

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Renan César Andrade Gratão¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a investigação da mudança de entendimento da Suprema Corte quanto ao efeito de sentença do mandado de injunção, as transformações de interpretação e a utilização da hermenêutica aplicada ao caso. Por vários anos se perpetuo no Supremo Tribunal Federal a ideia de que o mandado de injunção era apenas para notificar a falta da norma regulamentadora ao órgão ou Poder detentor da elaboração legal. A ideia fica clara de ao STF, nas suas últimas decisões está buscando a efetivação da Constituição Federal. Foi elaborada uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sendo a nova tendência do mandado de injunção vem a conciliar com a ideia do momento neoconstitucionalismo e a superação do movimento positivismo no direito brasileiro, o ordenamento jurídico nacional passa por uma fase de transformação, no qual fica claro ao analisar as correntes de interpretação do mandado de injunção.

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

¹ Bacharelado do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Trabalho originário de pesquisa de Iniciação Científica desenvolvida na Instituição sob a orientação da Prof^a Ma. Andréia Garcia Martin. E-mail: renangratao@hotmail.com.

ABSTRACT

The present study aims to investigate the change in the understanding of the Supreme Court judgment on the effect of the injunctive writ, the changes in interpretation and use of hermeneutics applied to the case. For several years in a perpetual idea that the injunctive writ was only to notify the absence of the regulation body or holder of legal drafting Power Supreme Federal Court. The idea is clear from the Supreme Court in its latest decision is seeking the enforcement of the Constitution. The literature survey was conducted and jurisprudence, with the new trend of channeling injunction comes to reconcile with the idea neoconstitutionalism moment and overcome the positivist movement in Brazilian law, the national legal system undergoes a phase transformation in which it is clear to analyze the current interpretation of the writ of injunction.

Keywords: *Writ of Injunction. Hermeneutics. Interpretation. Federal Supreme Court. Effectiveness.*

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INTRODUÇÃO

Através dos tempos, a vida muda. Não só a vida, mas o direito também muda como veremos a seguir. As mudanças sociais de comportamentos, estilos, cultura entre outras acontecem frequentemente devido ao rápido avanço tecnológico e científico capazes influenciarem toda a vida humana. No direito, as transformações são mais lentas. Pela forma, os processos legislativos de alterações da legislação vigente nem sempre é a prioridade do Congresso Nacional, e em segundo plano, as mudanças de interpretação dos Tribunais Superiores, sobretudo no Supremo Tribunal Federal que é o guardião constitucional e suas decisões são seguidas pelos demais tribunais em muitos casos. A hermenêutica como uma das principais alavancas ao alcance da efetividade das normas, não somente as constitucionais, mas todas aquelas que possuem direitos assegurados na Constituição Federal.

1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Seria impossível falar de Mandado de Injunção sem ter de dizer sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, pois o Mandado de Injunção é uma Garantia Fundamental prevista na Constituição Federal no art. 5º, inciso LXXI.

Sobre a sustentabilidade do direito - esse reconhecido por todos, previsto em lei - nem sempre sustenta-se em um tripé dividido em Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e as Garantias Fundamentais.

De modo sucinto temos que os Direitos Humanos são aqueles que nascem com a pessoa, deriva da existência da própria existência do homem. Os Direitos Fundamentais seriam esses direitos naturais positivados, trazidos dentro do ordenamento jurídico de um Estado. As Garantias Constitucionais são os meios para assegurar o exercício dos Direitos Fundamentais, não somente isso, como também a reparação no caso de violados e na forma preventiva.

Cabe ressaltar que dentro das Garantias Fundamentais encontra-se os remédios constitucionais: Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo, Ação Popular e o Mandado de Injunção, sendo este último objeto de estudo deste artigo.

1.1 Conceito e Origem do Mandado de Injunção

O Mandado de Injunção é uma inovação do ordenamento jurídico brasileiro.

