

ano 21 – n. 86 | outubro/dezembro – 2021  
Belo Horizonte | p. 1-284 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v21i86  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &  
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.  
2003) .- Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN impresso 1516-3210  
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada  
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paraense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a ADO nº 26/DF

*The efficacy of the “mandado de injunção” and the “ação direta de inconstitucionalidade por omissão”:  
the incrementalism of the Supremo Tribunal Federal jurisprudence (Brazil)  
until the “ADO n. 26/DF”*

**Luiz Henrique Diniz Araujo\***

Centro Universitário Boa Viagem (Brasil)  
luizdinizaraujo@hotmail.com

**Recebido/Received:** 20.11.2020/November 20<sup>th</sup>, 2020

**Aprovado/Approved:** 12.11.2021/November 12<sup>th</sup>, 2021

---

Como citar este artigo/*How to cite this article:* ARAUJO, Luiz Henrique Diniz. Os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a ADO nº 26/DF. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 131-155, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1490.

\* Professor do Centro Universitário Boa Viagem (Recife-PE, Brasil). Doutor e Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco. Visiting Researcher University of California, Berkeley (California, EUA), com bolsa CAPES. Estágio Pós-Doutoral Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, França (2017). Estágio Pós-Doutoral University of British Columbia, Canadá (2019). Procurador Federal. Professor de Direito Constitucional e Direito Processual Civil da Escola da AGU. Membro do Grupo REC de Estudos Constitucionais. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo-ANNEP. *E-mail:* luizdinizaraujo@hotmail.com

**Resumo:** O presente trabalho, abordando o tema das omissões legislativas inconstitucionais, explicita os efeitos conferidos ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão quando reconhecida omissão legislativa inconstitucional. Nessa senda, o trabalho explora os efeitos de cada um desses instrumentos segundo o texto constitucional, a literatura jurídica e, em especial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz da interpretação evolutiva (incrementalista) do texto constitucional

**Palavras-chave:** Controle judicial de constitucionalidade. Omissões inconstitucionais. Mandado de segurança. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Supremo Tribunal Federal.

**Abstract:** This paper approaching unconstitutional legislative gaps aims to explore the efficacy of the “mandado de injunção” and the “ação direta de inconstitucionalidade por omissão” when the gap is judicially declared by the Supreme Court of Brazil (Supremo Tribunal Federal). Following this path, the text explores the efficacy of those constitutional devices according to the constitutional text, legal literature and, specially, the Supreme Court of Brazil jurisprudence in confrontation to the incrementalist interpretation of the Federal Constitution.

**Keywords:** Judicial review. Unconstitutional legislative gaps. “Mandado de segurança”. “Ação direta de inconstitucionalidade por omissão”. Supreme Court of Brazil.

**Sumário:** Introdução – **1** A constitucionalização do Direito e a jurisdição constitucional – **2** O Supremo Tribunal Federal: um tribunal cada vez mais “constitucional” – **3** As omissões inconstitucionais e a Constituição Federal de 1988 – **4** A interpretação evolutiva (incrementalista) da Constituição – **5** A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os efeitos do mandado de injunção – **6** A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão – Conclusão – Referências

---

## Introdução

Este trabalho se propõe a analisar as omissões legislativas inconstitucionais e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação a dois instrumentos processuais desenhados para saná-las: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em diversos sistemas jurídicos, já não se discute se as constituições têm ou não força normativa. Há um consenso em parte relevante do mundo, inclusive no Brasil, de que a Constituição não é um documento meramente político, mas também jurídico. Essa concepção em torno da força normativa da Constituição se firmou na Europa na segunda metade do século XX e, no Brasil, a partir do final da década de 1990<sup>1</sup> daquela centúria. Nos Estados Unidos, a força normativa da Constituição já vem sendo exercitada judicialmente desde tempos mais remotos, ao menos a partir do início do século XIX de uma forma mais sistemática.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MORAIS, Dalton Santos. A atuação judicial criativa nas sociedades complexas e pluralistas contemporâneas sob parâmetros jurídico-constitucionais. *Revista Brasileira de Direito Público –RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, p. 163-207, jan./mar. 2011.

<sup>2</sup> CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019; ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Constitutional Law around the globe:

Com o reconhecimento da força normativa da Constituição em uma pluralidade de Estados nacionais e o reconhecimento da jurisdição constitucional em diversos deles, as grandes discussões, na atual fase metodológica do Direito Constitucional, passaram a dizer respeito à interpretação e à efetivação das ideias difusas congregadas nesse complexo documento que é a Constituição.

Se, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em especial, é imbuído de competências atinentes ao controle das omissões legislativas inconstitucionais, releva melhor compreender como vem sendo exercitado esse poder. Por essa razão é que o texto, apoiando-se em construções dogmáticas acerca do tema, faz uma incursão pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal acerca do controle das omissões legislativas.

Essa metodologia tem por finalidade encontrar um fio evolutivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo a compreender como o controle das omissões inconstitucionais vem sendo entendido e enfrentado naquele âmbito, bem como se essa evolução tem sido construída de maneira coerente com o papel de um tribunal constitucional em um cenário de separação constitucional de poderes.

Dessa forma, o *problema* consiste em analisar se a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos do mandado de segurança e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão caminham reforçam a normatividade da Constituição, com a consequente efetivação dos direitos fundamentais consagrados em seu texto e dentro da normatividade da Constituição .

O *objetivo* do artigo é analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em evolução desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 no que diz respeito aos efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, até o julgamento da ADO 26/DF, em 2019.

A *hipótese* do texto é de que o Supremo Tribunal Federal, em relação a ambos os instrumentos processuais constitucionais, evolutiva e incrementalmente lhes deu interpretação no sentido de, atuando cautelosamente, lhes conferir maior efetividade.

A *metodologia* utilizada é a consulta a livros, artigos e decisões judiciais.

## 1 A constitucionalização do Direito e a jurisdição constitucional

Apesar do advento das Constituições contemporâneas do fim do século XVIII, como é o caso da Constituição dos Estados Unidos e da Primeira Constituição Francesa e, no início do século XIX, da primeira Constituição brasileira, aquela

---

judicial review in the United States and the “writ of certiorari”. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 189-204, jan./abr. 2020.

centúria é conhecida como o século do “Estado de Direito” (*Rechtstaat*, na expressão alemã) e não, ainda, do Estado Constitucional, na acepção que conhecemos hoje.

