XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

ANDRÉ PARMO FOLLONI

RICARDO DOS REIS SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758
Constituição e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: André Parmo Folloni, Julia Maurmann Ximenes, Ricardo Dos Reis Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-290-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

Apresentação

Entre os dias 7 e 9 de dezembro o XXV Congresso Nacional do CONPEDI ocorreu em Curitiba, com o tema Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Constituição e Democracia se reuniu em diferentes salas, e a presente apresentação trata do grupo III.

A tensão entre Direito e Política esteve presente durante as discussões, com debates sobre o momento histórico, político e constitucional brasileiro após os acontecimentos de 2016, bem como a atuação dos diferentes atores da sociedade, do campo político e do campo jurídico.

Assim, as pesquisas refletem inquietações sobre a efetivação da democracia no Brasil a partir de diferentes atores sociais: cidadão, Sindicatos, Poder Legislativo, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público dentre outros objetos analisados.

Algumas pesquisas trataram de casos específicos, como a ADI 4429/DF, a PEC 65 e a PE 33 /2011.

As inquietações continuam mas o debate proporcionou um rico momento para a pesquisa jurídica.

Boa leitura!!!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Prof. Dr. André Parmo Folloni - PUCPR

Prof. Dr. Ricardo Dos Reis Silveira - UNAERP / UNIFEB

AS INOVAÇÕES DA NOVA LEI DO MANDADO DE INJUNÇÃO E O ESVAZIAMENTO DA ADI POR OMISSÃO

WRIT OF INJUCTION; LAW 13.300/2016; JUDICIAL CLAIM OF UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION; JUDICIAL ACTIVISM.

Igor Emanuel de Souza Marques
Dilson Cavalcanti Batista Neto

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo investigar o tratamento judicial das omissões inconstitucionais após a edição da Lei 13.300/2016. Para tanto, parte de uma delimitação do conceito de norma constitucional de eficácia limitada e apresenta, em separado, os dois institutos. Após, verificam-se principais elementos de inovação da Lei n° 13.300/2016, que, num último tópico, serão criticados. Conclui-se que a referida Lei foi benéfica ao prever uma decisão mais eficaz do Mandado de Injunção. Por outro lado, destaca-se o prejuízo ao sistema de controle das omissões por estabelecer que o impetrado seja o órgão ou ente que deveria emanar dispositivo legal.

Palavras-chave: Mandado de injunção, Lei 13.300/2016, Adi por omissão, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to investigate the judicial treatment of unconstitutional omissions after the enactment of Law n. 13.300/2016. Therefore, part of a definition of the concept of constitutional rule of limited effectiveness and presents them, separately, the two institutes. After, there are main elements of innovation of the Law, which, in a last topic, will be criticized. It concludes that the Law was beneficial to provide for more effective decisions. On the other hand, there is the damage to the omissions control system for establishing that the prosecuted is the agency or entity that should emanate legal provision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Writ of injuction, Law 13.300/2016, Judicial claim of unconstitutionality by omission, Judicial activism

1. Introdução

A ideia de inconstitucionalidade está geralmente vinculada à atividade de criação de dispositivo legal que agrida materialmente ou formalmente a Constituição Federal. Porém, nas últimas décadas, está em crescente atenção, por parte da doutrina e jurisprudência, o estudo e tratamento da inconstitucionalidade das omissões inconstitucionais. Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo investigar a relação entre os dois principais instrumentos de proteção contra omissões inconstitucionais – Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – após a edição de Lei 13.300 de 2016.

Para tanto, o estudo se divide em três partes:

Num primeiro momento, faz-se uma delimitação do conceito de norma constitucional de eficácia limitada, pressuposto para a ocorrência de omissões inconstitucionais e, consequentemente, parâmetro para a ADI por Omissão e Mandado de Injunção. Ainda nesse tópico, colocam-se os indispensáveis elementos e distinções entre ambas as ações.

No segundo tópico, apresentam-se os principais elementos de inovação da Lei n° 13.300/2016. De fato, não se tratam de verdadeiras novidades, já que as teses contempladas já eram discutidas pela doutrina e na jurisprudência. Tratam-se de escolhas feitas que certamente alterarão (para pior ou não) a atual situação do tratamento judicial das omissões inconstitucionais.

Finalmente, no terceiro momento, o artigo passa a realizar uma análise crítica sobre a nova Lei do Mandado de Injunção e aponta como seus termos podem fortalecer o princípio da Força Normativa da Constituição, porém pode ser uma grave ameaça à separação de poderes e uma sentença de quase inutilidade para a já esvaída ADI por Omissão.