Constituição Federal de 1988 é a primeira que traz incorporado o Mandado de Injunção. Esse novo instrumento constitucional foi obra do poder Constituinte Originário o qual visou assegurar a efetividade dos direitos previsto na Magna Carta.

Vários foram os juristas brasileiros que tentaram conceituar a origem do Mandado de Injunção, entre eles, José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles, Lenio Luiz Streck. Contudo, sem muito sucesso, pois ele apesar de ter algumas semelhanças com o *Writ* dos ingleses ou dos norte-americanos e com a *equity* também do direito inglês ou até mesmo com a figura do direito francês denominada *injonction*, não é possível achar uma identidade absoluta com nenhum desses instrumentos de Ordenamentos Jurídicos de outros Estados, sendo o Mandado de Injunção um meio autêntico da Assembleia Nacional Constituinte de 1988.

Este Remédio Constitucional tem como objetivo combater a Síndrome de Inefetividade das Normas Constitucionais. Seria um método de elevar a equivalência as normas de eficácia limitada que precisam de outras normas para que seja realizado o exercício pleno daquele direito. Cabe lembrar do sapientíssimo Rui Barbosa - “*A existência de um direito não teria sentido se, ao mesmo tempo, não houvesse nenhum mecanismo para assegurá-lo*”.

O professor Pedro Lenza defende a ideia da existência de dois requisitos para ser admitido o mandado de injunção:

[...] norma constitucional de eficácia limitada, prescrevendo direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; falta de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas acima mencionadas (omissão do Poder Público). (LENZA, 2011, p. 950)

Discordo desse ensinamento, *data venia* ao professor Lenza, pois não só a norma constitucional, mas sim todas as leis do ordenamento jurídico brasileiro que limite direitos assegurados pela Constituição Federal (normas detentoras de eficácia limitada), podem ser objeto do mandado de injunção. A busca pela efetividade do direito não pode ficar presa tão somente ao texto constitucional.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

E com o ajuizamento do Mandado de Injunção o impetrante não visa a elaboração da norma, mas sim, que o Judiciário promova a justiça e lhe dê meios para exercer os direitos que estão ineficazes, longe do alcance dos cidadãos.

Ressaltando que a omissão do Poder Público não lhe tira a competência/dever/direito de elaborar a norma regulamentadora. Cabendo citar Vanicce Regina Lirio do Valle, que leciona;

Observe-se que a “omissão” não “revoga” o dever ou direito do Congresso à elaboração de tais, leis, nem revoga o direito e o dever do Executivo de expedir sua regulamentação; constitui, apenas, uma lamentável falha e caracteriza a ausência de senso de responsabilidade e lealdade para com os cidadãos e os eleitores que confiaram, pelo voto aos exercentes dos poderes Legislativo e Executivo, a missão de cumprir e fazer cumprir a lei consagrada como “fundamental” para reger os destinos do País (VALLE, 2005, p.02).

O mandado de injunção também é caracterizado na Suprema Corte como coletivo, sendo, por analogia, coletivo nos mesmos moldes do Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX CF), conforme MI nº 1.616 julgado em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. (RTJ 166/751-752, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

1.2 Mandado de Injunção versus ADI por Omissão

Uma vez já conceituado o Mandado de Injunção no item anterior, passamos a investigar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI por Omissão ou ADO). Trata-se de um controle concentrado, enquanto o Mandado de Injunção pode ser considerado controle difuso, por via de exceção.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é mais uma inovação da Constituição de 1988 inspirada no art. 283 da Constituição Portuguesa, que visa, também, o combate da Síndrome de Inefetividade das Normas Constitucionais, das normas de eficácia limitada.

Vale lembrar que a ADI por Omissão é regida pela Lei nº 12.063 de 2009, que estabelece os procedimentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que também é um remédio constitucional, a qual foi acrescentada a Lei nº 9.868 de 1999 que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Através da ADO os legitimados, previsto no art. 103 da Constituição Federal, visam à regulamentação da norma. A decisão proferida pela Suprema Corte tem caráter mandamental, ou seja, o Poder que tem a responsabilidade pela norma regulamentadora ficará em mora. Tratando-se de órgão administrativo, este terá no prazo de 30 dias para a elaboração da norma, ou prazo superior proferido pelo Tribunal, quando houver circunstâncias especiais - art. 12-H da Lei nº 12.063/2009.