Essa concepção do Direito pressupõe uma condição histórico-concreta: a concentração da produção jurídica em uma só instância constitucional, a instância legislativa. Assim, tudo o que está no campo do Direito (aí também englobada a justiça) é, necessariamente, o que a lei dispõe. Essa simplificação leva a conceber a atividade do jurista como a simples exegese legal, a busca pela vontade do legislador.<sup>3</sup>

É no pós-2ª Guerra que cabe falar em surgimento do Estado Constitucional na sua plenitude, o qual é marcado pela oposição às ideias positivistas e pela concepção do Direito a partir de uma experiência essencialmente valorativa. No Estado Constitucional, a Constituição é quem dá unidade ao ordenamento.

Nas sociedades complexas se vive a “pulverização” do Direito legislativo, através da multiplicação de leis de caráter setorial e temporário, isto é, “a generalidade reduzida ou a um baixo grau de abstração”, até ao extremo das leis-providência e das leis meramente retroativas, nas quais uma intenção “regulativa” no sentido próprio é totalmente assente: ao invés de normas, medidas.<sup>4</sup> A lei cede passo, assim, à Constituição, é destronada em favor de uma instância mais alta. “Hoje, mais de dois séculos decorridos (das primeiras constituições modernas), a resposta continua a mesma, a Constituição é direitos fundamentais e separação de poderes”.<sup>5</sup>

A divisão de poderes, por sua vez, perde o seu caráter de repartição mecanicista e estanque de funções – legislativa, executiva e judicial.<sup>6</sup> Passa a ser compreendida como um processo de distribuição e integração racionalizadas das várias funções e órgãos do Estado,<sup>7</sup> de forma a limitar as possibilidades de exercício arbitrário do poder, o que envolve a arbitrariedade pela via da omissão.

<sup>3</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992.

<sup>4</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992.

<sup>5</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Em Defesa do Tribunal Constitucional*. Resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014.

<sup>6</sup> Para uma visão contemporânea do tema, ver: BRÍGIDA, Yasmim Salgado Santa; VERBICARO, Loiane Prado. The battle of narratives between the powers: party hyperfragmentation, judicialization of politics and supremacy in the Brazilian political-institutional system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 137-159, jan./abr. 2020; CICHELERO, César Augusto; FERRI, Caroline; NUNES, Eduardo Brandão. From an idealized separation of powers to its practical problems in the Rule of Law. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2018; AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 83-108, jan./abr. 2018.

<sup>7</sup> Sobre as teorias dos diálogos constitucionais, ver: HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021; HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 121, p. 203-250, jul./dez. 2020; BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última

Esses elementos corporificam uma grande subversão ao sistema rígido de repartição das funções estatais, pois o resultado é que os juízes passam a funcionar como verdadeiros agentes criadores de direito.<sup>8</sup> Esse caráter moderno do poder judicial chega mesmo a se manifestar em questões de alta dimensão política e leva o juiz a ocupar um papel destacado na organização dos poderes estatais. Não é sem motivo que os americanos tratam o Poder Judiciário como um dos “branches of government” (“ramos do governo” ou, em tradução menos literal, “ramos do poder”).

No atual momento do constitucionalismo, de forma sintética, pode-se afirmar que as Constituições desempenham basicamente quatro funções:<sup>9</sup> primeiro, separam os poderes através da criação de uma estrutura interna de autoridade que serve como uma referência para disputas; segundo, identificam ou criam classes de cidadãos e autoridades públicas que devem se governar de acordo com ela; terceiro, abraçam um propósito ou uma missão que guia os cidadãos e os seus governantes na condução dos seus negócios, sejam eles internos ao grupo ou em direção do mundo exterior; quarto, incorporam valores.

Dessa forma, no Estado Constitucional, em decorrência da força normativa que a Constituição passa a ter, surge a necessidade de uma instância de poder destinada a aplicá-la. Em diversos países do mundo, como é o caso dos Estados Unidos, do Brasil, do Canadá e de diversos Estados europeus, latino-americanos e asiáticos, a jurisdição assume proeminência.

Nesse espectro, o Brasil adotou pela via da Constituição de 1988 uma forma forte de controle judicial de constitucionalidade.<sup>10</sup> Isso quer dizer que o Poder Judiciário tem a última palavra, no sentido de que uma decisão declarando uma lei inconstitucional é eficaz em si mesma, independentemente de qualquer apreciação posterior por parte do Poder Legislativo. Todavia, segundo o texto constitucional, se a declaração de inconstitucionalidade se fundamenta na omissão, essa assertiva nem sempre é verdadeira, pois o texto de 1988 exige a ação do Poder Legislativo para que a omissão seja sanada de maneira geral e abstrata.

---

palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018; PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021; LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. “Diálogo” entre Poderes no Brasil? Da inconstitucionalidade da regulação da vaquejada à vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro: uma análise crítica. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 63-81, jan./abr. 2018.

<sup>8</sup> ARAÚJO, Luiz Fernando Diniz. O ativismo judicial e constrangimentos a posteriori. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 129-150, jan./abr. 2018.

<sup>9</sup> ALBERT, Richard. The Cult of Constitutionalism. *Florida State University Law Review*, v. 39, n. 3, p. 373-416, 2012.

<sup>10</sup> TUSHNET, Mark. New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights – and Democracy –Based Worries. *Wake Forest Law Review*, v. 38, p. 813-838, 2003.

É nesse contexto que o presente trabalho analisa as omissões legislativas inconstitucionais no Direito brasileiro, bem como os instrumentos processuais desenhados para saná-las no âmbito da jurisdição constitucional exercitada pelo Supremo Tribunal Federal.

## 2 O Supremo Tribunal Federal: um tribunal cada vez mais “constitucional”

A primeira preocupação de um tribunal constitucional em uma democracia não deve ser a correção de erros em casos específicos julgados por cortes inferiores. Esse papel cabe normalmente a tribunais de apelação. A preocupação de um tribunal constitucional ou de uma corte suprema é mais ampla, uma ação corretiva sistêmica. Essa ação corretiva deve focar em duas questões principais: reduzir a lacuna entre direito e sociedade e proteger a Constituição e a democracia.<sup>11</sup>

A Constituição de 1988 incrementou os poderes de controle abstrato do STF, de forma que desde os anos 1990 ele tem sido cada vez mais uma corte constitucional, apesar de não ser designado como tal. O Supremo Tribunal Federal pode declarar normas inconstitucionais e pode declarar inconstitucionais lapsos administrativos, regulatórios ou legislativos que impeçam a plena eficácia de um princípio constitucional. Quando o STF realiza o controle concreto, os efeitos imediatos de suas decisões são, em geral, *inter partes*; as suas decisões em controle concentrado têm efeitos *erga omnes*.

