

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

Nome: Mariana Miguez Vieira
Matrícula: 23232

**Omissão Legislativa e os meios de controle da ineficácia das Normas
Constitucionais**

Professor: Guilherme Peña

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

Dentro do ordenamento jurídico as funções das normas definidas na Constituição são, ao mesmo tempo, de limitar a ação do legislador infraconstitucional e garantir a eficácia das normas. A Constituição Federal Brasileira contém alguns dispositivos de efeito limitado, que por si só não são de aplicação imediata, pois requerem um legislador inconstitucional para regulá-los e sua eficácia e aplicabilidade.

A omissão constitucional é o vício que decorre do comportamento negativo/omissivo do Estado no campo do processo legislativo, ou seja, é o caso no qual o Estado não produz a norma legal, quando seria obrigatória a sua elaboração. A ausência de norma regulamentadora traz como consequência a ineficácia da norma constitucional, evento conhecido na doutrina como a síndrome da ineficácia das normas constitucionais.

Como forma de controle da omissão legislativa por parte do legislador infraconstitucional se adotou no ordenamento pátrio dois mecanismos, quais sejam: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO e ação constitucional chamada Mandado de Injunção – MI. Dessa forma, é de suma importância o estudo do tema proposto, tendo em vista o prejuízo gerado à sociedade pela ineficácia das normas constitucionais, pois na ausência de uma norma regulamentadora, diversos direitos são negligenciados ou negados.

O presente trabalho presente analisar a eficácia destes mecanismos frente à Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais.

A primeira parte do estudo irá abordar um exame da aplicabilidade das normas constitucionais e uma conceituação da síndrome de ineficácia das normas constitucionais.

Ulteriormente, o foco será a apresentação dos mecanismos de controle objeto do estudo. Primeiro tratará da ação constitucional Mandado de Injunção, trazendo seu breve histórico, jurisprudência e comentários da Lei nº 13.300/2016, que regulamente esse instituto.

Na sequência, a abordagem se dará acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, mostrando a origem, histórico jurisprudencial e análise da Lei nº 12.063/2009.

2. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Conforme ensina Jose Afonso da Silva¹, as normas constitucionais possuem classificação tripartida, são elas: Normas de Eficácia Plena, Normas de Eficácia Contida e Normas de Eficácia Limitada. Sendo assim, umas podem apresentar mais eficácia e aplicabilidade que as outras.

Em primeiro lugar, as normas de eficácia plena seriam aquelas que desde o momento de sua entrada em vigor na Constituição seriam plenamente capazes de produzir todos os seus efeitos jurídicos essenciais. De idêntico modo, as normas de eficácia contida também estão plenamente aptas a realizar todos os seus efeitos jurídicos essenciais desde a sua entrada em vigor, produzindo, igualmente, incidência direta, imediata, mas não integral, vez que podem sofrer restrições ou condicionamentos futuros por parte do Poder Público.

De diverso modo, as normas constitucionais de eficácia limitada têm seus efeitos jurídicos reduzidos, em virtude de dependência de atuação futura do Poder Público. Tais normas tem aplicabilidade mediata e indireta, em razão dos efeitos limitados que somente têm eficácia quando o legislador infraconstitucional as regulamentarem.

Ainda de acordo com a classificação de Jose Afonso da Silva, as normas de eficácia limitada ainda podem ser subdivididas da seguinte maneira: Pragmáticas e Institutivas (ou organizatórias). As primeiras traçam objetivos, metas ou ideais que deverão ser delineados pelo Poder Público para que produzam seus efeitos jurídicos essenciais. A propósito, é por conta destes programas estatuídos na Constituição que podemos classificá-la como dirigente. Estão vinculadas normalmente aos direitos sociais de segunda geração.

