Mandado de Injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, 'em dar concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, buscando-se, com essa exortação ao legislador, a plena integração normativa do preceito fundamental invocado pelo impetrante do Writ como fundamento da prerrogativa que lhe foi outorgada pela Carta Política. Sendo esse o conteúdo possível da decisão jurisdicional, não há falar em medidas jurisdicionais que estabeleçam, desde logo, condições viabilizadoras do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucionalmente prevista, mas, tão-somente, deverá ser dada ciência ao poder competente para que edite a norma faltante. (MORAES, 2006, p. 162)

A posição concretista pode ser subdividida em duas espécies: Concretista Geral, para a qual “a decisão produzirá efeitos *erga omnes*, implementando o exercício da norma constitucional através de uma normatividade geral, até que a omissão fosse suprida pelo poder competente” (MORAES, 2006, p. 160); e Concretista Individual, que defende que a decisão do Poder Judiciário só produzirá efeitos para o autor do Mandado de Injunção, portanto, *in concreto*. Esta última ainda possui duas subespécies; concretista individual direta e concretista individual intermediária. Pela primeira, defendida pelos ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, “o Poder Judiciário, imediatamente ao julgar procedente o mandado de injunção, implementa a eficácia da norma constitucional ao autor” (MORAES, 2006, p. 160). Pela segunda, defendida pelo ministro Néri da Silveira, “após julgar a procedência do mandado de injunção, fixar-se-ia ao Congresso Nacional o prazo de 120 dias para a elaboração da norma regulamentadora” (MORAES, 2006, p. 160), ao término do qual, mantida a

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

inércia do mesmo em elaborar a norma, caberia ao Poder Judiciário fixar as condições necessárias ao exercício do direito pelo autor.

Em que pesem os argumentos concernentes a cada uma das posições acima descritas, todas padecem de falhas, sendo, portanto, passíveis de crítica, sobretudo por não se adequarem ao paradigma¹² de Estado consagrado pela Constituição da República de 1988, o Democrático de Direito.

3. Problema das compreensões do Supremo Tribunal Federal

Conforme exposto de forma genérica no tópico anterior, as posições do Supremo Tribunal Federal acerca da decisão concessiva do Mandado de Injunção são problemáticas, sobretudo se analisadas à luz do paradigma democrático, porquanto estão pautadas em uma interpretação paradigmática liberal e/ou social do princípio da separação dos poderes. Antes de criticá-las, portanto, é necessário discorrer, ainda que de forma sucinta, sobre a leitura do princípio da separação dos poderes à luz de cada um dos paradigmas jurídicos do Estado Moderno¹³, a saber, o Liberal, o Social e o Democrático.

Sinteticamente, sob o paradigma liberal, marcado pelas idéias de Estado Mínimo, divisão de poderes¹⁴ e representação política (VILANI, 2002, v. 8, n° 11, p. 5), o Poder Legislativo possui supremacia sobre os demais órgãos governamentais (Poder Executivo e Judiciário). A ele cabe a elaboração das leis, as quais sofrem limitações negativas, presentes na Declaração dos Direitos. Ao Poder Judiciário cabe dirimir os conflitos existentes entre os particulares, ou entre estes e o Estado, desde que provocado a exercer a sua função (jurisdicional). Ele deve, respeitada a igualdade formal expressa na Constituição, aplicar o direito positivo vigente de modo estrito, solucionando os conflitos intersubjetivos “através de processos lógico-dedutivos de subsunção do caso concreto às hipóteses normativas, estando sempre vinculado ao sentido literal, no máximo lógico, da lei, enfim, sendo a boca da lei” (CATTONI

¹² O termo paradigma foi cunhado por Thomas Kuhn para o âmbito das pesquisas científicas, como o conjunto de realizações científicas, universalmente reconhecidas, que “fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticante de uma ciência” (KUHN, 1994, p. 6). Aqui, trabalha-se com a idéia de paradigma jurídico, no sentido de um conjunto de visões (contextualizadas) de uma dada sociedade, ou, ainda, o conjunto de “imagens implícitas que se tem da própria sociedade, um conhecimento de fundo, um *background*, que confere às práticas de fazer (e de aplicar o direito) uma perspectiva, orientando o projeto de realização de uma comunidade jurídica” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 54).