O processo de “empoderamento” do Supremo Tribunal Federal que ocorreu na fase pós-Constituição de 1988 tem alguns marcos importantes:

- a) a Constituição de 1988 criou um modelo político que não é puramente majoritário, assegurando inúmeros direitos fundamentais;
- b) o Supremo Tribunal Federal foi dotado de diversas competências originárias: ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, a); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 102, §2º); arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, parágrafo único); mandado de injunção para sanar omissão de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, assim como prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5, LXXI); mandado de segurança e *habeas*

<sup>11</sup> BARAK, Aharon. The Role of a Supreme Court in a Democracy and the Fight Against Terrorism. *Hong Kong Law Journal*, Vol. 35, No. 2, p. 287-198, 2005.



*data* contra atos de autoridades sujeitas à sua jurisdição (art. 102, I, *d*). O controle difuso foi mantido (art. 102, III, *a, b e c*). Ampliação dos legitimados à propositura de ADI. No regime anterior, apenas o Procurador-Geral da República, à época subordinado ao Presidente da República, detinha o monopólio da propositura. No atual regime, são legitimados (art. 103) o Presidente da República (I), a Mesa do Senado Federal (II), a Mesa da Câmara dos Deputados (III), a Mesa das Assembleias Legislativas (IV), o Governador de Estado (V), o Procurador-Geral da República (VI), o Conselho Federal da OAB (VII), os partidos políticos com representação no Congresso Nacional (inciso VIII) e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (IX);

- c) A EC 3/93 criou a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), atribuindo ao Presidente da República, às mesas do Senado e da Câmara dos Deputados e ao Procurador-Geral da República a legitimidade para a iniciativa;
- d) No plano infraconstitucional, as Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999, que trazem normas processuais sobre a ADI, ADC e a ADPF, fortaleceram e expandiram os poderes do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle concentrado de constitucionalidade, com a possibilidade de modulação temporal de efeitos, declaração de nulidade parcial sem redução do texto e participação de *amici curiae*. Com a ADPF, fica o Supremo Tribunal Federal autorizado a julgar se um determinado ato normativo federal, estadual ou municipal, mesmo que anterior à Constituição, afronta preceito fundamental;
- e) A EC 45/04 continuou o processo de empoderamento do Supremo Tribunal Federal, materializando a Reforma do Poder Judiciário. Ampliou o rol de legitimados à propositura da ADC (art. 103, *caput*), igualando-o ao rol de legitimados para a ADI. Além disso, deu *status* constitucional ao efeito vinculante da ADI (art. 102, §2º). Criou a figura da súmula vinculante (art. 103-A), bem como instituiu a repercussão geral como mais um requisito de admissibilidade de recurso extraordinário (art. 102, §3º). Essas alterações aportaram profundo incremento nos poderes do Supremo Tribunal Federal, aprofundando a sua participação na vida política do país, bem como a sua aproximação à ideia de uma Corte Constitucional.

Verifica-se, no entanto, que o Supremo reconfigurado pela CF/88, em seus primeiros anos, não maximizou a sua atuação na prática, apesar dos novos instrumentos de que foi dotado. O Tribunal, além de ter restringido alguns de seus poderes, também limitou o acesso à sua jurisdição. Um dos maiores exemplos é o mandado de injunção, a partir da adoção da teoria da proibição do Judiciário

como legislador positivo,<sup>12 13</sup> cuja evolução jurisprudencial será analisada em tópico próprio deste texto.

Além disso, impôs limitações aos legitimados ativos para propositura de ADIs, em uma clara restrição aos termos do art. 103 da CF/88. Por exemplo, criou o conceito de pertinência temática, segundo o qual, para a propositura de ADIs os Governadores, Assembleias Legislativas, Confederações Sindicais e Entidades de Classe de âmbito nacional apenas poderiam propor ADI caso as leis e/ou atos normativos inquinados de inconstitucionalidade tivessem repercussão direta sobre os seus interesses.<sup>14</sup>

Houve, ainda, restrições criadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à legitimidade para propositura de ADIs em relação ao art. 103, IX, tendo entendido que associações de profissionais, associação de associações e federações sindicais não se ajustam aos conceitos de confederação sindical e entidades de classe.<sup>15 16 17</sup>

Também quando se tratou de medidas provisórias, o Supremo adotou uma postura contida, entendendo que o controle de constitucionalidade sobre os pressupostos de relevância e urgência apenas seriam controláveis em caso de excesso de poder de legislar.<sup>18</sup>

Nos anos posteriores, notadamente a partir do ano 2000, o Supremo Tribunal Federal vem passando por reconfiguração profunda, afirmando-se cada vez mais como guardião de direitos fundamentais, uniformizador da interpretação constitucional, enfim, aproximando-se cada vez mais do que se entende por um tribunal constitucional. Essa evolução será analisada nos tópicos pertinentes ao mandado de segurança e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Injunção-QO n. 107/DF. Rel. Min. Moreira Alves. J. em 23.11.1989. *DJ* 21.09.1990.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 232. Rel. Min. Moreira Alves. J. 02.08.1991. *DJ* 27.03.1992.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.096/RS. Rel. Min. Celso de Mello. J. 16.03.1995. *DJ* 22.09.1995.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 34/DF. Rel. Min. Octavio Gallotti. J. 05.04.1989. *DJ* 28.04.1989.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.037/SC. Rel. Min. Moreira Alves. J. 03.06.1998. *DJ* 07.08.1998.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 17/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. J. 11.03.1991. *DJ* 24.05.1991.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 162-MC. Rel. Min. Moreira Alves. J. 14.12.1989. *DJ* 19.09.1997.

### 3 As omissões inconstitucionais e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 normatizou a ideia de que a inconstitucionalidade pode decorrer de ação, mas também de omissão. Essa última forma de inconstitucionalidade é que nos interessa mais diretamente neste trabalho.

