

# Idéias sobre o mandado de injunção

RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

Não vou preocupar-me com a origem do instituto, nem dizer que existe ele em alguns Estados dos Estados Unidos. Nem tampouco me interessa sua evolução no andamento dos trabalhos constituintes ou quem propugnou sua inclusão no texto. Sendo pragmático, parto do dispositivo, para sua análise, ainda que perfunctória.

Dispõe o inciso LXXII do art. 5º da futura Constituição: "Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

Percebe-se, de plano, que o texto é bastante amplo. Abre enorme perspectiva para que todos que se vejam lesados ou ameaçados no exercício de seus direitos ou naqueles relativos à nacionalidade, soberania e cidadania sintam-se mais protegidos pela ação do Poder Judiciário.

O vasto rol dos direitos e das garantias aludidas no art. 5º propõe ampla segurança para os brasileiros. Mais que isso, o § 2º do mesmo artigo dispõe que "Os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Assim, o princípio de que o agente administrativo, o político exercendo cargo eletivo ou quem quer que esteja no exercício de alguma função pública deve agir com boa fé não se encontra insculpido na Constituição Federal. Todavia, alguém poderá ignorar que tal princípio é defluente dos demais princípios e é compatível com o regime adotado pela Constituição? Poderá alguém, em sã consciência, afirmar que é possível ao agente dispor sobre o interesse público de má fé? Somente o insano poderia chegar a conclusão contrária.

Se é assim, não só os princípios explicitados, mas também os implícitos guarnecem o texto constitucional. E a enumeração, embora longa, do art. 5º, não é exaustiva. Além de que alguns princípios valem mais que outros (valer no sentido de eficácia).

Se se elabora o texto de uma nova Constituição, a intenção e pretensão de todo o povo brasileiro é que ele valha, seja aplicável e eficaz.

De que valeria o direito constitucional se o próprio constituinte o relegasse para disciplina legal e enquanto não sobreviesse o texto de lei, ficaria ele sem poder ser invocado pelo brasileiro? O que pensaria o povo se os direitos colocados no texto apenas pudessem ser invocados quando do advento da legislação decorrente da Constituição?

Daí o vasto rol dos direitos mencionados no art. 5º. Alguns podem ser tidos por excessivos. Melhor exaustão, quando se cuida da proteção individual, coletiva e social, do que a pequenez e mesquinhez dos termos.

Após o período de promulgação da Constituição e sua adaptação pela comunidade jurídica, haverá um "vazio". Será necessário um determinado tempo para que a consciência jurídica possa adaptar-se às novas disposições, os juristas para tecerem seus comentários e os juizes para assenhorearem-se dos novos institutos.

Ocorre que, nem por isso, o exercício dos direitos pode ser

prejudicado. A imediata eficácia dos direitos não pode ser turvada por qualquer impedimento, seja ele decorrente do tumulto legislativo que se seguirá, seja pela ausência da própria norma asseguradora. Em verdade, o § 1º do mesmo artigo dispõe que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". A imediata aplicação de tais normas significa que os juizes não poderão deixar de atender a toda e qualquer demanda que lhes for dirigida. Não poderão deixar de decidir, primeiro pelo monopólio jurisdicional ("non liquet") e, em segundo lugar, porque têm, agora, à disposição o denominado mandado de injunção.

A falta de norma regulamentadora não impede o exercício do direito. Imaginemos que uma criança de dez anos pretenda ter acesso a alguma escola pública. Por falta de vagas, o Estado recusa-se a admiti-la. No entanto, dispõe o § 1º do art. 212 que "o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo".

O pai da criança ingressa com o mandado de injunção e o magistrado não poderá deixar de atendê-lo, sob qualquer argumento. É mais conveniente um aluno a mais na escola, ainda que apertado, do que administrar um país de analfabetos. Como o Poder Público fará para cumprir a decisão é problema do Executivo. Já é hora de os juizes deixarem de se preocupar com o cumprimento de obrigações dos demais poderes.

Primeiro, supre a falha do Legislativo que não editou a lei. Segundo, supre a do Executivo, que não providenciou, tal como lhe determinava a norma constitucional, lugares para educação de todos.

