

O objeto e a competência no mandado de injunção

ELCIAS FERREIRA DA COSTA

Professor Adjunto na Faculdade de Direito
do Recife

1. A regra constitucional

Ao instituir o mandado de injunção, como medida extraordinária, destinada à concretização de algumas normas constitucionais concessivas de direitos, quando frustradas pela omissão do órgão dotado de competência regulamentadora, o texto constitucional não é suficientemente claro e preciso, nem quanto à definição do objeto a ser impetrado com a aludida medida, nem quanto aos órgãos competentes para julgá-la.

Conforme se verifica do *art. 102, I, q*, e do *art. 105, I, n*, o critério de atribuição de competência para julgar o mandado de injunção é determinado pela omissiva competência regulamentadora da norma concessiva de direitos. Assim, quando a norma regulamentadora for de atribuição do Presidente da República ou do Congresso, ou de qualquer das Casas do Congresso, ou da Mesa de qualquer daquelas Casas congressuais, ou do Tribunal de Contas da União, ou de algum dos Tribunais Superiores ou mesmo do próprio Supremo Tribunal Federal, a competência para julgar o mandado de injunção cabe ao Supremo Tribunal Federal. E quando a regulamentação da norma concessiva de direitos for de atribuição de algum dos órgãos, entidades ou autoridades federais, da administração direta ou indireta, desde que não se trate dos casos de competência regulamentadora do Supremo Tribunal Federal ou dos órgãos da Justiça Federal, da Justiça Militar, da Justiça do Trabalho ou da Justiça Eleitoral, a competência é do Superior Tribunal de Justiça.

Já de modo abstrato, isto é, sem discriminar quais os casos em que caberá aos Tribunais Superiores competência para julgar mandado de injunção, define a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em grau de recurso ordinário (*art. 102, II, a*) as decisões dos mesmos Tribunais Superiores, prolatadas em única instância, quando denegatórias do mandado de injunção. A questão que, por imposição lógica, aqui se apresenta é a seguinte: estando a competência do Supremo Tribunal Federal, tal como a competência do Superior Tribunal de Justiça, determinada em função da competência regulamentadora da norma concessiva de direitos, quais seriam as hipóteses de atribuição de competência regulamentadora cuja omissão determinaria a competência dos Tribunais Superiores para julgar mandado de injunção?

Efetivamente, sabendo-se que da omissão de competência regulamentadora por parte dos Tribunais Superiores determina-se a competência injuncional do Supremo Tribunal Federal, sabendo-se outrossim, que da omissão de competência regulamentadora por parte dos órgãos, das autoridades, das entidades federais, da administração direta e indireta, enseja a competência do Superior Tribunal de Justiça, não disciplina a Constituição por parte de que órgãos a omissão de competência regulamentadora determinaria a competência para os Tribunais Superiores julgarem, *em única instância*, mandado de injunção.

Observa-se, por outro lado, que, estabelecendo para o Superior Tribunal de Justiça competência injuncional para as hipóteses em que a omissão regulamentadora for de atribuição de quaisquer órgãos ou autoridades, ou entidades federais, inclusive da administração direta e indireta, e tendo estabelecido a competência do Supremo Tribunal Federal para quando a competência regulamentadora for de atribuição dos Tribunais Superiores, o texto constitucional deixou de regular de quem será a competência injuncional, quando a competência regulamentadora omissiva for de atribuição dos órgãos inferiores da justiça federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

2. *Lacuna constitucional*

Entretanto, verdadeira lacuna — daquela espécie que U. KLUG designa como *lacuna de conflito*, e Zygmunt Ziembinski, como *lacuna lógica*,⁽¹⁾ — em suma, uma antinomia se verifica no texto da Constituição atual, ao estabelecer dispositivos inconciliáveis entre si, na matéria que estamos considerando.

Efetivamente, especificando no *art. 102, inc. II, alínea a*, as matérias sobre as quais o Supremo Tribunal Federal detém competência para julgar, mediante recurso ordinário, enumera explicitamente: “a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção, decididos, em única instância, pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”.

