

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

O EFEITO CONCRETISTA INDIVIDUAL DIRETO NA DECISÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Luis Fernando Cecchetto Sulzbach², Eloisa Nair De Andrade Argerich³.

¹ Trabalho de conclusão do curso de Graduação em Direito

² Aluno do Curso de Direito da Unijuí, Oficial Escrevente Auxiliar do Juiz da Comarca de Santo Augusto/RS. Email: FernandoSulzbach@Gmail.com

³ Professora de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito – DCJS/Unijuí, Mestre em Direito. Email: argerich@unijui.edu.br.

Introdução

O trabalho propõe-se a estudar as diferentes concepções acerca da eficácia da decisão proferida nos julgamentos de mandados de injunção, iniciando com noções históricas, conceituais e elementares do instituto e perpassando por debates principiológicos e fundamentais a respeito do efeito concretista individual direto em sua decisão como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais.

A escolha do tema deve-se, principalmente, a relevância teórica de se discutir o alcance da decisão proferida no mandado de injunção, uma vez que é por meio dele que o cidadão irá combater a injusta omissão do legislador infraconstitucional, na busca do pleno exercício dos direitos fundamentais, sendo, assim, instrumento de importância jurídica inestimável à proteção dos direitos e com exploração acadêmica de semelhante valia.

Visa, desta forma, analisar as posições doutrinárias e jurisprudencial sobre os efeitos e finalidades da decisão concessiva de mandado de injunção, à luz do ordenamento jurídico nacional, estudando sua origem e fundamentos a partir da Teoria das Normas Constitucionais, visando definir limites aproximadamente ideais para este instituto, de modo a que, não violando estes, possa servir de instrumento efetivo de proteção do cidadão frente às omissões do Estado.

Metodologia

A pesquisa caracteriza-se por ser principalmente exploratória, elaborada com base na investigação em livros, artigos científicos publicados em periódicos e na internet, bem como monografias, mas principalmente com a análise crítica de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por outros tribunais.

Foi realizada triagem do material bibliográfico selecionado, por meio da leitura e escolha, de modo a eleger os textos e ideias mais apropriadas para construir um texto coeso sobre o tema em estudo, visando, posteriormente, alcançar a solução mais adequada ao enigma proposto, confirmando ou afastando as hipóteses apanhadas de modo a obter êxito nos objetivos sugeridos na pesquisa, tudo por meio de reflexão crítica e construção de ideias baseadas na bibliografia escolhida;

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Resultados e discussão

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou em seu artigo 5º, inciso LXXI, um instituto de proteção de seus cidadãos contra a omissão legislativa, mais precisamente, contra a morosidade e inércia deste órgão, que injustificadamente, por muitos e muitos anos, deixou de regulamentar direitos previstos na Lei Maior, e por esta razão, impediu o exercício de direitos pelo povo brasileiro. O instituto de que se refere é o mandado de injunção.

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2012, p. 179, grifo do autor) assim se define o instituto:

O mandado de injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. Juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visa ao combate à síndrome de Inefetividade das normas constitucionais.

Como se vê, a referida ação constitucional serve para viabilizar o exercício de um direito constitucional. O rol de direitos a que se destina o mandado de injunção está previsto no artigo acima referido, sendo, basicamente, os direitos relativos à nacionalidade, à soberania, à cidadania, aos direitos políticos, bem como os demais direitos fundamentais que dele necessitem.

A necessidade que alguns direitos previstos na Constituição possuem de regulamentação para que as pessoas possam usufruí-los, decorre do fato de estarem inseridos em certas normas constitucionais que não possuem força normativa máxima, são normas que não produzem todos seus efeitos desde o momento da promulgação da Constituição e, desta forma, exigem um trabalho legislativo posterior para o fim de possibilitar o seu exercício.

As normas a que se refere, são as normas constitucionais de eficácia limitada, as quais para José Afonso da Silva (1982) são aquelas que carecem de um trabalho legislativo posterior que as desenvolva e as torne, em termos práticos, aplicáveis e aptas a produção de efeitos, sendo estas as que mais nos interessam no que se refere ao estudo do mandado de injunção, visto que é a elas que se destina o writ (grifo nosso).