Outro exemplo ajudará a aclarar o problema. Imaginemos que o Executivo fixe o salário mínimo (felizmente volta a ter esse nome) nos padrões de hoje (Cz\$15.554,00). Ocorre que o inciso IV do art. 7º do futuro texto dispõe que o salário mínimo deve atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, "com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social". Embora possa ser sonho, o salário que venha a ser fixado pelo Executivo não atenderá, seguramente, a tais requisitos mínimos. O que fazer? O sindicato poderá, em nome de todos os operários a ele vinculados, ingressar com mandado de injunção para que o juiz diante da falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos consagrados na Constituição (o direito ao salário mínimo, nos termos constitucionais) determine não só o montante, mas o pagamento de salário compatível.

Somente assim estará o Judiciário ocupando o espaço político que lhe foi reservado pela Constituição Federal.

Primeiramente, diríamos que o mandado de injunção não assegura apenas o direito individual, mas também o coletivo, estando legitimados a dele valerem-se os sindicatos e associações.

Evidente será a possibilidade da concessão de medida liminar, que determine o imediato cumprimento da ordem emanada do juiz (daí ter cunho mandamental).

Não se pode eliminar a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado valer-se do mandado para asseguramento de seus legítimos interesses.

Nada impede que a ordem de injunção seja dirigida a particulares (no exemplo acima a ordem será dada a alguma empresa). Fundamentalmente, dirigir-se-á às entidades e órgãos públicos de qualquer dos três poderes, inclusive da Administração indireta.

De outro lado, é importante que da ação seja cientificado ou dele participe como parte interessada (sem se precisar exatamente em que situação processual) o órgão legislativo responsável pela omissão do regramento jurídico, para que diligencie ou tome providências para elaboração da norma faltante.

Evidente que será o responsável pelo descumprimento da norma constitucional chamado ao processo (sem qualquer formalidade, evitando-se nulidades) para esclarecer o juízo (sem falar em contestação, mas em meras informações sobre o procedimento) sobre seu comportamento e, em seguida, decidir o magistrado.

O recurso é decorrência da inconformidade (natural no ser humano) e o direito a ele não pode ser evitado. Quem recorre tem que dar ao outro o direito à resposta. O colegiado superior decidirá, terminando o litígio.

Evidente está que o feito deve independe de custas, porque garante o exercício da cidadania (letra a do inciso LXXVIII do art. 5º).

Suponho que os requisitos processuais (condições da ação e pressupostos processuais) poderão ser evitados, à maneira do "habeas corpus" atual.

Poder-se-á pensar, inclusive, na impetração por parte de terceiros em benefício de lesados por ausência de normas. A matéria, todavia, depende de maior ponderação.

O que se pretende, em suma, é que o rigor processual não torne ineficaz o exercício da garantia constitucional. Vivemos em país pobre, de sociedade marginalizada e carente de recursos. O formalismo ritual deve ser dispensado. Há um mínimo de formalidade, sem dúvida, que é a garantia da regularidade do procedimento. O que não se pode aceitar é sua prevalência sobre os legítimos interesses.

Penso, também, que pode haver a impetração independentemente do concurso de advogado. Embora este seja indispensável para a administração da Justiça (art. 138), sua ausência não pode frustrar que alguém exerça ato de legítima cidadania, dirigindo-se ao Judiciário para postular direito individual ou coletivo. Dispensados os requisitos processuais, nada impede que o leigo (porque atécnico) possa dirigir-se ao juiz e este assegurar o exercício de direito inviolável da pessoa humana.

Em suma, a inovação contida no texto constitucional deve ser muito bem examinada pelos magistrados para que possam assegurar plenamente o exercício dos direitos constitucionais, em toda sua dimensão.

Cuidou-se de enorme conquista, embora possa vir a ser motivo de frustração para a sociedade. Daí importa-se a conscientização do juiz, na contribuição que dará para o pleno e imediato retorno do país à normalidade democrática e que dê sua contribuição à restauração completa dos direitos humanos.