Para diferenciar a ADO do MI vejamos as palavras do professor José Afonso da Silva:

Mandado de injunção não se confunde com inconstitucionalidade por omissão. Esta visa a obter uma decisão que estimule a produção das normas (leis, etc.) necessárias a integrar a eficácia do mandamento constitucional que as requeira. O mandado de injunção visa a obter o direito em favor do impetrante, quando inexistam normas regulamentadoras do artigo constitucional que outorgue direitos, liberdades ou prerrogativas. O mandado de injunção não é instrumento destinado a obter a produção de normas regulamentadoras. Para isso, existe a ação de inconstitucionalidade por omissão. (SILVA, 2005, p. 450)

Pelos ensinamentos de José Afonso da Silva deixa-se claro que o autor defende a posição concretista individual direta, e que o Poder Judiciário, ao decidir o mandado de injunção, no caso de deferimento do pedido, deve dar sustentação para que o impetrante exerça o direito pretendido, porém de forma individual e direta, com efeito *inter partes*, apenas para a parte que propôs a ação.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é um remédio constitucional, o qual tem por objetivo uma decisão do Judiciário que ponha em mora o respectivo poder ou órgão pertencente à Administração Pública, para a elaboração da norma regulamentadora, surgindo os meios legais para a efetividade dos direitos ali assegurados.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2 A HERMENÊUTICA COMO PRINCIPAL ALAVANCA AO ALCANCE DA EFETIVIDADE DAS NORMAS

A hermenêutica, em apertada síntese, é o estudo ou meio de sistemas para realizar a interpretação das normas, ou seja, conformaria a “arte de interpretar”. A interpretação é seu objeto de estudo.

O jurista alemão Peter Haberele, na obra *Hermenêutica Constitucional*, defende a ideia de que o mecanismo de interpretação constitucional deve ser aberto e sistemático; aberto do ponto de vista que toda a sociedade deve interpretar a Constituição e sistemático de modo que a Constituição deve ser pensada como um todo, e não em fatias:

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os interpretes jurídicos “vinculados às corporações” (*zunftmassige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. (HABERLE, 2002, p. 13).

Passando rapidamente pelo ensinamento do professor Alberto Marques, ele propõe, resumidamente, a existência três sistemas de interpretação:

- o sistema dogmático: a interpretação está restrita ao texto da lei, não podendo o interprete questionar suas falhas apenas interpretá-la e aplicá-la;
- sistema histórico-evolutivo: de acordo com a evolução social o direito deve acompanhar os anseios sociais, admite-se maior flexibilidade do direito dentro de certa limitação legal, apenas dentro da necessidade daquela época;
- sistema de livre pesquisa: uma posição mais radical de como deve ser interpretado o direito. O direito buscado pode ultrapassar o direito estatal, aquele definido em lei para se chegar à justiça.

Marques também classifica os argumentos em:

- gramatical: derivado da escola dogmática, o puro significado das palavras para a aplicação do direito;
- lógico: a busca pelo sentido lógico dentro do próprio direito, a procura pelo direito dentro do razoável;

- histórico: a modificação pelo tempo, a lei é viva e deve acompanhar as mudanças provindas da sociedade;

- sistemático: o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, não se contradizendo, a interpretação deve ser abrangente, não pode ser medido em pequenas medidas.

Apesar de toda essa diferenciação a interpretação dentro do sistema brasileiro foi predominantemente, por muito tempo, positivista, um sistema dogmático, contudo vem sendo modificada pelos tribunais superiores que começaram a ir à busca da efetividade do direito, com muito bom senso, passou a se ser interpretado com vários meios não se aplicando apenas uma lei escrita.

