

Por Voltaire Marensi (*)



O tema que me proponho a tecer alguns breves e ousados comentários, diz respeito a figura jurídica do **mandado de injunção**, - bola da vez -, utilizando-me de uma linguagem atual em tempo de Copa do Mundo, uma vez que circulou na berlinda da mídia um despacho registrado em uma edição extra do Diário Oficial da União de sexta-feira, próxima passado, dia 18/11/22, dando conta que o atual Presidente da República, teria encaminhado essa medida constitucional e processual objetivando fazer valer direitos “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.”[1]

Todavia, existem também variegadas informações midiáticas de que se tratou de uma demanda referente a um processo atuado no ano passado em que um cidadão teria pleiteado recebimento de renda básica referente à condição de cidadania, sem qualquer conotação com as Eleições Presidenciais deste ano.

Ao ensejo de externar meus comentários em relação a um instituto jurídico controverso e relativamente muito pouco conhecido por parte de nossa população, como também não utilizado com muita frequência por parte dos cidadãos, embora albergado em nosso ordenamento jurídico, aproveito para discorrer sobre ele em ligeiros traçados tecidos à lume desta matéria.

O tema em pauta e em foco como assinalado em sede de direito constitucional, gizado em nota supra, de fato, está previsto em nossa atual Carta Política, se revestindo de um “valoroso mecanismo processual apto ao preenchimento de lacunas normativas que, em maior ou menor extensão, esvaziam a eficácia das garantias previstas na Constituição Federal, inclusive referentes aos temas centrais de nossa República”.[2]

No corpo do artigo subscrito pelo **Ministro Gilmar Mendes** é direcionado como sendo um

caminho constitucionalmente aceito no direito italiano, vale dizer, lá, sob a denominação de *a rime obbligate*".[3]

Essa figura jurídica italiana significa que uma decisão na qual a Corte daquele país a reconhece, de modo liminar, é possível dar várias interpretações diferentes de uma mesma disposição normativa (uma disposição pode produzir disposições diferentes).[4]

Neste diapasão, prossegue nosso doutrinador acima referenciado:

“A partir da experiência do direito italiano, o Tribunal, - leia-se nosso **Supremo Tribunal Federal** - tem, excepcionalmente, admitido sentenças de perfil aditivo, evitando postura meramente contemplativa em face de lesão concreta a direitos reconhecidos pelo texto constitucional”.[5]

O direito alemão, do qual é profundo conhecedor o ministro **Gilmar Mendes**, ele anota “que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).[6]

De sua vez, os juristas **Ingo Wolfgang** e **Lenio Luiz Streck**, disseram em Comentários à Constituição Federal, no ponto, o seguinte:

“Passadas duas décadas desde o advento da Constituição, o Supremo Tribunal Federal reconhece a importância do mandado de injunção. Com efeito, o instituto deve ser compreendido no contexto de um Estado Democrático de Direito amigo de todos os direitos fundamentais, que, portanto, exige uma tutela ampla e isenta de lacunas dos direitos e garantias fundamentais. Serve de instrumento para assegurar, juntamente com outros meios, a máxima eficácia e efetividade ao projeto constitucional.[7]

Em ligeira síntese é uma reprodução do *writ of injunction*, do direito americano, atrelado a *equity* do direito inglês.

Atentando para a robusta e esclarecedora obra da Teoria dos Princípios da lavra do Professor Titular de Direito Tributário da Universidade de São Paulo/USP, **Humberto Ávila**, em sede de prefácio da edição alemã, destaca outro renomado Professor Titular Emérito de Direito Civil da Universidade de Munique/Alemanha, **Claus Wilhelm Canaris**, já nos decorridos anos de 2005, o seguinte:

“Uma tese inicial de central importância afirma que a oposição entre *regra* e princípio, ambos compreendidos em igual medida como normas, não pode ser vista no sentido da exclusividade contraditória, mas no de que uma e a mesma norma jurídica pode funcionar tanto como regra quanto como princípio”.[8]

Em seguida arremata o professor germânico:

“A proporcionalidade e a razoabilidade, a eficiência e a segurança jurídica, que costumam ser denominados princípios, frequentemente de forma bastante irrefletida”.[9]

De outra banda, como já registrei alhures, a pirâmide desenvolvida por **Hans Kelsen** e **Merkel**, de sua vez, está alicerçada dentro de um princípio de hierarquia existente entre as normas legais, atribuindo-se ao ápice desta figura geométrica a base formada por um polígono e faces triangulares, que se encontram em um único ponto chamado de vértice. Lá, no seu topo, está a norma Constitucional.

Com essas ligeiras considerações afirmo alicerçado nos ensinamentos de **Claus Canaris** que *regras* e princípios embora utilizadas como expressões normativas podem desempenhar no mundo do direito, situações díspares, dependendo da casuística empregada no caso a ser examinado.

Utilizando-me do que discorri neste modesto ensaio, quero afirmar que tal instituto jurídico pode

ser transplantado para o contrato de seguro, portanto, em outra área da seara jurídica plasmada dentro dos contratos em espécies, inserto em nosso Código Civil, que poderá sofrer o efeito, digamos assim, de modulador quando existirem lacunas que deveriam ter sido melhor preenchidas por parte de nossos legisladores, mormente no período pós-pandemia. E isto, como todos sabemos, não foi feito! Aliás, entendo assim, aliás, como registrei em diversas manifestações anteriores.

Deveras. Destarte, rogando vênias aos que pensam de modo diverso, entendo perfeitamente pertinente e adequada sua inteligência com o contrato de seguro, aonde poderá a parte que se sentir prejudicada se valer do instituto constitucional e processual previsto no mandado de injunção.

O regulamento, simples auxiliar da lei ordinária, muitas vezes e com grande frequência se posta *contra legem*.

Vamos ver com o decurso do tempo como os fatos se sequenciarão para volvermos, ou não, sob esta matéria acima pautada.

É o que cabia externar e o que entendo oportuno salientar à guisa de comentários sobre a matéria estampada no título desta crônica.

[1] Artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal de 1988.

[2] Conjur. MI e seus respectivos limites constitucionais: análise do julgamento da renda básica. 1ºº de maio de 2021 por Gilmar Mendes.

[3] Artigo acima citado.

[4] Google. Docsity.

[5] *Bis in idem* matéria do artigo do Ministro Gilmar Mendes.

[6] *Ibidem*.

[7] Comentários à Constituição do Brasil. Coordenada por J.J. Canotilho e outros autores. Saraiva, 2013, página 486.

[8] Teoria dos Princípios. Humberto Ávila, 16ª edição. Malheiros editores, página 10.

[9] *Ibidem* do Prefácio da obra referenciada no texto.

(*) **Voltaire Marensi** é Advogado e Professor.

Porto Alegre, 20/11/22.