A possibilidade de omissões inconstitucionais fica patente na Constituição da República no artigo 5º, LXXI, que trata do mandado de injunção, e no artigo 103, §2º, que institui a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ambos instrumentos destinados a sanar judicialmente omissões inconstitucionais.<sup>19</sup>

A adoção, pela Constituição de 1988, de instrumentos que têm por objeto resguardar direitos fundamentais frente a omissões, inclusive legislativas, permite ler um direito subjetivo público à ação do legislador. Dessa forma, a inconstitucionalidade pode decorrer tanto de ação quanto de inação legislativa, a suscitar controle jurisdicional.<sup>20</sup>

As omissões legislativas inconstitucionais, por sua vez, podem ser totais ou parciais. As primeiras são aquelas em que o legislador não regulamentou o direito fundamental, impedindo, assim, o seu exercício. As omissões parciais, por sua vez, são aquelas em que o legislador regulamentou o direito de forma incompleta, sem contemplar situações que, por imposição constitucional, deveriam estar atendidas pela previsão legislativa.<sup>21</sup> Em ambas as situações, as normas constitucionais não estão sendo adequadamente resguardadas em virtude de omissões legislativas.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu em diversas oportunidades a existência de omissões inconstitucionais na ordem jurídica brasileira:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO

– O desrespeito à *Constituição* tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental.

(...)

<sup>19</sup> 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; (...).

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) §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.

<sup>20</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>21</sup> ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

– Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à *realização concreta dos preceitos da Constituição*, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘non facere’ ou ‘non praestare’, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.<sup>22</sup>

2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, §4º, da Constituição, *é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência.*

(...)

A ‘inertia deliberandi’ das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.<sup>23</sup>

#### DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA

– O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatário – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional.<sup>24</sup>

Existe precedente relevante no Supremo Tribunal no sentido de que a Constituição Federal contém até mesmo mandados de criminalização, nos termos de voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas. Mencionem-se, a propósito, as seguintes disposições constantes do art. 5º:

‘XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.458-MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.5.1996. *DJ* 20.9.1996.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.682/MT. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 9.5.2007. *DJ* 5.9.2007.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 1.484-DF. Rel. Min. Celso de Mello. J. 21.8.2001. *DJ* 28.8.2001.

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;’

(...)

Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos.

Em verdade, tais disposições traduzem uma outra dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional.

Tal concepção legítima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – ‘Abwehrrecht’), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (‘Schutzpflicht des Staats’).<sup>25</sup>

Verifica-se, assim, que tanto o texto constitucional quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecem a possibilidade de serem declaradas omissões inconstitucionais, inclusive legislativas.

Nos próximos tópicos deste trabalho, serão estudados os instrumentos processuais destinados a sanar as omissões inconstitucionais no exercício jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, bem como os seus efeitos segundo a evolução da jurisprudência daquela Corte.

#### 4 A interpretação evolutiva (incrementalista) da Constituição

O direito existe porque há a necessidade de se regularem relações entre as pessoas. Ele prescreve padrões de comportamento, supostamente refletindo os valores da sociedade. O papel do juiz é entender o propósito do direito na sociedade e ajudá-lo a atingir esse propósito. Mas, por outro lado, o direito de uma sociedade é um organismo vivo e o juiz é um importante ator dessa mudança. Todavia, a

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112/DF. Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. 2.5.2007. *DJ* 25.10.2007.

necessidade de mudança requer também uma preocupação com a estabilidade, o que implica que a mudança deve ocorrer por evolução e não por revolução.<sup>26</sup>

Nesse sentido, a utilização de métodos da hermenêutica jurídica possibilitou a mudança de sentido das normas constitucionais, “sem necessidade de substituí-las expressamente ou sequer alterá-las pelas vias formais da emenda constitucional”.<sup>27</sup> No entanto, esses métodos podem conduzir ao afastamento da tradição constitucional, com o exercício exagerado da criatividade judicial. Uma forma de contenção importante é a interpretação evolutiva ou o incrementalismo.

Tratando do tema, Sunstein<sup>28</sup> observa que, nos Estados Unidos, na forma como foi interpretada em 1915, a Constituição possivelmente não poderia ter permitido uma Lei da Seguridade Social ou uma Lei Nacional das Relações Trabalhistas, e proibia leis sobre jornadas de trabalho máximas e mínimas. Nos anos 1930, a política do New Deal do Presidente Roosevelt incluía todos esses temas e, no ano de 1937, a Suprema Corte confirmara tudo o que o Presidente desejava. A Constituição, concordou a Suprema Corte, não o impedia.

Também nos Estados Unidos, em 1945, quase todos pensavam que se os governos federal e estaduais segregassem as pessoas por motivos de raça, não haveria violação à Constituição. A Constituição não permitia o direito ao voto; permitia culto oficial nas escolas públicas e era frágil na proteção das discordâncias políticas. Algumas décadas mais tarde, em 1970, todos concordavam que a Constituição proibia a discriminação racial, salvaguardava o direito ao voto, baniu culto oficial nas escolas públicas e oferecia ampla proteção não apenas às discordâncias políticas, mas também a qualquer forma de manifestação de pensamento. Se os cidadãos americanos de 1945 fossem colocados em uma máquina do tempo, eles teriam dificuldade em reconhecer a Constituição de apenas 25 anos antes.<sup>29</sup> Toda essa evolução foi promovida pela interpretação judicial, especialmente levada a cabo pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

Na prática do Direito Constitucional norte-americano, a interpretação evolutiva desempenha papel de grande relevo, tanto no campo do devido processo legal como no da criação de novos direitos não previstos expressamente (e.g., o direito à privacidade) e no da igualdade perante a lei, notadamente a de cunho racial. A esse propósito, é ilustrativo assinalar que a versão original da Carta de 1787 permitia, na Seção 2 do art. 1º, o regime de escravidão. Em 1857, ao julgar o caso

<sup>26</sup> BARAK, Aharon. The Role of a Supreme Court in a Democracy and the Fight Against Terrorism. *Hong Kong Law Journal*, Vol. 35, No. 2, p. 287-198, 2005.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>28</sup> SUNSTEIN, Cass R. Radicals in Robes. *Why Extreme Right Wing Courts Are Wrong For America*. Basic Books. Cambridge. 2005.

<sup>29</sup> SUNSTEIN, Cass R. Radicals in Robes. *Why Extreme Right Wing Courts Are Wrong For America*. Basic Books. Cambridge. 2005.

Dred Scott v. Sandford, a Suprema Corte chegou a negar a condição de cidadão a um escravo. Após 76 anos e uma guerra civil, a 13ª Emenda, de 1865, aboliu a escravidão. Investidos de cidadania, ainda assim os negros eram discriminados, com a chancela dos poderes estatais,<sup>30</sup> dentre outras formas, mediante a segregação nas escolas, nos transportes públicos e nas zonas residenciais de diversas cidades, inclusive do norte.

