

A Constituição completa seu primeiro mês de vigência sem que os brasileiros saibam como utilizar os novos instrumentos nela criados. Mandado de injunção, habeas data, nada disso está funcionando realmente.



Os tribunais têm recebido e julgado pedidos — poucos — com base na nova Carta. Mas quase todos eles apresentam erros, seja na formulação, seja no conteúdo. O procurador-geral da República e o líder do PMDB na Constituinte têm propostas.

Brasileiro ainda não sabe usar novos direitos

CLAUDIA MOEMA

A primeira constatação que se faz após o primeiro mês de vigência da nova Constituição, que acaba de ser completado, é que a sociedade brasileira, por desconhecimento ou por falta de motivação, não sabe lançar mão de direitos tão exaustivamente conquistados. A realidade de hoje está bem distante dos momentos eufóricos da Assembleia Constituinte e, existe mesmo, um espírito de frustração seja pela inércia de processos impetrados na Justiça, seja pela má interpretação que aos dispositivos constitucionais vem sendo dada.

Após um mês o Supremo Tribunal Federal recebeu apenas 11 pedidos de habeas data, 38 mandados de injunção e 5 ações diretas de inconstitucionalidade. E a maioria esmagadora desses processos foi utilizada incorretamente ou impetrada em órgão incompetente para julgá-lo. Se as previsões de Jobim concretizarem-se, quem sairá perdendo é a própria sociedade brasileira. Acredita o parlamentar, a partir da constatação de que o mandato de injunção vem sendo empregado indiscriminadamente, que o dispositivo acabará sendo destruído.

Mais do que isso, o Supremo Tribunal Federal, afirma o deputado, poderá acabar transferindo o mecanismo, na prática, para a esfera de atuação de outro dispositivo: a ação de inconstitucionalidade por omissão. São dois mecanismos inteiramente distintos cabendo julgamentos, por parte do STF, específicos. E, evidentemente, lembra Nelson Jobim, o mandato de injunção acabará sendo prejudicado.

INOVAÇÃO

Numa atitude inovadora em todo o mundo — nenhuma outra Constituição prevê esse instituto — os constituintes consagraram no texto o chamado man-

dato de injunção. Apenas o nome recebeu a influência de um dispositivo da Constituição norte-americana, o **injunction**, mas em nada se assemelham. E, de fato, uma criação brasileira. Dele, as pessoas "individualmente" podem se valer toda vez que um direito fundamental seu — e inerente à nacionalidade, à soberania ou à cidadania — não está sendo exercido por falta de uma norma regulamentadora.

Neste caso, pressupondo-se a existência de um direito subjetivo que está sendo lesado por falta de norma regulamentadora, o cidadão pode impetrar seu mandato de injunção. Mas deve observar contra quem se está movendo o processo e este é, justamente, o maior erro verificado. Nem sempre é o Supremo o órgão competente para julgar o mandato pois cada esfera do Poder Judiciário tem seu campo de atuação restrito — e do STF é a análise dos mandatos impetrados contra o Presidente da República, Congresso Nacional, Câmara e Senado, as Mesas de uma dessas Casas do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União e um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

De nada adiantou por exemplo, o senhor Edmilson da Silva Martins entrar com seu mandato de injunção no Supremo Tribunal Federal. Ele é autor de um dos primeiros processos — entre tantos outros que se sucederam — sobre o polêmico tabelamento de juros em 12 por cento ao ano. Ele errou ao impetrar o mandato contra o presidente do Banco Central por ter este expedido uma circular dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo constitucional. Como era esperado, o Supremo remeteu o processo ao Tribunal Federal de Recursos, órgão que, temporariamente, exercerá as funções do futuro Superior Tribunal de Justiça, onde assim, as pessoas deverão recorrer em casos semelhantes a de Edmilson Martins.

