

## **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO: PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE VERSUS PODER DISCRICIONÁRIO DO LEGISLADOR**

(Cosmo M. de Carvalho - concludente do curso de direito na UFRR)

Sem a menor pretensão de esgotar o assunto, o presente artigo visa tecer alguns comentários acerca da dificuldade ou falta de vontade política em dar efetividade as normas constitucionais de eficácia limitada e contida ou restringível. Ou seja, dar plena eficácia e exequibilidade a essas normas, eliminando assim, as inúmeras omissões (inaplicabilidade da norma constitucional) ainda hoje existentes.

O constituinte de 1988 introduziu no direito pátrio a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, I a IX, § 2º) com o objetivo de suprir as omissões ou falta de normas regulamentadoras previstas na própria constituição (omissão legislativa), ou do exercício do poder regulamentar (omissão administrativa), visando dar eficácia a todas as normas constitucionais.

No entanto, decorrido 12 (doze) anos de sua promulgação, não houve avanço nesse sentido. Pois, os Poderes Legislativo e Executivo têm consciência de suas omissões (inação) e não se manifestam, principalmente o legislador ordinário. Nem mesmo quando provocado por decisão do STF (no caso de o dever de editar a norma for o legislativo), vez que não se pode obrigar o Poder Legislativo suprir o seu silêncio, tudo dentro da ótica do poder discricionário (oportunidade e conveniência) do legislador.

Ora, a Constituição é a norma fundamental de uma nação politicamente organizada, não fazendo sentido que inúmeros dispositivos permaneçam ao longo do tempo sem aplicação, por falta de normas que a complemente, principalmente quando se trata de uma Carta popular, cidadã.

Em um estado democrático de direito, é salutar a busca permanente do equilíbrio (freios e contrapesos) entre os 3 (três) poderes, visando principalmente o aperfeiçoamento da democracia e melhoria de parâmetros sociais, como a justiça social, erradicação da pobreza e do analfabetismo, etc.

Portanto, quando o legislador constituinte originário previu a inconstitucionalidade por omissão (talvez por excesso de cautela em dar eficácia plena a tais normas), certamente não desejou que tais omissões se perpetuassem, tornando-se letra morta ou apenas um pedaço de papel, como disse F. Lassalle<sup>1</sup>. É preciso, portanto, darmos eficácia plena, isto é, efetividade as normas de eficácia limitada e contida ou restringível. Pois, só assim, se manifestará em sua plenitude a intenção do legislador originário e que o legislador ordinário tem o dever de ser fiel a realização da vontade de constituição<sup>2</sup>, tornando-a plenamente aplicável.

Para tanto, a nosso ver, se faz necessário para a solução deste problema (falta de normas regulamentadoras pedidas pela própria Constituição), a adoção das seguintes medidas:

- a) seja estipulado um prazo (digamos de um ano a partir do comunicado do STF) para que o poder legislativo supra a omissão;
- b) dotar o STF de poder normativo em matéria constitucional; e
- c) declarada a omissão pelo STF, este baixaria ato normativo com força de lei (aprovado por maioria absoluta do Tribunal Pleno), visando suprir de imediato a omissão legislativa, só perdendo a vigência quando da edição da norma pelo legislador(3)

Tudo isso que dissemos até aqui é realizável, desde que haja vontade política, vontade de realizar a Constituição não apenas no interesse de uma minoria privilegiada (como na questão dos juros de 12% - art. 192, § 3º, CF/88), mas realizá-la no todo e em proveito de todos como o mais perfeito primado do direito, e o que é melhor, mantendo o equilíbrio, a independência e harmonia dos poderes. Pois, não é de bom alvitre que a omissão se eternize respaldado com outra omissão (STF), que simplesmente declara que existe a omissão, notificando o órgão ou autoridade competente, e nada mais podendo fazer (não há prazo e nem sanção pela inação, salvo no caso de omissão administrativa), apesar da norma constitucional garantir a autoridade de suas decisões.

Entendemos que, o princípio da efetividade constitucional (perene e atual) deve prevalecer, nesses casos, sobre o poder discricionário do legislador (oportunidade, conveniência, volúvel e às vezes descompassado da realidade social). Ou seja, como diz o dito popular: Se tu não fazes, faço eu e do meu modo, não podendo é não fazer nada. (grifo nosso).

Destarte, se o Poder Executivo, indiscriminadamente, sobre o alegado manto da relevância e urgência tem sido um atuante poder legislativo paralelo (algumas vezes por culpa do próprio legislativo), porque não a Corte Suprema (STF) a quem cabe a guarda da Constituição, ter a prerrogativa de baixar atos normativos nos casos de omissão legislativa, com eficácia até que seja sanada a omissão pelo poder competente (caso a norma do legislador seja mais benéfica, retroagirá a data da publicação da decisão do Supremo). Fazendo assim, cumpriria em toda a sua plenitude, as suas decisões judiciais (no caso, ADIn e Mandado de Injunção).

(e-mail: ubajara@technet.com.br - celular: 0(xx)95 9971-7692)

Referências Bibliográficas:

1. LASSALLE, Ferdinand. "A essência da Constituição", tradução

de Walter Stöner, Ed. Liber Juris, Rio de Janeiro, 1985.

2. HESSE, Konrad. "A Força Normativa da Constituição",  
tradução de Gilmar F. Mendes, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

3. SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo,  
Malheiros Editores, 14ª edição, São Paulo, 1997.