

FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE JESUS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO  
CONSTITUCIONAL APLICADO

FERNANDA RABELO OLIVEIRA LEAL

RESPOSTAS DO PODER LEGISLATIVO ÀS DECISÕES DO  
PODER JUDICIÁRIO EM MANDADOS DE INJUNÇÃO E AÇÕES  
DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Montes Claros - MG  
2013

**Fernanda Rabelo Oliveira Leal**

**RESPOSTAS DO PODER LEGISLATIVO ÀS DECISÕES DO PODER  
JUDICIÁRIO EM MANDADOS DE INJUNÇÃO E AÇÕES DIRETAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-  
Graduação em Direito Constitucional Aplicado da  
Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus,  
como exigência para obtenção do grau de pós-  
graduado em Direito Constitucional Aplicado.**

**Orientador: Prof. Ms. DANIEL DE PAULA  
LAMOUNIER**

**Montes Claros – MG  
2013**

**Fernanda Rabelo Oliveira Leal**

**RESPOSTAS DO PODER LEGISLATIVO ÀS DECISÕES DO PODER  
JUDICIÁRIO EM MANDADOS DE INJUNÇÃO E AÇÕES DIRETAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-  
Graduação em Direito Constitucional Aplicado da  
Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus,  
como exigência para obtenção do grau de pós-  
graduado em Direito Constitucional Aplicado.**

**Orientador: Prof. Ms. DANIEL DE PAULA LAMOUNIER**

Membros:

---

Professor

---

Professor

**Montes Claros – MG  
2013**

## RESUMO

O Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão são instrumentos previstos de maneira inovadora pela Constituição Federal, visando combater a inefetividade das normas constitucionais. Este trabalho pretende, por meio de uma contextualização do tema, demonstrar que a atuação do Poder Judiciário é essencial na efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista a inércia do Poder Legislativo e dos outros órgãos competentes. O ativismo judicial não representa qualquer afronta à democracia ou ao princípio da Separação dos Poderes, pelo contrário, pretende-se evidenciar que as mencionadas ações constitucionais não estavam sendo efetivadas pelo Supremo Tribunal Federal, rendendo um errôneo aproveitamento de sua impetração. Entretanto, diante das novas perspectivas advindas da evolução do tema na jurisprudência da Suprema Corte, a sociedade agora pode confiar em uma maior eficácia das decisões judiciais, vislumbrando a efetiva aplicação dos direitos, garantias e liberdades previstas na Constituição Federal.

**Palavras chave:** Garantia constitucional. Omissão legislativa. Direitos fundamentais. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Eficácia. Decisão. Ativismo judicial.

**“ABSTRACT”**

The Writ of Injunction and Direct Action of Unconstitutionality by omission are so innovative instruments provided by the Constitution to combat ineffectiveness of constitutional norms. This paper aims, through a contextualization of the subject, demonstrating that the judicial power is essential in the enforcement of fundamental rights, in view of the inaction of the Legislature and other agencies. Judicial activism poses no affront to democracy and the principle of Separation of Powers, on the contrary, it is intended to show that the aforementioned constitutional actions were not being effected by the Supreme Court, yielding a wrong use of his petition. However, in the face of new prospects arising from the evolution of the theme in the jurisprudence of the Supreme Court, the company can now rely on greater efficiency of judicial decisions, glimpsing the effective implementation of the rights, freedoms and guarantees provided in the Constitution.

**Keywords:** Constitutional guarantee. Legislative omission. Fundamental rights. Jurisprudence. Supreme Court. Effectiveness. Decision. Judicial activism.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	06
1. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES .....	09
1.1 Histórico .....	09
1.2 Separação dos Poderes na Constituição Federal de 1988 .....	12
1.3 Separação dos Poderes e Omissões Legislativas .....	14
1.4 Omissões Legislativas e o Poder Judiciário .....	16
2. MANDADO DE INJUNÇÃO .....	18
2.1 Histórico .....	18
2.2 Conceito .....	21
2.3 Objeto .....	24
3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO .....	28
3.1 Conceito .....	28
3.2 Objeto .....	32
3.3 Distinções entre Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão .....	37
4. EFEITOS DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO .....	40
4.1 Efeitos da Decisão em Mandados de Injunção .....	40
4.2 Ativismo Judicial .....	48
4.3 Efeitos da Decisão em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão .....	49
CONCLUSÃO .....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	56

## INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade das omissões legislativas pode ser realizado pela via difusa ou pela via concentrada. O Mandado de Injunção é o instrumento utilizado na via difusa e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é o instrumento utilizado na via concentrada.

A Constituição Federal de 1988 dispôs em seu texto, de forma originária no Brasil, acerca de ambos os institutos. Entretanto, apesar do evidente progresso advindo dessa disposição, tais inovações não foram precedidas pelos devidos estudos e análises criteriosos, de forma a assegurar o resultado almejado pelo constituinte.

O fruto da ausência dessa análise aprofundada sobre os efeitos advindos daqueles institutos rompe com o próprio propósito de seu surgimento, que é fazer com que sejam supridas efetivamente as omissões, pelo órgão legiferante.

A inadequação a que se submeteram no passado resultou em pouca efetividade da prestação jurisdicional dos mencionados institutos. Tal quadro pode ser revertido por meio de uma análise e discussão sobre o alcance do Princípio da Separação dos Poderes, haja vista a importante atuação do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, bem como a atuação do Poder Executivo, de forma a melhor se utilizar e aplicar os institutos do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

O presente trabalho trata da relevante e salutar tarefa de justificar o conteúdo, o significado e a natureza desses institutos para que, assim, haja a sua compatibilização com as decisões motivadas do Poder Judiciário.

São vários os casos em que o Judiciário é provocado a decidir sobre omissões do legislador e, já que é função dos Três Poderes buscar a concretização das normas da Constituição, tal decisão deveria se efetivar. Entretanto, em contraposição, o Poder Legislativo tem o direito de se utilizar dos conceitos de “independência” e “harmonia” entre os Poderes, trazidos no bojo do princípio da Separação dos Poderes, o que tem gerado, algumas vezes, a inutilização da decisão judicial proferida.

O mandado de injunção, previsto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, é um instrumento processual constitucional hábil a proporcionar o exercício de prerrogativas, direitos e liberdades, de cunho constitucional, que se mostra inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora.

A cúpula do Poder Judiciário é o Supremo Tribunal Federal. Sempre que este órgão era chamado a enfrentar questões sobre omissões legislativas em julgamentos de mandados de injunção, ele adotava uma posição tradicionalista, mas que não solucionava a questão da ineficácia das normas constitucionais de eficácia limitada.

Nesse primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal optava por uma postura mais conservadora, tradicional, o que acabava restringindo o verdadeiro alcance visado pelo Mandado de Injunção. Dessa maneira, as decisões proferidas não estavam propiciando o exercício do direito constitucional pelo impetrante, limitando-se a declarar a omissão normativa existente.

Contudo, a partir de 2007, o STF começou a rever seu posicionamento sobre os efeitos das decisões proferidas em sede de Mandado de Injunção, tendo firmado novo posicionamento, defendendo que, reconhecida a mora na produção da norma, deve o Judiciário assegurar, desde logo, o exercício do direito impossibilitado pela omissão.

Assim sendo, recentemente a Suprema Corte alterou a sua jurisprudência aplicando uma nova corrente que tem como fundamento dar concreção à decisão judicial. Entende, agora, ser possível proferir um julgamento concedendo efeitos concretos ao Mandado de Injunção, assegurando, desde logo, o exercício do direito almejado pelo impetrante no caso concreto.

Argumenta-se que, ao se possibilitar uma emanção de decisão judicial notificando ao Poder Legislativo que existem omissões devido à sua inércia, estar-se-ia violando o princípio da Separação dos Poderes, uma vez que, geralmente, apenas cabe ao Judiciário aplicar a lei preexistente ao caso concreto e não exercer função legislativa, criando normas jurídicas.

Esta, portanto, é uma das questões a ser desenvolvida pelo presente trabalho, buscando esclarecer se o Supremo Tribunal Federal realmente agride a Separação de Poderes quando dá efeitos concretistas ao Mandado de Injunção.

Existem algumas semelhanças entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e o Mandado de Injunção: ambos têm por finalidade tornar efetiva norma constitucional que esteja sendo violada por ausência de norma reguladora devido à inércia dos poderes constituídos.

As decisões proferidas em ambos os processos têm caráter mandamental, com consequências jurídicas parecidas, haja vista que se destinam a emanar uma notificação a fim de obter uma providência do órgão competente.



Ademais, os provimentos judiciais nas duas ações reconhecem a omissão inconstitucional do órgão, legislativo ou administrativo, em cumprir dever de editar norma reclamada pela Constituição.

Entretanto, apesar das evidentes semelhanças, há notórias divergências entre os institutos no tocante à legitimidade, competência, alcance, dentre outros. Ressalte-se que o Mandado de Injunção se destina à proteção de direito subjetivo do autor, cujo exercício está obstado em razão da falta de norma regulamentadora, havendo, portanto, um interesse jurídico específico manifestado diante de um caso concreto. Em contrapartida, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão configura controle abstrato de constitucionalidade e, sendo processo objetivo, é instaurada sem conexão com um caso concreto.

Dessa forma, o presente trabalho aborda o histórico, o conceito e o objeto desses institutos, bem como esclarece qual a postura o jurista deve adotar na solução do problema sob a perspectiva do processo constitucional. Examina, em todos os aspectos, a efetividade de suas decisões no cenário jurídico, bem como descreve as teorias e posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

Por fim, expor-se-á o alcance de tais institutos para a efetiva e justa prestação jurisdicional, analisando hipóteses em que o direito subjetivo e o objetivo reclamem a garantia do seu exercício, visando-se evitar o seu perecimento ou a sua inaplicabilidade, impedindo, assim, que eles percam os contornos de medidas constitucionais justas que possuem.

## 1. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

### 1.1 Histórico

O Estado é o conjunto de instituições de apoio e de regulamentação que possuem soberania, a qual se impõe perante uma população em um determinado território. Este conceito é importante para se identificar as funções do Estado.

Como o Estado detém soberania, deve se estruturar de maneira organizada, para atender aos interesses de sua população, bem como aos seus próprios objetivos. Nesse sentido, durante a Antiguidade grega, o filósofo Aristóteles, em sua obra *Política*, lançou as primeiras bases teóricas acerca de quais seriam as funções do Estado.

Para Aristóteles, o Estado possuía três funções distintas: a de editar normas gerais a serem por todos observadas, a de administrar através da aplicação dessas normas ao caso concreto e, por fim, a de julgar os conflitos oriundos da execução dessas normas nos casos concretos.

Vislumbra-se, portanto, que o filósofo grego trouxe a definição inicial do que seria a “Tripartição dos Poderes”. Observa Pedro Lenza, a seguinte circunstância:

Acontece que **Aristóteles**, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a **concentração** do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei. A célebre frase de *Luís XIV* reflete tal descrição: “*L’État c’est moi*”, ou seja, “o Estado sou eu”, o soberano.<sup>1</sup>

Assim sendo, a contribuição de Aristóteles para a conceituação das funções do Estado restringiu-se à identificação das três funções distintas.

Certo tempo após a teoria aristotélica, mas, partindo de seus pressupostos a respeito das três funções do Estado, o pensador francês Montesquieu, na obra *O Espírito das Leis*, trouxe grande avanço à teoria da Separação de Poderes, tendo como base uma visão precursora do Estado liberal burguês.

---

<sup>1</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 397.

Para Montesquieu, as três funções do Estado – previstas por Aristóteles – estariam intimamente ligadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. As funções não mais se concentrariam nas mãos do soberano, mas sim, seria cada uma delas correspondente a um órgão específico.

Esta teoria se contrapõe ao absolutismo, tornando-se essencial para o desenvolvimento de várias outras teorias e movimentos políticos e sociais como, por exemplo, a Revolução Americana (1775 a 1783) e a Revolução Francesa (1789 a 1799).

Dessa forma, o ideal seria não existir mais a figura de apenas uma pessoa responsável por criar a lei, aplicá-la ao caso concreto e julgar essa aplicação, tudo isso de forma unilateral. Surgem, assim, os três Poderes – Executivo, Judiciário e Legislativo – e as funções típicas de cada um deles.