Já as programáticas, Celso Ribeiro Bastos² afirma que elas seriam extremamente generosas quanto às dimensões do direito que disciplinam e, por outro lado, são muito avaras nos efeitos que imediatamente produzem. São normas para

¹ AFONSO DA SILVA, José. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

² RIBEIRO BASTOS, Celso e BRITO, Carlos Ayres de. Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 1982.

organizar ou instituir, que têm como objetivo a estruturação e organização das atribuições das instituições, pessoas e órgãos previstos na Constituição Federal. Contudo, dependem da lei para que produzam a integralidade dos seus efeitos.

A sua gradativa implementação, que é o que no fundo se almeja, fica sempre na dependência de resolver-se um problema prévio e fundamental: quem é que vai decidir sobre a velocidade dessa implementação? Trata-se, portanto, de matéria, segundo o autor, insuficientemente juridicizada. O direito dela cuidou, sim, mas sem evitar que ficasse aberta uma porta para o critério político.

Desse modo, cumpre ressaltar que o “dever” constitucional do legislador infraconstitucional acaba se dando apenas no campo moral, tendo em vista que não há uma obrigação jurídica de coerção nesse sentido.

Insta destacar que as normas de eficácia limitada, mesmo sem regulamentação, produzem os seguintes efeitos imediatos, em virtude da eficácia mínima, são eles: a) efeito vinculativo- as normas de eficácia limitada obrigam que o legislador edite leis regulamentadoras de seus dispositivos, sob pena de omissão constitucional, que pode ser repelida por meio de dois instrumentos, o mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e; b) efeito negativo- todas as leis em sentido contrário ao que determina a norma de eficácia limitada devem ser revogadas (caso anteriores à constituição) ou declaradas inconstitucionais (caso posteriores), servindo, portanto, como parâmetro de inconstitucionalidade.

A omissão legislativa em regulamentar uma norma constitucional de eficácia limitada se caracteriza em uma inconstitucionalidade por omissão. A doutrina chama essa inércia de Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais, conforme ensina Pedro Lenza³, decorre da omissão legislativa em regulamentar direitos constitucionalmente previstos que dependem de norma para sua efetivação.

Tal omissão pode ocorrer de modo total, na absoluta falta da norma regulamentadora e parcial, quando existente a norma regulamentadora, mas de forma incompleta ou insuficiente para que o direito se efetive.

A situação é tão emergencial que, segundo informação contida no site da Câmara Legislativa⁴, ainda estão pendentes de regulamentação cerca de 165 dispositivos, sendo 69 deles ainda sem proposições apresentadas.

³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴ https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/regulamentacao/dispositivos

Embora a Constituição tenha normas sem eficácia plena, pendentes de regulamentação, há mecanismos de controle da inércia do legislador infraconstitucional, são eles: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, que se apresentam como meios de combate à omissão constitucional ou, ainda, à síndrome da ineficácia das normas constitucionais.

3. MANDADO DE INJUNÇÃO

O Mandado de Injunção é uma Ação Constitucional, também chamado na doutrina de Remédio Constitucional. Nas palavras de José Afonso da Silva esta ação se conceitua como: “meio de invocar a atividade jurisdicional para buscar a aplicação concreta da norma constitucional atribuidora de direitos à falta de regulamentação que lhe dê eficácia e aplicabilidade genérica”. Assim, entende-se por mandado de injunção como uma ação que visa possibilitar o exercício de direitos fundamentais previstos na Constituição dependentes de regulamentação. Insta salientar que, segundo a doutrina majoritária, “direitos fundamentais” são os de primeira, segunda ou terceira dimensão.

A natureza jurídica desta ação é subjetiva, pois se dá no âmbito de um caso concreto, com partes, lide e pretensão resistida, ou seja, busca a efetivação de direitos individuais.

Nos ensinamentos do professor Marcelo Duarte ⁵, o surgimento do mandado de injunção se deu na Assembleia Nacional Constituinte, em 1987/88, sendo os Senadores Ruy Barcelar, Virgílio Tavora e Jutahy Magalhães os responsáveis pela apresentação deste instituto, buscando que assegurasse a efetivação de direitos previstos na Constituição.