2. O Tratamento Judicial das Omissões Inconstitucionais.

A partir do século XX, a postura clássica estatal de se abster a fim de garantir liberdades individuais é superada pela ideia de que o Estado possui um papel fundamental na concretização dos mecanismos de uma proteção mais integral, garantindo e efetivando, por exemplo, direitos sociais. É, portanto, sob a égide desse

Estado Social que tem início o movimento no sentido de buscar maior efetividade dos direitos fundamentais e a garantia do bem-estar social por meio da atividade Estatal, em decorrência de uma supremacia material da Constituição e de sua Força Normativa (HESSE, 1991).

Diante das características acima apontadas para o Estado Social, é que adquire importância a análise do tema das omissões inconstitucionais. Assim, uma Constituição destina-se a ser efetivamente "observada, cumprida e aplicada" (FERRAZ, 1986, p. 50), não bastando por óbvio sua mera existência. Nesse sentido é que José Afonso da Silva, em sua difundida obra "A Aplicabilidade das Normas Constitucionais" (1998) entende que qualquer norma constitucional possui algum nível de eficácia[1]. Deste modo, algumas normas possuem eficácia, porém há certa limitação, tornando-se imperioso a atividade do legislador a quem "impende atuá-la, completando-lhe a eficácia para que seja totalmente cumprida" (SILVA, J. A., 1998, p. 226).

Sobre a natureza das normas de eficácia limitada, Anna Cândida Ferraz (1986, p. 50) aponta que são aquelas que, "indicando fins a serem perseguidos, valores a serem atingidos, exigem e impõem a atuação dos poderes estatais", portanto, postulando uma legislação ordinária. Assim, não basta impedir que a Constituição seja violada por atos e normas incoerentes com o texto constitucional, é preciso que seja seu cumprimento integral (FERRARI, 2004, p. 357).

Nesse contexto, avulta-se a importância do tema inconstitucionalidade por omissão que, na visão de Gilmar Mendes (2015, p. 1070) se tornou "um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos mais fascinantes temas do direito constitucional moderno", pois envolve o problema da concretização da Constituição pelo legislador e exige do jurista elevada argúcia na solução sob perspectiva do processo constitucional.

Já que, num plano, nas últimas décadas se debateu a natureza das normas constitucionais, a Força Normativa da Constituição, acabou-se gerando uma repercussão inevitável em outro plano: o da proteção aos direitos fundamentais constante em normas de eficácia limitada. Qual seria, nesse caso, a função do Poder Judiciário na tutela dos direitos fundamentais diante da agressão decorrente de omissões por parte de outros poderes? Outro questionamento que surgiu é: o Judiciário teria o poder de exarar

[1] Para exame da já consolidada classificação das normas constitucionais, consultar: SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

mandamento obrigando a criação de dispositivo normativo em desfavor de outros Poderes?

Por tais razões, é que a discussão sobre a natureza das normas constitucionais de eficácia limitada levou a transformações nos dois principais instrumentos de tratamentos das omissões inconstitucionais: a ADI por Omissão e o Mandado de Injunção. A relação nem sempre harmoniosa destas ações é o cerne do presente trabalho.

2.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Este instrumento previsto de maneira inovadora na Constituição Federal de 1988 tem por objetivo "permitir que toda norma constitucional alcance eficácia plena, obstando que a inação do legislador venha a impedir o exercício de direitos constitucionais" (PIOVESAN, 2003, p. 97). Tal inovação é doutrinariamente atribuída à influência da Constituição portuguesa de 1976[2].

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como paradigma de procedimento a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) genérica, e teve sua disciplina processual regulamentada pela lei nº 12.063/09, que acrescentou o Capítulo II-A à Lei n° 9.868/2009, que já versava sobre os procedimentos de julgamento da ADI e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) (TAVARES, 2012, p. 338).

Importante notar que esta Ação em análise se apresenta como o meio pelo qual o Supremo Tribunal exerce fiscalização de modo abstrato, não em concreto. Assim sendo, "nesta ação não se examina litígio entre partes ou caso conflitivo concreto, não se falando, por conta disso, em sentença com efeitos para as partes; a sentença opera exclusivamente no plano normativo, possuindo efeitos *erga omnes* ou para todos" (SARLET; MARINONI; MITIERO, 2012, p. 1097).

Conforme o artigo 12-A da lei nº 9.868/99, a propositura da ADI por Omissão é restrita aos legitimados para a propositura da ADI e ADC, os quais estão indicados no artigo 103[3] da Constituição Federal:

[2] Ivo Dantas (2010, p. 166-167) declara que a criação do instituto se deu, na verdade, com a Constituição da República Socialista Federalista da Iugoslávia (1974) e assim estaria "equivocadamente apontada como recebida do modelo constitucional português", no sentido de origem primeira do instituto. Mas em sua essência, o conteúdo da Constituição Iugoslava teria passado para o constitucionalismo português e daí para a Constituição Brasileira de 1988.