Neste sentido temos a problemática levantada por Lênio Luiz Streck no livro *a Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*:

[...] o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois, sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas. A toda evidência, não está, com isto, abrindo mão das lutas políticas, via Executivo e Legislativo, e dos movimentos sociais. É importante observar, no meio de tudo isto, que, em nosso país, há até mesmo uma crise de legalidade, uma vez que nem sequer esta é cumprida, bastando, para tanto, ver a inefetividade dos dispositivos da Constituição. (STRECK, 2007, p. 27).

O problema trazido por Lênio, resumidamente, é o de que apesar do fato de termos uma sociedade carente de realização de direitos, por outro lado, o direito brasileiro possuiu uma Magna Carta que garante, da forma mais ampla possível, uma elevada gama de direitos.

Contudo, o Judiciário brasileiro está enfrentando essa problemática. Os Tribunais Superiores, sobretudo o STF, vêm frequentemente inovando nas decisões, tornando mais efetiva a Constituição Federal (ou pelo menos tentando!). Chegou-se ao ponto que os tribunais estão utilizando uma nova hermenêutica com base no Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Seguindo esse entendimento, temos as grandes transformações no efeito de sentença do mandado de injunção perante o tribunal máximo brasileiro.

3 MANDADO DE INJUNÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pacificado no STF o entendimento de que o mandado de injunção é autoaplicável, adota-se o modelo do mandado de segurança no que couber.

No tocante aos efeitos de sentença ocorreram algumas mudanças de entendimento da Corte com o passar do tempo, principalmente fundado na busca pela efetividade dos direitos fundamentais presentes da Constituição Federal ou dela decorrentes. No que diz respeito a efeito de sentença existem duas teorias: a concretista e a não concretista.

A teoria concretista é dividida em geral e individual; esta se divide em intermediária e direta:

- Concretista geral: o STF passa a legislar no caso concreto, produzindo uma decisão de efeito *erga homes*, até que venha a norma elaborada pelo órgão de origem.

- Concretista individual intermediária: o Judiciário limita certo prazo para que o respectivo órgão, Poder ou autoridade elabore a norma. Findo o prazo, e sem ter sido editada a regulamentação, passa o impetrante a ter plenos direitos assegurados.

- Concretista individual direta: segue a linha da teoria concretista geral. Porém, o efeito neste caso é *inter partes* e não *erga homes*. A decisão proferida valerá apenas para aquele impetrante.

A não-concretista foi por muito tempo a dominante na Corte Suprema. Por este entendimento apenas dava-se ciência ao Poder que ele está em mora e omissa, reconhecendo-se formalmente a inércia do órgão. Por exemplo: temos o MI nº 107-DF de 1990, que tratava de estabilidade dos servidores militares, previsto no art. 42 CF. Porém, devida ao texto constitucional - “a lei disporá sobre a estabilidade” - o Tribunal decidiu que não havia direito constitucional e que apenas a lei infraconstitucional poderia dar aos servidores a estabilidade, sendo assim, negado o mandado de injunção impetrado.

Não demorou muito e o Supremo avançou. Transformou pela primeira vez o entendimento do mandado de injunção passando para a teoria concretista individual intermediária. O MI nº 232 de 1992 trouxe a decisão até então inédita na Corte. Eis um pequeno trecho do voto do ministro Moreira Alves:

A solução que dou para o caso concreto – o de marcar prazo para o Congresso supra a omissão constitucional, sob pena de, não o fazendo, o requerente tenha reconhecida a imunidade a que alude o §7º do artigo 195 da Constituição sem as restrições que a lei futura poderá estabelecer -, está dentro da linha de orientação tomada na referida questão de ordem, pois se trata de reconhecimento que não envolve atuação Legislativa por parte desta Corte. (Rel. Min. MOREIRA ALVES)

A partir desse momento, o Tribunal máximo do país passou a adotar a teoria concretista. Foram vários os mandados de injunção julgados de maneira que realmente buscou a efetividade dos direitos, o direito inerte passou por cima da lei, o direito se tornou com essa sentença a ser concreto mesmo com a inércia do poder Legislativo, Executivo ou qualquer outro órgão público.