ESQUECIMENTO

Se o mandato de injunção tem sido o instrumento mais utilizado — embora nem tanto quanto se esperava — outro mecanismo foi totalmente esquecido. Trata-se da ação de inconstitucionalidade por omissão que, caberia, perfeitamente, em vários casos que têm sido objeto de mandato de injunção. Uma deles refere-se ao recente episódio da greve do funcionalismo

público. A Confederação dos Servidores Públicos Ingressou há duas semanas, com um mandato de injunção sob alegação de que o direito de greve está previsto no texto constitucional, e por ausência de norma regulamentadora, a categoria se via impedida de exercê-lo. O mandato serve, realmente, para suprir ausência de norma pois, enquanto não for elaborada, a Justiça competente determina de que forma o direito será exercido nesse período.

Mas a Confederação incorreu num duplo erro. Primeiro, não deveria jamais ingressar com um mandato de injunção — este reza sobre direitos individuais e o direito de greve, obviamente, é um direito coletivo. Em segundo lugar, deveria ter ingressado com uma ação de inconstitucionalidade por omissão pelo simples fato de que não existe, ainda, uma lei específica, sobre um assunto geral. Em casos como este, o Supremo Tribunal Federal declararia a inconstitucionalidade por omissão e daria ciência ao Poder competente — no exemplo, refere-se ao Poder Legislativo — para a adoção das providências necessárias. Apesar do Supremo não poder influir — embora o deputado Nelson Jobim tenha tentado disciplinar o assunto — o que acabará ocorrendo é, o que os próprios parlamentares consideram, a "desmoralização" do Poder Legislativo perante o Poder Judiciário.

Existem duas possibilidades de ações de inconstitucionalidade. Uma delas é, simplesmente, a ação de inconstitucionalidade (por ação) e é proposta toda vez que uma lei ou ato normativo esteja em contradição com o texto constitucional. Foi sobre isso que, na semana passada, o procurador-geral da República, Sepúlveda Pertence, assumiu uma posição. Ele defendeu a revogação de todas as leis e decretos-leis elaborados em conformidade com a extinta Constituição, através de uma ação direta de inconstitucionalidade a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, por estarem em contradição com a nova Carta. Um argumento, segundo Jobim, totalmente incorreto pois, segundo lembrou, "toda vez que uma ordem constitucional é alterada, todas as normas anteriores, tornam-se revogadas imediatamente e nada do que foi feito durante a Constituição anterior está valendo".

A outra hipótese, que vem sendo totalmente desprezada

pela sociedade brasileira, é a ação de inconstitucionalidade por omissão inspirada na Constituição portuguesa. E justamente esse mecanismo que deveria estar sendo o mais utilizado pois, deve ser empregado toda vez que não existe norma regulamentadora que torne eficaz o texto constitucional. Deverá sempre, ser ingressado no Supremo Tribunal Federal, que por sua vez, dará ciência ao Poder competente — se a falha for de um dos poderes — ou determinará um prazo de 30 dias, se a falha for de um órgão administrativo.