[3] Não obstante entre os legitimados para a propositura da ação de inconstitucionalidade por omissão órgãos legislativos, Cunha Júnior (2012, p. 401) adverte que dificilmente figurarão entre os proponentes

> I - o Presidente da República;
> II - a Mesa do Senado Federal;
> III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
> IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
> V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
> VI - o Procurador-Geral da República;
> VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
> VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
> IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A legitimidade passiva, por sua vez, recai nesta ação sobre os órgãos ou as autoridades omissas responsáveis pela elaboração da medida necessária para tornar efetiva norma constitucional. Todavia, é importante esclarecer que legitimados não são essencialmente partes processuais, pois referida ação se realiza em nível de controle abstrato, sem caso concreto em apreciação.

Quanto à competência, por ser o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição (artigo 102 da Constituição Federal), o julgamento da ADI por Omissão compete a ele, pois sua propositura se dá em face de omissão de medida para tornar efetiva norma da Constituição Federal. Essa posição se coaduna com o ideal que inspirou o constituinte de tornar o Supremo Tribunal Federal o órgão guardião da Constituição Federal. Entretanto, é possível que os Tribunais de Justiça estaduais sejam competentes para julgar omissões inconstitucionais em face de suas Constituições para tornar efetiva norma máxima estadual, bastando que a Constituição Estadual assim estabeleça.

Com relação aos efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado da omissão legislativa, dispõe o artigo 103, §2º, Constituição Federal:

> § 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.

Portanto, na dicção constitucional, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, deve ser dada ciência à autoridade competente para que adote as providências necessárias à efetivação da norma constitucional. Se a omissão tiver que ser sanada por um órgão administrativo, ele deve fazê-lo dentro do prazo de trinta dias.

---

desta ação, haja vista que, em geral, "tal ação é proposta em decorrência da omissão destes próprios órgãos em expedir as medidas regulamentadoras da norma constitucional carente de regulamentação".

Como para a propositura da ADI por Omissão basta a configuração de uma omissão legislativa, seu alcance se limita "preencher, de forma geral e abstrata, as lacunas inconstitucionais do ordenamento" (PIOVESAN, 2003, p. 113), estendendo seus efeitos a todos, com a finalidade de conferir eficácia plena à Constituição.

Cabe aqui apresentar crítica doutrinária à interpretação meramente literal do artigo 103, § 2º da Constituição Federal, no sentido de se compreender que os motivos do constituinte foram além da mera declaração da omissão. Constatando tal anseio, Michel Temer (2008, p. 52) afirma que "o legislador constituinte de 1988 baseou-se nas experiências constitucionais anteriores, quando muitas normas não foram regulamentadas por legislação integrativa e, por isso, tornaram-se ineficazes".

Desse modo, sob este prisma doutrinário, aceitar que o único efeito da decisão que declara a inconstitucionalidade da omissão é dar ciência desta declaração ao órgão inerte a fim de que ele supra a omissão, não condiz com o real intento do legislador constituinte. Encarar o efeito da decisão em ADI por Omissão desta forma é relegá-la a um papel aonde não teria o condão de resolver o problema das omissões inconstitucionais e, consequentemente, da não efetividade da Constituição. Por esta razão, José Afonso da Silva (2005, p. 55) reconhece que a sentença da ADI por Omissão possui, além de caráter declaratório, tem um caráter mandamental, ocasião em que seja estabelecido dado o prazo para concretização do dever constitucional de legislar.[4]

Este pensamento começou a ganhar espaço no entendimento do Supremo Tribunal Federal que em 2007, em decisão exarada na ADI 3862 (STF, 2007), reconheceu, além da mora do legislador relativamente à omissão da regulamentação de preceito constitucional, o dever constitucional de legislar do Congresso Nacional, com o que impôs ao órgão legislativo da União, o prazo de 18 meses para cumprir a sua obrigação, e elaborar a lei complementar a que se refere aquele preceito constitucional, evidenciando caráter nitidamente mandamental (CUNHA JUNIOR, 2012, p. 427).

2.2. O Mandado de Injunção.

Outro remédio para sanar omissões inconstitucionais é o Mandado de Injunção, apresentado de maneira inovadora pela Constituição Federal de 1988. Encontra-se estabelecido no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, que dispõe:

[4] A título de exemplo, menciona-se que apresenta entendimento no mesmo sentido Cunha Júnior (2012, p. 418-427) e Piovesan (2003, p. 108-110).

> 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.