Como auge da mudança hermenêutica do mandado de injunção está o Mandado de Injunção nº 712, em 2007, que trouxe como pedido o direito de greve para os funcionários públicos, previsto no art. 37, VII CF. Neste julgamento o Supremo Tribunal Federal aplicou a teoria concretista geral, dando a todos os funcionários públicos o direito de exercer a greve nos moldes da iniciativa privada, conforme a Lei nº 7.783/89.

Neste julgamento foi dado efeito *erga homes* à decisão da Corte. Participaram do julgamento os 11 ministros e a decidiram favoravelmente os ministros: Eros Grau, Celso de Mello, Ellen Gracie, Carmem Lucia, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Ayres Brito, vencidos os ministros: Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa.

Com essa decisão a Corte dotou-se de um perfil mais ativo.

Vejamos alguns trechos extraídos do voto do Ministro Celso de Mello:

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.

[...] A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigo e

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ilegítimo do que elaborar ma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torna-la aplicável somente nos ponto que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. (Ministro Celso de Mello)

Com argumentos teológicos e sistemáticos, juntamente com a ação ativista, resguardando a efetividade dos direitos constitucionais, e os olhos voltados para a sociedade na livre busca pela justiça social, o Ministro Celso de Mello lembrou de que a Constituição deve ser cumprida por todos do poder público e não somente no que couber àquela autoridade, e que todos os poderes devem procurar dar maior efetividade aos direitos garantidos na Magna Carta.

A seguir, transcreve-se trechos do voto do Ministro Relator Eros Grau:

[...] Salvo a hipótese de – como observei anteriormente, lembrando Fernando Pessoa - transformarmos a Constituição em “papel com tinta” e aplicá-la em “uma coisa em que está indistinta a distinção entre nada e coisa nenhuma”, constitui dever-poder deste Tribunal a formação supletiva, no caso da norma regulamentadora faltante.

[...] O poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável À omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

Ademais, não há que falar em agressão à “separação dos poderes”, mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada “separação de poderes” provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de separação dos poderes”, o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original. De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples poder, mas de dever-poder, ideia já formulada por JEAN DOMAT no final do século XVII, após

retomada por LEÓN DUGUIT e, entre nós por RUI BARBOSA, mais recentemente por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

[...] No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. E nada obsta a que, no que tange às hipóteses de outras impetrações, no futuro, que versem situações análogas, a elas seja estendida, por despacho monocrático do relator, essa mesma regulamentação, nos termos do disposto no artigo 21 do Regimento Interno desta Corte. (Ministro Relator Eros Roberto Grau)

Como se pode notar, o Ministro Relator nos traz, outrossim, uma visão ativista ao citar que a Suprema Corte deve “enunciar a norma regulamentadora que faltava”, deixando a escola positivista para traz e transfigurando a hermenêutica para a ascensão dos direitos constitucionais e os tornando plenamente eficazes para a sociedade,

O Ex-Ministro Eros Grau também aplicou argumentos do tipo sistemático. Em outro trecho temos a tiragem: "a constituição não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços, porém no seu todo" (STF. MI nº 712. Ministro Relator Eros Grau, 2007).

Ligando o entendimento dos dois votos temos que a Constituição não é um mero legado de ideias, opiniões e “achismos”, mas sim a Lei Máxima do país a qual deve ser respeitada por todos: Legislativo, Executivo, Judiciário e cidadãos. A Constituição é a fonte de todo o direito de um determinado povo e que os poderes têm o dever-poder de aplicá-la com efetividade em todos os casos, mesmo se isso se tornar um empecilho a ser resolvido pela Administração Pública, como é a greve de funcionários públicos.

A evolução do modo de aplicação dos efeitos de sentença do mandado de injunção trouxe à tona, nos últimos anos, aquilo que se espera do Poder Judiciário, sobretudo a Suprema Corte: o respeito à Constituição Federal e a aplicação dos direitos explícitos e implícitos no texto constitucional, realizando a total efetividade dos direitos presentes nela.