Segundo Ana Carolina Ribeiro de Oliveira:

A primeira sistematização doutrinária sobre a teoria da separação dos Poderes surgiu com John Locke que, em sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo”, identificou a existência de quatro funções fundamentais exercidas pelo Estado: a legislativa, cabível ao Parlamento; a executiva, exercida pelo Rei; a federativa, um desdobramento da função executiva destinada às relações fora do Estado; e a última que se referia à atribuição do Rei fazer o bem público sem estar subordinado às regras.<sup>2</sup>

Montesquieu ainda previa que cada poder possui suas funções típicas, inerentes à sua natureza. Além disso, os poderes são autônomos e independentes entre si. Assim sendo, as três funções do Estado passaram a ser realizadas independentemente por cada órgão, surgindo o que se denomina “Teoria dos Freios e Contrapesos” ou *Checks and Balances*.

Pedro Lenza (apud DALLARI, 1991, p. 184-185) afirma que:

O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como *sistema de freios e contrapesos*. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são **atos gerais** ou são **especiais**. Os **atos gerais**, que só podem ser praticados pelo **poder legislativo**, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o **poder legislativo**, que só pratica atos gerais, **não atua concretamente na vida social**, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do **poder executivo**, por meio de *atos especiais*. O

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Ribeiro de. *Mandado de injunção à luz da separação dos Poderes. Os constitucionalistas*. 10 out. 2010. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>.

executivo dispõe de **meios concretos para agir**, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão **limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo**. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a **ação fiscalizadora do poder judiciário**, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.<sup>3</sup>

Como se observa acima, os poderes, apesar de serem independentes entre si, devem se contrabalancear para evitar excessos. Assim, cada poder deve exercer suas funções e, ao mesmo tempo “fiscalizar e controlar” os outros poderes, justamente para evitar abusos e excessos. Assim, a Constituição brasileira prevê mecanismos para que os três poderes interfiram na atuação uns dos outros, para evitar os desvios de conduta.

A teoria da “Tripartição dos Poderes” de Montesquieu foi adotada pela maioria dos Estados modernos. Entretanto, em decorrência de fatos e acontecimentos históricos, políticos ou sociais, tornou-se necessário o aumento da área de abrangência de cada poder, através de uma interpenetração entre eles.

Assevera Sérgio Pinto Martins<sup>4</sup>: “O regime de colaboração existe nos sistemas parlamentaristas. O regime de separação de poderes existe no sistema presidencialista”. E, por fim, declara: “A separação dos poderes não é absolutamente rígida, mas relativa, de acordo com as atribuições que são fixadas aos poderes”.

Dessa forma, ficou evidente que, além de atuar em sua área específica, cada órgão teria que resolver assuntos relacionados à seara dos demais poderes. São, portanto, essas funções conhecidas como típicas e como atípicas. As primeiras são as funções inerentes a cada poder: ao Legislativo, cabe legislar e fiscalizar; ao Executivo, cabe administrar; e, ao Judiciário, cabe a função jurisdicional. Já as funções atípicas se evidenciam quando, por exemplo, o Congresso Nacional (órgão do Legislativo) julga o Presidente da República (função atípica de natureza judiciária) nos crimes de responsabilidade; ou mesmo, quando os Tribunais Superiores (órgão do Judiciário) elaboram seus regimentos internos (função atípica de natureza legislativa); ou, ainda, quando o Tribunal (órgão do Judiciário) nomeia um servidor público para ocupar um cargo público (função atípica de natureza executiva), dentre outros.

Salienta Pedro Lenza:

---

<sup>3</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 398.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Instituições de Direito Público e Privado*. 12. ed., São Paulo : Atlas, 2012, p. 72-73.

Importante notar que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário.<sup>5</sup>

Portanto, não existe uma separação rígida e absoluta entre os poderes, sendo que a própria Constituição prevê algumas interferências uns nos outros. Ademais, não pode haver prevalência, subordinação ou hierarquia de um poder sobre os outros, sendo que eles devem operar de forma conjunta.

## 1.2 Separação dos Poderes na Constituição Federal de 1988

Como principais características da Constituição Federal de 1988, vale ressaltar que a Federação, a República e o presidencialismo foram mantidos, respectivamente, como forma de Estado, forma de governo e sistema de governo. Ademais, houve o restabelecimento do regime democrático no Brasil, haja vista o período de ditadura militar (1964 a 1985).

Explica Carlos Geraldo Teixeira (apud HESSE, 1991):

Para Konrad Hesse (1991), a função da constituição consiste em prosseguir a unidade do Estado e da ordem jurídica. Tal unidade não é uma unidade preexistente, mas unidade de atuação. O fato de a Constituição estar aberta ao tempo não implica dissolução ou diminuição da força normativa de seus preceitos, na medida em que o texto apresenta força jurídica obrigatória e vinculante. A realização da Constituição revela assim, a capacidade de operar na vida política e, especialmente, a capacidade de concretizar a vontade da Constituição.<sup>6</sup>

Com base nessas informações, cabe mencionar que o artigo 2º da Constituição Federal vigente prevê que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

---

<sup>5</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 399.

<sup>6</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrij/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrij/article/viewFile/119/121)>.

Cada poder atua dentro de sua parcela constitucionalmente estabelecida, que é assegurada pela manifestação que houve por parte do poder originário constituinte quando da elaboração da atual Constituição.

Necessário observar que as atribuições asseguradas pela Constituição a cada poder não poderão ser delegadas destes para os outros. É isso, pois, estabelecido pelo “princípio da indelegabilidade de atribuições”. Segundo este princípio, um poder apenas poderá exercer as atribuições típicas de outro poder se houver expressa previsão constitucional ou legal e, de forma direta, apenas se houver delegação por parte do poder constituinte originário como ocorre, por exemplo na elaboração de Leis Delegadas, quando o Poder Legislativo delega ao Poder Executivo a elaboração de uma lei.

Ressalte-se, ainda, que a separação de poderes foi elevada à categoria de cláusula pétrea pela Constituição de 1988, conforme se observa disposto em seu artigo 60, §4º, III, qual seja:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

III – a separação dos Poderes;

Por outro lado, a Constituição, já em seus primeiros capítulos, especificamente em seu artigo 5º, estabelece um avançado rol de direitos e garantias. Tendo em vista tratar-se de uma Constituição analítica, verifica-se significativa ampliação na área de abrangência do texto constitucional no Brasil, através de inserções de instrumentos e garantias visando tornar suas normas efetivas.

Estes direitos e garantias fundamentais são assegurados não apenas pela mera previsão de aplicabilidade imediata que possuem<sup>7</sup>, mas também por instrumentos garantidores de sua aplicação – previstos no próprio texto constitucional – que tendem a evitar eventual inércia dos órgãos competentes para exercer os comandos constitucionais.

Todas essas garantias devem ser asseguradas pelos Três Poderes, cada um em sua esfera de atuação, afinal, eles são as três funções do Estado.

---

<sup>7</sup> Artigo 5º, §1º da Constituição Federal de 1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Assim sendo, o poder constituinte originário delimitou não apenas as funções de cada poder, mas também, assegurou a eficácia de sua atuação, pois previu um controle por parte de cada poder sobre os demais, através de instrumentos também inseridos no texto constitucional. Tudo isso, é claro, sem ferir o princípio da Separação dos Poderes.

### **1.3 Separação dos Poderes e Omissões Legislativas**

O Poder Legislativo, na República do Brasil, é constituído pelo Congresso Nacional, pelo parlamento, pelas assembleias legislativas e pelas câmaras.

O objetivo do Poder Legislativo é elaborar normas ou leis de abrangência geral ou individual, para que estas sejam aplicadas à sociedade por inteiro, com a finalidade de satisfazer os grupos de pressão, a Administração Pública, a sociedade e os próprios interesses.

Entre as funções elementares deste Poder está a de fiscalizar o Poder Executivo, votar leis relativas aos orçamentos e, em certos casos, julgar determinadas pessoas, como o Presidente da República ou os próprios membros da assembleia.

Ocorre que, frequentemente, o Poder Legislativo viola, por ato omissivo, o dever – imposto pela Constituição Federal – de legislar concretamente. Logo, o conceito de omissão do legislador é o não fazer do dever a que estava constitucionalmente obrigado.

Para solucionar esta situação, a sociedade e, até mesmo, os próprios órgãos do Estado recorrem ao Poder Judiciário, através das ações judiciais cabíveis, para exigir uma providência.

Isto posto, lembre-se que o princípio da Separação dos Poderes não é absoluto e, portanto, permite uma espécie de interpenetração entre os poderes, caracterizada pelo exercício de funções atípicas (oriundas dos outros poderes) em ocasiões especiais, além daquelas suas funções típicas.

Imprescindível observar, porém, que, no Estado Democrático de Direito, não se deve admitir que as regras de determinado Poder se sobreponha às regras de outro Poder. Com isso, por exemplo, não se pode admitir que o “ativismo judicial” – que é uma postura proativa do Poder Judiciário que interfere de maneira regular e significativa nas opções políticas dos demais poderes – se sobreponha ao poder do legislador democrático.

Acerca do tema, conclui Ana Carolina Ribeiro de Oliveira:

Aludida postura pró-ativa do Poder Judiciário, dependendo do caso em que for adotada, pode, de fato, afrontar o princípio da separação dos Poderes, caracterizando verdadeira usurpação da esfera de atuação e de competência de um ou de outro poder. Não se pode esquecer que o ativismo judicial jamais deve se sobrepor ao poder do legislador democrático, pois vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, também é necessário entender que, por muitas vezes, a omissão do Poder Legislativo ou mesmo do Executivo, causa inúmeros prejuízos à sociedade, restringindo e até inviabilizando seus direitos.<sup>8</sup>

O fato de, por muitas vezes, o Poder Legislativo se omitir no desempenho de sua tarefa de elaborar normas, traz prejuízos aos jurisdicionados, que têm o exercício de seus direitos restringido ou inviabilizado por essa ausência legislativa.

Neste contexto de omissão legislativa que gera prejuízo aos direitos e garantias fundamentais ou que afeta a liberdade, a cidadania ou a soberania da sociedade, cabem ações que visem ao suprimento da lacuna existente. São duas as espécies de ação a serem aplicadas, dependendo do caso e dos interessados: o mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Estas ações serão julgadas pelo Poder Judiciário, que determinará ao Poder Legislativo um prazo para a edição da norma regulamentadora que está sendo requerida.

Observe-se, portanto, que o princípio da Separação dos Poderes, nesse caso, poderá ser atenuado, pois, se for interpretado de maneira inflexível, acarretará a violação de direitos e garantias contidos na Constituição Federal ou na legislação vigente.

Entende Ana Carolina Ribeiro de Oliveira que:

A flexibilização do princípio da separação dos Poderes pode ser observada ao longo da evolução do posicionamento adotado pelo STF no julgamento dos Mandados de Injunção e na extensão de seus efeitos.

Esse tipo de flexibilização é relevante para oportunizar um equilíbrio na preservação do estado democrático, onde os Poderes contribuem para o crescimento do Estado, sem se sobreporem uns aos outros.<sup>9</sup>

Dessa forma, ainda que o artigo 2º da Constituição Federal disponha que os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo sejam independentes e harmônicos entre si, não se pode conceber a inércia do legislador, pois isso tornaria ineficazes e ineficientes as garantias e os

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Ribeiro de. *Mandado de injunção à luz da separação dos Poderes. Os constitucionalistas*. 10 out. 2010. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>.

<sup>9</sup> Ibidem.



direitos assegurados no texto constitucional. Assim sendo, deve haver flexibilização – e não violação – do princípio da Separação dos Poderes, com o fim de viabilizar o exercício e a fruição dos direitos previstos pela Constituição.

#### 1.4 Omissões Legislativas e o Poder Judiciário

A omissão legislativa provém da inércia do Poder Legislativo na tarefa de regulamentar as matérias pelas quais é competente, segundo os mandamentos constitucionais. Ocorre quando o legislador não cumpre o seu dever essencial de legislar, gerando um descumprimento às obrigações constitucionais, uma vez que está previsto na Constituição Federal um rol de garantias e direitos que possuem aplicabilidade imediata.

Para Carlos Geraldo Teixeira (apud CANOTILHO, 1993, P. 354-355):

A omissão legislativa só é autônoma e juridicamente relevante quando se conexas com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral de legislador para dar fundamento a uma omissão constitucional. Um dever jurídico-constitucional de ação existirá quando as normas constitucionais tiverem a natureza de imposições concretamente impositivas. [...] poderá, de uma forma geral, falar-se de uma inconstitucionalidade por omissão quando a Constituição consagra normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas, reenviando para o legislador a tarefa de lhe dar exequibilidade prática.<sup>10</sup>

Por sua vez, o ativismo judicial manifesta-se através da atuação do Poder Judiciário diante da omissão de regulamentação, que é função precípua do Poder Legislativo, levanta dúvidas, por exemplo, se estariam sendo violados os princípios da Separação de Poderes, bem como os princípios democráticos, pois, essa atuação do Judiciário, assegurada pela Constituição Federal, estaria ultrapassando os limites da democracia.