¹³ Estado é uma expressão que “deve ser observada como uma comunidade de indivíduos, tornados

cidadãos, estabelecida em determinado território e com poder político capaz de impor-se a todos os membros dessa comunidade” (QUINTÃO, 2001, p. 141).

¹⁴ A separação dos poderes, hoje considerada como princípio geral do Direito Constitucional (cf. SILVA, 2001, p.106; CATTONI, 2002, p.56; CATTONI, 1998a, p.38), consiste na atribuição das diferentes funções governamentais a órgãos estatais distintos. Não obstante ter adquirido projeção internacional com Montesquieu, que lhe inseriu o sistema de freios e contrapesos, sua gênese remonta à Grécia Antiga (cf. SILVA, 2001, p.109; e QUINTÃO, 2001, p.109). Ele é recepcionado pelas Constituições de todos os paradigmas modernos de Estado, e, sob o paradigma do Estado Liberal, tem a sua operacionalidade adstrita ao sistema de freios e contrapesos, em fita digna obediência à idéia de Montesquieu.

¹⁵ Nesse sentido, ver também Cruz (2007, p. 272-273).

DE OLIVEIRA, 2002, p. 57; e 1998a, p. 39)¹⁵. Ao Poder Executivo, por sua vez, cabe implementar o Direito, garantindo a certeza e a segurança, tanto sociais quanto jurídicas, seja interna ou externamente. Para Habermas, essa visão clássica decorre de uma interpretação limitada do *conceito de lei*. (HABERMAS, 2003, 4, p. 236)

Por sua vez, sob o paradigma do Estado Social:

O Poder Executivo, na figura do presidente da República ou do primeiro-ministro, passa a ser dotado de instrumentos jurídicos, inclusive legislativos, de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil, em nome do “interesse coletivo, público, social ou nacional”.

Ao Poder Legislativo, na figura do Congresso ou Assembléia, além da atividade legislativa cabe o exercício de funções de fiscalização e de apreciação da atividade da administração pública e da atuação econômica do Estado.

Ao Poder Judiciário, seus Tribunais e juízes, cabe, no exercício da função jurisdicional aplicar o direito material vigente aos casos concretos submetidos à sua apreciação, de modo construtivo, buscando o sentido teleológico de um imenso ordenamento jurídico. Não se prendendo à literalidade da lei e à de uma enormidade e regulamentos administrativos ou a uma possível intenção do legislador, deve enfrentar os desafios de um Direito lacunoso, cheio de antinomias. E será exercida tal função através de procedimentos que muitas vezes fogem ao ordinário, nos quais deve ser levada mais em conta a eficácia da prestação ou tutela do que propriamente a certeza jurídico-processual-formal: no Estado Social, cabe ao juiz, enfim, no exercício da função jurisdicional, uma tarefa densificadora e concretizada do Direito, a fim de se garantir, sob o princípio da igualdade materializada, “a Justiça no caso concreto” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 42; e 1998a, p. 60/61).

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Dessa forma, o princípio da separação dos Poderes deixa de ser interpretado sob uma ótica de subordinação e passa a ser entendido sob uma perspectiva de colaboração, cujo objetivo final é o de propiciar aos cidadãos – clientes da Administração – os direitos consubstanciadores de valores fundamentais e de programas de fins, desde que, evidentemente, haja aportes materiais para tanto, ou seja, no “limite do possível”¹⁶.