MICRO E MACRO

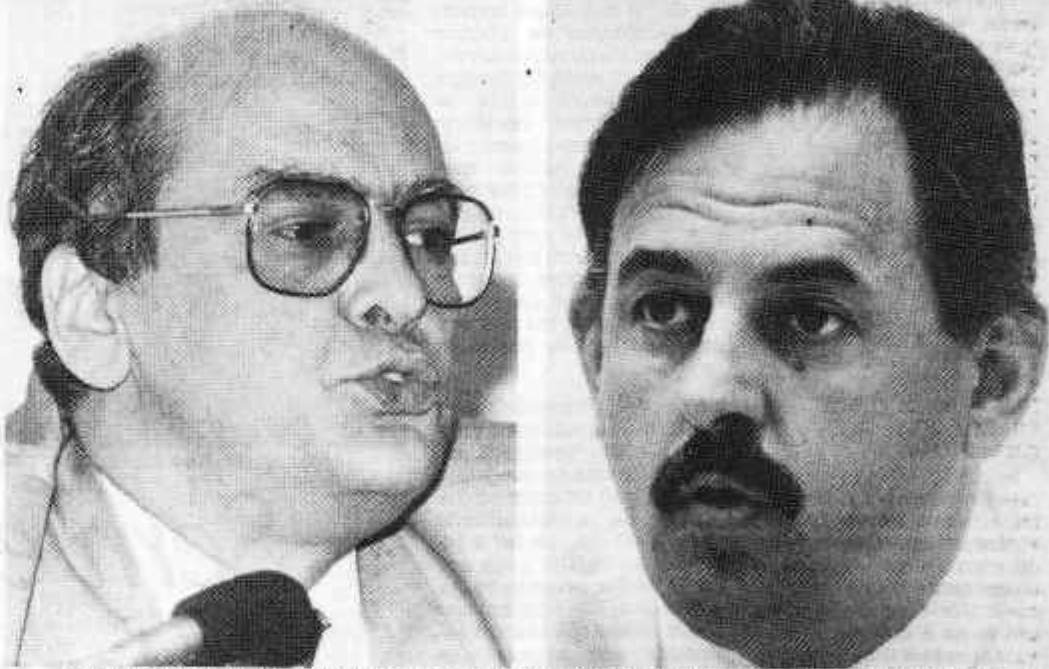
Para esclarecer qualquer dúvida sobre a melhor forma de utilizar o mandato de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão — uma vez que ambos se assemelham — o deputado Nelson Jobim adota uma comparação. O primeiro refere-se a uma realidade micro enquanto o outro refere-se a uma situação macro. Traduzindo: o mandato de injunção somente deve ser ingressado quando se tratar dos direitos e garantias fundamentais, e, a grosso modo, pode-se dizer que sua aplicação restringe-se a falta de uma lei sobre quaisquer dos artigos inseridos no Título II da nova Carta (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). A ação de inconstitucionalidade por omissão também pode ser utilizada nesse caso específico mas sua abrangência é total: sobre todo o texto constitucional. E mais, o mandato de injunção, em princípio, deve ser impetrado pelo cidadão — é ele quem está sendo lesado em seu direito fundamental por falta de norma — e a ação, por um elenco específico de pessoas e entidades, indo do Presidente da República a entidades de classe (v. quadro).

CONFUSÃO

Se a confusão jurídica instalada no País tem sido, sobretudo, na utilização indiscriminada de mandados de injunção, mecanismos mais simples também não estão sendo bem interpretados. Um deles, o **habeas data**, e o erro fundamental é contra quem se está impetrando o processo. É provável que haja um entendimento comum: o Supremo sendo a Corte maior tem competência para julgar qualquer pedido dessa natureza e não é bem assim. Para isso, a Justiça tem suas várias instâncias.

ARQUIVO

JULIO ALCANTARA



Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim: propostas diferentes para fazer a Carta valer

COMO SE PODE USAR

DIREITO CONSTITUCIONAL (EXEMPLOS)	MECANISMO A SER UTILIZADO	POR QUEM	CONTRA QUEM	ONDE INGRESSAR
VOTO - aos maiores de 18 e maiores de 16 anos (é um direito mas ainda não foi regulamentado pelo TSE, não podendo ser exercido nestas eleições).	mandado de injunção	pelo cidadão (se pretender votar desde já)	TSE	STF
Direito de Greve - ao funcionalismo público (ainda sem regulamentação).	ação de inconstitucionalidade por omissão	pela Confederação dos servidores públicos, por exemplo.	Poder Legislativo	STF
Conhecer informações nas fichas do SPC (se este negar).	habeas data	pela própria pessoa	o órgão (SPC)	Justiça comum
Conhecer informações nas fichas do SNI (se este negar).	habeas data	pela própria pessoa	o Ministro chefe do SNI	STJ (atual TFR)
Direito à educação (se o diretor do colégio negar matrícula).	mandado de segurança	a pessoa lesada nesse direito	o diretor do colégio	Justiça comum
Aumento de impostos contra o princípio da anualidade (imposto somente pode ser aumentado para ter vigência no ano posterior).	mandado de segurança coletivo	uma entidade sindical, por exemplo	contra o emite do decreto (que aumentou o imposto, indevidamente)	- Se, o emite do decreto, for o Presidente da República, entra no STF - Se for o Governador de Estado, entra no Tribunal de Justiça do Estado.
Juros de 12 por cento ao ano (ainda sem regulamentação).	ação de inconstitucionalidade por omissão	um partido político, por exemplo.	Poder Legislativo	STF
Despedida imotivada (Constituição protege a relação de emprego "nos termos da lei").	mandado de injunção	o cidadão (despedido nessas condições)	Poder Legislativo	STF