Isso não obstante, no *art. 121, § 3.º*, depois de estabelecer a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, como regra geral, ressalva, *de modo taxativo*, apenas as hipóteses de decisões denegatórias de *habeas corpus* e de mandado de segurança, mantendo, conseqüentemente, como irrecorríveis, as decisões denegatórias de mandado de injunção.

Indubitavelmente, estamos diante de uma lacuna lógica, ou melhor, de uma lacuna de conflito, na medida em que, num dispositivo — precisamente, o *art. 106, alínea a*, se afasta do Supremo Tribunal Federal aquela competência recursal, que se lhe atribui noutro dispositivo, a saber, no *art. 102, inc. II, alínea a*.

(1) Cfr. DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas no Direito*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo 1981, pp. 81 e ss.

Considerando, porém, que o texto constitucional deixou de caracterizar quais as hipóteses de ausência de norma regulamentadora, em que teria cabimento a competência injuncional do Tribunal Superior Eleitoral, prevista no *art. 102, inc. II, alínea a*, permite-se inferir que, face à não aplicabilidade do dispositivo, que atribui ao Tribunal Superior Eleitoral competência originária para julgar mandado de injunção, a lacuna de conflito ou antinomia, embora real, resulta mais lógica do que problemática.

3. A competência dos Tribunais Regionais

Quando, na Seção VI do Capítulo III do Título IV, a Constituição regula a composição e as competências dos órgãos da Justiça Eleitoral, atribui ao Tribunal Superior Eleitoral (*art. 121, § 4.º, V*) competência para julgar, em grau de recurso, as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, quando denegatórias de mandado de injunção. Entretanto, ao disciplinar, nas seções IV, V e VII do mesmo Capítulo III do Título IV, a composição e as competências, respectivamente, dos Tribunais Regionais Federais, do Tribunal Regional do Trabalho e dos Tribunais Militares, em nenhum lugar atribui a qualquer daqueles órgãos competência para julgar mandado de injunção. Atribuindo, assim, de forma explícita, ao Tribunal Superior Eleitoral, competência para julgar, em grau de recurso, as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais denegatórias de mandado de injunção; reconhecendo, em consequência, de forma implícita, essa competência aos Tribunais Regionais Eleitorais, e deixando de a deferir a qualquer dos outros Tribunais Regionais, permite inferir-se que tal competência não exista. (2)

A nível Estadual, estabelece a Constituição, como regra geral, no *art. 125*, que os Estados estabelecerão a sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na mesma Constituição, e que a competência dos tribunais estaduais será definida na Constituição do Estado (*art. 125, § 1.º*). Essa competência existirá, sempre que incida — e se incidir —, na atribuição de órgão estadual, regulamentar alguma das normas constitucionais concessivas dos direitos que podem constituir objeto de mandado de injunção.

(2) Cfr. nosso *Comentários Breves à Constituição Federal* (Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1989) e a seguinte advertência em folha-separata anexada pelo editor: "Encontrando-se o livro impresso e encadernado, constatou-se redação truncada, inadvertida pela revisão. Roga-se ao leitor observar, em consequência, necessária alteração do texto na página 184, a partir da linha 31 até final do parágrafo, cuja correta redação é a seguinte: Superior Eleitoral, como aos demais Tribunais Superiores, a competência para julgar em única instância mandado de injunção está prevista no *art. 102 inciso II alínea a*, conforme deixamos claro ao comentar o aludido inciso II de *art. 102* (Cfr à pág. 176 deste livro) não estando evidente possa inferir-se daí competência para julgar em grau de recurso na mesma matéria. De igual maneira não está evidente atribuição de competência para julgar mandado de injunção aos órgãos da Justiça Federal.