Finalmente, à luz do paradigma Democrático o princípio da separação dos Poderes é mais uma vez (re)interpretado¹⁷, passando a ser entendido, nas palavras de Habermas, com base na teoria do discurso (HABERMAS, 2003, 4, p. 238-239), o que significa dizer que as funções executiva, legislativa e jurisdicional passam a ser exercidas de forma a garantir direitos fundamentais aos cidadãos (o que é tornado possível por um processo democrático baseado no discurso). Assim é que o Poder Executivo deve ser organizado a ponto de implementar, por meio de tecnologias e estratégias de ação, os programas por ele propostos. O Poder Judiciário, igualmente independente, organizado e, sobretudo, imparcial, deve solucionar as controvérsias que lhe são propostas pelos cidadãos, proferindo decisões fundamentadas e consistentes (não atreladas a uma mera interpretação literal do conteúdo da lei), as quais respeitem as garantias constitucionais processuais e, sobretudo, o direito dialogicamente construído. Finalmente, o Poder Legislativo deve elaborar as leis, respeitando um processo democrático de formação da vontade (caracterizado pelo discurso), que garanta um assentimento intersubjetivo, de forma que os cidadãos (entendidos como co-associados livres e iguais perante o direito) possam ser considerados, ao final, como os formadores de suas próprias leis.

3.1 Análise crítica das posições do Supremo Tribunal Federal relativamente à decisão concessiva do Mandado de Injunção

Diante das explicações descritas, é evidente que todas as posições do Supremo acerca da decisão concessiva do

¹⁶ Sobre o tema, vide Cattoni de Oliveira (2002, p. 50-59; e 1998a, p. 41-42). Sobre a “reserva do possível” vide Cattoni de Oliveira (2001, p. 185) e Cruz (2007, p. 208-209 e 359-377).

¹⁷ Essa (re)interpretação foi pautada na garantia dos direitos fundamentais (ou direitos básicos), a saber, o direito a iguais liberdades subjetivas, o direito a iguais direitos de pertinência (direitos de nacionalidade), o direito à tutela jurisdicional, o direito à elaboração legislativa autônoma e os direitos participatórios, subúnculos do *novel* paradigma democrático (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 71-73; e 1998a, p. 53-54).

Mandado de Injunção são problemáticas, carecendo de reparos (umas completamente, outras apenas no que toca à fundamentação) a fim de melhor se adequarem ao paradigma do Estado Democrático de Direito.¹⁸

¹⁸ Acerca da mudança de paradigmas do Estado Liberal para o Social (*Welfare State*) e, posteriormente, deste para o Democrático de Direito, vide Cattoni de Oliveira (2002, p. 50; e 1998a, p. 38-42); Bonavides, (2004, p. 232); e Habermas (2003, 4, p. 211-239). Acerca da Teoria do Discurso, cujo entendimento é imprescindível para a compreensão do paradigma do Estado Democrático de Direito, ver Habermas (2002, 9, p. 280-281; e 2003, 4, p. 221).

A posição não concretista, por exemplo, que por longos 19 anos perdurou como concepção majoritária no Supremo, é pautada no clássico sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) idealizado por Montesquieu, o qual é caracterizado por uma compreensão estrita do princípio da separação dos poderes. (CATTONI, 1998, p. 95) Ao discorrer sobre a posição não concretista, sem, contudo, utilizar essa classificação, Cattoni de Oliveira afirma:

O entendimento jurisprudencial dado ao Mandado de Injunção pelo Supremo Tribunal Federal compromete a eficácia desse instituto como garantia constitucional, já que nega a possibilidade jurídica de o Poder Judiciário suprir in concreto a falta de norma regulamentadora que torne viável o exercício desses direitos, liberdades e prerrogativas e, com base nisso, apresentar solução para o caso concreto, praticamente reduzindo os efeitos da decisão concessiva do MI à mera declaração de inconstitucionalidade por omissão [...]. (1998a, p.24)

Prosseguindo em suas críticas, ele afirma:

É como se a Constituição tivesse criado dois institutos cujos efeitos práticos seriam os mesmos, ou seja, os da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Enesse caso, qual seria o interesse processual de qualquer um para agir em juízo? Qual a necessidade de se estabelecer, como fez a Constituição no artigo 103, os legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, se qualquer um pode conseguir o mesmo por via do Mandado de Injunção? Como é que o Mandado de Injunção, nos termos adotados por esta tese, pode ser interpretado como garantia constitucional de direitos se, com base