Em 1896, ao decidir o caso Plessy v. Ferguson, a Suprema Corte endossou a doutrina do *equal but separate* – iguais, mas separados –, forma dissimulada de discriminação praticada em diversos Estados. Somente em 1954, ao julgar Brown v. Board of Education, a Corte considerou inconstitucional a segregação de estudantes negros nas escolas públicas, em decisão que se tornou um marco na política de integração racial. Constata-se, assim, que, na vigência de uma mesma Constituição, o tratamento dado aos negros evoluiu da discriminação total para a discriminação atenuada, e, depois, para a não discriminação.<sup>31</sup>

No Brasil, existem alguns precedentes interessantes de aplicação evolutiva da Lei Fundamental, pela intervenção criativa dos tribunais, isto é, através de construções constitucionais. Dentre elas se destaca sempre a chamada *doutrina brasileira do “habeas corpus”*, consubstanciada na extensão do instituto a outras situações de ilegalidade e abuso de poder que não aquelas relativas à liberdade de locomoção. Foi igualmente por construção pretoriana que se criaram regras de proteção à mulher, notadamente a que vivia maritalmente com um homem, sem ser casada.<sup>32</sup> Assim também ocorreu com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, conforme se demonstrará nos tópicos seguintes.

## 5 A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os efeitos do mandado de injunção

O primeiro instrumento processual a ser aqui analisado destinado ao controle jurisdicional das omissões inconstitucionais é o mandado de injunção, cujo procedimento é atualmente regulado pela Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. No direito comparado, não há registro de instrumento semelhante, criado pelo constituinte brasileiro de 1988,<sup>33</sup> nos seguintes termos:

<sup>30</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

<sup>33</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las Omisiones Legislativas y su Control Constitucional*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2006.

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; (...).

Para que seja cabível mandado de injunção, devem estar presentes os seguintes pressupostos: (a) dever de legislar; (b) mora do legislador; (c) insuficiência ou omissão parcial da norma. É necessário, ainda, que a norma constitucional não seja autoaplicável. Se a norma constitucional for autoaplicável, serão cabíveis instrumentos processuais comuns, pois não se trata de omissão inconstitucional propriamente, mas, sim, de falta ou déficit de efetivação de direito fundamental.<sup>34</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao mandado de injunção, é um típico caso de interpretação evolutiva ou incrementalista da Constituição de 1988. O Supremo partiu da tese não concretista até a tese concretista, no julgamento dos MIs Coletivos 670,<sup>35</sup> 708 e 712 (direito de greve aos servidores públicos).<sup>36</sup>

Tradicionalmente, a Corte adotou a corrente não concretista,<sup>37</sup> abraçando a tese de que os efeitos do mandado de injunção são análogos aos da ação de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, cabe apenas prolatar a mora legislativa e comunicá-la à autoridade ou ao poder competente.<sup>38</sup>

Uma nova fase é inaugurada em 1991, quando o Supremo Tribunal Federal passa a adotar a corrente concretista intermediária, ou teoria mista,<sup>39</sup> pela qual a Corte fixa um prazo para que a autoridade ou o poder edite a norma. Caso não o faça, a Corte confere o direito ao impetrante (MIs 283,<sup>40</sup> 282 e 284).

O verdadeiro ponto de inflexão na jurisprudência do Supremo em relação ao tema ocorreu no ano de 2007.<sup>41</sup> No julgamento do MI 721/DF,<sup>42</sup> o Tribunal adotou

<sup>34</sup> ZANETI JR., Hermes; MAZZEI, Rodrigo. O mandado de injunção como instrumento de solução das lacunas legais (“fracas-fortes”) no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 234, p. 235-271, 2014.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670. Relator Ministro Maurício Corrêa. J. 25.10.2007. *DJ* 30.10.2008.

<sup>36</sup> Sobre essa evolução, ver: HACHEM, Daniel Wunder. A construção de uma nova configuração jurídica para o mandado de injunção. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 129-166, out./dez. 2009.

<sup>37</sup> DANTAS, Ivo. *Novo Direito Constitucional Comparado*. Introdução. Teoria e metodologia. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Relator Ministro Octávio Gallotti. Mandado de Injunção n. 219. J. 22.8.1990. *DJ* 19.5.1995.

<sup>39</sup> DANTAS, Ivo. *Novo Direito Constitucional Comparado*. Introdução. Teoria e metodologia. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 283/DF. J. 20.3.1991. *DJ* 14.11.1991.

<sup>41</sup> HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Mandado de Injunção n. 721/DF. J. 30.8.2007. *DJ* 29.11.2007.



a corrente concretista individual (teoria da resolatividade), quando aplicou o artigo 57 da Lei da Previdência Social (nº 8.213/91) “para conceder aposentadoria especial (por insalubridade) a servidora pública que teve negado o benefício pela inexistência da lei complementar mencionada no art. 40, §4º da Constituição Federal”. Verifica-se, por ocasião do julgamento desse mandado de injunção, que o Poder Judiciário conferiu uma dimensão muito mais altaneira ao remédio, atribuindo-se o poder-dever de elaborar uma norma no caso concreto analisado.

Nessa linha evolutiva, o Supremo Tribunal avançou ainda mais um degrau ao reconhecer, nos MIs coletivos 670,<sup>43</sup> 708 e 712, o direito de greve aos servidores públicos, aplicando à esfera pública a lei de greve dos trabalhadores privados (Lei nº 7.783/89). A grande novidade, no julgamento desses MIs, é que às decisões foram conferidos efeitos *erga omnes*, aplicando-se a Lei nº 7.783/89 a todo o funcionalismo público e não apenas às categorias impetrantes.<sup>44</sup>

Parece claro que, ao longo de duas décadas, o Supremo Tribunal Federal, em uma interpretação evolutiva da Constituição, com avanços cautelosos, reconfigurou de forma profunda os efeitos do controle das omissões legislativas inconstitucionais pela via do mandado de injunção, com efetiva concretização judicial do que dispõe o artigo 5º, LXXI, da Constituição de 1988.

## 6 A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Outro instrumento processual instituído pelo constituinte brasileiro para possibilitar o controle jurisdicional das omissões inconstitucionais é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Diferentemente do mandado de injunção, que sempre tem por base o julgamento de um caso concreto, apesar da possibilidade de generalização de seus efeitos, conforme demonstrado acima, a ação direta é instrumento de controle concentrado de omissões inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, sempre em abstrato, sem conexão com um caso concreto.