A problemática que se apresenta, portanto, é saber se o Poder Judiciário detém ou se carece de legitimidade democrática, bem como se está ou não violando o princípio da Separação de Poderes, através dessa sua postura de criar normas jurídicas válidas para os

---

<sup>10</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>.

casos concretos, por meio do mandado de injunção e, para os casos abstratos, por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Carlos Geraldo Teixeira (apud BARBOZA, 2007) explica:

[...] a tensão entre a jurisdição constitucional, os direitos fundamentais e a democracia e constitucionalismo é apenas aparente, visto que a jurisdição constitucional exerce um papel importante na implementação dos valores substantivos previstos na Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, na realização da democracia. Estefânia Barboza defende que o Poder Judiciário, por meio da jurisdição constitucional, deve exercer um papel ativo – tanto político, como social – no Estado brasileiro, interpretando os direitos sociais, especialmente os de cunho prestacional, de forma a dar-lhes a maior efetividade possível, como única forma de alcançar a justiça e a democracia, erigindo o Brasil em um verdadeiro Estado Democrático de Direito.<sup>11</sup>

Este posicionamento amplia, claramente, a esfera de atuação ativa do Poder Judiciário. Tendo em vista essa situação, conforme mencionado alhures, a Constituição de 1988 se preocupou com a efetividade de seus preceitos e, ineditamente, introduziu mecanismos voltados ao controle da inconstitucionalidade por omissão: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

---

<sup>11</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>.

## 2. MANDADO DE INJUNÇÃO

### 2.1 Histórico

No Brasil, a Ditadura Militar iniciou-se com o golpe militar que derrubou o Presidente João Goulart, em 31 de março de 1964. Nessa fase política, ocorreram repressões a direitos, censuras, extradições, prisões políticas, cassação de mandatos de diversos congressistas opositoristas e muitas outras espécies de arbitrariedades.

Com o fim do período da Ditadura Militar, que perdurou de 1964 a 1985, os próprios militares prepararam a volta do regime democrático. Isso se deu devido à distensão gradual que ocorreu no governo Geisel, à anistia política, ao processo de abertura do governo Figueiredo e à eleição indireta que elegeu Tancredo Neves e José Sarney pelo Congresso Nacional para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, respectivamente.

Ademais, nesse período, o lado opositorista ao governo conseguiu mobilizar a opinião pública e as forças da sociedade civil para o processo de redemocratização do Estado brasileiro.

Explica Rodrigo César Rebello Pinho:

Pela Emenda n. 26 à Constituição de 1967, encaminhada pelo Presidente José Sarney ao Congresso Nacional, em 1985, foi convocada uma nova “Assembleia Nacional Constituinte”. Foram eleitos Senadores e Deputados, em 1986, com a missão de elaboração da atual Constituição brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988. Trata-se da *Constituição Cidadã*, na feliz expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em razão de ser amplamente voltada para a defesa dos direitos dos cidadãos. Essa Constituição é fruto de um poder constituinte originário, que teve origem em um processo de transição pacífica do regime militar para o regime democrático.<sup>12</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal, diversas foram as novidades, tais como, o surgimento de novas ações constitucionais: o *habeas data*, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção. Este último foi importante, ainda, na instituição da tutela do

---

<sup>12</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. *Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições*. 10. ed. Coleção Sinopses Jurídicas; v. 18, São Paulo : Saraiva, 2010. p. 202-203.

controle da constitucionalidade por omissão, ao lado de outra nova ação constitucional: a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Salientam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O constituinte de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade da omissão com a instituição dos processos de mandado de injunção e da ação direta da inconstitucionalidade da omissão. Como essas inovações não foram precedidas de estudos criteriosos e de reflexões mais aprofundadas, afigura-se compreensível o clima de insegurança e perplexidade que elas acabaram por suscitar nos primeiros tempos.<sup>13</sup>

Assim sendo, observa-se que a origem do mandado de injunção, no Brasil, se deu com a Constituição Federal de 1988.

Sobre a origem dessa ação constitucional, existem controvérsias entre a doutrina pátria. Alguns doutrinadores apontam o *writ of injunction*, do direito norte-americano, como a inspiração do constituinte. Segundo Alexandre de Moraes, o *writ of injunction* (apud BACHA, p. 224-228): “[...] consiste em remédio de uso freqüente, com base na chamada jurisdição de equidade, aplicando-se sempre quando a norma legal se mostra insuficiente ou incompleta para solucionar, com Justiça, determinado caso concreto”.<sup>14</sup>

E, ainda, completa: “Outros autores apontam suas raízes nos instrumentos existentes no velho Direito português, com a única finalidade de advertência do Poder competente omissor”.

Explicando esses dois posicionamentos, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas (apud SILVA, 2010, p. 448) salienta:

A fonte mais próxima do mandado de injunção é o *writ of injunction* do direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção de direitos da pessoa humana para impedir, por exemplo, violações da liberdade de associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra denegação de igual oportunidade de educação por razões puramente raciais.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1177.

<sup>14</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 169.

<sup>15</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 397.

Como se vê, para José Afonso da Silva, a origem do mandado de injunção foi mesmo o *writ of injunction*, uma vez que este instrumento se aplica à proteção de direitos e garantias, impedindo violação dos mesmos, assemelhando-se aos pressupostos do mandado de injunção.

Em contrapartida, salienta Paulo Roberto Dantas (apud FERREIRA FILHO, 2009, p. 324) que existe parte da doutrina, como, por exemplo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que:

[...] não concorda com tal entendimento, ponderando que o *writ of injunction* é uma medida judicial que impõe um não fazer, não podendo, portanto, ser encarado como inspiração do mandado de injunção, cujo objetivo é o exercício de um direito, superando-se a falta de norma regulamentadora. Esse insigne jurista, aliás, afirma que não se pode encontrar, no direito comparado, a fonte de inspiração do nosso mandado de injunção, muito embora medidas com o mesmo nome possam ser encontradas no direito alienígena.<sup>16</sup>

Tendo em vista essa discussão, há quem entenda que o Direito brasileiro se apropriou do termo norte-americano, mas não se apropriou do mesmo conteúdo deste instituto, uma vez que o conteúdo do mandado de injunção possui mais identidade com o instituto do Direito português. Nesse sentido, conclui Carlos Geraldo Teixeira (apud MOREIRA, 1990, p. 405):

No Direito estrangeiro, porém está a injunção direta ou indiretamente ligada a uma obrigação de fazer, no Brasil, a natureza do comando é claramente diversa pois destina-se a corrigir inconstitucionalidade decorrente de omissão de órgão público ou entidade privada que deva regulamentar o exercício do direito constitucionalmente assegurado.<sup>17</sup>

Vale dizer que, até o presente momento, ainda não foi editada uma lei específica para regulamentar o mandado de injunção. Entretanto, por se tratar de ação constitucional, este instituto processual tem eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, não necessitando de norma que regulamente seus efeitos, nos termos do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal.

Certo é, portanto, que a inovação trazida pelo constituinte de 1988 através do mandado de injunção fez com que as disposições constitucionais pendentes de regulamentação

---

<sup>16</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 397.

<sup>17</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>.

finalmente tivessem assegurado, no texto da Constituição Federal, um instrumento que pudesse ser impetrado de forma imediata e eficaz, para proteger o exercício dos direitos e liberdades constitucionais por ele protegidos.

## 2.2 Conceito

O mandado de injunção está previsto na Constituição Federal de 1988, que prevê em seu artigo 5º, LXXI: “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”.

Assim sendo, o mandado de injunção parte de dois pressupostos fundamentais: o interessado deve possuir um direito assegurado constitucionalmente e, por conseguinte, deve haver ausência de norma regulamentadora desse direito.

Paulo Roberto de Figueiredo Dantas ensina:

Por norma regulamentadora devemos entender não só as normas legais, como também as demais normas regulamentares (que os diplomas infraconstitucionais, conferindo-lhes aplicabilidade), que deveriam ter sido editadas, mas não o foram, por órgãos e pessoas jurídicas pertencentes aos Três Poderes, inclusive da Administração indireta.

A sentença que reconhece a existência de omissão, de *natureza declaratória*, tem por único objetivo dar ciência ao Poder competente da existência daquela omissão, exortando-o a supri-la. Quer isso dizer que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo não são obrigados a suprir referida omissão, através da imediata edição da norma regulamentadora.<sup>18</sup>

Essa ação constitucional possui caráter civil e de procedimento especial, pois visa suprir às omissões do Poder Público para, assim, permitir o exercício de um direito, de uma garantia ou uma liberdade prevista na Constituição Federal.

Constitui, portanto, um remédio ou ação constitucional que foi colocado à disposição dos titulares desses direitos e garantias que se tornaram inviáveis por falta de norma regulamentadora. Nesse sentido, explica Paulo Hamilton Siqueira Júnior:

---

<sup>18</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 252.

A legitimidade é universal. Pode ser o mandado interposto por qualquer pessoa que deseja implementar norma constitucional e conseqüentemente suprir a lacuna do sistema jurídico infraconstitucional referente a um dos objetos previstos no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal.<sup>19</sup>

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, admite o ajuizamento de mandado de injunção coletivo, utilizando como analogia outro remédio constitucional, o mandado de segurança coletivo. O requisito é que, indistintamente, os membros ou associados de determinadas organizações coletivas estejam sendo prejudicados em seus direitos e prerrogativas devido à ausência de norma regulamentadora que os tornem viáveis. Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino explicam:

Cabe mencionar que, embora não haja previsão expressa na Constituição Federal, há pacífica orientação do STF a respeito do cabimento do mandado de injunção coletivo, admitindo-se a impetração pelas entidades sindicais ou de classe, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição e que estejam inviabilizados pela ausência de regulamentação, nos mesmos termos previstos para o mandado de segurança coletivo.

A competência para o julgamento do mandado de injunção é determinada em razão da pessoa (*ratione personae*) obrigada a elaborar a norma regulamentadora, e que permanece inerte.

O mandado de injunção não é gratuito e, para sua impetração, é necessária a assistência de advogado.<sup>20</sup>

Ficam, portanto, caracterizados vários aspectos do mandado de injunção e do mandado de injunção coletivo, inclusive, a informação de que este não é um remédio constitucional gratuito, ao contrário do *habeas corpus* e do *habeas data*.

Ademais, a própria Constituição Federal reconhece que o seu texto pode ser desrespeitado tanto por ação, quanto por omissão estatal e governamental. O mandado de injunção se refere à omissão.

A preocupação do mandado de injunção é, portanto, garantir efetiva aplicabilidade e eficácia ao texto constitucional, para que este não se transforme – devido à inércia do legislador ordinário – em palavras vagas, sem nenhum sentido para a sociedade.

---

<sup>19</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 396-397.

<sup>20</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método : 2011. p. 227.

Pedro Lenza salienta:

[...] o mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.<sup>21</sup>

Ou seja, a falta de efetividade das normas constitucionais seria a falta de regulamentação de algumas garantias e direitos previstos na Constituição, que não podem ser aplicados de imediato justamente porque necessitam de uma lei infraconstitucional para se tornarem eficazes atendendo aos interesses dos impetrantes. Portanto, pode-se concluir que não é cabível mandado de injunção de normas constitucionais auto-aplicáveis.

Já o pólo passivo será sempre pessoa estatal, haja vista que, obviamente, os particulares não têm a obrigação de regulamentar as garantias previstas na Constituição Federal.

A Constituição Federal estabelece a competência para julgamento do mandado de injunção, deixando claro que, dependendo da situação, a competência poderá ser de diferentes órgãos.

A competência será do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102 da Constituição Federal, para processar e julgar o mandado de injunção, de forma originária, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal (inciso I, alínea “q”). Bem como, compete a este Tribunal julgar em sede de recurso ordinário, ou seja, não mais originariamente, o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se a sua decisão for denegatória ao instrumento constitucional.

Por sua vez, compete ao Superior Tribunal de Justiça, de maneira originária, processar e julgar o mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuando-se, entretanto, os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça

---

<sup>21</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 816.



Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (art. 105, inciso I, alínea “h” da Constituição Federal).

Em se tratando de recurso a mandado de injunção denegado por algum Tribunal Regional Eleitoral, a competência para julgamento será do Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto no artigo 121, §4º, inciso V, da Constituição Federal.

Dispõe, ainda, a Constituição Federal, em seu artigo 125, §1º, que os Estados membros organizarão a sua Justiça, observando os princípios constitucionais, ficando a cargo das Constituições Estaduais definirem a competência dos mandados de injunção.