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

nesta posição, ele, por fim, nada ou quase nada garantiria? (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998a, p. 105-106)

O fato é que, ao igualar dois institutos diferentes da Constituição, o Supremo Tribunal Federal claramente o faz em virtude de uma interpretação liberal do princípio da separação dos Poderes. Isso porque, em sede de Mandado de Injunção, regulamentar o caso concreto significaria, para a posição não concretista do Supremo Tribunal Federal, adentrar o campo de competência do Poder Legislativo, uma vez que o Poder Judiciário estaria exercendo atividade legislativa. Para que isso não ocorresse, a decisão concessiva do Mandado de Injunção só poderia gerar efeitos declaratórios, significando apenas um reconhecimento formal da inércia do Poder Legislativo em dar concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, pelo que seus efeitos seriam os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Ocorre que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a interpretação do princípio da separação dos Poderes está intimamente ligada à garantia de direitos fundamentais (ou básicos). Por esse motivo, não faz sentido privar o Poder Judiciário da prerrogativa de resolver o caso específico (concreto) através da atividade de regulamentação, quando, *in casu*, esteja sendo tratada questão atinente a direitos fundamentais. Mesmo porque, em se tratando da decisão concessiva do Mandado de Injunção, é a própria Constituição que determina a regulamentação do caso concreto pelo Poder Judiciário. Trata-se de um discurso de aplicação¹⁹, e não de fundamentação²⁰. Uma compreensão pautada no paradigma democrático assegura ao Poder Judiciário, portanto, a função de garantir, processualmente, o exercício de direitos constitucionais inviabilizados por falta de norma regulamentadora. Essa atividade jurisdicional, em sede de Mandado de Injunção, não deve ser compreendida “como sendo legislativa, mas de regulamentação, e regulamentação para o caso concreto” (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998a, p. 105-106).

Diante dessa explicação, percebe-se que a posição concretista do Supremo Tribunal Federal também deriva de

¹⁹ Busca-se, nesse sentido, a melhor solução para o caso concreto, e não a justificação de normas. É certo que, em sede de Mandado de Injunção, a solução do caso concreto demandará uma regulamentação, que não deixa de ser uma atividade criativa por parte do Poder Judiciário. No entanto, essa regulamentação, além de prevista e autorizada pela Constituição, deverá estar atrelada, necessariamente, a argumentos de princípio, e não de política. A distinção entre argumentos de política e de princípios (direito) pode ser depreendida em Dworkin (2002, p.127 e ss.). Para Dworkin, “os juizes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além das decisões políticas já tomadas por outras pessoas. Esse pressuposto não leva em consideração a importância de uma distinção fundamental na teoria política [...]. Refiro-me à distinção entre argumentos de princípio, por um lado, e argumentos de política (policy), por outro. Os argumentos de políti-

ca justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo.[...] Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo (2002, p. 129). Existe, no entanto, grande celeuma acerca da adequação de sua teoria ao *background* brasileiro, sobretudo quando, *in casu*, estiverem em jogo Direitos sociais. Critica-se, ainda, apreensão de Dworkin de separar argumentos de princípio dos de política. (p. ex. SAMPAIO, 2004, p. 75). Aqui utiliza-se a tese de Dworkin com as ressalvas de Cruz, no sentido de ser metafísica a cisão dos Direitos Fundamentais fora da argumentação e, ainda, de ser a distinção dicotômica acima descrita uma mera exigência de que a argumentação jurídica siga um traçado deontológico. Para mais detalhes, ver Cruz (2006b, p. 191-192; e 2007, p. 187-188).

uma compreensão inadequada do princípio da separação dos Poderes à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Essa inadequação se reflete em todas as suas espécies e subespécies, inclusive na concretista individual direta. A posição concretista individual intermediária, p. ex., cuja gênese se deve à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no MI nº. 232²¹ (Relator Ministro Moreira Alves), é severamente criticada por Marcelo Cattoni:

[...] até essas últimas decisões pecam tanto pelos fundamentos, quanto por condicionarem os efeitos constitutivos da decisão concessiva do Mandado de Injunção a transcurso de prazo fixado para que o Poder Legislativo legisle; também, por ainda deixarem, de um modo ou de outro, o caso concreto sem solução, já que não há expedição de ordem, com base na decisão, para que se garanta de fato o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa, negado sob a alegação de falta de norma regulamentadora. (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998a, p. 25-26)

Uma reflexão acerca da posição concretista intermediária comprova, mais uma vez, que o STF confunde a atividade de implementação do exercício de direitos inviabilizados por ausência de norma regulamentadora – exercida pelo Poder Judiciário – com o exercício de legislar. É em razão dessa confusão que os defensores dessa posição sustentam a necessidade de prévia comunicação, ao Poder Legislativo, da “omissão inconstitucional”, para só depois, mantida a inércia deste em legislar, admitir a implementação *in concreto*, pelo Poder Judiciário, do exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas inviabilizados em virtude da ausência de norma regulamentadora. Essa proposição fica ainda mais evidente se a posição em análise for a concretista geral, para a qual os efeitos da decisão concessiva do Mandado de Injunção são *erga omnes*. Em verdade, em sede de Mandado de Injunção, isso claramente ultrapassa a atividade de regulamentação do caso concreto, invadindo a função legislativa; e “sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não caberia ao

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Supremo Tribunal legislar”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998a, p.95) Nas palavras de Ivo Dantas, a decisão concessiva, sede de Mandado de Injunção:

(...) examina o direito invocado e, se procedente a pretensão, deverá preencher a lacuna da omissão que vinha existindo, pela não ação de quem era responsável para tornar efetivos os direitos e liberdades constitucionais.

Seus efeitos [...] são interpartes, ou seja, beneficiarão àqueles que foram parte no processo. Preenchida a lacuna, caberá ao Judiciário fixar o como deverá ser exercido o direito constitucionalmente assegurado, cabendo à autoridade a quem foi dirigido o mandado cumpri-lo [...] (1994, p. 97)

Essa também é a posição de Barbosa Moreira, para quem, por meio do Mandado de Injunção “se pode pleitear e, eventualmente, conseguir que o Poder Judiciário, pelo órgão competente, primeiro formule a regra que complementa, que supra aquela lacuna no ordenamento” (1989, p.115).

[...] e, em seguida, sem solução de continuidade, esse mesmo órgão aplique a norma ao caso concreto do impetrante, isto é, profira uma decisão capaz de tutelar, em concreto, aquele direito, aquela liberdade ou aquela prerrogativa inerente à cidadania, à nacionalidade ou à soberania. (BARBOSA MOREIRA, 1989, p. 115)

O equívoco do STF deriva da já criticada comparação do Mandado de Injunção com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Mencionada comparação, aliás, também contaminou a posição concretista individual direta do STF, tendo em vista que os ministros Carlos Veloso e Marco Aurélio, que lhe são adeptos, justificam-na com o argumento de que a constituição criou mecanismos distintos voltados a controlar omissões inconstitucionais. O Mandado de Injunção, todavia, não se destina à declaração de omissões

²⁰ É por meio desses discursos que se buscará a validade das normas. Essa validade é aferida pelo assentimento daqueles que por ela são afetados, o que se dá em virtude, exatamente, do fato de eles terem participado, ainda que indiretamente na forma de *inputs*, de sua criação. Acerca do tema, vide Habermas (2003, p.1 57-159) e Cattoni de Oliveira (2002, p. 84).

²¹MI nº 232—RJ, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ Vol. 00137-03, p.965-984, DJ 27/03/1992 <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 30 abril/06 e 14 março/07.

inconstitucionais, pelo que o STF precisa rever os argumentos que fundamentam a posição concretista individual direta.