A origem deste instituto não é unânime na doutrina. Alguns autores mencionam a *injunction* do Direito britânico e o *writ of injunction* do direito norte-americano pelas características diferentes entre os sistemas, como, por exemplo, aponta José Afonso da Silva (2005, p. 448). Mas para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 270), o Mandado de Injunção brasileiro só se assemelha ao *writ* dos ingleses e norte-americanos na denominação, pois a natureza dos institutos seria muito diferente. Outros doutrinadores ainda apontam origem alemã ou portuguesa, mas segundo atesta Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 122) o Mandado de Injunção é criação essencialmente brasileira com a intenção de permitir o controle judicial das omissões do poder público. Dessa forma, o Poder Judiciário pode assegurar a efetividade e o consequente gozo dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais (OLIVEIRA, H.M.F., 1988, p. 49).

Entre seus pressupostos, vê-se que à semelhança do mencionado sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, está a inobservância de normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, dependentes de regulamentação (TAVARES, 2012, p. 1019). Outrossim, não se admite o Mandado quando se pretende apenas que haja uma nova legislação para fins de modificar aquela já existente, ainda que esta seja incongruente com a Constituição. Necessário ainda reconhecer que entre a inexistência de regulamentação e a não realização de direitos fundamentais deve haver uma relação de causalidade (PIOVESAN, 2003, p. 135)

Quanto ao conceito de "norma regulamentadora" faltante, com base nos artigos 102, I, *q* e 105, I, *h*, Cunha Júnior (2010, p. 124) ensina que a expressão constitucional deve ser interpretada extensivamente, para contemplar não somente a ausência de atos legislativos, como sugeriria uma leitura apressada, mas também toda e qualquer medida necessária para tomar efetiva norma constitucional.

Necessário é observar que a previsão deste instrumento garantidor foi facultada às Constituições Estaduais, e que, segundo Luis Roberto Barroso (2012, p. 167), todos os Estados adotaram a medida. Nesse caso, a competência seria dos Tribunais de Justiça. Na análise do mesmo autor, não obstante ser fato raro, não haveria inconstitucionalidade em atribuir a competência similar aos Juízes de primeira instância, em determinadas hipóteses, notadamente quando a omissão fosse em relação a norma Municipal.

No que diz respeito à legitimidade para impetrar o Mandado de Injunção, depreende-se que, qualquer pessoa poderá fazê-lo, física ou jurídica, desde que seja titular de um direito fundamental e o mesmo não possa ser exercido em virtude da falta de norma regulamentadora. Também podem ser incluídos nesse rol as entidades de classe ou associativas e os sindicatos, substituindo processualmente seus membros ou filiados, a exemplo do que ocorre no mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX), consistindo em "mandado de injunção coletivo".

A análise da legitimidade passiva é mais complexa, pois o texto constitucional não a detalhou. Como não houve decisão legislativa neste sentido durante quase três décadas desde a promulgação da Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência têm realizado tal tarefa, a partir dos seguintes posicionamentos, conforme explicação de Barroso (2012, p. 126): a primeira ideia seria de que deveria haver litisconsórcio necessário envolvendo a parte pública encarregada de suprir a ausência de norma reguladora e a parte (privada ou pública) que viria a suportar o ônus de eventual concessão da ordem de injunção. A segunda posição neste tema é no sentido de que a legitimação passiva recai exclusivamente à parte que deve prestar a obrigação decorrente da norma a integrar, não sendo incluído o órgão público omisso. Todavia, o Supremo Tribunal Federal[5], entendeu que a legitimação passiva deve recair somente sobre a autoridade ou órgão omisso, sem incluir a parte privada ou pública devedora da prestação.

Tal divergência seria melhor compreendida ao ter-se em consideração que o objeto precípuo do Mandado de Injunção é a viabilização do direito fundamental em virtude da falta da norma regulamentadora, e não obter a criação de dispositivo legal simplesmente. Por tal razão, Piovesan (2003, p. 145) sustenta que a legitimidade passiva deve recair "sobre o ente cuja atuação é necessária para viabilizar o exercício do direito e não recai, portanto, sobre a autoridade competente para elaborar a norma regulamentadora faltante" [6].

Esta temática é bastante importante e só tem espaço em razão da visão que o Supremo Tribunal Federal apresenta quanto à natureza e efeitos da decisão em sede de Mandado de Injunção. De acordo com Cunha Junior (2010, p. 132), existem três posições a esse respeito: (a) a que defende dever o Poder Judiciário tão-somente

[5] STF – MI 335 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello (*DJ* 17.06.1994); MI 323 AgR/DF, Rel. Min. Moreira Alves (*DJ* 31.10.1991); MI 352 QO/RS, Rel. Min. Néri da Silveira (*DJ* 12.12.1997).

