



O PRESENTE DA CONSTITUIÇÃO PELO SEU VIGÉSIMO ANIVERSÁRIO: UM NOVO OLHAR PARA O MANDADO DE INJUNÇÃO

José dos Santos Carvalho Filho¹

No dia cinco de outubro deste ano, a atual Constituição brasileira completa vinte anos de existência.

Ao longo de sua vigência, ela tem sido fortemente criticada, sobretudo, por dois motivos: o dirigismo constitucional e a grande quantidade de reformas que sofreu.

Ocorre que essas críticas são lançadas quando se compara o constitucionalismo brasileiro com o dos Estados Unidos. A comparação deve-se ao fato de o constitucionalismo norte-americano exercer grande influência no Brasil, como pioneiro na adoção do presidencialismo, do controle difuso de constitucionalidade e do federalismo, dentre outros institutos jurídicos.

Entretanto, não se pode olvidar que a situação estadunidense é bem diferente da brasileira.

Os Estados Unidos estão fundados no modelo do precedente judicial anglo-saxão, mais conhecido como *common law*, em que a atualização do Texto Constitucional é feita por simples construção jurisprudencial, prescindindo-se de

¹ Especializando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP e em Direito Público pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina – CEUT.

reformas. Não é o que ocorre no Brasil, onde vigora o modelo de direito codificado continental ou *civil law*.

Além disso, o constitucionalismo brasileiro data de tempo bem mais recente que o norte-americano e ainda está em processo de consolidação. É por isso que a atual Constituição brasileira é dirigente, preocupando-se com minúcias que não deveriam ser nela inseridas.

Não parece, contudo, que a Constituição mereça tantas críticas, pois houve muitas melhorias influenciadas por ela nos últimos vinte anos.

Os direitos e garantias fundamentais foram disciplinados em rol amplo e aberto, antes mesmo da organização do Estado. A disciplina desses direitos é extensa, abrangendo os decorrentes de primeira, segunda e terceira dimensões, bem como suas respectivas garantias. Já há até quem sustente a existência da quarta dimensão de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2006, pp. 570-572.)

Liberdades de expressão, de locomoção, de crença, de reunião e de associação, inafastabilidade da jurisdição e acesso à ordem jurídica justa, remédios constitucionais, razoável duração do processo e as recentes reformas para sua implementação, auto-aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais, devido processo legal e dignidade da pessoa humana são apenas algumas das normas que merecem destaque.

Atualmente, aliás, desde 1988, o Brasil possui um Ministério Público atuante e inabalável e um Sistema Eleitoral invejável, que, a propósito, deveria ser copiado pelo resto do mundo, inclusive pelo bagunçado e malfalado sistema eleitoral norte-americano.

Ainda há quem morre em filas de hospitais, mas isso ocorre porque, graças ao direito de informação, as pessoas sabem que saúde é direito de todos e dever do Estado. Em vez de perecerem à míngua, em suas casas, falecem reivindicando direitos que o Estado tem, cada vez mais, tentado resguardar.

O ativismo judicial no controle de políticas públicas agigantou-se tanto que, recenado uma crise de governabilidade, já se percorre o caminho inverso, com o escopo de não comprometer os planos traçados pelo Poder Público. Mas a fundamentação para isso não é a cláusula de financiamento do possível, e sim a prevalência do direito coletivo sobre o individual.

Muitas pessoas ainda se calam enquanto são “pisoteadas”, mas isso ocorre por uma injustificada vergonha de insurgência, e não pelo desconhecimento de que há meios para sanar o problema. A população nunca foi tão ouvida.

Dentre as contribuições da atual Constituição, não se pode deixar de citar a quantidade de meios disponíveis para a participação direta da sociedade civil na atuação do Estado: voto, plebiscito, referendo, iniciativa popular, ação popular e direito de petição. Há quem sustente que a população pode propor projetos de emendas à Constituição, inclusive (LENZA. 2008. p. 345).

O controle das omissões públicas é outra importantíssima contribuição trazida pela Constituição de 1988, mormente com a recente adoção da teoria concretista do mandado de injunção pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Impende registrar, ainda, que a publicidade é uma das maiores conquistas brasileiras. Para se ter noção, até os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, salvo por imperativos de interesse público ou para resguardar a intimidade das

partes, são públicos, e isso só ocorre no México e na Suíça, além do Brasil (NORTHFLEET. 2008. p. 14).

Quanto ao controle de constitucionalidade, a atual Constituição, além do controle abstrato realizado pelo STF, permite que qualquer juízo monocrático ou colegiado, ressalvada a cláusula de reserva de plenário, verifique a compatibilidade vertical do ordenamento jurídico infraconstitucional com o Texto Maior.

E a idéia do bloco de constitucionalidade, mormente após a inserção do art. 5, §3º, na Constituição, propiciou meios para a ampliação dos direitos e garantias fundamentais com status constitucional, solucionando, ao menos quanto aos tratados de direitos humanos, a crise oriunda do embate entre a obrigatoriedade das convenções internacionais e o postulado da soberania nacional. Isso é importantíssimo, tendo em vista vigorar a ascendente tendência de globalização, inclusive com abertura comercial de alguns dos países mais radicais do mundo, como Cuba e China.