É bem verdade que, atualmente, por meio do julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/PB, 712/DF, relativos à questão do direito de greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal finalmente alterou a sua concepção majoritária acerca dos efeitos da decisão concessiva do MI (de não concretista para concretista), garantindo-lhe, enfim, efetividade e utilidade²². Não obstante, nem mesmo a atual posição do Supremo em relação ao tema é imune a críticas, porquanto, se assim o fosse, negada seria uma das características mais marcantes do Estado Democrático de Direito: a busca incessante pela *resposta correta*²³. Em outras palavras, negada seria a idéia de que a resposta correta, enquanto resposta última para o caso específico, jamais será alcançada (filosoficamente falando), uma vez que, no âmbito de um paradigma em que os direitos são levados a sério em sua integralidade (tal qual o Democrático), essa resposta está sempre em constante aprimoramento.

Nesse sentido, mesmo com a alteração da corrente majoritária do Supremo acerca da decisão concessiva do Mandado de Injunção, como já foi dito, de não concretista para concretista individual direta, ainda perduram falhas na fundamentação dos novos julgados acerca do tema. Mesmo assim, não há como negar o progresso protagonizado pela nova composição dos Ministros do STF acerca do tema. Confira-se:

Estamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Carta Federal de 1988 (ou seja, há mais de 17 anos), remanesce sem qualquer alteração. Isto é, mesmo com as modificações implementadas pela Emenda nº 19/1998 quanto à exigência de lei ordinária específica, o direito de greve dos servidores públicos ainda não recebeu o tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

²² Nesse sentido, confira-se o julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, proferido no MI 670/ES, e repetido nos MI(s) 708/PB e 712/DF—“Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, em parte, o senhor ministro Maurício Corrêa (Relator), que conhecia apenas para certificar a mora do Congresso Nacional, e os senhores ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a presidente, ministra Ellen Gracie. La-

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. (MI 670/ES, Voto–Vista, Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <www.google.com.br e www.idp.edu.br/download.php>. Acessado em: 6 de maio de 2008).

E ainda:

A jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 107/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 133/11), fixou-se no sentido de proclamar que a finalidade, a ser alcançada pela via do mandado de injunção, resume-se à mera declaração, pelo Poder Judiciário, da ocorrência de omissão inconstitucional, a ser meramente comunicada ao órgão estatal inadimplente, para que este promova a integração normativa do dispositivo constitucional invocado como fundamento do direito titularizado pelo impetrante do “writ”.

Esse entendimento restritivo não mais pode prevalecer, sob pena de se esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido, pelo constituinte, o mandado de injunção, que deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, impedindo-se, desse modo, que se degrade a Constituição à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum. (MI 712 / PA, Voto

vrará o acórdão o senhor ministro Gilmar Mendes. Não votaram os senhores ministros Menezes Direito e Eros Grau por sucederem, respectivamente, aos senhores ministros Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa, que proferiram voto anteriormente. Ausente, justificadamente, a senhora ministra Cármen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007.” É oportuno mencionar que, em 30/11/2007, foi publicado no Diário de Justiça da União o acórdão do MI 721-7/DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, em que o Supremo consolidou a posição concretista, desta feita em matéria previdenciária. Esse acórdão demonstra um amadurecimento do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza da decisão concessiva do Mandado de Injunção. (Informações disponíveis no site: <http://www.stf.gov.br>, acessado em 6 de maio de 2008 — grifo acrescido).

de Vista, Ministro Celso de Mello. Disponível em www.google.com.br, www.esdc.com.br/decisoies/MI712cm.pdf, acessados em 6 de maio de 2008).

E finalmente:

O argumento de que a Corte estaria então a legislar – o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes (art. 2º da Constituição do Brasil) e a separação dos poderes (art. 60, 4º, III) – é insubsistente.

Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular a norma regulamentadora de que carece o artigo 40, §4º, da Constituição, função normativa, porém não legislativa. (MI 712/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Voto- Vista Ministro Eros Grau, p. 24/25, Tribunal Pleno, DJ 29/11/2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 6 de maio de 2008.)

Cumprе salientar, em tempo, que atualmente começam a surgir dentro do STF novas posições em relação ao princípio da separação dos Poderes:

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

[...] É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direi-

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

tos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.05.2004, p.12. grifo acrescido. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 de março de 2007).

