

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MANDADO DE SEGURANÇA

SANTOS, Michel Robert de Abreu Domingues dos¹
RIERA, Daniel Otoni Scaramello
MUNARO, Marcos Vinicius Tombini²

RESUMO

Até meados do século XX, não havia na Europa continental a jurisdição constitucional, prevalecia o entendimento de supremacia do Parlamento que representavam a vontade geral segundo Rousseau, assim as constituições apesar de consagrarem diversos direitos fundamentais, não vincularia o Poder Legislativo que tinha total autonomia para concretização desses direitos. Esse entendimento muda após a Segunda Guerra Mundial, e a democratização e a promulgação de Constituições na Alemanha em 1949, e a instalação da Corte Constitucional Federal em 1951, que produziu uma farta jurisprudência sobre a força normativa da constituição que acabou influenciado as constituições de Portugal 1976 e da Espanha em 1978. No caso brasileiro a atribuição de força normativa da Constituição, se deu com a promulgação da Constituição de 1988 que foi muito influenciada pelas constituições acima referidas, assim o constituinte desenvolveu a Ação Declaratória de Constitucionalidade e o mandado de injunção para tutelar a força da constituição.

PALAVRAS-CHAVE: força normativa da constituição, STF, mandado de injunção.

1. INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional na Europa continental é fruto do gênio de Hans Kelsen, que em 1920 introduziu a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis, nesse contexto histórico prevalecia a ideia de Rousseau de supremacia do Parlamento, ou seja, os Parlamentares tinham o poder atribuído a eles através do voto, e sua incumbência era concretizar as normas constitucionais. Ocorre que nem sempre os dispositivos constitucionais eram cumpridos pelos parlamentares, especialmente os mandamentos constitucionais de legislar sobre direitos políticos, cidadania entre outros.

Após a Segunda Guerra Mundial, foi atribuído força normativa e jurídica a constituição, tendo força vinculativa o ditame constitucional, assim, foi atribuído ao Poder Judiciário, a tarefa de concretizar a vontade do poder constituinte, foi criado e desenvolvido vários institutos que atribuía ao judiciário a tarefa de resolver as lacunas legislativas que ferissem direitos constitucionais.

¹Discente do 9º período do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. E-mail:micheldomingues85@gmail.com

² Advogado. Docente Orientador do Centro Universitário do Centro Universitário Assis Gurgacz. Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da Unipar – Universidade Paranaense. E-mail: marcosmunaro@hotmail.com

2. EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO

Na Europa continental até meados do Século XX, a Constituição era vista como uma norma dirigida basicamente aos poderes constituídos, especialmente ao Poder Legislativo, salvo pelos direitos individuais que limitavam a atuação do Poder Executivo e podiam ser opostos a ele. A partir da segunda metade do século XX, consolidou o entendimento de as normas constitucionais ser normas jurídicas, dotadas de superioridade hierárquica, contendo imperatividade e podendo ser invocados pelos jurisdicionados perante o Poder Judiciário. Além de estruturar o Estado, como tradicionalmente lhe reconhecia, passou a reconhecer a Constituição o poder de tomar decisões políticas e estabelecer objetivos primordiais ao Estado, fins materiais, tornando uma constituição dirigente, segundo Canotilho (BARCELLOS, 2002).

O reconhecimento de força normativa a constituição, foi fruto do constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha, Itália, e no Brasil com a Constituição de 1988, a doutrina elenca três grandes transformações que são; a vinculação das disposições constitucionais aos Poderes, imperatividade de suas disposições, a expansão da jurisdição constitucional, inspirada pela doutrina americana, e a criação de tribunais constitucionais, no Brasil, a jurisdição constitucional existe desde a constituição Republica de 1891, mais foi a partir da constituição de 1988, que a jurisdição constitucional se expandiu e por fim, o desenvolvimento de uma interpretação constitucional, como os princípios da supremacia constitucional, presunção de constitucionalidade, interpretação conforme a constituição, unidade constitucional e o da razoabilidade e da efetividade (BARROSO, 2016).

Com o reconhecimento de força normativa e a maioria das constituições pós-guerra, adotar um sentido de constituição dirigente, ocorreu uma expansão de temas alocados na constituição, fugindo a regra do sentido tradicional de Constituição estampado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que proclamava no seu artigo 16, que a constituição deveria ter os direitos fundamentais e a separação dos poderes. Esse movimento de expansão da constitucionalização teve início com a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, processeguiu com a Constituição portuguesa de 1976, Constituição espanhola de 1978, e chegando ao extremo com a Constituição do Brasil de 1988 (SARMENTO e NETO, 2016).

2.2 Controle de Constitucionalidade no Brasil, o Mandado de Injunção



A Constituição Federal de 1988, desenvolveu um sistema de jurisdição constitucional mais democrático, com a tradicional ação direta de constitucionalidade, mandado de segurança, criou o habeas data, ação direta de constitucionalidade, quebrou o monopólio do Procurador Geral da República de legítimo único para propor ação constitucional, estabelecendo no seu artigo 103 a legitimidade que cabe ao Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012).