Por fim, cabe salientar que as omissões podem ter caráter absoluto ou parcial. Ensinam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Na primeira hipótese, que se revela cada vez mais rara, tendo em vista o implemento gradual da ordem constitucional, tem-se a inércia do legislador que pode impedir totalmente a implementação da norma constitucional.

A omissão parcial envolve, por sua vez, a execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que se manifesta seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido na norma constitucional, seja em razão do processo de mudança nas circunstâncias fático-jurídicas que venha a afetar a legitimidade da norma (inconstitucionalidade superveniente), seja, ainda, em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade).<sup>22</sup>

Diante do exposto, verificou-se, a partir de 1988, uma grande expectativa dos interessados em relação à adoção desse instituto. Isso fez com que o Poder Judiciário, além de ter que decidir essas causas, também tivesse que decidir o significado e a natureza desse instituto na ordem constitucional brasileira.

### 2.3 Objeto

No mandado de injunção, pressupõe-se a existência de um direito cujo exercício esteja sendo impedido pela ausência de norma regulamentadora. Este instrumento julga um caso concreto, individualmente considerado, buscando-se a solução para o direito subjetivo que foi obstado pela inércia do legislador.

---

<sup>22</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1207.

O objeto do mandado de injunção é a omissão inconstitucional. Explica Marcelo Novelino:

Esta ocorre quando o Poder Público deixa de atuar da forma exigida por uma norma constitucional, cuja aplicabilidade depende de outra vontade integradora de seus comandos. Caso a norma regulamentadora tenha sido elaborada, ainda que de forma incompatível com a Constituição, a ação cabível será de outra natureza, por se tratar de uma inconstitucionalidade por ação e não por omissão.<sup>23</sup>

Assim sendo, o mandado de injunção é um meio de se acionar o Poder Judiciário para que este informe ao órgão inerte sobre a falta de regulamentação de sua competência, que vem causando efetivos prejuízos aos direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania popular ou à cidadania, em determinado caso concreto.

Não se trata, portanto, de obrigar ou de obter a regulamentação da norma ausente, mas sim, de informar ao órgão responsável, declarar a ele esta situação, para que tome as providências cabíveis. Dessa forma, o objetivo é tornar viável o exercício dos mencionados direitos.

Existem algumas correntes doutrinárias acerca da finalidade do mandado de injunção, conforme ensina Carlos Geraldo Teixeira (apud PIOVESAN, 1995, p. 129-138).

A primeira corrente afirma que, através do mandado de injunção, o Poder Judiciário é responsável pela elaboração da norma regulamentadora faltante, suprindo, dessa maneira, a omissão do Poder Legislativo. Como se vê, essa corrente confere ao Judiciário o poder de normatizar em sentido geral e abstrato.

Ocorre que, como a produção de norma geral e abstrata é atividade típica e própria do Legislativo, esta corrente viola o princípio da Separação dos Poderes, uma vez que converte o mandado de injunção – que era instrumento de tutela do direito subjetivo – em instrumento de tutela de direito objetivo.

Por sua vez, a segunda corrente defende que, ao conceder a injunção, o Poder Judiciário deve declarar inconstitucional a omissão e, a partir dessa declaração, dar ciência ao órgão competente para se adotarem as providências necessárias à regulamentação da norma constitucional.

O problema dessa corrente é que ela atribui ao mandado de injunção o que, na verdade, é a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, a

---

<sup>23</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método, 2009. p. 301.

duplicidade desses instrumentos jurídicos, por meio da confusão de suas finalidades, afastaria a lógica e coerência do sistema constitucional.

Por fim, a terceira corrente entende que, no ato de concessão da injunção, cabe ao Poder Judiciário, no caso concreto, tornar viável o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional que esteja obstado devido à ausência de norma regulamentadora.

Entende-se ser esta a corrente acolhida para tratar do mandado de injunção, reforçando a ideia de que este é o verdadeiro instrumento de realização do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.<sup>24</sup>

Isto posto, frise-se que a omissão tanto pode ser administrativa – quando as providências necessárias para a execução das normas constitucionais não são adotadas a tempo pelo órgão responsável – quanto legislativa – quando há ausência de elaboração da lei.

A omissão se dá através da mora inconstitucional, que se caracteriza pela decorrência de um prazo razoável para a edição da norma exigida, sem que ainda tenha havido qualquer manifestação do legislador ou do órgão responsável.

Marcelo Novelino (apud STF, MI 361, rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence), em sua obra, define a mora legislativa:

Mora Legislativa: exigência e caracterização: critério de razoabilidade. A mora, que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa, é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da lei fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-l podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar.<sup>25</sup>

Entende referido autor que não se trata de omissão inconstitucional o fato de o prazo estabelecido pela Constituição Federal para elaboração da norma regulamentadora ainda não ter se expirado. Conclui seu raciocínio alegando que a simples existência de um projeto de lei, apesar de ser uma iniciativa que exime o responsável, não afasta a mora do Poder Legislativo.

---

<sup>24</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>.

<sup>25</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método, 2009. p. 302.

Diante do exposto, observa-se que o mandado de injunção tem como objeto precípuo a informação ao órgão legislativo acerca da sua mora em editar normas importantes para garantir ao povo os direitos previstos constitucionalmente. Lembre-se que o povo elege representantes em âmbito legislativo e executivo, devendo esses órgãos executar as suas funções típicas com o fim de atender aos interesses da sociedade.

Ressalte-se que, se houver a edição da norma regulamentadora faltante, que estava tornando inviável o exercício de direitos e liberdades garantidos constitucionalmente, ocasiona-se a perda do objeto do mandado de injunção.

### 3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

#### 3.1 Conceito

Assim como o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) surgiu, no Brasil, no texto da Constituição de 1988. Houve, nessa época, a necessidade de se adotar instrumentos especiais destinados à defesa dos direitos subjetivos que também eram previstos na mesma Constituição, visando, assim, proteger as ordens constitucionais.

A inconstitucionalidade vislumbra-se a partir de uma conduta negativa. A Constituição Federal prescreve uma conduta positiva ao Poder Público, uma obrigação de fazer, com a finalidade de garantir a plena eficácia da norma constitucional. Se o Poder Público se omitir em face desta obrigação, gerará uma conduta negativa resultando na inconstitucionalidade por omissão.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino salientam:

[...] a partir de 1988, passou a reconhecer o texto constitucional que o desrespeito à Constituição pode advir não só de uma ação, de um ato positivo, quando os órgãos constituídos atuam em desconformidade com as normas e princípios daquela, mas também da omissão ou do silêncio, quando os órgãos permanecem inertes, não cumprindo seu dever de elaborar as leis ou os atos administrativos normativos indispensáveis à eficácia e aplicabilidade da Lei Maior.<sup>26</sup>

A origem dessa ação foi o artigo 283 da vigente Constituição de Portugal, como ensina Pedro Lenza: “Trata-se de inovação da CF/88, inspirada no art. 283 da Constituição portuguesa. O que se busca através da ADO é combater uma ‘doença’, chamada pela doutrina de ‘síndrome de inefetividade das normas constitucionais’”.<sup>27</sup>

Novamente, bem como ocorre com o mandado de injunção, busca-se pelo fim da “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”, ou seja, as normas previstas na Constituição não podem ser consideradas “letra morta”: o exercício dos direitos e liberdades

---

<sup>26</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método : 2011. p. 884.

<sup>27</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 306.

precisa ser assegurado por instrumentos constitucionais, para se conceder a eles a devida finalidade, tornando-os efetivos.

Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, a omissão que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa sanar não se restringe às omissões legislativas, mas também se aplica às omissões dos órgãos administrativos, que têm obrigação de editar atos administrativos em geral para, assim, concretizar as previsões constitucionais.

Portanto, a inconstitucionalidade por omissão vislumbra tanto os casos de inércia na criação de atos legislativos quanto de atos administrativos. Nessas hipóteses, caso esses atos não sejam editados disciplinando as devidas matérias constitucionalmente, outrora impostas, a omissão por eles gerada poderá ser caracterizada como inconstitucional.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal é o órgão competente para apreciar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de forma originária. Essa previsão se encontra na combinação analógica entre os artigos 102, inciso I, alínea “a” e o artigo 103, § 2º da Constituição Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é modalidade abstrata de controle da omissão, ao contrário do que ocorre no mandado de injunção, em que se faz necessário um caso concreto. Nesse sentido, ensinam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Tal como a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o processo de controle abstrato da omissão (ADO) não tem outro escopo senão o da defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis. Não se destina, pela própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica. Não se pressupõe, portanto, aqui, a configuração de um interesse jurídico específico ou de um interesse de agir.<sup>28</sup>

Assim sendo, a finalidade precípua desta ação é a defesa da ordem constitucional objetiva, assegurando a supremacia e a força normativa da Constituição. Para tanto, o controle será feito pelo órgão encarregado de elaborar a norma faltante, destinando-se a tornar efetivas as disposições constitucionais que, devido à sua natureza, dependam de complementação pelo Poder Público. Explica Pedro Lenza:

---

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1181.

O art. 103, § 2.º, da CF/88 estabelece que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. O que se busca é tornar efetiva norma constitucional destituída de efetividade, ou seja, somente as normas constitucionais de eficácia limitada!<sup>29</sup>

Assim sendo, são as normas de eficácia limitada que serão protegidas pelo instrumento em discussão. Normas de eficácia limitada são aquelas que não produzem, de imediato, a plenitude de seus efeitos, pois dependem de uma lei integradora de seu conteúdo. Ou seja, essas normas não possuem os elementos necessários para a sua auto-aplicabilidade e executoriedade. Desse modo, enquanto essas normas não forem complementadas pelo legislador, a sua aplicabilidade é mediata e reduzida. Transformam-se em normas de eficácia plena ao serem complementadas.

Nesse sentido, completa Paulo Roberto de Figueiredo Dantas:

[...] algumas normas constitucionais não têm aplicabilidade imediata dependendo da edição de normas infraconstitucionais, para que possam produzir todos os efeitos nela preconizados, e desejados pelo legislador constituinte. São as normas constitucionais a que a doutrina tradicional chama de *normas constitucionais não executáveis*, e que, no direito pátrio, são amplamente conhecidas como *normas constitucionais de eficácia limitada*, conforme lição de José Afonso da Silva.<sup>30</sup>

Para regulamentar esta ação, em 27 de outubro de 2009, foi publicada a Lei 12.063. Ao acrescentar o Capítulo II-A à Lei 9.868 de 1999 – que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade genérica –, esta lei possibilitou a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Até a edição desta lei, o Supremo Tribunal Federal aplicava à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tanto quanto possível, as mesmas regras procedimentais que eram aplicadas para a ação direta de inconstitucionalidade genérica. Segundo Paulo Roberto de Figueiredo Dantas: “Agora, aquela ação constitucional passou a ter regras

---

<sup>29</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 306.

<sup>30</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 252.

procedimentais próprias, em que são estabelecidos, por exemplo, os legitimados ativos para a propositura da ação e os requisitos da petição inicial”.<sup>31</sup>

Pedro Lenza cita Gilmar Mendes ao afirmar que: “Os legitimados agem como ‘advogados do Interesse Público ou, para usar a expressão de *Kelsen*, como advogados da Constituição’”.<sup>32</sup>

Cabe, portanto, indicar quais são os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Este tema era bastante controvertido, pois, anteriormente, a Suprema Corte aplicava as regras da ação direta de inconstitucionalidade genérica ao instrumento em caso, entretanto, algumas peculiaridades eram incompatíveis.

Como se utilizava a Lei 9.868 para reger a ação direta por omissão, também se aplicava a ela o mesmo rol de legitimados a propor a ação direta genérica, previsto no artigo 103 da Constituição Federal, qual seja:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:  
I – o Presidente da República;  
II – a Mesa do Senado Federal;  
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;  
IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;  
V – o Governador do Estado ou do Distrito Federal;  
VI – o Procurador-Geral da República;  
VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;  
VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;  
IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.  
[...]

Sobre esta previsão constitucional aplicada subsidiariamente à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, alegam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Ressalte-se que a afirmação segundo a qual os órgãos e entes legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos termos do art. 103, *caput*, estariam legitimados, igualmente, a propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão prepara algumas dificuldades. Deve-se notar que, naquele elenco, dispõem de direito de iniciativa legislativa, no plano federal, tanto o Presidente da República, como os integrantes da Mesa do Senado Federal e da Mesa da Câmara dos Deputados [...].

---

<sup>31</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 253.

<sup>32</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 309.