Ao instituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o constituinte brasileiro se inspirou no direito constitucional português (Constituição de 1976), com influência também da experiência iugoslava. A Constituição portuguesa de 1976 foi editada na esteira da Revolução dos Cravos e precisava instituir instrumentos

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670. Relator Ministro Maurício Corrêa. J. 25.10.2007. *DJ* 30.10.2008.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670. Relator Ministro Maurício Corrêa. J. 25.10.2007. *DJ* 30.10.2008.

garantidores da vida democrática do país, que passava pela garantia da supremacia da Constituição<sup>45</sup> e de instrumentos processuais correlatos.

Em nosso ordenamento, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi instituída em pelo artigo 103, §3º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

§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.

O dispositivo é claro ao estatuir que uma vez reconhecida e declarada a omissão inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal deverá este dar ciência ao poder competente para adoção das providências necessárias a sanar a omissão. Em se tratando de órgão administrativo, deverá ser cientificado para que sane a omissão no prazo de trinta dias.

Todavia, o assunto é deveras mais complexo do que se pode extrair da mera leitura do dispositivo constitucional. Essa complexidade decorre de a omissão que se quer colmatar ser total ou parcial, bem como de normas decorrentes das disposições da Lei nº 9.868/99.

Dessa forma, desenham-se algumas possibilidades de se sanar o *vacuum legis* pela via da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a saber:

- (a) reconhecimento da mora legislativa e cientificação do Congresso Nacional para que adote, em prazo razoável, as medidas legislativas necessárias à efetivação da norma constitucional (CF, art. 103, §2º, c/c Lei nº 9.868/99, art. 12-H, *caput*);
- (b) em caso de omissão parcial, a anulação do diploma legislativo editado em afronta à Constituição;
- (c) ainda em caso de omissão parcial, a preservação do diploma normativo, com a declaração de sua inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (artigo 27 da Lei nº 9.868/99);
- (d) adoção de sentenças aditivas, situação em que a própria jurisdição edita comandos positivos para sanar a omissão legislativa.

<sup>45</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las Omisiones Legislativas y su Control Constitucional*. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2006.

A primeira possibilidade (cientificação do Congresso Nacional) decorre do artigo 103, §2º, da Constituição Federal, c/c Lei nº 9.868/99, art. 12-H, *caput*. Essa possibilidade está positivada e não enfrenta maiores problemas.

A possibilidade “b” (em caso de omissão parcial, a anulação do diploma legislativo editado em afronta à Constituição) parece ser, em análise superficial, a única constitucional, no caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial. Assim porque a aplicação da lei declarada inconstitucional romperia com a supremacia da Constituição, uma vez que a concretização apenas parcial de um comando constitucional levaria à afronta, no mínimo, do princípio da igualdade, bem como do comando constitucional especificamente implicado.

No entanto, uma vez reconhecida a omissão parcial, a declaração da inconstitucionalidade do diploma legislativo pode, em certos casos, representar uma maior afronta à Constituição do que a aplicação excepcional da lei inconstitucional.

A esse respeito, é elucidativo exemplo com base no artigo 7º, IV, da Constituição.<sup>46</sup> Segundo esse dispositivo, o salário mínimo, fixado em lei, deve atender a diversas necessidades do cidadão e de sua família, entre elas moradia, alimentação, saúde, lazer, educação, entre outras.

Trata-se de um comando expresso ao legislador. Cabe-lhe, ao aprovar lei fixando o valor do salário-mínimo, atender ao mínimo constitucional necessário para satisfazer as necessidades estabelecidas no artigo 7º, IV. Caso o Supremo Tribunal Federal exarasse entendimento de que não sendo suficiente o valor deveria a lei ser declarada inconstitucional, criar-se-ia uma inconstitucionalidade ainda mais grave, pois sequer existiria salário mínimo. Por conseguinte, a aplicação excepcional da lei pode se mostrar a solução mais adequada quando reconhecidas omissões parciais.

Verifica-se, assim, que a suspensão de aplicação da norma seria consequência da decisão que, em processo de controle abstrato da inconstitucionalidade por omissão e no mandado de injunção, reconhecesse a omissão parcial. No entanto, a aplicação da lei, apesar da sua inconstitucionalidade, é uma exigência da própria Constituição quando a decretação da inconstitucionalidade representar medida mais lesiva a direitos e valores constitucionais. A aplicação da lei de forma excepcional se configuraria como uma transição até que nova lei constitucional fosse promulgada.<sup>47</sup>

Essa solução – declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade – foi, de resto, positivada no artigo 27 da Lei nº 9.868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional

<sup>46</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>47</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1996.

interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Existira ainda, em tese, a possibilidade de se sanarem omissões legislativas a partir da edição das chamadas sentenças aditivas, aquelas pelas quais o Poder Judiciário, ao reconhecer uma omissão legislativa, supre, ele mesmo, a omissão, a partir de um provimento jurisdicional.<sup>48</sup>

Ocorre que, diante da dicção do artigo 103, §2º, a adoção de sentenças aditivas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão se mostra ainda controversa, podendo representar um excesso de jurisdição frente à competência do poder legislativo. Conforme se mostrará adiante, esse entendimento começa a passar por uma evolução a partir do julgamento da ADO 26/DF.

Fato é que nos primeiros anos após a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal evitou decretar a inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade quando reconhecida a omissão inconstitucional.

São exemplos as Medidas Cautelares nas ADIs 525<sup>49</sup> e 526, propostas contra a Medida Provisória nº 296, de 29.5.1991, que alterava a remuneração dos funcionários civis e militares da União. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa, uma vez que o aumento de remuneração não incluía todas as categorias de servidores públicos, sendo certo que a Constituição da República, em seu artigo 37, X, continha comando de revisão geral anual.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence expressamente debateu se o resultado do reconhecimento da omissão deveria *tout court* declarar a medida provisória inconstitucional ou se, por outro lado, deveria reconhecer a omissão parcial, integrando judicialmente o diploma normativo (sentença aditiva). Em relação a essa última solução, de logo se levantava o impedimento posto pelo artigo 103, §2º, que cinge o efeito do reconhecimento da inconstitucionalidade omissiva à cientificação do Congresso Nacional acerca da mora legislativa, conforme excertos de seu voto:

43. Se se adota a primeira solução – a declaração de inconstitucionalidade da lei por ‘não favorecimento arbitrário’ ou ‘exclusão inconstitucional de vantagem’ – que é a da nossa tradição (v.g. RE 102.553, 21.8.86, RTJ 120/725) – a decisão tem eficácia fulminante, mas conduz a iniquidades contra os beneficiados, quando

<sup>48</sup> ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 526/DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. J. 12.12.1991. DJ 5.3.1993.

a vantagem não traduz privilégio, mas imperativo de circunstâncias concretas, não obstante a exclusão indevida de outros, que ao gozo dela se apresentariam com os mesmos títulos.