O QUE A CARTA PROPORCIONA

DISPOSITIVO	PARA QUE SERVE	COMO AGIR	QUEM DEVE IMPETRAR
MANDADO DE INJUNÇÃO	sempre que houver a falta de uma norma regulamentadora tornando inviável o exercício do direito (fundamental ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania).	- Se, a elaboração da norma for atribuição dos Presidentes de um dos Poderes (ou do TCU e Tribunais Superiores), o mandato deve ser impetrado no Supremo Tribunal Federal. - Se, a elaboração for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta (exceto nos casos de competência do STF, Justiça Militar, Eleitoral, do Trabalho ou Federal), o mandato deve ser impetrado no Superior Tribunal de Justiça, atualmente, no Tribunal Federal de Recursos.	o cidadão
HABEAS-DATA	para assegurar o conhecimento de informação relativa à pessoa do impetrante, constante de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.	- Se, o órgão negar as informações, impetra-se o habeas data no STF, desde que, contra o Presidente da República, Mesas da Câmara ou do Senado, o TCU, Procurador-Geral da República ou o próprio STF. - Impetra-se no STJ (atual TFR) se, contra Ministro de Estado ou contra o próprio Tribunal. - Impetra-se na Justiça comum, quando for contra presidente de órgão.	o cidadão
AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	utilizado quando uma lei ou ato normativo é contrário à Constituição.	entra com o pedido perante o STF.	- Presidente da República. - Mesa do Senado ou da Câmara. - Governador de Estado. - Procurador-Geral da República. - Conselho Federal da OAB. - Partidos Políticos com representação no Congresso. - Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	utilizado quando não existe norma regulamentadora que possibilite a eficácia do texto Constitucional.	entra com pedido perante o STF	(os mesmos da ação de inconstitucionalidade).
MANDADO DE SEGURANÇA	será concedido para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.	- Ingressa no STF quando for contra o Presidente da República, Mesas da Câmara ou do Senado, TCU, Procurador-Geral da República e STF. - Ingressa no STJ (atual TFR) quando for contra Ministro de Estado ou do próprio Tribunal.	o lesado
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	será concedido para proteger direito líquido e certo, relativo a uma coletividade de pessoas, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público.	(mesmos procedimentos do mandato de segurança).	- partidos políticos com representação no Congresso. - organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há um ano.

Congresso vazio nem vota salário mínimo

LAURA FONSECA

Após completar um mês de promulgada, a Constituição já registrou sua primeira derrota em relação ao salário mínimo: para o mês de novembro, o montante de Cr\$ 30.800,00 foi fixado por decreto simples do Executivo, quando o artigo 7º, inciso IV, da nova Carta exige que seu valor seja determinado por lei.

Além disso, para calcular esse montante, o governo federal simplesmente reajustou o valor do mês anterior, com um índice ligeiramente superior ao da inflação. Pelas exigências da Constituição, o salário mínimo precisaria ser totalmente reformulado para incluir, ao lado dos cinco itens tradicionais (moradia, alimentação, vestuário, transporte e higiene) recursos suficientes para fazer face a quatro novas necessidades vitais reconhecidas como básicas para o trabalhador e sua família: educação, saúde, lazer e previdência social.

Segundo o senador Carlos Chiarelli (PFL/RS), autor de um projeto de lei disciplinando o salário mínimo, o Congresso não teve sensibilidade para reconhecer a urgência e a importância de se legislar sobre o tema, deixando que o Executivo ganhasse mais um mês de "arbitrariedade" em relação a um índice que afeta a 48 por cento dos trabalhadores do mercado formal, 5,5 milhões de aposentados rurais e urbanos e 67 por cento dos integrantes da economia "informal" do País. "Ao todo, são mais de 35 milhões de brasileiros, número que deve ser multiplicado pelos dependentes de cada trabalhador para que se possa calcular a relevância desse indicador na economia do País".