O texto foi aprovado e promulgado, no inciso LXXI, do artigo 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: “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”. Contudo, apenas em 2016 houve sua regulamentação por meio da Lei nº 13.300. Antes da edição da lei do MI muito se discutia acerca do procedimento a ser adotado na impetração e dos tipos, efeitos e abrangência da decisão proferida.

⁵ <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175863/000453913.pdf?sequence=1>

A discussão na doutrina girava principalmente em torno do procedimento a ser adotado antes da aprovação da Lei do MI. Para alguns doutrinadores como Celso Agrícola Bardi, o procedimento do Mandado de Segurança deveria ser aplicado ao MI, quando os fatos alegados pelo autor fossem indiscutíveis, enquanto quando os fatos fossem incertos e dependessem de prova testemunhal, deveria ser utilizado o procedimento ordinário do Processo Civil. Já outra parte da doutrina, a qual pertencia o Professor Carlos Ari Sundfeld, o único processo a ser adotado deveria ser o do Procedimento Ordinário.

Em relação aos efeitos da decisão, até 2007 o Supremo Tribunal Federal (STF) adotava a posição Não Concretista Geral e de acordo com esse entendimento, em nome da harmonia e separação entre os poderes, preceituado no art. 2º, da CRFB/88, o Poder Judiciário não poderia suprir a omissão da norma faltante, tampouco fixar prazo para o legislador elaborar a lei, restando a decisão produzindo efeito de apenas para declarar a mora legislativa. Entretanto, desde 2007, o Tribunal vem mudando de entendimento e tem adotado posições Concretistas, aplicando por analogia leis já existentes para suprir a omissão normativa, ora atribuindo efeitos subjetivos *erga omnes*, ora *inter partes*.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes⁶, a mudança de entendimento “sinalizaram para uma nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução normativa para a decisão judicial”.

Atualmente, é possível que os Tribunais possam avocar a competência legislar a fim de dar efetivamente o exercício de direitos, em nítido combate à omissão legislativa. Um grande exemplo do benefício dessa virada de entendimento foi em relação ao direito de greve dos servidores públicos, estabelecido no artigo 37, VII, da CRFB/88, o qual prevê que lei específica disciplinará o exercício da greve e os seus limites.

Em virtude da falta da norma regulamentadora o direito de greve já foi reiteradamente objeto de MI e, segundo o Ministro Gilmar Mendes, o Tribunal entendia pela impossibilidade do exercício deste direito pela classe, uma vez que tal direito se encontra em confronto com a necessidade da continuidade da prestação dos serviços públicos.

⁶ MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. In: 14º Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Europeias. 2008, Vilnius. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf> Acesso em: 25 de abril de 2023

Após 2007, veio a mudança de entendimento, que tendeu a solucionar o problema, indicando a Lei nº 7.783/1989 como parâmetro para o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Assim, o STF entendeu que era possível indicar como o direito poderia ser exercido sem implicar na continuidade da prestação do serviço público ao invés de simplesmente negá-lo.

Outro grande exemplo da mudança de entendimento pelo Tribunal foi em relação ao artigo 40, §4º, III, da CRFB/88, que estabelece que lei complementar preveja os requisitos necessários para a aposentadoria especial dos servidores públicos, que exercem função em condições prejudiciais à saúde.

Com a adoção da Teoria Concretista, o STF passou a entender pela aplicação das regras previstas na Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os benefícios da previdência social. Reiterando a decisão proferida no MI nº 721, em 2014, a corte sumulou o entendimento e o conferiu efeito *erga omnes*, com a publicação da Súmula Vinculante nº33, *in verbis*: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

Quando a edição da Lei nº 13.300/2016, acerca dos efeitos da decisão proferida em sede de MI, assim ficou estabelecido:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I – determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II – estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Art. 9º **A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.**

§ 1º **Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.**

§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.
(grifado).

§ 3º O indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios.

Pela leitura do artigo acima, conclui-se que o julgador, ao conceder o MI, deverá fixar prazo para que o órgão competente edite a norma regulamentadora. Dessa maneira, apenas após o transcurso do prazo fixado em sentença, caso o legislador infraconstitucional permaneça inerte, é que o judiciário poderá estabelecer condições para o exercício do direito pretendido.