E desenvolveu vários institutos para dirigir a omissão constitucional, como o mandado de injunção, para proteger direitos pela Constituição quando a omissão de órgão com poder normativo estiver obstaculizando sua tutela (art. 5ª, LXXI), Ação direta de Inconstitucionalidade por omissão, dispendo no seu artigo 103, §2ª que “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providencias necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo, em trinta dias”, previu-se ainda a arguição de descumprimento de preceito fundamental no art. 102, §1ª, que foi regulamentada pela Lei 9.882/99 (FEDERAL, 2017).

A Constituição de 1988 e prolixa, constitucionalizou diversos direitos, assim com a clausula de inafastabilidade da jurisdição, artigo 5ª, inciso XXXV, qualquer cidadão pode se socorrer do Judiciário se sentir seu direito lesado ou ameaçado de lesão. Ocorre que muitas vezes a lesão ao direito advém de falta de norma regulamentadora para seu exercício, nesses casos a CF, estabeleceu o mandado de injunção nos casos de violação de prerrogativas inerentes a nacionalidade, a soberania e a cidadania, que está no artigo 5ª, inciso LXXI, que foi regularizado com a Lei 13.300/16 (MENDES e BRANCO, 2016).

Em 25 de outubro de 2007, no julgamento do MI 670, Rel. Mauricio Correa, que questionava a falta de norma regulamentadora que disciplina o direito de greve dos servidores públicos que consta no artigo 37, inciso VII da Constituição, na ocasião o STF, adotou uma postura de concretização das normas constitucionais, tendo decidido que seria aplicado no presente caso a Lei 7.783 que disciplina o direito de greve. Nota que a jurisprudência do STF, partiu de um início, de apenas declarar a omissão legislativa, continuando, entendeu que a falta de norma que regulamenta a incidência do direito constitucional, teria o direito incidência direta, e por fim,



reconheceu a possibilidade de o Poder Judiciário aplicar um diploma no caso concreto (MENDES e BRANCO, 2016).

3.METODOLOGIA

Para a realização deste projeto de pesquisa foram utilizados os métodos de pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório, com buscar em livros, artigos científicos, artigos de revistas, dissertações na literatura nacional e bibliográfica digital. Utilizando as palavras chaves: força normativa da constituição, STF, mandado de injunção.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

A questão de concretização da constituição, conforme mencionado acima, e um dos temas mais discutidos na doutrina, especialmente os limites da atuação do Poder Judiciário, nas omissões constitucionais. A constituição de 1988 e muito prolixa, constitucionalizando diversos assuntos e, assumiu a tarefa de tomar decisões políticas fundamentais, estabelecendo prioridades, fins materiais e objetivos públicos.

Como o poder constituinte atribuiu ao STF o papel de guardião da constituição, acaso os outros poderes da República, não cumpram os ditames constitucionais, deve este concretizar. Não devendo se deixar levar pelas críticas do Parlamento, de estar usurpando competências suas, conforme mencionado acima, o Supremo tem buscado um entendimento de concretizar a Constituição de 1988

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a Segunda Guerra Mundial, a constituição tem se tornando analítica, constitucionalizando diversos temas, e vinculante em face dos três poderes, especialmente ao Poder Legislativo que tem a tarefa de concretizar os mandamentos constitucionais através das leis. Ocorre que o Parlamento muitas vezes não cumpre o seu papel, surgindo casos de omissões constitucionais que obstaculizam o exercício dos direitos elencados na CF de 1988.

Nesse contexto cabe ao Supremo Tribunal Federal, concretizar o direito assegurado pelo poder constituinte, não pode a Constituição ficar à mercê da vontade política, que sabemos que nem sempre são calcadas no bem comum. Conforme mencionado no presente trabalho, a jurisprudência do STF tem evoluído na aplicação do mandado de injunção, assim acaso o Poder Legislativo não cumpra o seu papel de concretização da Constituição, deve o STF honrar o seu papel de guardião da CF atribuído a ele pelo poder constituinte, e solucionar o caso concreto

REFERÊNCIAS

BARCELLOS. Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

BARROSO. Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**; São Paulo, 5ª ed., Saraiva, 2015.

_____ **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**; Belo Horizonte, Fórum, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

MENDES. Gilmar Ferreira. e BRANCO. Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

NETO. Claudio Pereira dos Santos e SARMENTO. Daniel. **Direito constitucional, Teoria, história e métodos de trabalho**, Belo Horizonte, Fórum, 2016.

SARLET. Ingo Wolfgang. MARINONI. Guilherme. e MITIDIERO. Daniel. **Curso de direito constitucional**, São Paulo, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2012