A decisão acima colacionada, evidentemente, não está de todo “descontaminada” da influência causada pela teoria alexiana, que entende os direitos como valores ou comandos otimizáveis (bens de fruição). Não obstante, já representa um avanço considerável, sobretudo porque reconhece a impossibilidade de omissão (ou inércia) do Poder Judiciário em face da não-implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais pelos Poderes Executivo e Legislativo. Em virtude disso, ainda que não se trate, especificamente, de uma posição relativa à decisão concessiva do Mandado de Injunção, possui extrema relevância para o caso em comento, visto que o raciocínio por ela desenvolvido, com algumas ressalvas²⁴, pode ser perfeitamente aplicado à referida garantia constitucional.

²⁴ Algumas dessas ressalvas são as seguintes: a) em sede de Mandado de Injunção o Poder Judiciário não exerce atividade legislativa, mas de regulamentação do caso concreto; b) sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais não podem ser entendidos como valores ou comandos de otimização, mas como princípios deontológicos, devendo ser aplicados, e não priorizados. Destarte, não podem ser entendidos como *bens* de fruição, visto que os bens, assim como os valores, são atrativos, possuindo aplicabilidade ponderada.

4. Conclusão

Diante de tudo o que foi delineado neste trabalho, está devidamente demonstrado que/como o Mandado de Injunção, após quase 20 anos de flagrante ineficácia, finalmente começa a (re)conquistar a sua importância no cenário jurídico brasileiro.

Para que esse objetivo fosse alcançado foi necessário, primeiramente, discorrer sobre as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do Mandado de Injunção e de sua decisão concessiva. Feita essa exposição, demonstrou-se que o problema das posições do STF acerca do Mandado de Injunção devia-se a uma compreensão inadequada, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, do princípio da separação dos Poderes.

Em seguida, destacou-se que, recentemente, o STF reviu a sua posição majoritária em relação ao Mandado de Injunção, o que, finalmente, acabou por efetivar/*ressuscitar* a utilidade dessa importante garantia constitucional, tendente a viabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, tornado inviável pela ausência de norma regulamentadora.

O presente estudo não pretende, de maneira alguma, encerrar a discussão sobre o Mandado de Injunção e a natureza de sua decisão concessiva. Seu objetivo, ao contrário, é demonstrar que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, conceitos e concepções jurídicas precisam ser constantemente revistos, porquanto o Direito, enquanto categoria da mediação social entre *facticidade* e *validade* e, ainda, meio pelo qual a sociedade busca estabilizar expectativas de comportamento, está em permanente construção, tal qual um romance em cadeia.

Bibliografia

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. A interpretação dos Direitos Fundamentais na Suprema Corte dos EUA e no Supremo Tribunal Federal. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL. Constituição, 1988: *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 abril/06 e 14 março/07.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *A injunction anglo-americana e as origens do mandado de injunção*. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte: 1998b. v. 3.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Tutela jurisdicional e Estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do Mandado de Injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998a.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Tutela jurisdicional e Estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do Mandado de Injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998b.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica Jurídica e(m) debate*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DANTAS, Ivo. *Mandado de Injunção: guia teórico e prático*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

DICTIONARY of Law. 4th Ed. Bloomsbry, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University, 1995.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira: São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichker – UGF. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Injunção. *Revista de Direito Público. Doutrina Brasileira*, Brasília, nº 13, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://201.38.128.50/ojs/index.php/direitopublico/article/view/256/290>>. Acesso em: 3 de outubro/2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Joaquim Carlos Barbosa. Mandado de Injunção. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 56, p. 110-121, out./dez. 1989.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo. Mandado de Injunção Habeas Data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

QUINTÃO, Mario Lúcio Soares. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O mandado de injunção na ordem constitucional brasileira. *Análise & Conjuntura*, v. 3, nº 3, p. 12-19, set./dez. 1988.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

O RENASCIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 30 abril/06 e 14 março/07.

VILANI, Maria Cristina Seixas. *Cidadania moderna: fundamentos doutrinários e desdobramentos históricos*. Cadernos de Ciências Sociais: [Belo Horizonte], v. 8, nº 11, p. 47-64, dez. 2002.