A dispensa do estabelecimento do prazo para edição da norma se dará caso não fora observado em MI anterior, ou seja, se o impetrado não tiver obedecido prazo anteriormente estabelecido em outro MI, o judiciário não ficará subordinado à regra do inciso primeiro do artigo supracitado.

O artigo 9º, por seu turno, trata dos efeitos da decisão. Em regra, os efeitos da decisão proferida em sede de MI são restritos às partes, mas podem alcançar terceiros quando, tendo efeito erga omnes, quando a decisão for necessária para o exercício do direito. Assim, o efeito erga omnes se dará quando o judiciário aplicar decisões já proferidas em casos análogos.

Apesar do avanço trazido pela lei que regulamenta o instituto do MI, as decisões em âmbito judicial ainda têm muito para avançar. O problema da omissão constitucional traz consequências diretas para inefetividade de direitos fundamentais. São inúmeras as decisões judiciais que ainda estabelecem prazo para o legislador infraconstitucional sem estabelecer condições para a efetividade do direito.

4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) visa combater a omissão constitucional. Contudo, diferentemente do MI supra analisado a natureza jurídica desta ação é objetiva, ou seja, é exercida em controle abstrato de constitucionalidade e busca a efetivação da Constituição como um todo, e não apenas

de um direito subjetivo de um indivíduo. O seu objeto é a Tutela Proteção do Direito Objetivo de toda ordem jurídica, lesada por uma omissão inconstitucional.

A ADO possui base constitucional prevista no art. 103, §2º da CRFB/88, e seu surgimento se deu na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. O modelo de inspiração para a criação deste instituto foi o ordenamento jurídico português, que trazia em sua Constituição o art. 283, *in verbis*:

ARTIGO 283.º (Inconstitucionalidade por omissão)

1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente. (PORTUGAL, 1982).

Após inúmeras emendas, o texto constitucional foi aprovado com a seguinte redação:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

§ 2º 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.

Além da previsão constitucional, a ADO também possui norma regulamentadora, a Lei nº 12.063, de 27 de outubro 2009, a qual define os requisitos de admissibilidade, o procedimento, a possibilidade de concessão de medida liminar e os efeitos da decisão a ser proferida.

Outra particularidade da ADO é em relação aos legitimados, que estão estabelecidos na Constituição. Quanto a isso, existe uma divisão entre os legitimados universais e especiais, os primeiros são aqueles que não necessitam de demonstração de pertinência temática, pois seu interesse é presumido. Enquanto os especiais precisam guardar uma relação de pertinência temática.

A lei que regulamenta a ADO determina o procedimento que deve ser adotado pelo legitimado na propositura da ação. Dessa forma, na petição inicial deve ser indicado qual é o dispositivo constitucional que necessita de regulamentação e quais são os passos a serem seguidos assim que recebida a exordial, veja:

Lei nº 12.063, de 27 de outubro 2009

Art. 12-B. A **petição indicará**:

I - a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em 2 (duas) vias, devendo conter cópias dos documentos necessários para comprovar a alegação de omissão. (grifado).

Insta destacar que, além do julgador solicitar informações da autoridade competente, ainda poderá ouvir o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.

Vale dizer, ainda, que esta ação comporta a possibilidade de medida cautelar, a fim de suspender a aplicação da lei ou do ato normativo questionado, bem como para suspender processos judiciais ou procedimentos administrativos em tramite nos tribunais, conforme prevê o artigo 12-F da lei regulamentadora:

Lei nº 12.063, de 27 de outubro 2009

Art. 12-F. Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

§ 2º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

§ 3º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Em relação aos efeitos da decisão em sede de ADO, em princípio, não se destina à imediata solução da omissão normativa inconstitucional. Primeiro, deve-se ter em mente que caso for declarada a inconstitucionalidade por omissão de autoridade legislativa a Suprema Corte dará ciência ao órgão competente, sem fixação de prazo, sendo a decisão declaratória da inconstitucionalidade omissiva. Por outro lado, quando o órgão competente pela regulamentação for administrativo, o prazo estabelecido para adoção de providências será de trinta dias.