[6] Esse também é o entendimento de Barroso (2012, p. 127), entre muitos outros autores.

elaborar a norma regulamentadora faltante; (b) a que sustenta caber uma simples declaração de inconstitucionalidade da omissão, dela dando conhecimento ao órgão competente para a adoção das providencias cabíveis e, finalmente; (c) a que prega competir ao Poder Judiciário garantir o imediato exercício do direito fundamental frustrado em face da omissão do poder público.

A primeira corrente, não parece ser a melhor opção diante da finalidade já apresentada para a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, pois o Mandado de Injunção não se destina a emitir norma faltante, com alcance *erga omnes*, para integrar o ordenamento jurídico. A segunda opção também não merece espaço pela mesma razão, afinal seu objeto é assegurar a concretização de um direito fundamental que estava obstaculizado por falta de norma regulamentadora. Inevitavelmente, a terceira opção, dentre as apresentadas, seria a mais coerente com a finalidade proposta pela Constituição, mas não é assim que tradicionalmente o Supremo Tribunal Federal tem decidido.

Diante do cenário apresentado nota-se uma visão rígida do princípio da separação dos Poderes, encerra por equiparar o Mandado de Injunção à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Assim, nas palavras de Barroso (2012, p. 166) "de acordo com a interpretação da Suprema Corte, há dois remédios constitucionais para que seja dada ciência ao órgão omisso do Poder Público, e *nenhum* para que se componha, em via judicial, a violação do direito constitucional pleiteado".

2.3. Diferenças entre Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por ação

Como demonstrado até aqui, não obstante dois institutos diferentes terem sido criados pelo Constituinte para sanar o problema da omissão inconstitucional e garantir efetividade à Constituição, a prática jurisprudencial tem tornado cada vez mais semelhantes e, em certa medida, inócuos também. Todavia, é preciso assegurar e reafirmar algumas das nítidas diferenças existentes entre ambos.

A primeira diferença encontra-se já no modo como realizam o controle de constitucionalidade. O Mandado de Injunção foi concebido como instrumento de controle concreto, voltado a tutela de direitos subjetivos. Por sua vez, a ADI por Omissão foi idealizada como instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, visando a defesa objetiva da Constituição. Assim, segundo Cunha Júnior (2010, p. 257)

“o mandado de injunção é uma ação constitucional de *garantia individual*, enquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é uma ação constitucional de *garantia da Constituição*” (grifo no original). Pode-se acrescentar ainda que, em sede injuntiva, a omissão inconstitucional obstaculiza o exercício de um direito fundamental, enquanto na ação direta a omissão impede a efetividade de qualquer norma constitucional, quer diga respeito, ou não, a direito fundamental.

Registra-se que só é cabível o Mandado de Injunção se presente a relação de causalidade entre a omissão do poder público e a impossibilidade do gozo de um direito fundamental. Para que seja possível o ajuizamento da ADI por Omissão, a única relação de causalidade que se exige e entre a omissão do poder público e a não efetividade de alguma norma constitucional.

Outra diferença notória pode ser localizada na legitimidade, tanto ativa quanto passiva. Nesse sentido, vale destacar que o Mandado de Injunção pode ser impetrado por toda e qualquer pessoa que tenha seu direito fundamental inviabilizado em sua concretização por ausência de norma regulamentadora, diferentemente da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, cuja propositura é restrita a um conjunto de agentes legitimados, previsto no artigo 103, entre os incisos I a IX, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao Mandado de Injunção, a competência para processá-lo e julgá-lo é partilhada pela Constituição Federal entre vários órgãos judiciários: Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores da justiça comum e especializada, Tribunais Regionais da justiça especializada, além dos órgãos da Justiça dos Estados, conforme dispuserem suas Constituições e leis de organização judiciarias. Por outro lado, a competência para a ADI por Omissão é exclusividade do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais de Justiça dos Estados (nas omissões contestadas perante as Constituições estaduais).

Quanto à sentença obtida a partir de cada instrumento e os efeitos dela decorrentes, na medida em que o Mandado de Injunção é ação de controle concreto, que instaura uma relação jurídica entre pessoas definidas, os efeitos da decisão judicial limitam-se as partes desta relação processual, ou seja, são *inter partes.* Na ADI por Omissão, em face de sua natureza abstrata e objetiva, onde não há partes materiais nem qualquer controvérsia, a decisão judicial adquire efeitos *erga omnes.*

Finalmente, esclarece Cunha Júnior (2010, p. 258), existe a possibilidade de sobreposição entre o Mandado de Injunção e a ADI por Omissão, todavia

exclusivamente nas hipóteses em que a omissão se refira a ausência de medida para tomar efetiva norma constitucional definidora de direito fundamental.

