

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO

freqüente nas tertúlias jurídicas que acompanham a Assembléa Nacional Constituinte ora reunida a proposta de sancionar o que chamam de "inconstitucionalidade por omissão", por reflexo de uma novidade da Constituição Portuguesa de 1976 (art. 283, na revisão de 1982).

A inovação lusitana tem, à primeira vista, por si a lógica. A Constituição é feita para ser cumprida. Como acenariaria eminente personalidade lusa, o Cons. Acácio. Ela não é cumprida quando se omite a observância de qualquer dos seus mandamentos tanto quanto no momento em que se atua contra qualquer de suas disposições. Se, neste último caso, há uma inconstitucionalidade (por ação), conforme registra a unanimidade da doutrina nacional e estrangeira no primeiro, haveria uma "inconstitucionalidade por omissão", segundo denunciavam os juristas portugueses a lusófilos, convictos de haver logrado uma descoberta científica original.

Entretanto, se é verdade que toda vez que se atua contra uma norma constitucional, comete-se uma inconstitucionalidade porque existe violação da Constituição, o mesmo não ocorre toda vez que, omissivamente, se deixa de cumprir uma disposição da Lei Magna.

Não há, nisto, paradoxo algum. Para compreendê-lo, basta lembrar uma lição corriqueira que se deve aprender no primeiro ano do curso jurídico. Isto é, a de que há regras (e leis) auto-executáveis e regras (e leis) não auto-executáveis. Assim, todo bacharel não pode ignorar que certas leis são editadas já completas e prontas para sua execução enquanto outras não: dependem de uma regulamentação para que possam (e consequentemente devam) ser executadas.

O mesmo se passa com a Constituição. Nesta, segundo há dois séculos quase já se tinha a doutrina norte-americana que Rui Barbosa divulgou entre nós, há regras self-executing e outras que não o são. Não faltam, hoje, os que pretendem substituir essa distinção por outras mais sofisticadas. Estas, contudo, não escondem o fato de que desde o momento da vigência normas constitucionais há que não só excluem direito a elas contrário (eficácia negativa) como possuem eficácia positiva, pois estão aptas a impor uma conduta, ativa ou omissiva, desde que são "completas": contêm o como e o quando suas prescrições são obrigatórias. E não invés, que normas constitucionais existem que não podem ser desde logo observadas positivamente, por serem "incompletas", no sentido de lhes faltar a especificação do como, do quando, etc. Neste último caso estão as normas programáticas, que exprimem promessas do constituinte, as quais cabe ao Legislativo regular.

Tais normas programáticas, como toda norma não auto-executável, fixam parâmetros dentro dos quais o legislador há de definir um corpo coerente de regras obrigatórias, estabelecendo assim um conteúdo prescriptivo, que falta aos programas. Igualmente, salvo a hipótese de fixarem prazo para essa definição, sempre deixam ao legislador ordinário a escolha do momento em que a promessa se torna prescrição, dela decorrendo direitos e obrigações exigíveis. Disto decorre que, tendo a discricionariedade quanto ao momento e o modo de tornar juridicamente impositiva a promessa (programática), o legislador não descumpra a Constituição porque retarda, se omite, na regulamentação, de preceito não auto-

executável da Lei Suprema. Ao contrário, essa omissão se coaduna com o cumprimento da Constituição porque esta — reitera-se — deixou ao legislador a escolha do momento (bem como do modo) de execução de norma programática.

Destarte, a "inconstitucionalidade por omissão" (salvo o caso que não se discute, de a Constituição mandar fazer alguma coisa num certo prazo e isso não se dar, como a obrigação que a Lei Magna brasileira impõe ao presidente da República de apresentar o projeto de lei orçamentário até quatro meses antes do início do exercício financeiro — art. 66) é uma falácia.

Esta falácia, segundo se assinalou acima, aparece na Constituição portuguesa. Na versão original (1976) era o art. 278: "Quando a Constituição não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável".

Na versão 1982, suprimido o Conselho da Revolução, deu-se nova redação ao texto, que é o do art. 283:

"A requerimento do presidente da República, do provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais.

2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente".

Inspirando-se nela, o malfadado Anteprojeto dos Notáveis, bem como inúmeras propostas novidadeiras apresentadas a Constituinte que ainda a pioram, aponta, no art. 10:

§ 1º — Na falta ou omissão da lei o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional.

§ 2º — Verificando-se a inexistência ou omissão da lei, que inviabilize a plenitude da eficácia de direitos e garantias assegurados nesta Constituição, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao Poder competente a edição da norma que venha a suprir a falta".