Por razão similar, na página 195, a partir da linha 32 até o final do parágrafo, considere-se exata a seguinte redação: "tência para julgar mandado de injunção, o que não é atribuído a nenhum dos outros tribunais Regionais Federais. Apenas ao Tribunal Superior Eleitoral vem atribuída competência, para, em recurso, reapreciar as decisões denegatórias de mandado de injunção proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

4. O objeto do mandado de injunção

O objeto tutelado pelo mandado de injunção são “os direitos e as liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

A primeira questão que se suscita refere-se, obviamente, ao que se deva entender pelas expressões “direitos e liberdades constitucionais”. Dando à expressão o significado de direitos assegurados pela Constituição, entende o professor José Afonso da Silva que a cláusula envolve tanto os direitos constitucionais individuais, como os coletivos, os políticos, os econômicos e os culturais. (3)

Em que pese a reconhecida autoridade do referido constitucionalista, quer me parecer que, em se aceitando tal interpretação, restaria ociosa e sem sentido a cláusula aditiva “e liberdade inerente à nacionalidade, etc.” Efetivamente, não se entende bem, como e porque, depois de incluir no conteúdo do objeto injuncional todos os direitos assegurados na Constituição — como quer o citado autor —, deveria o constituinte acrescentar, *como algo que estivesse por fora daquela generalidade*, as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ninguém, de certo, ousaria afirmar que não sejam aquelas prerrogativas, direitos igualmente assegurados na Constituição.

Assim, pois, entendendo-se por direitos e liberdades constitucionais, apenas os enunciados nos incisos do art. 5.º, “as clássicas declarações de direitos individuais” (M. Gonçalves Ferreira Filho), a cláusula aditiva “e as liberdades inerentes” etc., encontra explicação conseqüente, precisamente porque, como privilégios que são, não poderiam figurar no rol daqueles direitos que são extensivos a toda pessoa, inclusive aos estrangeiros.

Por outro lado, a interpretação, segundo a qual o objeto do mandado de injunção abrange todos os direitos assegurados na Constituição, parece inconciliável com o princípio basilar da separação de poderes. (Cfr. C. F., art. 2.º, e art. 60 § 4.º, inc. III). O edifício constitucional assenta sobre o princípio da distribuição das funções específicas do poder estatal em três órgãos distintos e especializados, estando, igualmente, à base desse arcabouço, a interdependência, a harmonia e o equilíbrio entre os órgãos do poder, em suma, o chamado *sistema de freios e contrapesos*.

Em consonância com esse sistema de freios e contrapesos, surge o mandado de injunção, como uma solução, alternativa e rápida, para atenuar os efeitos de algumas hipóteses de *inconstitucionalidade por omissão*. Também

(3) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Mandado de Injunção e Habeas Data*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, pág. 29. Qualquer que tenha sido a intenção dos constituintes que propuseram a instituição do mandado de injunção, o texto aprovado em sua redação final parece não favorecer a uma interpretação que o estenda a todos os direitos. Por outro lado, a discordância entre os autores quanto à extensão que se lhe deva atribuir evidencia que não é suficientemente claro o seu sentido.

não foi instituído para suprir possível lacuna de lei, circunstância esta que de forma alguma se pressupõe. Bem pelo contrário, enquanto a hipótese de lacuna da lei deriva precisamente da inexistência de norma ou de previsão legal concernente a um caso que, por ser carregado de repercussão no mundo jurídico, não pode ficar à margem da ordem jurídica, o pressuposto do mandado de injunção, ao invés, reside, precisamente, na circunstância de que a norma constitucional existe, não sobrando qualquer oportunidade para que o órgão jurisdicional efetue a integração do ordenamento, invocando para o caso uma norma que teria sido prevista para regular hipótese diversa, embora análoga. (4)

Se o mandado de injunção se destinasse a solucionar, por via jurisdicional, todos os casos de omissão legisferante regulamentar, estaria, sem dúvida alguma, invalidado e subvertido o alicerce constitucional da separação de poderes, em concentrando no órgão judiciário as funções não só regulamentar, mas também legislativa.