3. A Lei nº 13.300/2016 – As inovações do Mandado de Injunção.

Decorridos muitos anos de vigência da Constituição de 1988, o mandado de injunção ainda não havia sido regulamentado pela legislação infraconstitucional. Até por essa razão, pouca efetividade lhe era atribuída. Alguns autores como Cunha Júnior (2010, p. 122) posicionavam-se contrariamente à ideia de uma lei regulamentadora do Mandado de Injunção, pois para ele seria paradoxal uma ação constitucional criada especificamente para solucionar a não aplicabilidade imediata das normas constitucionais de eficácia limitada, dependesse, ela própria, de regulação.

Fato é que, na ausência de regulação do procedimento do Mandado de Injunção, foi adotado o rito do Mandado de Segurança, por meio da Lei nº 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, prevendo no parágrafo único de seu art. 24 o seguinte: "No mandado de injunção e no 'habeas data', serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica". No entanto, em razão das peculiaridades do Mandado de Injunção, haviam alguns problemas procedimentais com a aplicação do rito do Mandado de Segurança, a exemplo da questão da tutela liminar que era vedada pelo STF (porém prevista na Lei 8.038/90), os quesitos da petição inicial (já que não havia direito certo e líquido a ser demonstrado) e os efeitos da decisão judicial.

Assim, esse instrumento foi, ao longo dos anos, ganhando novos contornos em decorrência das compreensões jurisprudenciais até que o Poder Legislativo aprovou em 23 de junho de 2016 a Lei nº 13.300, com vistas a regular o procedimento do Mandado de Injunção consolidar e aperfeiçoar a eficácia desse remédio constitucional, harmonizando-o com o princípio da separação dos poderes.

O rito do Mandado de Injunção agora é ditado pela Lei nº 13.300/2016 (art. 4º a 7º), e segundo o artigo 14, aplica-se subsidiariamente as normas do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) e do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Outra inovação foi a expressa previsão no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 13.300/2016 da possibilidade de impetração de Mandado de Injunção em caso de

"omissão parcial", que nos termos da lei, é aquele tipo de situação em que a regulamentação é tida como "insuficientes", não se restringindo à ausência completa de regulamentação.

Mais uma inovação ficou por conta da legitimidade ativa que antes era conferida, por analogia, aos mesmos legitimados do mandado de segurança coletivo (CF, art. 5.º, LXX), foi ampliada pelo artigo 12 da Lei nº 13.300/2016, conferindo à Defensoria Pública, para promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, e ao Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis, legitimidade que já era defendida, por exemplo, por Fernandes (2013, p. 415) e Barroso (2012, p. 125) com base na Lei Complementar nº 75/93.

Os legitimados passivos, de acordo com o artigo 3º da Lei 13.300/2016 "são os poderes, órgãos ou autoridades com atribuição para editar a norma regulamentadora". Desse modo, vê-se que o legislador manteve o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por entender que o objetivo seria o cumprimento do dever jurídico de emanação de provimentos normativos. Este ponto será alvo de atenção especial no próximo tópico.

A Lei nº 13.300/2016 não contemplou a possibilidade de concessão de *liminar*. A despeito da imprescindibilidade de expressa previsão legal, considerado o poder geral de cautela, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de descaber medida acauteladora por incompatível com a natureza do Mandado de Injunção.

O art. 8° da Lei do Mandado de Injunção autoriza o Judiciário a estabelecer prazo razoável para a edição da norma regulamentadora, além de poder estipular as condições em que se dará o exercício dos direitos reclamados ou, ainda, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

A Lei nº 13.300/2016 dispõe, em seu artigo 13, parágrafo único, que os efeitos da coisa julgada no Mandado de Injunção Coletivo só beneficiarão o impetrante individual que requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 dias a contar da ciência da impetração coletiva.

No que se refere ao alcance da sentença, a Lei nº 13.300/2016 estabeleceu que no Mandado de Injunção Individual o efeito da decisão é, em regra *inter partes*. Já no remédio coletivo, a sentença faz coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da

coletividade representada pelo impetrante substituídos pelo impetrante (eficácia *ultra partes*). Todavia, nos dois tipos, há permissão legal (artigo 13) para que seja conferida eficácia *erga omnes* à decisão "quando for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração". A norma autoriza, ainda, a extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado, pelo relator, a casos análogos (artigo 9º, § 2º).