Assim, salvo nos casos de iniciativa privativa de órgãos de outros poderes, como é o caso do Supremo Tribunal Federal em relação ao Estatuto da Magistratura (art. 93, *caput*, da CF/88), esses órgãos constitucionais não poderiam propor ação de inconstitucionalidade, porque, enquanto responsáveis ou co-responsáveis pelo eventual estado de inconstitucionalidade, seriam eles os destinatários primeiros da ordem judicial de fazer, em caso de procedência da ação.<sup>33</sup>

Verifica-se, portanto, nesse problema, que a ação não deveria ser proposta pelos órgãos que a ela estão dando causa. Concluindo, os autores dispõem que, desde que essas peculiaridades sejam observadas, de forma a evitar confusão entre legitimado e pólo passivo, é possível admitir que os mesmos entes ou órgãos legitimados a propor a ação direta contra atos normativos sejam capazes de instaurar o controle abstrato da omissão.

Por fim, a mencionada Lei 12.063 ratificou esse posicionamento, não havendo mais qualquer discussão sobre esta questão.

### 3.2 Objeto

A ação de inconstitucionalidade por omissão tem como objeto a omissão inconstitucional, que é gerada pela inércia dos órgãos responsáveis pela regulamentação das normas previstas constitucionalmente. As hipóteses de ajuizamento desta ação decorrem das omissões ligadas às normas constitucionais de eficácia limitada, cuja plena aplicabilidade está condicionada a uma posterior edição de atos.

Assim, pode-se dizer que o objeto desse meio de controle abstrato de inconstitucionalidade é a inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização do que está previsto na norma constitucional.

Asseveram Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

A inconstitucionalidade por omissão refere-se à omissão em tese, sem estar relacionada com um caso concreto; o que se tem em mira é o restabelecimento da integridade do sistema jurídico, do respeito à Constituição, que está sendo violada

---

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1182-1183.

pela ausência de atuação dos poderes constituídos competentes diante de uma imposição constitucional de legislar.<sup>34</sup>

Ressalte-se que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como a ação direta de inconstitucionalidade genérica, é matéria de competência do Supremo Tribunal Federal. Estas ações apenas admitem como seu objeto as normas federais e as normas estaduais e, ainda, as normas que o Distrito Federal expedir no exercício de suas competências estaduais. Dessa forma, evidencia-se o fato de que as leis ou atos normativos municipais e do Distrito Federal no exercício de sua competência municipal não estão sujeitas ao controle abstrato de omissões perante o Supremo Tribunal Federal.

Ensinam, pois, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O texto constitucional outorgou ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, *a*). A função de guardião da Constituição que lhe foi expressamente deferida e a ideia subjacente a inúmeros institutos de controle, visando concentrar a competência das questões constitucionais na Excelsa Corte, parecem favorecer entendimento que estende ao Supremo Tribunal a competência para conhecer de eventuais omissões de órgãos legislativos estaduais em face da Constituição Federal no âmbito dessa peculiar ação direta.<sup>35</sup>

Dispõe o artigo 103, §2º, da Constituição Federal:

Art. 103

[...]

§2.º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A própria formulação empregada pelo constituinte denota que a omissão a que se refere a norma possui cunho normativo, que, por ser mais abrangente, não se restringe apenas ao cunho legislativo.

---

<sup>34</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método : 2011. p. 887-888.

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1185.

Assim sendo, não só a atividade legislativa, mas também a atividade tipicamente administrativa podem alterar a efetividade que a norma constitucional pretende alcançar. Em se tratando de órgão administrativo, será determinado que empreenda as medidas reclamadas no prazo de trinta dias.

Explica Pedro Lenza (apud BARROSO, 2004), que o ato normativo engloba:

[...] 'atos gerais, abstratos e obrigatórios de outros Poderes e não apenas daquele ao qual cabe, precipuamente, a criação do direito positivo'. A omissão, então, pode ser do Poder Legislativo, do Poder Executivo (atos secundários de caráter geral, como regulamentos, instruções, resoluções etc.), ou do próprio Judiciário (por exemplo, a omissão em regulamentar algum aspecto processual em seu Regimento Interno). Portanto, continua Barroso, '... são impugnáveis, no controle abstrato da omissão, a inércia legislativa em editar quaisquer dos atos normativos primários suscetíveis de impugnação em ação direta de inconstitucionalidade... O objeto aqui, porém, é mais amplo: também caberá a fiscalização da omissão inconstitucional em se tratando de atos normativos secundários, como regulamentos ou instruções, de competência do Executivo, e até mesmo, eventualmente, de atos próprios dos órgãos judiciários'.<sup>36</sup>

É cediço que as normas estabelecidas na Constituição Federal de 1988 necessitam, para se concretizar, da edição de uma lei. Compete aos entes políticos e, principalmente, ao legislador a função de construção legislativa do Estado constitucional. Como o texto constitucional não é bastante para legislar todas as minúcias que possuem os direitos e garantias nele previstos, os órgãos legislativos possuem a missão de conferir efetividade à realidade social.

No caso da omissão legislativa, o Poder Legislativo será o principal destinatário da ordem emanada pelo Judiciário em sede de ação de inconstitucionalidade direta por omissão. Os demais órgãos que também tenham competência de legislar mediante processo legislativo, tais como a Presidência da República (artigo 61, §1º, da Constituição Federal), também serão objeto desta espécie de ação direta de inconstitucionalidade.

Existem algumas peculiaridades da atividade parlamentar que, inevitavelmente, atrasam o processo legislativo. Exemplificam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A complexidade de algumas obras legislativas não permite que elas sejam concluídas em prazo exíguo. O próprio constituinte houve por bem excluir do procedimento abreviado os projetos de código (CF, art. 64, §4º), reconhecendo expressamente que obra dessa envergadura não poderia ser realizada de afogadilho.

---

<sup>36</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 307.

Haverá trabalhos legislativos de igual ou maior complexidade. Não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, *caput*, e inciso I). Orlando Bitar, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente e o Judiciário só age provocado. Ou seja, o Legislativo pode parar por algum tempo, isto é, entrar em recesso.<sup>37</sup>

Entretanto, excetuando situações como a descrita acima, não se pode aceitar que as Casas Legislativas mantenham uma postura manifestamente negligente ou morosa, pois, esta postura pode causar prejuízos à própria ordem constitucional. Assim, poderá a Suprema Corte reconhecer a desídia do legislador e, assim, declarar inconstitucional a omissão.

Conforme mencionado, a omissão inconstitucional não é apenas legislativa. Existem omissões de cunho administrativo. Evidentemente, a tarefa de regulamentar as normas e previsões constitucionais foi, primeiramente atribuída ao legislador. Todavia, o constituinte de 1988 também contemplou o texto constitucional prevendo eventuais omissões de autoridades administrativas como objeto dessa ação direta de inconstitucionalidade.

Entretanto, ainda que a omissão das autoridades na adoção de providências administrativas não se mostre adequada, precipuamente, para prejudicar de forma absoluta a efetividade de uma norma constitucional, ela pode dificultar ou, até mesmo, prejudicar a concretização dessas garantias e prerrogativas constitucionais.

Fortalece esse entendimento as palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Não se pode, portanto, excluir de plano a possibilidade de que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tenha por objeto a organização de determinado serviço ou a adoção de determinada providência de índole administrativa. No entanto, na ADI 19, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho, asseverou o Supremo Tribunal Federal que a ação direta por omissão “não é de ser proposta para que seja praticado determinado ato administrativo em caráter concreto, mas sim visa a que seja expedido ato normativo que se torne necessário para o cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado.”<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1187.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1194-1195.

No âmbito administrativo, é relevante destacar a omissão advinda do exercício do poder regulamentar. Na maioria das vezes a lei fixa um prazo para a edição de atos regulamentares que disponham sobre a sua execução. A omissão administrativa advinda do decurso do prazo, nesse caso, não suspenderá a eficácia da lei, mas sim, tornará eficaz a lei em todos os aspectos que não dependerem do regulamento.

A única exceção a este efeito é no caso de “regulamentos autorizados”. Essa espécie exige elementos mínimos que assegurem a sua plena aplicabilidade. Caso não seja efetuado esse requisito, o controle da omissão será relevante a ponto de ser o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Diante da possibilidade de se aplicar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tanto às omissões legislativas, quando às administrativas, observa-se que, se, no trâmite desta, vier a ser revogada a norma constitucional que a ensejou, esta ação direta de inconstitucionalidade deverá ser extinta, pois, neste caso, a revogação fará com que ela perca o seu objeto.

Afirmam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

[...] registramos que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a revogação, antes da decisão da ADO, da norma constitucional que necessitaria ser regulamentada para tornar-se efetiva acarreta a extinção do processo por falta de objeto. Dessa forma, se houver a revogação, por meio da promulgação de emenda à Constituição, da norma constitucional que necessitava de regulamentação para a sua efetividade, a ADO restará prejudicada, por perda de objeto.<sup>39</sup>

Isto posto, saliente-se que, em comunhão com o que acontece com o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão perderá o seu objeto quando, em seu curso, for encaminhado o projeto de lei para votação ou aprovação nas Casas Legislativas.

Entretanto, não tem mesma sorte o simples fato de o processo legislativo ter avanços em relação ao estágio em que se encontrava, ou seja, mesmo que o processo legislativo avance algumas etapas para a sua concretização, não estará isento de ser objeto em uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Explica Pedro Lenza:

---

<sup>39</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método : 2011. p. 888.

O mesmo entendimento, qual seja, perda de objeto, também foi estabelecido pelo STF para a hipótese de encaminhamento de projeto de lei sobre a matéria ao Congresso Nacional (cf. ADI 130-2/DF), ou, ainda, o não cabimento da ação se, no momento de sua propositura, o processo legislativo já havia sido desencadeado (ADI 2.495, Rel. Ilmar Galvão, j. em 02.05.2002, DJ de 02.08.2002).

Contudo, este último entendimento foi repensado pelo STF no julgamento da ADO 3.682, entendendo o STF não se justificar a demora na apreciação de projetos já propostos (*inertia deliberandi* das Casas Legislativas), passível de se caracterizar uma desautorizada “conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas”, colocando em risco a própria ordem constitucional (voto do Min. Gilmar Mendes).<sup>40</sup>

Diante do exposto, denota-se a importância deste instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, uma vez que o Estado avança socialmente, politicamente e estruturalmente quando possibilita que os próprios governados e governantes tenham a oportunidade de acionar o Poder Judiciário com a finalidade de se concretizar as disposições constitucionais.

### **3.3 Distinções entre Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**

Após a análise do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, percebe-se que esta tem cabimento quando se verifica a inércia do Poder Público, assemelhando-se, em alguns aspectos, ao mandado de injunção. Entretanto, essas duas ações constitucionais possuem evidentes distinções, tornando-as únicas, apesar de semelhantes.

A começar pela disposição física inserta no texto constitucional. O mandado de injunção está localizado no Título II da Constituição Federal, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, destinando-se a elencar e disciplinar a maioria desses direitos, uma vez que existem direitos e garantias fundamentais tratados em outros títulos do texto constitucional. O artigo 5º, LXXI, dispõe acerca desse instrumento.

A ação direta de inconstitucionalidade, por sua vez, tem lugar no Título IV, relativo à Organização dos Poderes, estando mais especificamente prevista no Capítulo III, referente ao Poder Judiciário, em seu artigo 103, § 2º.

---

<sup>40</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 308.

Apesar de esses dois instrumentos constitucionais visarem à supressão de normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, aquelas que não são auto-aplicáveis e necessitam de lei infraconstitucional para concretizar a sua eficácia, não se pode olvidar o fato de que o objeto do mandado de injunção é menos amplo que o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Basta observar o texto constitucional, especificamente o artigo 5º, LXXI, para averiguar que o mandado de injunção apenas terá cabimento nas hipóteses por ele elencadas, quais sejam, nos casos em que houver ausência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Em contrapartida, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é qualquer omissão constitucional, desde que, evidentemente, relativa à edição de regras infraconstitucionais que visem trazer aplicabilidade às normas constitucionais de eficácia limitada, que dependem de complementação normativa (legislativa ou administrativa).

Outra distinção entre estes institutos é a legitimidade ativa. O mandado de injunção poderá ser impetrado por qualquer pessoa, natural ou jurídica, que entenda estar sofrendo cerceamento no exercício de seus direitos e liberdades constitucionais assegurados pelo artigo 5º, LXXI, devido ao fato de não existir norma regulamentadora destes.

Por seu turno, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão apenas poderá ser proposta pelos legitimados elencados no artigo 103, *caput*, da Constituição Federal, no caso de omissão dos poderes competentes.

No que diz respeito à competência, serão competentes para julgar o mandado de injunção diversos órgãos do Poder Judiciário. A competência dependerá de saber qual autoridade foi imputada como omissa, ou seja, o mandado de injunção pode ser julgado por qualquer juiz ou tribunal em qualquer grau de jurisdição. Poderão ser competentes, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, as Varas estaduais.

Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão possui julgamento com competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal).

O mandado de injunção será acionado em face de um caso concreto. Deste caso concreto, a força do mandado poderá ser estendida a uma coletividade que prove a mesma realidade, entretanto, em tais casos, seria mais plausível a impetração do mandado de injunção coletivo, haja vista a analogia deste instituto com o mandado de segurança coletivo.

A decisão do mandado de injunção, portanto, por ser este instrumento aplicável a casos concretos, surtirá efeitos, apenas, para as partes envolvidas em sua tramitação, ou seja, o mandado de injunção possui efeitos *inter partes*.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é cabível diante de um caso abstrato, sendo espécie de controle concentrado de constitucionalidade. A sua decisão, advinda do Supremo Tribunal Federal, poderá beneficiar a todo o povo do Estado, uma vez que possuirá efeitos *erga omnes*, ou seja, seus efeitos serão a todos impostos.

Conforme demonstrado, cada um dos instrumentos possui a sua finalidade e especificidades próprias, mas, em conjunto, tem o condão de assegurar uma maior efetividade das normas constitucionalmente previstas, tornando-se institutos de suma importância para o cenário constitucional brasileiro.



## 4. EFEITOS DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO

### 4.1 Efeitos da Decisão em Mandados de Injunção

O Supremo Tribunal Federal analisou o primeiro caso de controle de constitucionalidade de omissão na decisão de 23 de novembro de 1989, por meio do Mandado de Injunção 107<sup>41</sup>, de relatoria do Ministro Moreira Alves.

Este instrumento foi utilizado por um Oficial do Exército contra o Presidente da República, pois, segundo as alegações, ele não havia enviado ao Congresso Nacional, tempestivamente, projeto de lei regulamentando a duração dos serviços temporários, conforme exigência expressa do artigo 42, §9º, da Constituição Federal.

Neste caso concreto, o interessado havia prestado serviço por nove anos e seria compelido, caso fosse aplicada a legislação pré-constitucional, a passar para a reserva ao completar o décimo ano. Portanto, ao lado do pleito principal, requereu o impetrante, a concessão de liminar, visando garantir o seu estado funcional até a pronúncia da decisão definitiva.

Como era o primeiro caso a ser julgado, o Supremo não sabia bem qual efeito deveria dar à sua decisão. Por um lado, existia a possibilidade deste Tribunal editar uma regra geral por meio de sua decisão. Entretanto, essa posição encontraria diversos entraves constitucionais, dentre eles a alegação de que essa conduta seria violadora do princípio da Separação dos Poderes, bem como ao princípio da democracia. Ademais, o texto constitucional não possuía norma alguma que autorizasse a edição de regras autônomas pelo Poder Judiciário, em substituição à competência do legislador. Incabível, portanto, essa atitude.

Nesse contexto, a Suprema Corte deixou assente que, por sua própria natureza, o mandado de injunção configurava instrumento destinado a garantir os direitos constitucionalmente assegurados, contanto que o impetrante estivesse impedido de exercê-los em virtude da omissão do órgão legislativo.

---

<sup>41</sup> STF, Mandado de Injunção nº 107/DF, Relator Ministro Moreira Alves, *Diário de Justiça*, 23 nov. 1989.

Apesar disso, a decisão proferida no presente caso fixou a jurisprudência da época no sentido de que o mandado de injunção deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade e, apenas, determinar que o legislador tomasse as providências requeridas.

Explica Paulo Hamilton Siqueira Júnior:

O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção n. 107, decidiu que esse instituto é uma ação mandamental para declaração da ocorrência de omissão com mora na regulação do direito, liberdade ou prerrogativa outorgada pela Constituição, mas cujo exercício seja obstado pela falta de sua regulação, devendo a declaração do Poder Judiciário ser comunicada ao órgão competente para que promova as medidas adequadas, equiparando-se assim à ação direta de inconstitucionalidade [...].<sup>42</sup>

Dá-se a essa teoria adotada no Mandado de Injunção 107 o nome “Teoria Não Concretista”. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal preferiu adotar, nessa teoria, a mesma linha de posicionamento da doutrina tradicionalista da época. Entretanto, esta posição não solucionava a questão da ineficácia das normas constitucionais de eficácia limitada.

Ensina Alexandre de Moraes:

Por fim, temos a posição *não concretista*, adotada por muito tempo – até o julgamento do MI 708 (greve no serviço público) – pela jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de atribuir ao mandado de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, “em dar concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, buscando-se, com essa exortação ao legislador, a plena integração normativa do preceito fundamental invocado pelo impetrante do *writ* como fundamento da prerrogativa que lhe foi outorgada pela Carta Política”.<sup>43</sup>

Esta teoria adotada sempre foi muito criticada, pois tornava os efeitos do mandado de injunção idênticos aos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, apesar de, sabidamente, tratarem-se de institutos diversos.

Ademais, tal posicionamento não concedia ao mandado de injunção o devido alcance almejado pelo constituinte de 1988, uma vez que apenas ensejava que se desse o reconhecimento formal da inércia do Poder Público a este próprio. Ora, se for apenas este o efeito da decisão do mandado de injunção – declarar ao órgão competente a sua inércia –, não

---

<sup>42</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 416-417.

<sup>43</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 181.

há que se falar em condições que viabilizem o exercício de direitos, garantias e liberdades constitucionalmente previstos.

Ressalte-se que, após o Mandado de Injunção 107, o Supremo Tribunal Federal começou a conceder aos mandados de injunção uma atuação mais abrangente do que era até então admitida, por meio de alterações significativas neste instituto.

Sobre essas alterações, discorre Karine Lyra Corrêa:

Se por um lado essa interpretação dos efeitos do Mandado de Injunção preserva a separação dos poderes, evitando que o Judiciário invada a esfera de atribuições reservada ao Legislativo, por outro esvazia o instituto, que termina não tendo qualquer efeito concreto para o postulante. A adoção dessa posição pelo STF, deixa transparecer o conservadorismo da corte e demonstra claramente sua determinação de não atuar na esfera política, agindo como legislador positivo.

No ano de 2007, contudo, o STF reviu seu entendimento a respeito do tema, passando a adotar a posição concretista, segundo a qual, na falta de norma regulamentadora, cabe ao Tribunal editar o regulamento faltante para possibilitar o exercício dos direitos e liberdades que a Constituição buscou preservar. Tal se deu a partir do julgamento de três Mandados de Injunção que buscavam garantir o direito de greve dos servidores públicos. O STF, tendo constatado a inércia do Legislativo, regulamentou provisoriamente o preceito constitucional que garantia a greve no serviço público, dando-lhe concreção.<sup>44</sup>

A doutrina brasileira e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adotaram, portanto, diversas teorias visando explicar os efeitos do mandado de injunção. Essas teorias foram divididas em dois grandes grupos: “Teoria Não Concretista” e “Teoria Concretista”.

Conforme outrora mencionado, a “Teoria Não Concretista” entende que a sentença que concede a injunção é de natureza exclusivamente declaratória, tendo o condão de apenas reconhecer a omissão legislativa na edição da norma complementar. Para essa corrente, portanto, o único objetivo da concessão da injunção é dar ao Poder competente a ciência de que aquela omissão existe.

O doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho defende esta teoria, pois, segundo ele, não se pode dar ao mandado de injunção um alcance maior que o previsto para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Observe-se:

O alcance do mandado de injunção é análogo ao da inconstitucionalidade por omissão. Sua concessão leva o Judiciário a dar ciência ao Poder competente da falta de norma sem a qual é inviável o exercício de direito fundamental. Não importa no estabelecimento pelo próprio órgão jurisdicional da norma regulamentadora

---

<sup>44</sup> CORRÊA, Karine Lyra. *A nova interpretação do STF sobre os efeitos do mandado de injunção e o princípio da separação de poderes*. **Arco**. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/artigos/a-nova-interpretacao-do-stf-sobre-os-efeitos-do-mandado-de-injuncao-e-o-principio-da-separacao-de-poderes/>>.

necessária à viabilização do direito. Aliás, tal alcance está fora da sistemática constitucional brasileira, que consagra a ‘separação de poderes’, não apenas pela referência contida no art. 2º, incluída entre os ‘princípios fundamentais’ da República, mas também por ter sido ela incluída no cerne imutável da Constituição.<sup>45</sup>

Embora tenha perdurado a aplicação da “Teoria Não Concretista” desde o primeiro julgamento de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal até o ano de 2007, conforme demonstrado anteriormente, averigua-se não ser mais esta a teoria adotada pela Suprema Corte atualmente.

Alexandre de Moraes, em sua obra, transcreve parcialmente o pronunciamento do Ministro Néri da Silveira, na qual o ilustre jurista faz um resumo pontual acerca de quais eram as posições iniciais existentes no Supremo Tribunal Federal em relação ao mandado de injunção, qual seja:

“Há, como sabemos, na Corte, no julgamento dos mandados de injunção, três correntes: a majoritária, que se formou a partir do mandado de injunção nº 107, que entende deva o Supremo Tribunal Federal, em reconhecendo a existência da mora do Congresso Nacional, *comunicar* a existência dessa omissão, para que o Poder Legislativo elabore a lei. Outra corrente, minoritária, reconhecendo também a mora do Congresso Nacional, *decide*, desde logo, o pedido do requerente do mandado de injunção e provê sobre o exercício do direito constitucionalmente previsto. Por último, registro minha posição, que é isolada: partilho do entendimento de que o Congresso Nacional é que deve elaborar a lei, mas também tenho presente que a Constituição, por via do mandado de injunção, quer assegurar aos cidadãos o exercício de direitos e liberdades, contemplados na Carta Política, mas dependentes de regulamentação. Adoto posição que considero *intermediária*. Entendo que se deva, também, em primeiro lugar, comunicar ao Congresso Nacional a omissão inconstitucional, para que ele, exercitando sua competência, faça a lei indispensável ao exercício do direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos. Compreendo, entretanto, que, se o Congresso Nacional não fizer a lei, em certo prazo que se estabelecerá na decisão, o Supremo Tribunal Federal pode tomar conhecimento de reclamação da parte, quanto ao prosseguimento da omissão, e, a seguir, dispor a respeito do direito *in concreto*. É, por isso mesmo, uma posição que me parece conciliar a prerrogativa do Poder Legislativo de fazer a lei, como o órgão competente para a criação da norma, e a possibilidade de o Poder Judiciário garantir aos cidadãos, assim como quer a Constituição, o efetivo exercício de direito na Constituição assegurado, mesmo se não houver a elaboração da lei. Esse tem sido o sentido de meus votos, em tal matéria. De qualquer maneira, porque voto isolado e vencido, não poderia representar uma ordem ao Congresso Nacional, eis que ineficaz. De outra parte, em se cuidando de voto, no julgamento de processo judicial, é o exercício, precisamente, da competência e independência que cada membro do Supremo Tribunal Federal tem, e necessariamente há de ter, decorrente da Constituição, de interpretar o sistema da Lei Maior e decidir os pleitos que lhe

---

<sup>45</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 325.

sejam submetidos, nos limites da autoridade conferida à Corte Suprema pela Constituição”.<sup>46</sup>

Conforme se observa na transcrição, a corrente que era outrora minoritária é a que se denomina “Teoria Concretista” e que, por sua vez, é a teoria adotada pela Suprema Corte hodiernamente.

Por “Teoria Concretista” entende-se que, se estiverem presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, o Poder Judiciário irá declarar a existência da omissão legislativa ou administrativa, através de uma decisão constitutiva. Dessa forma, a própria decisão assegurará a realização do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional, até que sobrevenha a regulamentação do poder competente.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, em seus mais recentes julgados tem adotado a “Teoria Concretista”, permitindo, desde logo, o exercício dos direitos previstos em normas constitucionais não auto-aplicáveis, no caso de injustificada inércia do Poder responsável pela sua regulamentação.

Este novo entendimento da Suprema Corte somente foi colocado em prática no ano de 2007, quando do julgamento do Mandado de Injunção 670<sup>47</sup>, que tratava sobre o direito de greve dos servidores públicos.

Desde a impetração do Mandado de Injunção nº 20, o Supremo Tribunal Federal mantinha o seu posicionamento no sentido de que o direito de greve no serviço público somente poderia ser exercido após a edição de uma lei complementar que regulamentasse a devida norma constitucional. Portanto, desde então a Suprema Corte vinha declarando a mora do Poder Legislativo em editar a norma faltante e, apenas, o notificava para que exercesse a sua função.