Ao lume de todo o exposto, constata-se que vinte anos é muito tempo na vida de uma pessoa, mas não na história de um Estado. Claro que a Constituição não é perfeita, mas ela já fez, faz e fará muito pelo país, com o escopo de que o seu art. 1º, segundo o qual o Brasil é um Estado democrático, seja mais do que uma norma constitucional nominalista.

As palmas a que a Constituição faz jus não são devidas apenas pelo seu vigésimo aniversário, mas por dirigir a construção de um Estado livre, justo e solidário.

E Supremo Tribunal Federal, como guardião do Texto Constitucional, tem desempenhado importante papel no processo de melhoria do Estado brasileiro, pois

atua quando os responsáveis pela gestão da vida coletiva vacilam e desviam seus focos do interesse público.

Nesse contexto, o STF proferiu importantes decisões nos últimos vinte anos, e mais ainda nos últimos oito anos, em virtude do ingresso de oito novos ministros dos onze que atualmente compõem a Corte.

Dentre as decisões, uma merece acentuado destaque, o julgamento conjunto dos Mandados de Injunção 708, 712 e 720.

No que pertine aos efeitos da decisão em mandado de injunção, há de se observar que, apesar de seu objetivo ser a concretização de direitos, liberdades e prerrogativas, no Brasil vigora o princípio da separação dos Poderes, não competindo ao Judiciário invadir a esfera de atuação de outro Poder da República para suprir a omissão.

Pelo menos era essa a posição dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até pouco tempo. O mandado de injunção, pois, não tinha efeitos concretistas.

Assim, apesar de o Judiciário reconhecer a mora do Poder Público na edição de atos normativos exigidos pela Constituição, na prática, nada era feito para solucionar o problema. A declaração de mora destinada ao responsável pela omissão não é hábil a sanar o vício.

Felizmente, essa posição foi alterada e o Supremo tem caminhado no sentido de dar concretude aos direitos constitucionalmente previstos.

No dia 25/10/2007 a Corte Maior concluiu o julgamento dos três mandados de injunção supracitados, no qual adotou a posição concretista geral para garantir o exercício de direito de greve por servidores públicos.

O caso trata da impossibilidade de exercício do direito de greve dos servidores públicos, o qual encontra-se esculpido no art. 37, VII, da Constituição.

A despeito da previsão constitucional garantindo o gozo desse direito, a norma classifica-se como de eficácia limitada (SILVA, 2007, pp. 81-87), portanto a existência de norma regulamentadora que complemente sua eficácia é imprescindível.

Todavia, o ato normativo complementar não foi elaborado, o que inviabilizava o exercício desse direito.

Assim, foram impetrados mandados de injunção com o intuito de que fosse efetivamente assegurado o exercício do direito de greve pelos servidores públicos e, por incrível que pareça, o STF deferiu o pleito exordial, reformando o posicionamento que sustentava há anos.

Segue a decisão apenas no mandado de injunção Nº 670 por ser igual às dos demais *writs*:

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. Lavrará 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 (BRASIL, 2007.)

A posição adotada pelo STF foi a concretista geral, o que corrobora para o fim da síndrome de inefetividade das normas constitucionais – termo técnico-jurídico que define a situação de ineficácia das normas constitucionais dependentes de regulamentação quando há omissão normativa.

Percebe-se, portanto, a nítida preocupação dos membros atuais da Corte em não permitir que os dispositivos constitucionais se degradem a ponto de deixar sua eficácia subalterna à vontade do legislador ordinário.

Sobre essa decisão, não é correto cogitar uma violação ao princípio da separação dos poderes, pois os ministros do STF estavam diante de duas opções: ou permitiam que o Legislativo e a União continuassem a não regulamentar a Constituição mesmo depois de mais de dezenove anos de sua promulgação, ou davam aplicabilidade a um remédio previsto na própria Constituição.

A segunda opção foi a escolhida e sua legitimidade é retirada da Lei Fundamental, pois o Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, apenas cumpriu sua função institucional de resguardar a Lei Maior.

A Constituição Cidadã sempre presenteou os brasileiros com uma série de direitos, liberdades e prerrogativas, nada mais justo do que ela ser também presenteada. Então, conclui-se que a adoção da teoria concretista do mandado de

injunção foi um presente antecipado para a Constituição pelo seu vigésimo aniversário, para que ela não continue, pelo menos nesse aspecto, a ver seu conteúdo esvaziado.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção nº 670-ES. Relator: Min. Maurício Corrêa . Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em : <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verprocessoandamento.asp?numero=670&classe=MI&origem=AP&recurso=0&tipojulgamento=M>> Acesso em : 15/set/2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Fé na justiça**. Revista Veja, edição 2051, 12 mar 2008, pp. 11-15, ano 41, n. 10. Editora Abril. São Paulo.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 2007.