Em um primeiro momento, percebe-se que o judiciário apenas dá ciência ao órgão legislativo, não havendo garantia de que a omissão seja suprida, carecendo a decisão judicial de caráter mandamental, diferentemente de quando o órgão competente for administrativo, tendo a decisão natureza mandamental – pois concede-se prazo para adoção de providências. Dessa maneira, face a literalidade da Constituição, o efeito da decisão é dar ciência ao Poder Legislativo para que adote as medidas necessárias para suprir a omissão normativa.

Embora esse seja o posicionamento majoritário nas decisões do STF em sede de ADO, há inovação no campo da jurisprudência da Suprema Corte representando verdadeiro combate à inconstitucionalidade por omissão, trazendo a possibilidade de estabelecer um prazo como parâmetro razoável para atuação legislativa. É o que se percebe da ementa abaixo transcrita, onde o STF entendeu por conceder um prazo ao órgão competente para que fosse sanada a omissão, bem como, estabeleceu critérios para sanar a lacuna constitucional, caso o poder competente continuasse inerte:

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2. Federalismo fiscal e partilha de recursos. 3. Desoneração das exportações e a Emenda Constitucional 42/2003. Medidas compensatórias. 4. Omissão inconstitucional. Violação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Edição de lei complementar. 5. Ação julgada procedente para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão. Após esse prazo, caberá ao Tribunal de Contas da União, enquanto

não for editada a lei complementar: a) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT; b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. (ADO 25, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 17-08-2017 PUBLIC 18-08-2017).

Outro emblemático julgamento se deu na ADO 26, cujo STF formulou a solução jurídica a viabilizar a aplicação da norma constitucional, como se estivesse julgando o MI. O voto do Ministro Celso de Mello foi inédito ao determinar que a omissão constitucional fosse de imediato preenchida, conforme se vê da conclusão do julgamento abaixo transcrito:

ADO 26 – STF

(...)

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção e, na parte conhecida, julgar parcialmente procedentes os pedidos, com a fixação das seguintes teses:

“1. A ausência de edição de lei criminalizadora de atos de homofobia e de transfobia constitui omissão inconstitucional do Congresso Nacional.

2. Enquanto não editada lei criminalizadora, aplica-se a Lei nº 7.716/1989 para a reprimenda de atos discriminatórios relacionados à orientação sexual e/ou identidade de gênero.

3. Os arts. 61, II, a, e 121, § 2º, I e II, do Código Penal devem ser interpretados conforme à Constituição, a fim de que se considere caracterizado motivo fútil ou torpe sempre que a prática do crime seja movida pela intolerância e/ou pelo preconceito com a orientação sexual e/ou identidade de gênero da vítima”.

Embora tenha decisões como essas supracitada, esse ainda é o posicionamento minoritário em sede de ADO, em observância ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse campo, muito se fala do ativismo judicial, ou seja, quando as decisões proferidas por esse poder ultrapassam seu campo de atuação. O ativismo é fruto de uma omissão. Todavia, o ativismo tem sempre dois dogmas em torno dele: a) ele é fruto da omissão

legislativa; b) é sempre negativo, tendo em vista que o ativismo hoje é visto como forma de crítica ao judiciário.

Ademais, merece destacar que são dois dogmas que merecem cuidado, pois o ativismo nem sempre é negativo e nem sempre nasce de uma omissão. Muitas das vezes o ativismo é uma forma de tutelar minorias, sendo uma forma no qual minorias têm no judiciário seu resguardo.

5. CONCLUSÃO

A Constituição Federal brasileira possui normas de eficácia plena, contida e ilimitada. O objeto de explanação do presente trabalho se deu no campo das normas de eficácia contida, pois são elas que não produzem seus efeitos imediatos, dependem de atuação futura do legislador infraconstitucional para viabilizar o exercício de direitos constitucionalmente previstos.