Apesar dessa conduta do Poder Judiciário, o Poder Legislativo mantinha-se sempre inerte, deixando o direito de greve do funcionalismo público sem qualquer parâmetro que pudesse viabilizar o seu exercício, o que gerou inúmeras paralisações abusivas de serviço público. Portanto, a partir disso, o Judiciário resolveu adotar a “Teoria Concretista”.

Salienta Paulo Roberto de Figueiredo Dantas:

[...] essa mudança de posicionamento, ao que tudo indica, tende mesmo a se consolidar na Corte Suprema, como se pode depreender de recentíssimas decisões, proferidas em 25 de outubro de 2007, em mandados de injunção que tinham por

---

<sup>46</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 176.

<sup>47</sup> STF, Mandado de Injunção nº 670/ES, Relator Ministro Gilmar Mendes, *Diário de Justiça*, 25 out. 2007.

objeto garantir aos servidores públicos o exercício do direito de greve, conforme previsão do artigo 37, inciso VII, da Constituição. Isso porque, ao julgar os Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, ajuizados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, o Supremo não só reconheceu a omissão legislativa quanto ao dever de editar norma regulamentadora daquele direito, como também viabilizou imediatamente o seu exercício.<sup>48</sup>

Para explicar como a Suprema Corte viabilizou esta situação, completa Karine Lyra Corrêa:

Dada a persistente omissão legislativa, o Tribunal decidiu supri-la por si, determinando que se aplicasse aos servidores públicos a lei de greve dos empregados privados, até que o Poder Legislativo edite regulamento sobre o tema. A mudança da jurisprudência da Corte Constitucional representou um grande avanço na proteção dos direitos e liberdades constitucionais, que passaram a contar com um instrumento efetivo para lhes viabilizar a fruição. Por outro lado, é inegável que, ao decidir dessa forma, o Supremo adotou uma postura que lhe era estranha até então. Atuando como legislador positivo, o Tribunal passou a exercer uma função atípica, geralmente relacionada ao Poder Legislativo, o que causou alguma perplexidade. No próprio Tribunal a decisão não foi pacífica, posicionando-se alguns Ministros pela manutenção do entendimento anterior, por considerar que uma modificação como a que se aventava violaria o princípio da separação de poderes, não se adequando ao sistema instaurado pela própria Constituição Federal.<sup>49</sup>

Assim sendo, restou totalmente inutilizada a “Teoria Não Concretista” a partir destes entendimentos da Suprema Corte. Essa foi uma importante decisão, haja vista a necessidade de se concretizar os direitos previstos no texto constitucional. Ressalte-se que seu artigo 102, *caput*, prevê como função precípua do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição.

Tendo em vista que o Judiciário adotou uma nova compreensão do instituto, admitindo que houvesse uma solução normativa provisória advinda do próprio Judiciário, denota-se que o sistema constitucional brasileiro não possui aversão à ideia de competências implícitas complementares, desde que sejam estas necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes.

---

<sup>48</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 405.

<sup>49</sup> CORRÊA, Karine Lyra. *A nova interpretação do STF sobre os efeitos do mandado de injunção e o princípio da separação de poderes*. **Arco**. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/artigos/a-nova-interpretacao-do-stf-sobre-os-efeitos-do-mandado-de-injuncao-e-o-principio-da-separacao-de-poderes/>>.

Ademais, devido à inércia do Legislativo e a consequente inviabilização do exercício do direito, é dever-poder do Tribunal a formação complementar da norma regulamentadora faltante. Nesse sentido, destaca Carlos Geraldo Teixeira, que o Tribunal: “Estaria exercendo função estatal normativa supletiva e não função legislativa”.<sup>50</sup>

A “Teoria Concretista”, portanto, passou a ser a mais utilizada, pois, viabiliza o exercício do direito de modo concreto. Esta teoria é dividida em duas espécies: “Teoria Concretista Geral” e “Teoria Concretista Individual”.

A “Teoria Concretista Geral” prevê que a decisão do Poder Judiciário terá efeitos *erga omnes*, ou seja, oponível a todos. Assim sendo, a decisão implementará o exercício da norma constitucional gerando uma normatividade geral, que alcance a todos, até que a omissão seja sanada pelo órgão competente.

Essa teoria era pouco aceita pela doutrina e jurisprudência, pois, julgavam que, neste caso, o Poder Judiciário estaria exercendo a função do Poder Legislativo, o que seria claramente incompatível com o princípio da Separação dos Poderes. Entretanto, conforme demonstrado acima, o Supremo Tribunal Federal evoluiu o seu entendimento e passou a aceitar essa teoria atualmente.

Por sua vez, a “Teoria Concretista Individual” dispõe que a decisão do Poder Judiciário deve produzir efeitos somente para o autor do mandado de injunção, ou seja, produzir apenas efeitos *inter partes*. Desse modo, apenas seria possível concretizar o exercício do direito ao autor da ação.

Salienta Viviane Remondes Caruso:

Canotilho, inclusive, já defendia uma posição concretista individual para o mandado de injunção:

*“o mandado de injunção, não tem por objeto uma pretensão a uma emanção, a cargo do juiz, de uma regulação legal complementar com eficácia erga omnes. O mandado de injunção apenas viabiliza, num caso concreto, o exercício de um direito ou liberdade constitucional perturbado pela falta parcial de lei regulamentadora. Se a sentença judicial pretendesse ser uma norma com valor de lei ela seria nula (inexistente) por usurpação de poderes.”*<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, p. 33-49, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>.

<sup>51</sup> CARUSO, Viviane Remondes. *A mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos mandados de injunção e nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão*. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11184](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11184)>.

A “Teoria Concretista Individual” subdivide-se, ainda, em “direta” e “intermediária”. Através da corrente “individual direta”, o Poder Judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção, concretizará direta e imediatamente a eficácia da norma constitucional para o autor da ação.

Já a corrente “individual intermediária” dispõe que, após julgar a procedência do mandado de injunção, o Poder Judiciário fixa ao Congresso Nacional um prazo para a elaboração da norma regulamentadora. Ao término desse prazo, se a inércia permanecer o Poder Judiciário deve fixar as condições necessárias ao exercício do direito por parte do autor.

Isto posto, alguns doutrinadores se filiam a uma teoria e outros a outra. Certo é que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a teoria concretista, tanto a geral quanto a individual, aos mandados de injunção que chegam à sua apreciação.

Alexandre de Moraes exemplifica o uso dessa teoria pelo Supremo Tribunal Federal:

Em novo posicionamento, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar, juntamente com a posição concretista geral, a posição *concretista individual* em determinados casos, para que a Corte possa *efetivamente* combater a *síndrome de inefetividade das normas constitucionais*. O STF julgou procedente pedido formulado em mandado de injunção para garantir ao impetrante “à contagem diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividade em trabalho insalubre, após a égide do regime estatutário, para fins de aposentadoria especial de que cogita o §4º do art. 40 da CF”, proclamando, portanto, “seu direito à aposentadoria especial, em razão do trabalho, por 25 anos, em atividade considerada insalubre, ante o contato com agentes nocivos, portadores de moléstias humanas e com materiais e objetos contaminados” (STF – Pleno – MI 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 1º-7-2008).<sup>52</sup>

Completa, ainda, o insigne doutrinador, emitindo a sua posição:

Parece-nos que inexistente incompatibilidade entre a adoção da posição *concretista individual* e a teoria de separação de poderes consagrada expressamente pelo art. 2º da Constituição Federal.

[...]

Dessa forma, plenamente conciliável o art. 5º, LXXI (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) e o art. 5º, XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), com o art. 2º (são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), todos da Constituição Federal, pois o Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, deverá evitar a ameaça ou a lesão a direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, decorrentes da omissão do Poder competente, declarando a existência da omissão e permitindo que

---

<sup>52</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 180.



o prejudicado usufrua da norma constitucional, nos moldes previstos na decisão, enquanto não for colmatada a lacuna legislativa ou administrativa.<sup>53</sup>

Conclui-se a partir das informações acima registradas que o Supremo Tribunal Federal efetivamente abandonou o uso da “Teoria Não Concretista”, passando a aplicar a “Teoria Concretista” aos mandados de injunção. Note-se que, devido ao fato de serem os casos concretos ladeados de peculiaridades, não existe consenso sobre o alcance de seus efeitos – se serão *inter partes* ou *erga omnes*.

Com efeito, a Suprema Corte tem aplicado em suas decisões a “Teoria Concretista”, utilizando tanto a “geral” quanto a “individual”, a depender do caso concreto a ser julgado, o que permite afirmar ser possível a adoção de qualquer uma delas, uma vez que não existe qualquer restrição à sua aplicação.

#### **4.2 Ativismo Judicial**

A conduta do Poder Judiciário nos julgamentos de mandados de injunção vem se mostrando cada vez mais ativa, uma vez que se adota, atualmente, a “Teoria Concretista” dos efeitos destes instrumentos, conferindo concreção às ordens emanadas da Constituição Federal.

Essa teoria permite que o Poder Judiciário implemente a ausência de norma regulamentadora, que se deve à omissão dos órgãos responsáveis em legislar os conteúdos de sua competência.

A inércia desarrazoada do legislador, decorrente de mora ou desídia, gera a postura ativista do Judiciário, concedendo a este Poder elementos para suprir a omissão a fim de concretizar o direito assegurado constitucionalmente. Ora, não se pode conceber que um direito fundamental como, por exemplo, o direito de greve dos servidores públicos, fique sem regulamentação por vários anos.

A ação do Judiciário não substitui a função do órgão inerte – e nem é este o seu objetivo –, mas sim, confere efetividade às técnicas de controle das omissões, assegurando os direitos fundamentais. Nesse sentido, explica Leonardo de Carvalho Ribeiro Gonçalves:

---

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 180-181.

A atuação judicial não deve ser enfocada como uma agressão ao clássico princípio da independência dos poderes constitucionalmente instituídos, mas por um enfoque integrador da atividade estatal promovida em circunstâncias particulares ante a premência da realidade e em vista do atraso indubitado na adoção de políticas públicas voltadas ao atendimento de uma demanda flagrantemente reprimida [...]. É mister fixar que tal contexto deve ser visto sob o enfoque da excepcionalidade, sob pena não apenas da usurpação de função, mas muito mais grave, da caracterização do imobilismo administrativo, o que gera uma perplexidade social nefasta à preservação da democracia, um dos pilares que norteiam a Carta Magna.<sup>54</sup>

Certo é que o Poder Judiciário vem exercendo importante papel ao guardar a Constituição Federal, que, inclusive, é a sua competência precípua. Com isso, tem colaborado com o objetivo do mandado de injunção, evitando que ele se torne um instituto vazio e sem sentido.

#### **4.3 Efeitos da Decisão em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão**

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode ter como objeto tanto a omissão total ou absoluta quanto a omissão parcial do dever constitucional de legislar. Nos casos em que o Supremo Tribunal Federal reconhecer a existência de omissão morosa ou desidiosa do legislador, deverá declarar a sua inconstitucionalidade, dando ciência ao órgão ou aos órgãos que estejam ensejando a omissão.

O artigo 12-H da Lei 9.868 de 1999 foi acrescentado pela Lei 12.063 de 2009 e prevê que, por decisão da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal – desde que presentes à sessão de julgamento pelo menos oito dentre os seus onze ministros –, será dada ciência da omissão ao Poder competente para que adote as providências necessárias. Esta decisão tem caráter obrigatório e mandamental.

O mencionado dispositivo legal, em união com o artigo 27 da Lei 9.868 de 1999, permite ao Supremo Tribunal Federal se valer da interpretação conforme a Constituição, da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto e, ainda, da possibilidade de modulação dos efeitos e eficácia temporal da decisão.

---

<sup>54</sup> GONÇALVES, Leonardo de Carvalho Ribeiro. *O Mandado de Injunção e o Ativismo do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 23, 2008, p. 211-222. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/80/80](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/80/80)>.

Nesse sentido, Paulo Hamilton Siqueira Júnior expõe sua opinião:

Segundo nosso entendimento, na medida em que a declaração de inconstitucionalidade por omissão é realizada em tese, seus efeitos são *erga omnes*, aproveitando a todos e revestindo-se da autoridade da coisa julgada. O alcance da decisão se faz sentir *ex nunc*, pois é a partir da decisão que surge a omissão constitucional e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal.<sup>55</sup>

Ademais disso, baseado em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal poderá, por maioria de dois terços de seus membros, modular os efeitos temporais de sua decisão em ação direta por omissão, restringindo os efeitos daquela declaração ou decidindo que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado (*ex nunc*) ou, ainda, de outro momento que venha a ser fixado.

Assim sendo, as decisões preferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade por omissão têm eficácia contra todos e possui efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Nos casos em que a omissão de órgãos administrativos vier a interferir na efetividade das normas constitucionais, a Suprema Corte determinará que a Administração regule a vontade constitucional, adotando as medidas necessárias para que isso ocorra no prazo de trinta dias.