5. Os direitos sociais

Importante categoria de direitos, dos quais não poucos dependem, para serem concretizados, de norma regulamentadora, é, sem dúvida, a dos chamados *direitos sociais*, enumerados no art. 6.º da Constituição, a saber: “a educação, a saúde, o lazer, o trabalho, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.” Poder-se-á entender que também esses direitos sejam objeto do mandado de injunção. Alguns autores, como Celso Ribeiro Bastos e J.J. Calmon de Passos (5) afirmam claramente que nessa categoria se não de incluir os direitos declarados no Título II da Constituição. Quer nos parecer, entretanto, que a natureza peculiar e complexa dos direitos sociais não permite inseri-los na categoria dos “direitos e liberdades constitucionais”, tutelados pelo mandado de injunção.

É de se considerar que o conteúdo dos chamados direitos sociais é constituído sempre por uma relação jurídica de prestação econômica, tendo, num dos pólos da relação, como sujeito passivo, devedor da prestação, ora uma pessoa de direito privado (seja física, individual ou coletiva), ora uma pessoa jurídica de direito público, o Estado, ora a própria sociedade; sendo que, nos direitos surgidos da relação de trabalho, estará o Estado reduzido, para efeito de obrigações sociais e fiscais, à condição de pessoa privada (CF art. 173, § 1.º). Nos direitos concernentes à educação, à saúde, ao lazer, à previdência social, à assistência social, à infância, à maternidade etc., como sujeito passivo da prestação econômica, está sempre a sociedade como um

(4) Cfr. nosso *Analogia Jurídica e Decisão Judicial*, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1987, e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, p. 277.

(5) CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 222, J.J. CALMON DE PASSOS, *Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data — Constituição e Processo*, Ed. Forense, 1989, p. 111.

todo, na pessoa do Estado, e em alguns casos, como o da previdência social, da prestação à maternidade e à infância, lado a lado com a pessoa de direito público, está o contribuinte individual.

Considere-se, a título de ilustração, o direito social de participação nos lucros da empresa. A concretização desse direito implica, por parte do empresário, uma prestação econômica, cuja quantalização pressupõe difícil decisão de equidade, não menos do que política social podendo, obviamente, ser objeto de variável e arbitrária decisão do julgador, máxime quando for o caso de um microempresário, cujas atividades não dispõem de escritura contábil. Evidentemente que não se poderá, para efeito de viabilizar o exercício de um direito constitucional, mediante mandado de injunção, estabelecer diferença de tratamento entre empregador que tem contabilidade e empregador que não a tem. É que lucro é sempre plus-valia, qualquer que seja o tipo ou nível de empreendimento econômico, macro ou microempresa.

No que concerne aos direitos condicionados à prestação de natureza econômica por parte do Estado, tais como, saúde, educação, cultura, desporto, também aí preside outro princípio constitucional fundamental, qual seja, o da legalidade orçamentária, segundo o qual a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais é vedada, tanto quanto a abertura de crédito suplementar ou especial, *sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes* (art. 167, além do que estabelece o § 5.º do art. 195, a saber, "nenhum benefício ou serviço da seguridade social será criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio social").

O mandado de injunção em hipótese dentro do setor da seguridade social deixaria o agente político entre dois preceitos inconciliáveis: de um lado a vedação de realizar despesas que excedem os créditos orçamentários e adicionais, bem como a de abrir crédito suplementar ou especial sem a prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes, e de outro, o preceito injuncional, cuja execução implica em efetuar despesas, mesmo sem observar as aludidas vedações.

Os direitos sociais na área da seguridade, dependem, ainda para sua concretização, de participação da sociedade, mediante contribuições tributárias (CF art. 195 § 6.º). Sem qualquer dúvida, impetrá-los mediante mandado de injunção traria, como consequência, a necessidade de contribuições tributárias não previstas, as quais, também somente por autorização legal, podem ser instituídas ou cobradas. (CF art. 195, §§ 5.º e 6.º, e art. 150, inc. I)

De igual maneira, não teria sentido impetrar-se mandado de injunção, a fim de, por exemplo, obter a concretização dos direitos assegurados no inciso VI do art. 206 (gestão democrática do ensino), ou nos incisos IV e VI do art. 208 (garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade e oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando, respectivamente), ou ainda no inciso III do § 3.º do art. 227 (garantindo o acesso do trabalhador adolescente à esco-

la). A todos esses direitos se superpõe o princípio superior e inderrogável da legalidade orçamentária e tributária.