(...)

45. A solução oposta – a da omissão parcial –, seria satisfatória, se resultasse na extensão do aumento – alegadamente, simples reajuste monetário –, a todos quantos sofrem com a mesma intensidade a depreciação inflacionária dos vencimentos.

46. A essa extensão da lei, contudo, faltam poderes ao Tribunal, que, à luz do art. 103, §2º, CF, declarando a inconstitucionalidade por omissão da lei – seja ela absoluta ou relativa, há de cingir-se a comunicá-la ao órgão legislativo competente, para que a supra.

(...)

48. Ponderações que não seria oportuno expender aqui fazem, porém, com que não descarte de plano a aplicabilidade, no Brasil, da tese da inconstitucionalidade por omissão parcial. Ela, entretanto, não admite antecipação cautelar (...).

Em relação à identificação do Congresso Nacional como consequência da declaração da omissão legislativa inconstitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao longo das três décadas de vigência da CF/88, evoluiu de forma sensível. O Supremo Tribunal buscou a construção de soluções para cessar o estado de omissão normativa inconstitucional.

A Corte reconheceu, dessa forma, em diversos de seus precedentes, que a decretação de omissão legislativa requer a fluência de um certo prazo razoável de inação por parte do legislador. Nesse sentido, podem ser citadas a ADI 2.240/BA<sup>50</sup> (prazo de 24 meses), a ADI 3.316/MT<sup>51</sup> (prazo de 24 meses), a ADI 3.489/SC<sup>52</sup> (prazo de 24 meses), a ADI 3.689/PA<sup>53</sup> (prazo de 24 meses), a ADI 3.819/MG<sup>54</sup> (prazo de 06 meses) e a ADI 4.270/SC<sup>55</sup> (prazo de 12 meses).

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2240. Relator Ministro Eros Grau. J. 9.5.2007. *DJ* 3.8.2007

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.316/MF. Relator Ministro Eros Grau. J. 9.5.2007. *DJ* 28.6.2007.

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3489/SC. Relator Ministro Eros Grau, J. 11.05.2005. *DJ* 17/05/2005.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3689/PA. Relator Ministro Eros Grau. J. 10.5.2007. *DJ* 28.6.2007.

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3819/MG. Relator Ministro Eros Grau. J. 24.10.2007. *DJ* 27.3.2008.

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4270/SC. Relator Ministro Joaquim Barbosa. J. 11.7.2013. *DJ* 31.7.2013.

No entanto, conforme decidido na ADI 3682/MT,<sup>56</sup> a definição de um lapso temporal não significa imposição de prazo para a atuação do legislador, “mas apenas fixação de um parâmetro temporal razoável”.

Não se identifica que o Supremo Tribunal Federal tenha tradicionalmente adotado a solução representada por sentenças aditivas, ou seja, que por um comando jurisdicional se tenha pretendido sanar omissões legislativas inconstitucionais em sede de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

Nessa linha evolutiva, o resultado do julgamento da ADO 26/DF<sup>57</sup> parece representar um ponto de inflexão importante. Trata-se de ação em que o autor sustenta mora do Congresso Nacional para editar comando legislativo criminalizador de atos de homofobia e transfobia. Argumenta que transfobia e homofobia são subsumíveis à concepção de racismo adotada pelo Supremo Tribunal no caso Ellwanger (HC 82.424/RS<sup>58</sup>), em que entendeu que racismo não é um conceito biológico, mas político-social.

Dessa forma, o legislador ordinário, ao proteger tão somente condutas discriminatórias decorrentes de preconceito de cor, religião, etnia ou procedência nacional (Lei nº 7.716/89), teria realizado de maneira incompleta o comando do artigo 5º, XLII,<sup>59</sup> da Constituição, incorrendo, assim, em inconstitucionalidade por omissão.

Forte em sua argumentação, a proponente da ADO requereu que o STF reconhecesse a mora inconstitucional do Poder Legislativo Federal, disso lhe dando ciência e fixando prazo para legislar. Em caráter subsidiário, postulou-se a colmatação jurisdicional da lacuna normativa, conferindo-se interpretação conforme às disposições da Lei nº 7.716/89 para que atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero fossem entendidos na definição ampla de racismo.

Por fim, requereu, caso afastados os pedidos acima, que o Supremo Tribunal Federal tipificasse judicialmente as condutas atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT, definindo, também, a respectiva sanção penal.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta por unanimidade para, reconhecendo o estado de mora inconstitucional por parte do Congresso Nacional, disso lhe dando ciência, dar interpretação conforme à Constituição,

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.682/MT. Relator Ministro Gilmar Mendes. J. 9.5.2007. *DJ* 5.9.2007.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Relator Ministro Celso de Mello. J. 1.7.2019. *DJ* 6.10.2020.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Habeas corpus n. 82.424/RS. Relator Ministro Moreira Alves. J. 17.9.2003. *DJ* 19.3.2004.

<sup>59</sup> “(...) XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (...)”

enquadrando a homofobia e a transfobia nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional.

Verifica-se, aqui, que o Supremo Tribunal Federal parece ter dado mais um passo na linha evolutiva de sua jurisprudência em relação a omissões inconstitucionais e sua correção pela via da ação direta. Com efeito, um passo que representa a ampliação da compreensão de um tipo penal para além dos seus termos estritos.

Apesar de o Supremo, no caso, ter expressamente adotado a técnica da interpretação conforme à Constituição, o resultado sob julgamento conduz à criminalização de novas condutas, levantando a questão de que o Supremo teria, na verdade, prolatado uma sentença aditiva, o que suscitou preocupações acerca da compreensão e autocompreensão do papel do Supremo Tribunal Federal.<sup>60</sup>

Por outro lado, certo é que a interpretação evolutiva<sup>61</sup> faz parte da jurisprudência de uma Corte Constitucional. A Constituição não é documento estático, devendo ser interpretado de forma a, de um lado, resguardar sua jurisprudência e, de outro, considerar as necessidades do presente e apontar para o futuro.

Nesse sentido, parece estar em linha de evolução o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação aos efeitos da ADO quando se trata de omissão legislativa parcial, mormente em caso de grave violação a normas constitucionais materiais, como as que protegem a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e o direito à não discriminação (artigo 5º, *caput*).