Tendo em vista a fixação desse prazo, criticam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No que concerne à omissão administrativa, deverá o órgão administrativo ser cientificado para atuar em trinta dias. Considerando o quadro diferenciado que envolve a omissão de ato administrativo, afigura-se algo ilusório o prazo fixado. Se se tratar de edição de ato administrativo de caráter regulamentar, muito provavelmente esse prazo há de revelar-se extremamente exíguo. Em outros casos, que demandem realização de medidas administrativas concretas (construção de escolas, hospitais, presídios, adoção de determinadas políticas complexas etc.), esse prazo mostra-se ainda mais inadequado.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 304-305.

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1198.

Por sua vez, em relação ao Poder Legislativo, não há fixação de prazo, tendo em vista a autonomia dos Poderes. Deve-se, apenas, fixar judicialmente a omissão e, caso ocorram prejuízos advindos dessa omissão, será cabível a devida ação de perdas e danos.

Assim sendo, ao se declarar a omissão constitucional, dando ciência ao órgão competente para adotar as medidas necessárias, fica evidente que seus efeitos são apenas de ordem jurídica, ensejando a responsabilidade do Estado em caso de descumprimento da notificação. Seria mais eficaz se, talvez, houvesse por parte do Poder Público, além da aplicação de efeitos jurídicos, alguma outra sanção, com cunho político.

Ressalte-se, entretanto, que apesar de não haver um prazo fixado pela Constituição, o Supremo Tribunal Federal estipulou, na ADI nº 3.682, o prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional elaborasse a norma reclamada, disciplinando uma lei para o tema. Não se trata essa atitude de uma imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas sim, da fixação de um parâmetro para realizar o ato.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco descrevem o ocorrido da seguinte forma:

Em 9 de maio de 2007 o STF, por unanimidade, julgou procedente a ADI 3.682, Rel. Gilmar Mendes, ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso contra o Congresso Nacional, em razão da mora na elaboração da lei complementar federal a que se refere o art. 18, §4º, da CF, na redação da EC n. 15/96 (“A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal...”). Não obstante os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito das duas Casas Legislativas, entendeu-se que a *inertia deliberandi* (discussão e votação) também poderia configurar omissão passível de vir a ser reputada inconstitucional, no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação. No caso, o lapso temporal de mais de dez anos desde a data da publicação da EC n. 15/96 evidenciou a inatividade do legislador. Ademais, a omissão legislativa produziu incontestáveis efeitos durante o longo tempo transcorrido, no qual vários Estados-membros legislaram sobre o tema e diversos municípios foram efetivamente criados com base em requisitos definidos em antigas legislações estaduais, alguns, inclusive, declarados inconstitucionais pelo STF (*Informativo STF* n. 466, de 16-5-2007).<sup>57</sup>

Isto posto, entende-se que o efeito da decisão da Suprema Corte não será, apenas, o de informar o órgão competente sobre a sua mora e, assim, determinar que tome as devidas providências para colmatar a lacuna existente. A decisão terá, também, como efeito, a

---

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1187.

estipulação de um prazo para que se proceda à eliminação desse estado de inconstitucionalidade.

Os princípios e normas constitucionais impõem ao legislador em mora, seja ele integrante de qualquer um dos Três Poderes, bem como de algum órgão administrativo, que a obrigação de legislar seja sanada imediatamente, para que seja eliminada a inconstitucionalidade decorrente da omissão.

Delimitados os efeitos acima, deve-se indagar se a regra considerada inconstitucional, por ser incompleta, deveria continuar sendo aplicada ou se deveria ser suspensa a sua aplicação até que fossem sanadas as devidas omissões.

Uma vez que, através da decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se averigua a eliminação da norma incompleta do ordenamento jurídico, poder-se-ia alegar a continuidade de sua aplicação. Nesse sentido, ainda, também seria possível sustentar que o Tribunal limita-se a declarar a inconstitucionalidade da norma, sem pronúncia de sua cassação, devendo, assim, a norma antiga conservar sua força normativa até a edição da norma regulamentadora faltante.

Entretanto, prevalece no Brasil o princípio da nulidade da lei inconstitucional. A única conduta aceitável é que, no caso de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade no processo de controle abstrato da omissão, seja suspensa a aplicação da lei censurada. O uso geral e irrestrito da lei declarada inconstitucional configuraria ruptura com os princípios constitucionais, em especial, com o princípio da supremacia da Constituição.

Portanto, suspender a aplicação da norma é uma consequência fundamental da decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, quando houver omissão parcial da norma, ou seja, quando ela for incompleta.

Apesar disso, ressalte-se que é possível a aplicação da lei mesmo após a pronúncia de sua inconstitucionalidade, pois, a Constituição assegura que ela seja aplicável quando for indispensável para o exercício do direito, durante o período de transição, até a promulgação da nova lei.

Ensinam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Dessarte, se o Tribunal declara a inconstitucionalidade da omissão legislativa, por cumprimento defeituoso ou incompleto de dever constitucional de legislar, pronuncia ele a inconstitucionalidade de todo o complexo normativo em questão com eficácia geral. Com a pronúncia da inconstitucionalidade da lei, por incompleta ou defeituosa, no processo de controle abstrato da omissão fica vedado aos órgãos estatais, por força dos princípios do Estado de Direito (art. 1º) e da vinculação dos

Poderes Públicos aos direitos fundamentais (art. 5º), a prática de qualquer ato fundado na lei inconstitucional. Vê-se, assim, que, nesse caso, a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade importa, também no Direito brasileiro, na suspensão de aplicação da norma defeituosa ou incompleta.<sup>58</sup>

Assim sendo, se houver omissão parcial e a lei for pronunciada como inconstitucional com eficácia *erga omnes*, haverá destituição do caráter obrigatório dessa lei e, assim, ninguém será compelido a lhe prestar obediência nem poderá requerer a sua aplicação.

Da mesma maneira, a Administração e os órgãos estatais não podem continuar aplicando as normas pronunciadas inconstitucionais, pois estão submetidos ao princípio do Estado de Direito, somente podendo agir de modo legítimo, ou seja, previsto em lei constitucionalmente aplicável.

Por fim, ressalte-se que a inconstitucionalidade decorrente da omissão pode ter produzido efeitos no passado. Desse modo, entende-se que o ato destinado a sanar a omissão inconstitucional terá caráter retroativo. Todavia, a lei deve retroagir até, pelo menos, a data da decisão em que restou caracterizada a omissão do legislador. A amplitude dessa retroatividade deverá ser analisada em cada caso concreto.

---

<sup>58</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1204.

## CONCLUSÃO

O Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, como visto, são ações constitucionais que visam extinguir a síndrome de inefetividade das normas constitucionais. Assim sendo, eles se revelam verdadeiros institutos para se realizar o princípio da aplicabilidade imediata das vontades do constituinte de 1988.

Na moderna concepção constitucional, ganha relevo o ativismo do Poder Judiciário, quando este passa a aplicar o método de interpretação baseado na “Teoria Concretista”, atribuindo concreção às normas constitucionais, complementando a força normativa da Constituição Federal.

Com esse entendimento, o Poder Judiciário exerce de forma legítima e democrática a jurisdição, assegurando a implementação dos direitos advindos de normas constitucionais de eficácia limitada, tendo em vista a inércia dos demais Poderes.

Por meio dessa postura, o Supremo Tribunal Federal passa a exercer afincadamente a sua competência precípua, que é promover a guarda da Constituição, não permitindo infrações ou violações de quaisquer tipos às normas expressas no texto constitucional.

Tendo em vista o Mandado de Injunção, o Supremo Tribunal vinha adotando um entendimento tradicional que limitava muito os efeitos das decisões emanadas nesse instituto. Isso tornava essas ações praticamente ineficazes, de tal forma que os objetivos por ela buscados jamais eram alcançados.

Adotando, contudo, a concepção concretista, seja com a vertente individual, seja com a vertente geral, a Suprema Corte passou a trazer eficácia não apenas às ações constitucionais, mas também, ao exercício dos direitos e prerrogativas previstos nas normas constitucionais, que passaram a ter garantida a sua aplicabilidade de acordo com cada caso concreto.

Ressalte-se que, mesmo atribuindo toda esta eficácia ao Mandado de Injunção, o fenômeno do ativismo judicial não significa que o Poder Judiciário esteja usurpando as funções de algum outro Poder. Ao contrário, apenas confere segurança por suas vias próprias aos direitos garantidos pela Constituição Federal, haja vista a inércia do órgão competente, a fim de evitar que o texto constitucional seja considerado vazio e sem sentido, representando mera “letra morta”.

A tomada de providência judicial apenas ganhou relevância devido à inoperância por parte de outros poderes na implantação de políticas necessárias para atender as necessidades sociais.

A atuação do Judiciário, portanto, não deve ser vista como uma agressão ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim, como um melhoramento que integra a atividade estatal na adoção de políticas públicas que visam atender a uma demanda social flagrantemente reprimida.

Esse ativismo, entretanto, deve ser utilizado de maneira excepcional, apenas quando houver inércia dos órgãos competentes, caso contrário, isso contribuiria para um imobilismo dos demais Poderes diante de suas funções típicas ou atípicas de legislar, o que não se admite em um Estado Democrático de Direito, por ser a Separação de Poderes um dos pilares que norteiam a Constituição Federal.

Percebe-se, assim, que definitivamente não é mais utilizada no cenário brasileiro a “Teoria Não Concretista”, haja vista a premente necessidade de se assegurar à sociedade a efetiva aplicação das normas constitucionais.

Ressalte-se que o Mandado de Injunção é uma ação de garantia individual, enquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é uma ação que visa a garantir os preceitos da Constituição, assim sendo a decisão desta será a todos imposta.

Tendo em vista a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, percebe-se que a decisão deste instrumento possui eficácia contra todos e efeitos vinculantes.

Caso exista uma norma com alguma omissão inconstitucional da qual dependa para se concretizarem os seus efeitos, essa ação será utilizada para sanar as irregularidades. Caso a ausência da regulamentação implementadora cause prejuízos às partes interessadas, estas terão direito de acionar o Estado, solicitando as devidas perdas e danos.

Enfim, o estado em que se encontram esses institutos constitucionais atualmente já é bastante avançado em relação às experiências incipientes ocorridas a partir da promulgação da vigente Constituição.

Conclui-se, portanto, que com o passar dos anos, desde a implementação do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pela Constituição Federal de 1988, diversa foi a abrangência de ambos, bem como foram muitas as teorias a eles aplicadas.

Pode-se afirmar que os avanços foram imensos e que o ativismo judicial diante das omissões legislativas se tornou essencial para a efetivação das respectivas decisões. Isso faz com que sejam atendidos os direitos e anseios da sociedade, fortalecendo, assim, o Estado Democrático de Direito, bem como a Ordem Constitucional e a sua força normativa.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHA, Sérgio Reginaldo. Mandado de Injunção. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 11. São Paulo, RT : 1995.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. 1. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra : Coimbra, 1994.

CARUSO, Viviane Remondes. *A mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos mandados de injunção e nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Âmbito Jurídico*. Disponível em:  
<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11184](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11184)>. Acesso em 30 ago. 2013.

CORRÊA, Karine Lyra. *A nova interpretação do STF sobre os efeitos do mandado de injunção e o princípio da separação de poderes. Arco*. Disponível em:  
<<http://www.arco.org.br/artigos/a-nova-interpretacao-do-stf-sobre-os-efeitos-do-mandado-de-injuncao-e-o-principio-da-separacao-de-poderes/>>. Acesso em 28 jun. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1991.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Leonardo de Carvalho Ribeiro. *O Mandado de Injunção e o Ativismo do Supremo Tribunal Federal. Revista da SJRJ*. Rio de Janeiro, n. 23, 2008. Disponível em:  
<[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/80/80](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/80/80)>. Acesso em 02 set. 2013.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1991.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Instituições de Direito Público e Privado*. 12. ed., São Paulo : Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo : Atlas, 2009.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método, 2009.

OLIVEIRA, Ana Carolina Ribeiro de. *Mandado de injunção à luz da separação dos Poderes. Os constitucionalistas*. 10 out. 2010. Disponível em:  
<<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em 29 jun. 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : Método : 2011.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições*. 10. ed. Coleção Sinopses Jurídicas; v. 18, São Paulo : Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia C. *Proteção Judicial contra Omissões Legislativas*. São Paulo : RT, 1995.

SARAIVA, *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo : Malheiros, 2010.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro, n. 27, 2010. Disponível em:  
<[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/119/121](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/119/121)>. Acesso em 30 jul. 2013.