Em suma, a concretização dos direitos sociais implica numa obrigação de natureza econômica, imposta pelo poder público, e que deve ser efetuada, ou pelo particular (indivíduo ou empresa) ou pelo Estado, como executor do orçamento público, ou por entidade paraestatal de fins lucrativos, ou, enfim, pelo segmento da sociedade composto de contribuintes fiscais.

Ora, foi precisamente para impedir que o poder estatal atuasse como tirano ou déspota, que surgiu, com o constitucionalismo, o Estado de direito, no qual os poderes estatais têm a sua atuação limitada por um princípio fundamental, segundo o qual, *ninguém está obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei*.

Assim, pois, parece que não podem incluir-se na categoria de “direitos constitucionais”, para efeito de mandado de injunção, os direitos sociais elencados, de modo genérico, no *caput* do art. 6.º, e de modo explícito, nos diversos dispositivos do corpo da Constituição. Resta, conseqüentemente, que se não de entender como direitos constitucionais, caracterizando o objeto do mandado de injunção, apenas aqueles direitos que a Constituição assegura nos setenta e sete incisos do art. 5.º, a saber, aqueles mesmos que sempre se designaram como *direitos individuais e garantias constitucionais*.

6. *As liberdades constitucionais*

Idêntica imprecisão conceitual envolve a expressão usada no texto “*liberdade constitucional*”, nada impedindo que, em analogia com a expressão “direitos constitucionais”, se lhe atribua o sentido de liberdades públicas, as quais J. Cretella Junior sintetizou como sendo aquelas liberdades de autodeterminação, individuais ou coletivas, declaradas, reconhecidas pelo Estado, mediante as quais os respectivos titulares escolhem modos de agir, dentro dos limites traçados pelo poder público” (6).

7. *As prerrogativas inerentes à nacionalidade*

Constituem ainda objeto do mandado de injunção “*as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*.”

Sinônimo de privilégio, a expressão “prerrogativas” conduz-nos aos costumes jurídicos vigentes no povo romano, à época do primeiro rei, Sêrvio Túlio, o qual distribuiu a população em tribos e centúrias, para viabilizar o processo de votação nos comícios. A votação era feita por ordem de chamada, daí a palavra “*rogatio*”. A ordem de precedência de uma centúria antes de outras deu origem à expressão *prae* (i.e., antes) *rogativa*, como adjetivo significando a qualidade da centúria que era chamada antes de outras a votar. Posteriormente a expressão passou a ser usada *substantivamente*, significando o privilégio, a atribuição privativa dos detentores de cargos ou das pessoas titulares de dignidades honoríficas. Neste

(6) *Enciclopédia Saraiva do Direito*.

sentido, o próprio texto constitucional fala em prerrogativas do mandato parlamentar, em prerrogativas dos ministros. No sentido, pois, de privilégio e de atribuição privativa, se há de entender a expressão "prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

Por *nacionalidade* se entende a qualidade ou condição jurídica de quem está vinculado a um povo ou Estado, por laços jurídicos, decorrentes, ou de fatores circunstanciais independentes da vontade, tais como a origem do sangue (*ius sanguinis*) ou o local do nascimento (*ius loci*), ou decorrentes de manifestação da vontade, mediante processo de naturalização.

O fato, porém, de estar alguém vinculado ao povo nacional, por laço jurídico de naturalidade, seja originária, seja derivada, confere-lhe o privilégio da cidadania. Esta, por sua vez, pode ser absoluta e ativa, ou relativa e passiva. É absoluta e ativa a cidadania de quem, sendo nacional, está no exercício de todos os direitos políticos, a saber, a alistabilidade, a elegibilidade sem restrição de cargos, associabilidade partidária, a propaganda política, o acesso a todas as funções de poder público, mesmo não eletivas, o acesso às Forças Armadas, o direito à tutela do Estado, quando colocado sob a jurisdição de país estrangeiro, a participação direta ou indireta nas decisões de poder, seja em plebiscito, seja em referendo, ou em iniciativa popular e à impugnação de mandato eletivo. É relativa ou passiva a cidadania quando, por fatores biológicos (idade) ou psicológicos (incapacidade) ou legais (naturalização), encontra-se o nacional impedido ou privado do exercício de alguns dos aludidos direitos.

