

# Querela que poderá parar o País

22 SET 1988

ESTADO DE SÃO PAULO

Antes mesmo de promulgada e até sem sua redação definitiva — e será que além da questão das vírgulas a mais ou a menos o Projeto "C" não nos revelará outras surpresas de "estilo"? —, a nova Constituição já provoca o que podemos chamar de *querela da aplicabilidade*. De um lado do campo de batalha jurídico-interpretativo estão os que defendem a tese segundo a qual praticamente *tudo* na nova Carta Magna é auto-aplicável, não dependendo, para vigor, de regulamentação por lei complementar ou ordinária. E no extremo oposto estão os que advogam a regulamentação legal de praticamente *tudo* na nova Constituição, para que só então se cogite da aplicabilidade de suas normas. Há os que assumem uma posição intermediária, mais moderada, ao admitir que em alguns tópicos a nova Constituição é auto-aplicável e em outros depende de regulamentação. Como sói acontecer, quem está nesse meio de campo corre o risco de receber projéteis dos dois lados: dos excessivamente ansiosos ou dos excessivamente receosos em relação à nova Carta Magna.

Curioso é observar que, de repente, surge um exército de "constitucionalistas" opinando sobre o que é ou o que deixa de ser cada dispositivo da nova

Constituição — ou melhor, dos projetos "B" e "C". O ministro da Previdência Social, por exemplo, após consultas a membros da Constituinte, opina taxativamente no sentido de que nenhum benefício previsto na nova Constituição, no campo da Previdência, é auto-aplicável. Pode até ser que o ministro tenha inteira razão. Só que não pode suprir sua falta de legitimidade para *juris dicere*, em termos constitucionais, apelando para os constituintes, uma vez que a estes também carece esse tipo de jurisdição, própria e exclusiva das altas instâncias do Judiciário.

O procurador geral da República, por sua vez, declara que o mandado de injunção exige lei que o regulamente, no que é contestado com veemência por constituintes e juristas. Essa questão, de fato, parece especialmente complicada. Por um lado somos forçados a admitir que uma das maiores novidades da nova Constituição, o mandado de injunção previsto no artigo 5º, LXXII, destina-se a suprir, pela via judiciária, justamente a falta de regulamentação constitucional. Assim está disposto: "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". Será então que o mandado de injunção necessitará de lei regulamentadora para funcionar? Muito bem. E se não vier tal lei, será possível impetrar mandado de injunção para fazer vigorar o mandado de injunção?

O assunto se complica mais ainda quando percebemos que só parcialmente o texto da nova Constituição trata da competência jurisdicional para processo e julgamento do mandado de injunção, referindo-se aos juízes federais (art. 115, VIII), aos Tribunais Regionais Federais (art. 114, I, C) e ao Superior Tribunal de Justiça (art. 111, I, b citamos do Projeto B). Mas como, por exemplo, poderá ser usado esse remédio constitucional junto à Justiça Comum para obrigar uma entidade de direito privado a cumprir os mandamentos constitucionais não regulamentados? É possível até que, não regulamentado, o mandado de injunção passe a ser entendido de maneira mais restritiva — talvez subordinando-se à competência exclusiva da Justiça Federal —, o que con-

traria flagrantemente a *mens legislatoris* que o produziu.

A conseqüência inevitável dessa *querela da aplicabilidade* será um congestionamento insuportável do Poder Judiciário brasileiro. Com leis regulamentadoras ou não o Judiciário terá que decidir sobre a aplicabilidade — ou não — dos dispositivos constitucionais. A jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais do direito mais do que nunca valerão como subsídios para formar o elemento de convicção do magistrado que julgará matéria constitucional. Entretanto, como não somos um país de tradição consuetudinária, bom seria que os congressistas brasileiros se dedicassem à elaboração de leis complementares e ordinárias, reguladoras dos dispositivos constitucionais, com o mesmo afinho ou mesmo esforço concentrado que dedicaram à votação do projeto — nos últimos dias do segundo turno, bem entendido. Afinal de contas, essa querela da aplicabilidade tumultuará, se perdurar muito tempo, não apenas o Judiciário, mas a vida do País inteiro.