Quanto ao aspecto temporal, em regra, a decisão terá efeitos não retroativos, ante a impossibilidade de exercício do direito ou de ajuizamento da ação cabível antes de esgotado o prazo determinado para a edição da norma regulamentadora (NOVELINO, 2016, p. 447).

Portanto, ainda que seja necessária a atuação do tempo para verificar a aplicação da novel previsão legislativa, já é possível constatar ocorrência da necessária interação – inclusive de forma conflituosa - entre as funções legislativa e jurisdicional no que diz respeito ao controle de omissões inconstitucionais.

4. A posição da ADI por Omissão diante da nova Lei do Mandado de Injunção: uma análise crítica.

Antes de estabelecer qualquer crítica sobre os efeitos da Lei 13.300/2016 em relação ao tratamento das omissões inconstitucionais, é preciso se fazer uma ressalva: o objetivo do presente trabalho não é esgotar todas as possíveis implicações da nova legislação, nem poderia sê-lo por razões de espaço. Levando isso em consideração, é que se aponta uma contribuição benéfica e uma maléfica da Lei 13.300/2016 para o sistema de controle das omissões inconstitucionais.

O principal ponto de avanço em relação à nova Lei de Mandado de Injunção é seu Art. 8º. Este acolheu uma das visões sobre os efeitos da decisão em MI que ganhou força após alguns acórdãos do STF a partir do ano de 2007. Numa primeira perspectiva sobre os efeitos da decisão em MI, o STF, através do julgamento do MI n° 107-3, em 1990, entendeu que a Corte não poderia tomar providência concreta para viabilizar o gozo do direito fundamental por parte do impetrante. Na ocasião, a ideia vencedora foi a de que não caberia ao STF tutelar o direito, nem tampouco disciplinar a matéria, sob pena de quebra das funções de outros Poderes. A consequência lógica de tal

posicionamento foi o exaurimento do próprio Mandado de Injunção como instrumento de garantia de direitos fundamentais.

Em 2007, o STF acolheu definitivamente a ideia de que se poderia prolatar uma decisão que iria além da simples comunicação aos entes que estariam se omitindo em criar dispositivo legal[7]. Na ocasião, definiu-se que o direito fundamental à greve dos funcionários públicos poderia ser exercido, até o advento da norma regulamentadora, nos termos da Lei nº 7.783/89, que trata da greve dos funcionários privados. Ou seja, não caberia ao STF somente comunicar a falta de lei ao Poder Legislativo, mas tutelar o direito fundamental à greve, trazendo os parâmetros que deveriam ser seguidos, até que se editasse o dispositivo legal específico.

Nesse sentido, o Art. 8º da Lei n° 13.300/2016 consolida o fortalecimento do Mandado de Injunção enquanto Remédio Constitucional, meio viável e eficaz para garantir o exercício dos direitos fundamentais. Entender que o Poder Judiciário pode agir no sentido de prover os termos e condições para o exercício do direito não agride, por si só, ao princípio da separação dos poderes, antes traz maior robustez ao princípio da Força Normativa da Constituição.

Por outro lado, esta não foi o único ponto de destaque da Lei nº 13.300/2016. A definição do sujeito passivo do Mandado Injunção, insculpido no Art. 3° da Lei, que diz que figura como impetrado "o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora" foi a principal *contribuição negativa*, podendo gerar repercussões desastrosas para o sistema de tratamento das omissões inconstitucionais. Mais especificamente, pode causar um demasiado enfraquecimento no processo objetivo de controle de constitucionalidade das omissões (ADI por Omissão), bem como ser instrumento de desnecessário ativismo judicial.

Ao categorizar que o réu será sempre o órgão, poder ou autoridade omissa em regulamentar a norma, a Lei estaria trazendo séria confusão à natureza do Mandado de Injunção enquanto instrumento de controle de constitucionalidade concreto, com efeito *inter partes*, o que Marcelo Cattoni de Oliveira (2016, p. 341) chama de verdadeira "objetivização" do processo. Se o inciso fala LXXI do Art. 5º da Constituição Federal diz "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

[7] É o que se pode depreender da análise das decisões do MI n° 708, Rel. Min. Gilmar Mendes. Julg. 25.10.2007 (*DJ* 31.10.2008); MI n° 670. Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. Julg. 25.10.2007 (*DJ* 31/10/2008) ; MI nº 712. Rel. Min. Eros Grau. Julg. 25.10.2007 (*DJ* 31.10.2008).

inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", não se pode olvidar que a decisão do Mandado de Injunção deve viabilizar, mais do que qualquer coisa, o *exercício* do direito.