A omissão legislativa traz grande impacto social, visto que os indivíduos deixam de exercer seus direitos por uma inércia legislativa. Nesse sentido, os meios de controle à omissão legislativa no ordenamento brasileiro são o MI e ADO, como forma de dar efetividade às normas constitucionais que ficaram carentes de norma regulamentadora.

A ação constitucional, chamada doutrinariamente de remédio constitucional, por anos, também careceu de norma que regulamentasse seu procedimento. Veja, o instituto do MI foi previsto na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 e, somente em 2016, através da Lei nº 13.300, é que seu procedimento foi regulamentado. Dessa forma, por todo esse período de ausência de regulamentação o que socorria era a jurisprudência e a doutrina acerca do tema.

Com isso, seus efeitos, ao longo de todo o tempo, sofreram alterações. Apesar da Lei 13.300/2016 não ter avançado quanto aos efeitos, pois estabeleceu que o judiciário deveria conferir ao poder competente prazo para supressão da omissão, não tratando, portanto, de trazer meios de dar efetividade aos direitos requeridos. Além disso, cumpre salientar que a decisão em sede de MI é subjetiva, em regra.

Contudo, a jurisprudência muito avançou nesse campo dos efeitos do MI, tendo o STF, a partir de 2007, adotado a Teoria Concretista, dando a possibilidade de o poder judiciário estabelecer condições para que o indivíduo exerça o direito pretendido.

Enquanto no âmbito da ADO, diversamente do MI, tem o condão de dar efetividade a todo ordenamento jurídico, tendo natureza objetiva e efeitos *erga omnes*. Contudo, em relação aos efeitos da decisão na esfera da ADO, se restringe em apenas declarar a omissão e dar ciência à autoridade competente. Insta frisar que, somente em relação aos órgãos executivos que há o estabelecimento de prazo para adoção de providências.

O que muito se questiona é a maneira que, ainda hoje, após 30 anos da promulgação da Constituição brasileira, o legislativo ainda tenha de ser cientificado da sua inércia, em especial em sede de ADO, quando ele não terá a obrigação de atender ao apelo do judiciário. Assim, por conta do Princípio da Separação dos Poderes, o Judiciário acaba não possuindo força para suprir a omissão constitucional.

Concluindo, embora a implantação dos institutos ora analisados seja de grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, eles não possuem força suficiente para combater de maneira efetiva a omissão legislativa constitucional.

Nesse sentido, é preciso avançar para dar maior efetividade aos direitos que carecem de norma regulamentadora, até mesmo passar a ver com bons olhos o chamado “ativismo judicial”, que hoje ainda é visto pela sociedade com maus olhos. Nas lições de Barroso o judiciário deve poder optar por um “modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, ou seja, o Poder Judiciário escolhe ter uma postura mais ativa na interpretação da Constituição⁷.

O judiciário precisa avançar na jurisprudência para aplicar normas análogas em casos que sejam possíveis, e suas decisões devem ter um teor mais mandamental, para que o interesse do legislador constituinte seja de fato efetivado e não fique à mercê do poder legislativo.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn] Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012a. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 01 maio 2023.

6. BIBLIOGRAFIA

AFONSO DA SILVA, José. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

RIBEIRO BASTOS, Celso e BRITO, Carlos Ayres de. Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 1982.

PORTUGAL. Constituição (1976). Lei Constitucional n. 1, de 30 de setembro de 1982. Primeira Revisão da Constituição. Diário da República, Brasília, 30 set. 1982.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicaocidada/regulamentacao/dispositivos.

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175863/000453913.pdf?sequencia=1>.

MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. In: 14º Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Europeias. 2008, Vilnius. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf> Acesso em: 25 de abril de 2023

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn] Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012a. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 01 maio 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de maio de 2023.

BRASIL. Lei nº 12.063 de 27 de outubro de 2009. Estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009.

BRASIL. Lei nº 13.300 de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016.