Nesse ponto, importante ressaltar a existência de um conceito doutrinário criado para resumir o mal que acomete as normas constitucionais de eficácia limitada. Trata-se da Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais e decorre dos princípios interpretativos da força normativa da constituição e da máxima efetividade da constituição. O primeiro princípio, segundo DANTAS (2012, pg. 118) determina que “na interpretação da Constituição, deve-se buscar a promoção de uma constante atualização de suas normas, levando-se em conta não só aspectos históricos de sua edição, mas também a realidade social atual, tudo para que se alcance a maior otimização possível dos preceitos constitucionais”.

Por sua vez, o princípio da máxima efetividade da Constituição orienta que na interpretação de suas normas, na subsunção dos fatos ao texto legislativo, caso haja mais de uma leitura possível, seja escolhida aquela que conceda à Lei Fundamental maior produção de efeitos, melhores consequências práticas no sentido de retirá-la do plano abstrato e introduzi-la no mundo dos fatos (DANTAS, 2012, pg. 119).

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Assim, quando a falta de norma infraconstitucional, que deixou de ser editada pela omissão inconstitucional do Poder Legislativo ou Executivo, inviabilizar o exercício de algum direito fundamental contido em norma constitucional de eficácia limitada, caberá o ajuizamento do mandado de injunção para o fim de combater essa injusta omissão.

Nesse momento chega-se ao ponto crucial da discussão, como o mandado de injunção viabiliza o exercício do direito? Qual o efeito da decisão que concede a injunção? Responde-se, desde logo, que dependerá da teoria aplicada pelo órgão julgador.

O Supremo Tribunal Federal, por muitos anos, aplicou a Teoria Não- Concretista ao julgar ações de mandado de injunção, de modo que, a decisão que concedia a injunção ao impetrante, em termos práticos, de nada servia, pois visava apenas declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa, não alcançando, desta forma, o objetivo constitucional desta ação, qual seja, a de viabilizar o exercício dos direitos não exercitáveis pela falta de norma regulamentadora.

Da leitura dos julgados extraídos daquela corte, verificou-se que, com o passar do tempo, entendeu que não poderia mais, apenas declarar a inconstitucionalidade, pois também estaria incorrendo em omissão e deveria, então, suprir a falta de norma, momento em que passou a aplicar a Teoria Concretista quando do julgamento, proporcionando grande avanço na efetivação constitucional e na proteção dos direitos fundamentais.

Frente às teorias Concretista e Não-Concretista empregadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de ações injuncionais, constata-se que a adoção da primeira não constitui violação à Tripartição de Poderes em razão da Teoria dos freios e contrapesos, pela qual um Poder possui, a par de suas funções típicas, funções atípicas, visando dar equilíbrio e harmonizar a existência das três funções basilares do Estado, cujo fim maior sempre deve ser a efetivação dos direitos fundamentais, que tornam-se, muitas vezes, inócuos em virtude de uma omissão injustificada do Poder Legislativo.

Dessa forma, o mandado de injunção tem cabimento para conceder ao impetrante pronto exercício a um direito ou prerrogativa fundamental que de outra forma não poderia ser exercido, em virtude de a norma em que está previsto não ser detentora da necessária eficácia e, assim, não poderia o julgador limitar-se a declaração da inconstitucionalidade, devendo ir além, e alcançar ao instituto seu fim precípuo, qual seja, a concretização constitucional.

Conclusões

Nesse sentido, embora os resultados até então obtidos sejam parciais, em virtude de o trabalho acima nominado encontrar-se, ainda, em fase de elaboração, concluo que a decisão do mandado de injunção deve ir além da mera declaração da mora legislativa em regulamentar determinada norma constitucional, para fins de, ultrapassando os limites da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, tornar-se instrumento eficaz para que o cidadão possa exercer um direito a ele concedido pela Constituição.

Ainda, constato que ao Poder Judiciário é incumbido não apenas o dever inafastável de julgar a lide que lhe é proposta, mas, ainda, de proferir uma decisão efetiva e justa, que produza efeitos concretos na sociedade, não podendo este limitar-se a declarar a inexistência de uma norma,

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

devendo propiciar ao jurisdicionado o exercício do direito que lhe foi privado por esta omissão injusta do legislador.

Por fim, verifico que a aplicação do efeito concretista, ao conceder a injunção, homenageia os princípios da máxima efetividade da Constituição e da força normativa da Constituição, fazendo do mandado de injunção, instrumento dos mais eficazes no combate à morosidade arbitrária dos poderes Legislativo e Executivo e de proteção, garantia e efetivação da Constituição e, por consequência, dos direitos fundamentais nela previstos.

Palavras-chave: Constituição. Máxima efetividade da Constituição. Força normativa da Constituição.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2012, 28. ed.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.