Reforçando a ideia de que o Supremo Tribunal Federal deve assegurar a qualquer custo a efetividade dos direitos constitucionais, tem-se aqui o entendimento do Jurista Marconi Falcone:

[...] O STF tem uma margem político-jurídica de atuação bem maior do eu a justiça comum, por se encontrar na zona de decisão do acoplamento entre direito e

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

política. Concordamos com Dimoulis que em regra não deve o Judiciário interferir nas discricionariedades do Legislativo; todavia, quando se encontra o nosso tribunal constitucional diante de um caso em que a legislação é omissa ou contraditória, logicamente o STF tem muito mais legitimidade para ponderar com elementos políticos do que os órgãos da justiça comum. (FALCONE, 2009, p. 99).

E continuando com o ponto de vista de Falcone, sobre o mandado de injunção:

No que diz respeito ainda ao mandado de injunção, vale ressaltar a observação de Rothenburg que percebeu tal instrumento como um câmbio de legitimidade constitucionalmente consagrado. Revela o texto constitucional a superação de uma rígida separação dos poderes, evidenciando a criatividade judicial devidamente legitimada na Constituição (ROTHENBURG, 2005: 65). Trabalha tal autor justamente com as sanções às missões legislativas. Defende a troca de sujeito nas competências não devida e temporalmente exercidas. Considera uma base na preservação de um fundamento maior, que é a concretização da constituição. Neste exemplo do mandado de injunção demonstra que a própria Constituição do Brasil previu mecanismos de troca de sujeito; como sanção, todavia, vai além e defende uma troca de sujeitos, mesmo que não expressamente prevista. (FALCONE, 2009, p. 100).

A busca pela justiça com o enfoque no princípio da busca pela verdade, somando-se à hermenêutica constitucional fomentada pelo neoconstitucionalismo e ativismo judicial, está mudando o entendimento enraizado do positivismo no ordenamento jurídico brasileiro e também sendo a base do movimento pós-positivismo no Brasil. Para se concluir isso, basta analisar as últimas decisões do STF, um fenômeno jurídico que começou, na prática, a tomar forma por volta do ano 2006 para frente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações sociais que surgem com o tempo estão também fazendo mudanças na concepção jurídica. Este movimento que é efetivação da norma constitucional pode ser muito bem-vista nos mandados de injunção decididos no STF, uma verdadeira superação da barreira do positivismo sobreposta aos direitos de todos os brasileiros.

E como ferramentas para se chegar até este momento de transformação pelo qual o Judiciário vem passando, não seria possível sem os ideais do Neoconstitucionalismo e da hermenêutica. Explorando aquele tema e finalizando o assunto temos o entendimento do professor doutor Eduardo Cambi sobre o neoconstitucionalismo:

O neoconstitucionalismo está voltado à realização do Estado Democrático de Direito, por intermédio da efetivação dos direitos fundamentais. Aposta no caráter transformador das Constituições modernas, pois, como utopias de direito positivo, servem como norte capaz de orientar as necessárias mudanças sociais. (CAMBI, 2009, p. 27).

Portanto, a busca pela efetivação de direitos, como vimos no MI nº 712 sobre o direito de greve de funcionários públicos, deve ser sempre o foco de uma corte Constitucional, e também tornando a teoria da separação de poderes flexível e ponderando a suplementação jurídica na decisão judicial como sanção ao poder omissivo. A Constituição deve ser a bússola e do mesmo modo que esta última está sempre apontando para o norte, aquela deve sempre apontar para a justiça social.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, Brasília, **Diário da Justiça**, 23 nov. 2007. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 abr. 2013.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FALCONE, Marconi. **Justiça Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Aberto. **Roteiro de Hermenêutica**. Curitiba: Juruá, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **A Construção de Uma Garantia Constitucional: Compreensão da Suprema Corte Quanto ao Mandado de Injunção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.