Ora, contra a adoção dessa novidade lusitana, militam ponderáveis razões.

Uma é que a "regulamentação" judicial da norma programática viola a discricionariedade do Legislativo quanto ao modo e o momento de se tornar efetiva a promessa constitucional. Dir-se-á, em contrário, que a proposta é a de que, desde o momento de vigência da Constituição, todas as suas normas sejam de "aplicação imediata". Assim, ou o Legislativo regulamenta de imediato a norma programática ou o juiz o fará "de modo a atingir os fins da norma constitucional".

Mas aqui é a ocasião de lembrar que o Legislativo, emanado do povo pela eleição — a qual deve traduzir a "vontade política" desse povo — é uma democracia o poder habilitado a mandar fazer ou não fazer alguma coisa. Esta é a essência da legalidade democrática. O juiz é um representante do povo, pelo menos no sentido político do termo. Um governo de juizes seria uma aristocracia, não uma democracia.

Observe-se, de passagem, que a referência a juiz decidindo de acordo com os "fins" da norma reproduz, curiosamente, a doutrina soviética do "fim revolucionário".

Conforme esta lição que se seguiu nos famigerados "juílgamentos" do período estalinista, o juiz pode, e até deve, decidir independentemente da lei (e até contrariamente a ela), para fazer prevalecer o "fim revolucionário", isto é, a decisão conveniente à marcha para o socialismo, primeiro, à marcha para o comunismo, como direção geral.

Por outro lado, deve-se ter presente que as normas programáticas reclamam o mais das vezes uma mobilização de recursos e meios, financeiros ou não, que a mera decisão não poderá lograr. Imagine-se uma

sentença que reconheça o direito à moradia onde não houver habitação disponível. Qual seria o seu efeito prático? E uma decisão judicial inócua não é sem consequências: tem uma pelo menos, a de desprestigiar o Judiciário, enfraquecendo-o... Ora, é ele o principal guardião da liberdade; sua fraqueza, sua desmoralização abrem sempre a porta para o abuso.

Retrucar-se-á que, à falta de meios, o Judiciário reclamará do Legislativo a edição da lei necessária. Mas, aqui também, a pro-

posta é ruim. Importará em dar ao Judiciário o poder de interferir numa questão política, como o é toda opção de conteúdo e oportunidade (mérito) de um ato. Daí, para o indesejável conflito entre Poderes não faltará mais nem um passo. E se o legislador fizer ouvidos moucos, nada poderá ocorrer, senão o desprestígio do Judiciário...

E certamente os riscos aventados não são meramente teóricos. O Legislativo, poder democrático, aceitará de um poder aristocrático a determinação de opções políti-

cas, que são as de ocasião alocáveis numa prioridade, a um objetivo específico?

Juridicamente imprópria, politicamente inconveniente, a "inconstitucionalidade por omissão" não cabe na futura Constituição brasileira. Nem tudo o que é bom para Portugal (?) é bom para o Brasil...

O autor é professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e doutor em Direito pela Universidade de Paris

Cidades e Serviços

Queixas e Reclamações

"Na DRT o desfalque no Sindicato"

Sr.: A propósito da matéria publicada na edição do Estado do último dia 28 de maio, à página 17, sob o título "Na DRT o desfalque no Sindicato", o Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo (Sincofarma), através do seu presidente tem a dizer:

Causa estranheza o fato do proprietário da Rede Iguatemi de Drogarias, José Leonardo Jorge, voltar ao assunto do desfalque dado pela ex-secretária da entidade, Inês Alves Garcia Pereira Luz, uma vez que o mesmo cidadão é sobejamente conhecido na classe como descumpridor da lei e alguém que pretende atingir seus objetivos utilizando expedientes não recomendáveis.

O citado cidadão é useiro e vezeiro em descumprir posturas municipais, prejudicando a classe, seus próprios trabalhadores e o consumidor em geral (documentos anexos).

Os procedimentos do citado cidadão nada mais são do que uma tentativa de desacreditar a entidade da sua categoria, em virtude de que a mesma nega-se a dar guarida aos seus pleitos de exceções.

O episódio do desfalque, mencionado pelo citado cidadão, mereceu por parte da diretoria do Sincofarma

as rigorosas providências de praxe, tais como: abertura de inquérito policial, auditoria e demais procedimentos judiciais cabíveis.