Como se vê, nacionalidade e cidadania são situações juridicamente correlatas e interdependentes, atuando uma, a nacionalidade, como causa, e, surgindo a outra, a cidadania, como efeito. De tal forma, porém, que uma situação não se fenomenaliza sem a outra. Por ser nacional, se é cidadão, e por estar alguém juridicamente vinculado a um país ou a um Estado, se é nacional. Disso resulta ser difícil fazer uma rígida distinção entre prerrogativa inerente à nacionalidade e prerrogativa inerente à cidadania; a menos que se leve em consideração que a cidadania, quando ativa e absoluta, pode acarretar prerrogativa a mais que a simples nacionalidade, a qual pode ser, não só originária, porém, decorrentes de naturalização. Efetivamente, a circunstância de ter alguém nascido no Brasil ou de ter se naturalizado não é suficiente para pleitear cargos eletivos; requer-se o exercício pleno dos direitos políticos, o que é característico da cidadania ativa e que falta ao nacional menor de 16 anos, bem como ao que estiver condenado por sentença criminal transitada em julgado e ao que for impedido por incapacidade civil absoluta (CF, art. 15) ou condenado por improbidade administrativa, entre outros motivos.

Verifica-se, por outro lado, que a mesma Constituição, embora vedando qualquer discriminação entre brasileiros natos e naturalizados, (art. 12, § 2.º) atribui privativamente aos brasileiros natos o acesso a alguns cargos políticos, os quais são vedados aos brasileiros naturalizados (art. 12, § 3.º). Ora, estas são prerrogativas da cidadania ativa e absoluta, e que não são reconhecidas aos brasileiros naturalizados. Observadas essas diferenças que

separam a cidadania absoluta e ativa da cidadania relativa e passiva, resta concluir que as mesmas prerrogativas inerentes à cidadania o são também à nacionalidade.

São, pois, prerrogativas inerentes à cidadania e à nacionalidade os direitos políticos assegurados nos capítulos III, IV e V do Título II, bem como os regulados nos artigos do Capítulo VII do Título III que trata da administração pública, dos servidores civis e dos servidores militares.

8. Prerrogativas inerentes à soberania

Afim ao conceito de cidadania é também o conceito de *soberania popular*. Resulta esta da contingência que afeta um povo, ao se encontrar na titularidade do Poder Constituinte. Em razão dessa contingência, é válido dizer-se de um povo que ele é soberano, ao menos em sentido jurídico — ou seja, que é senhor de sua autodeterminação, livre que está de opressão, tanto interna como externa, tendo em seu poder decidir sobre o seu “*modus vivendi et constituendi*”, tanto quando delega deputados para definirem uma Constituição estável e permanente, como quando, em concreto, investe no poder os eleitos, quando influi diretamente na legislação mediante plebiscito, referendo ou iniciativa de lei, e ainda, quando modifica a Constituição, servindo-se de outros delegados constituintes *ad hoc*. São prerrogativas, todas essas, privilegiadoras, que não podem ser estendidas a estrangeiros, a não ser, a título precário, tal como a respeito dos portugueses com residência permanente no Brasil, dispôs a Constituição de 88 (art. 12, § 1.º).

Os direitos políticos assegurados na Constituição aos cidadãos representam, precisamente, o exercício da soberania popular interna; por eles, o cidadão participa das decisões do poder ou se investe, ele mesmo, no poder. Sempre que a concreção de algum desses direitos — que constituem prerrogativas do cidadão, bem como da soberania popular, da qual é ele integrante — depende de norma regulamentadora, corporifica-se um pressuposto para o mandado de injunção. Destarte, no art. 37, os incisos VII, VIII, XII e XV, no art. 39 o § 1.º, e no art. 40 o § 5.º identificam-se hipóteses de prerrogativas inerentes à cidadania, nas quais a concretização pode ser inviabilizada por omissão do legislador, ensejando mandado de injunção.