Mesmo tendo "perdido" o mês de novembro, Chiarelli acredita ser possível votar um projeto de lei sobre salário mínimo durante o "esforço concentrado" a ter início no próximo dia 22. "Este é o tema mais urgente para ser votado, muito mais relevante do que a regulamentação de juros, por exemplo. Se o Congresso se mostrar incapaz de aprovar uma lei sobre esse assunto, fundamental para as relações capital-trabalho no País, estará abrin-

Censura dança mesmo com a Constituição

O direito à livre manifestação do pensamento no Brasil, garantido pela nova Constituição, deu xaque-mate na censura, na sessão inaugural do Conselho de Defesa da Liberdade de Expressão e Criação, realizada na semana passada, no Ministério da Justiça.

"Acabou a censura no Brasil", proclamou o ministro Interino da Justiça, José Fernando Eichemberg, ao entregar na ocasião aos distribuidores os primeiros cinco certificados de classificação indicativa, inclusive para A ÚLTIMA TENTATIVA DE CRISTO, polêmico filme do diretor norte-americano Martin Scorsese, liberado para maiores de 18 anos.

O conselho manifestava, naquele momento, o firme propósito de se fazer cumprir o texto vigente estabelecido no Capítulo I da nova Carta — Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos — assegurando que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

INEDITISMO

"É um texto inédito no planeta, pois assegurou um nível de liberdade inexistente mesmo em nações modernas", analisa o presidente do CSDLEC, Fábio Magalhães. Mas adverte que a sociedade deve estar atenta quando da elaboração da lei complementar, que estabelecerá as normas classificatórias de espetáculos de diversões públicas.

"Se se embutir, de forma perversa, critérios censórios e conservadores na lei complementar, ela vai ficar atrás do texto constitucional", alerta Fábio Magalhães. Ele lembra que o fim da censura é "produto da luta de toda sociedade", que deverá estar mobilizada e atenta para que a lei seja moderna e se adeque ao texto em vigor.

Por enquanto, os espetáculos de diversões são liberados segundo as normas transitórias em vigor desde a promulgação da Constituição e a abolição da censura. Os próprios produtores indicam a classificação etária e horário de exibição pretendidos.

do mão de parte de suas prerrogativas, duramente reconquistadas depois de décadas de arbitrio".

De acordo com o projeto de Chiarelli, o salário mínimo, a partir de primeiro de dezembro, deverá ser fixado em onze OTNs, ou seja, cerca de 90 dólares. Com um crescimento real de 1,5 por cento mensal, o índice deverá chegar, no dia primeiro de maio, a 100 dólares, montante semelhante a países da América Latina como Argentina, Uruguai, Colômbia e Venezuela. "Temos que ser realistas: não adianta almejar índices semelhantes aos dos países desenvolvidos como Estados Unidos (90 dólares) ou Alemanha Federal (800 dólares). Mas também não podemos nos contentar com a atual situação, onde o salário mínimo no Brasil está abaixo dos montantes vigentes no Paraguai, Bolívia ou em qualquer país da América Central", disse o senador.

Também a Câmara dos Deputados mostra-se preocupada com o salário mínimo nacional, tendo criado uma Comissão Interpartidária para estudar o assunto. Mas, sua primeira audiência pública, realizada na quinta-feira passada, dia 3, resultou em fracasso porque os representantes patronais convidados (CNI, CNC, CNA, CNTT e Febraban) não compareceram. Do lado dos trabalhadores, o Diap apresentou um projeto de lei e seu representante, Ulysses Ridel, disse falar em nome das grandes centrais sindicais (CGT, CUT) e de inúmeras Federações e Sindicatos de Trabalhadores.

Ridel apresentou um projeto de lei bastante semelhante aos já propostos pelos deputados Paulo Paím e Nelson Friedrich, na reunião de instalação da Comissão. A proposta prevê, em dezembro, a duplicação do salário mínimo de novembro, no total de 61.600 cruzeiros. Nos meses seguintes, este índice receberia um acréscimo real (acima da inflação) de 10 por cento mensais.

Para aqueles que julgarem "excessivo" esse aumento, o Diap mostrou gráficos da evolução do salário mínimo desde sua criação em 1940, em valores