## Conclusão

O presente trabalho, abordando o tema das omissões legislativas inconstitucionais, procurou explicitar os efeitos conferidos ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão quando reconhecida omissão legislativa inconstitucional. Nessa senda, o trabalho explorou os efeitos de cada um desses instrumentos segundo o texto constitucional, a literatura jurídica e, em especial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz da interpretação evolutiva (incrementalista) do texto constitucional.

Conforme se demonstrou, a jurisprudência do Supremo Tribunal, em relação ao mandado de injunção, evoluiu ao longo de quase duas décadas de um ponto em que tão somente se entendia possível o reconhecimento da mora legislativa com cientificação ao Poder Legislativo, passando pelo reconhecimento da possibilidade

<sup>60</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Omissão normativa ou excesso institucional? Mais um dilema do Supremo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-13/observatorio-constitucional-omissao-normativa-ou-excesso-institucional-dilema-stf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>61</sup> FARBER, Daniel; SHERRY, Suzanna. *Judgment calls: politics and principle in Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

da extensão da aplicação de diploma legislativo vigente ao caso *sub judice* e, por fim, adotando norma geral para casos análogos ao caso julgado em sede do mandado de injunção.

Em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tradicionalmente entendeu por cientificar o Poder Legislativo nos casos de omissão total e, nos casos de omissão parcial, autorizar a aplicação excepcional do diploma legislativo para evitar inconstitucionalidade maior decorrente da decretação de sua nulidade.

Nessa senda, analisou-se o julgamento da ADO nº 26/DF, que representa um ponto de inflexão na jurisprudência do Supremo. Realizando interpretação conforme à Constituição, ocorreu a prolatação de verdadeira sentença aditiva em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, uma verdadeira novidade na linha jurisprudencial da Corte.

## Referências

- ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ALBERT, Richard. The Cult of Constitutionalism. *Florida State University Law Review*, v. 39, n. 3, p. 373-416, 2012.
- ARAÚJO, Luiz Fernando Diniz. O ativismo judicial e constrangimentos *a posteriori*. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 129-150, jan./abr. 2018.
- ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Constitutional Law around the globe: judicial review in the United States and the “writ of certiorari”. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 189-204, jan./abr. 2020.
- AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 83-108, jan./abr. 2018.
- BARAK, Aharon. The Role of a Supreme Court in a Democracy and the Fight Against Terrorism. *Hong Kong Law Journal*, Vol. 35, No. 2, p. 287-198, 2005.
- BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção-QO n. 107/DF. Rel. Min. Moreira Alves. J. em 23.11.1989. *DJ* 21.09.1990.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.096/RS. Rel. Min. Celso de Mello. J. 16.03.1995. *DJ* 22.09.1995.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 34/DF. Rel. Min. Octavio Gallotti. J. 05.04.1989. *DJ* 28.04.1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.037/SC. Rel. Min. Moreira Alves. J. 03.06.1998. *DJ* 07.08.1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 17/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. J. 11.03.1991. *DJ* 24.05.1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 526 /DF. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. J. 12.12.1991. *DJ* 5.3.1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.458-MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.5.1996. *DJ* 20.9.1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 1.484-DF. Rel. Min. Celso de Mello. J. 21.8.2001. *DJ* 28.8.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.682/MT. Rel. Ministro Gilmar Mendes. J. 9.5.2007. *DJ* 5.9.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 2.5.2007. *DJ* 25.10.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2240. Rel. Ministro Eros Grau. J. 9.5.2007. *DJ* 3.8.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.316/MF. Rel. Ministro Eros Grau. J. 9.5.2007. *DJ* 28.6.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3489/SC. Rel. Ministro Eros Grau, J. 11.05.2005. *DJ* 17/05/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3819/MG. Rel. Ministro Eros Grau. J. 24.10.2007. *DJ* 27.3.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4270/SC. Rel. Ministro Joaquim Barbosa. J. 11.7.2013. *DJ* 31.7.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Rel. Ministro Celso de Mello. J. 1.7.2019. *DJ* 6.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 232. Rel. Min. Moreira Alves. J. 02.08.1991. *DJ* 27.03.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 219. Rel. Ministro Octávio Gallotti J. 22.8.1990. *DJ* 19.5.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 283/DF. Rel. Sepúlveda Pertence. J. 20.3.1991. *DJ* 14.11.1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670. Rel. Ministro Maurício Corrêa. J. 25.10.2007. *DJ* 30.10.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 721/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio. J. 30.8.2007. *DJ* 29.11.2007.

BRÍGIDA, Yasmim Salgado Santa; VERBICARO, Loiane Prado. The battle of narratives between the powers: party hyperfragmentation, judicialization of politics and supremocracy in the Brazilian political-institutional system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 137-159, jan./abr. 2020.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019.

CICHELERO, César Augusto; FERRI, Caroline; NUNES, Eduardo Brandão. From an idealized separation of powers to its practical problems in the Rule of Law. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2018.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Omissão normativa ou excesso institucional?* Mais um dilema do Supremo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-13/observatorio-constitucional-omissao-normativa-ou-excesso-institucional-dilema-stf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção*. Guia teórico e prático. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

DANTAS, Ivo. *Novo Direito Constitucional Comparado*. Introdução. Teoria e metodologia. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

FARBER, Daniel; SHERRY, Suzanna. *Judgment calls: politics and principle in Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. A construção de uma nova configuração jurídica para o mandado de injunção. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 129-166, out./dez. 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 121, p. 203-250, jul./dez. 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valetina de. “Diálogo” entre Poderes no Brasil? Da inconstitucionalidade da regulação da vaquejada à vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro: uma análise crítica. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 63-81, jan./abr. 2018.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 2. ed., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAIS, Dalton Santos. A atuação judicial criativa nas sociedades complexas e pluralistas contemporâneas sob parâmetros jurídico-constitucionais. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, p. 163-207, jan./mar. 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. *Em Defesa do Tribunal Constitucional*. Resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014.

PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021.

ROSA, André Vicente Pires. *Las Omisiones Legislativas y su Control Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar; São Paulo/Recife. 2006.

SUNSTEIN, Cass R. Radicals in Robes. *Why Extreme Right Wing Courts Are Wrong For America*. Cambridge: Basic Books, 2005.

TUSHNET, Mark. New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights – and Democracy-Based Worries. *Wake Forest Law Review*, v. 38, p. 813-838, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992.

ZANETI JR., Hermes; MAZZEI, Rodrigo. O mandado de injunção como instrumento de solução das lacunas legais (“fracas-fortes”) no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 234, p. 235-271, 2014.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAUJO, Luiz Henrique Diniz. Os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a ADO nº 26/DF. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 131-155, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1490.

---