Soberania nacional. Pode-se também entender a expressão “*prerrogativas inerentes à soberania*”, como referidas ao sentido de soberania nacional, soberania externa da nação, do povo constituído em pessoa jurídica de direito público internacional.

No que concerne à soberania entendida neste sentido, convém observar, antes de tudo que, sobre ser um reverso da mesma soberania popular, quando considerada como sujeito de relações jurídicas com o exterior, a soberania nacional está valorada na Constituição como um dos *princípios fundamentais da República Federativa do Brasil*, no inc. I, do art. 1.º, e, indiretamente, no inc. I do art. 170. Embora alguns debatedores no “Seminário sobre os Novos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira”,

celebrado no Rio de Janeiro em dezembro de 1988, tenham defendido que a expressão “soberania”, como sujeito das prerrogativas — pressuposto do mandado de injunção, refere-se exclusivamente à soberania popular, parece não ser válido restringir o seu sentido a este aspecto, precisamente e, sobretudo, quando se considera que não há soberania popular quando não for sustentada pela soberania externa, a soberania nacional. Efetivamente, pode haver soberania externa, sem que haja soberania popular; exemplo: freqüente são as ditaduras, de ontem e de hoje, em que o povo é oprimido, embora seja soberano nos relacionamentos internacionais. Não pode, entretanto, haver soberania popular, se o povo nacional está dominado por poder estrangeiro.

Considerada sob este aspecto, são configuráveis diversas hipóteses em que pode depender de norma regulamentadora a concretização de prerrogativas inerentes à soberania externa do País. Entre outras, a necessidade de regulamentar a passagem de forças estrangeiras pelo território nacional (art. 49, II) e a autorização para declaração de guerra ou de celebração de paz, a solução definitiva de tratados, acordos ou atos internacionais etc. (a. 49, I) são hipóteses que envolvem o destino da soberania nacional, a qual poderá ser afetada por omissão de competência regulamentadora.

Poder-se-á objetar quanto à natureza dessa prerrogativa, a saber, se constitui direito subjetivo — bem como sobre a natureza do titular de interesse obstaculado. Efetivamente, a questão sobre quem é o titular da ação injuncional, nessa hipótese, leva a outra questão correlata, precisamente, sobre quem o titular da soberania nacional. O Estado? O povo nacional? Não se faz necessária profunda indagação para se verificar que, se o povo nacional se manifesta, se individualiza e atua, perante outros países, mediante a institucionalização da pessoa jurídica do Estado, será esta, por qualquer dos seus órgãos o titular da soberania externa nacional, no que concerne aos atos internacionais. Quando, porém, se considera que o Estado é puramente a estruturação jurídica do povo nacional, que lhe serve de suporte ontológico e, sob este aspecto, é uma criação jurídica do próprio povo, titular único do poder constituinte, então o titular da ação injuncional, como sujeito da soberania popular e único legitimado para defesa da própria soberania externa e das prerrogativas a ela inerentes é qualquer integrante do poder constituinte, seja o cidadão comum, seja o cidadão investido no poder. Há uma perfeita analogia entre a titularidade do sujeito ativo da ação popular e a titularidade do interesse no mandado de injunção em defesa das prerrogativas da soberania. De igual maneira se deve considerar que o sujeito dos benefícios decorrentes da soberania externa nacional, tanto quanto dos riscos e males que ameaçam a mesma — a dívida externa, por exemplo — é, não a máquina estatal, mas o povo nacional, *como suporte ontológico da personalidade jurídica que sobre ele e com ele se institucionaliza*. Teoricamente, pois, se deverá admitir que qualquer cidadão, em caráter individual, está legitimado, como sujeito do interesse a ser protegido no mandado de injunção, quando destinado a viabilizar qualquer das prerrogativas inerentes à soberania nacional.