Portanto, inequivocamente, nenhuma relação há do desfalque com o comportamento do citado cidadão, que na verdade vale-se de um incidente que pode ocorrer, infelizmente, em entidades congêneres, na iniciativa privada e no âmbito do poder público, para lançar suspeita ou dúvida na diretoria da entidade, administração esta que tem merecido reconhecimento e o aplauso dos seus associados.

É lamentável que assunto dessa natureza tenha sido tratado tão irresponsavelmente pelo citado cidadão, pois fatos dessa natureza nada contribuem para o sindicalismo brasileiro e para a formação democrática das instituições.

Pelo merecido reconhecimento que esse prestigioso órgão de imprensa desfruta no meio de nossa classe é que vimos-nos na obrigação de esclarecer alguns pontos da referida matéria, independente dos procedimentos de natureza civil e penal que tomaremos contra o citado cidadão e sua protegida que praticou o desfalque na entidade. Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo

Quentão Colorido

O Instituto São Paulo, entidade responsável pelo movimento "Cursinhos de Críandade" na Capital, promoverá no próximo dia 28 de junho, seu XVII Quentão Colorido, no Colégio Cristo Rei, à av. Conselheiro Rodrigues Alves, 658, das 11 às 20 horas. Realizado uma vez por ano e com o objetivo de arrecadar fundos para cobrir despesas do custeio do movimento, o quentão colorido constitui também uma oportunidade para confraternização de cursilistas, familiares e amigos. Com barraquinhas de doces, salgadinhos e diversões, o encontro conta com a participação de todas as regionais do movimento. Os convites, no valor de Cz\$ 100,00, poderão ser adquiridos no local.

"Festa do Agasalho"

A Secretaria dos Transportes do Estado promove nesta sexta-feira (26), a partir das 17 horas, em seu auditório na avenida do Estado, 777 — 5º andar, a "Festa do Agasalho", que objetiva arrecadar entre os espectadores agasalhos que serão entregues a necessitados assistidos pelo Fundo de Solidariedade do Governo do Estado de São Paulo.

A secretaria organizou um "show" gratuito, que terá a participação do sambista Jorginho do Império e do repentista "Zé Lima". Ao ingressar no local do espetáculo, o espectador oferecerá um agasalho. O lema da campanha é: "Para você, cada agasalho dá direito a um ingresso;

para outro, o agasalho dá direito à vida".

Trata-se de iniciativa do secretário dos Transportes do Estado, Walter Nory, para colaborar com a "Campanha do Agasalho" desenvolvida pelo Fundo de Solidariedade do Governo do Estado de São Paulo, comandada por dona Alaíde Quêrcia, esposa do governador Orestes Quêrcia.

Todas as peças arrecadadas — mantas, cobertores, malhas, suéteres, juponas — serão entregues ao Fundo de Solidariedade por dona Dóris Nory, esposa do secretário, em cerimônia na Secretaria dos Transportes do Estado:

Ordem Nacional dos Escritores

O calendário de reuniões da Ordem Nacional dos Escritores prevê, neste ano, a realização de um jantar mensal, na última segunda-feira de cada mês, sempre às 20 horas, no Circolo Italiano, Edifício Itália.

O próximo jantar está marcado para a última segunda-feira deste mês, dia 29 de junho, às 20 horas, no Circolo Italiano, e para ele contamos com sua adesão e dos demais associados e amigos da Ordem. Na oportunidade, será comemorado o centenário da morte do patrono Martins Fontes, com o lançamento de uma antologia de sonetos do poeta e apresentação do livro "Biografia do Poeta Martins Fontes" da autoria de Maria Aparecida Silva Velho (Odoca).

Pronunciamento do presidente da Ordem Nacional dos Escritores, Deputado Constituinte dr. Sérgio Borges dos Reis, sobre a ONE, a censura e a Constituinte.

Entrega da placa comemorativa do 10º aniversário da "Página do Livro", coluna editada semanalmente no Diário Popular de São Paulo pelo jornalista Henrique Novak.

Carrasqueiro Clube de Sorocaba

O Carrasqueiro Clube de Sorocaba, sociedade civil sem fins lucrativos e que congrega colecionadores de autos e motos antigas de Sorocaba, já iniciou os preparativos para o Terceiro Salão do Carro Antigo programado para semana de 08 a 16 de agosto, integrando o calendário oficial das comemorações do aniversário da cidade.

O evento será realizado nas dependências da Interlocadora "Abrão Rezend", na avenida General Carneiro, 1407, quando serão expostos cerca de 60 veículos dos anos de 1920 a 1980. O evento já conta com diversos colecionadores e apresentará este ano novidades bastante atraentes. A renda auferida será destinada a entidades de deficientes da cidade.