Seguindo esta lógica, é que se pugna pela natureza constitutiva e condenatória da decisão de Mandado Injunção, já que se busca a viabilização do *exercício* de direitos. Por possuir tal escopo, não poderia figurar como réu outros Poderes constitucionais, sob pena de quebra do princípio da separação dos poderes, mas sim pessoas jurídicas públicas e privadas que venham, *in concreto*, a inviabilizar tal exercício. Estas deveriam ser condenadas a obrigações de fazer e não fazer necessárias ao gozo do direito, sendo tecnicamente implausível tal condenação, por exemplo, ao Congresso Nacional.

Esta escolha feita pela Lei 13.300/2016 resulta numa desmedida confusão entre o Mandado de Injunção e a ADI por Omissão, misturando seus objetivos, capacidades e dimensões no controle de constitucionalidade. Como já visto acima, é na esfera da ADI por Omissão – de controle abstrato de constitucionalidade – que se trabalha com a verificação de omissão legislativa num sentido mais amplo, objetivo, sem necessitar apresentar solução a casos concretos, sendo lógico que os entes que deveriam criar dispositivo legal geral ocupem o pólo passivo da Ação. Comentando o então Projeto de Lei nº 6.128/09 (que gerou a Lei nº 13.300/2016), Marcelo Cattoni de Oliveira (2016, p. 347) afirma que é preciso ao perceber tal incongruência:

> Ao se analisar a doutrina segundo a qual o mandado de injunção deveria ser impetrado sempre contra o poder, o órgão ou a autoridade responsáveis pela omissão que torna inviável o exercício de direitos constitucionais, pode-se dizer que isso, simplesmente, não tem sentido, tendo em vista os efeitos constitutivos e condenatórios da decisão, a menos que se quisesse dar eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* a essa última, como no caso do Projeto de Lei nº 6.128/09, o que, mais uma vez, como já dito, manteria a confusão do mandado de injunção com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (OLIVEIRA, M. A. C., 2016, p. 347).

Perceba-se que não se trata aqui de simplesmente misturar as naturezas da ADI por Omissão e Mandado de Injunção, mas de tornar a primeira quase inutilizável. Fazendo um percurso histórico, pode-se perceber um gradual enfraquecimento da ADI por Omissão diante da crescente fortificação – até exagerada – do Mandado de Injunção, percurso este que teve na edição da Lei nº 13.300/2016 seu auge. Como já colocado, não se pode olvidar que os termos do Art. 8º da nova Lei foi uma confirmação importante que garante efetividade ao Mandado de Injunção. Mas junção deste

dispositivo com o Art. 3º, *in fine*, colocando os órgãos públicos ou autoridades que deveriam criar dispositivo legal geral como impetrados foi simplesmente desastroso.

A doutrina já reconhecia a falha de falta de meios para dar efetividade à decisão da ADI por Omissão[8], com tais mudanças, tal ação quase perde sua utilidade. Apenas seria um objeto interessante em casos de omissões inconstitucionais de normas que não constituem direitos fundamentais[9], o que diminui sobremaneira seu uso, já que é na dinâmica de proteção dos direitos fundamentais que se mais se manejam ações no Poder Judiciário.

O cenário é agravado com a novidade do §1º do Art. 9º da Lei nº 13.300/2016: "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" (grifo nosso). Ou seja, além de ser destinada decisão em Mandando de Injunção – que, como se propôs anteriormente, possui natureza constitutiva e condenatória – em face de órgão, ente ou autoridade que deveriam criar dispositivo de lei geral, a nova Lei do Mandado de Injunção prevê que suas decisões podem ter efeito *erga omnes*.

Trata-se do enredo completo para a falência total da ADI por Omissão, já que este é o meio adequado dentro do sistema de proteção contra omissões inconstitucionais por possuir efeito *erga omnes*. Willis Guerra Filho, há quase uma década atrás, já alertava para os limites que o Mandado de Injunção, por sua natureza, não poderia transpor. Discorda, portanto, da aplicação de efeitos *erga omnes* em sede de MI por ser tal ação para a defesa de direitos fundamentais e reforça seu argumento ao afirmar que "já só a existência de limites objetivos da coisa julgada inviabilizaria estender a injunção a quem não foi parte no processo que a decidiu" (GUERRA FILHO, 2009, p. 181), corroborando com a falta de lógica para a aplicação de decisão constitutiva e condenatória em face de órgãos legislativos e regulamentadores.

Um detalhe não pode passar despercebido: já que a competência para julgamento do Mandado de Injunção é difusa, ou seja, pode ser proposta em diversas instâncias e

[8] É o caso de Dimitri Dimoulis e Soraia Lunardi (2013, p. 136-137) que, ao analisar as mais diversas propostas de buscar a efetividade da decisão da ADI por Omissão, consideram extremadas as que propõem a competência do Judiciário para legislar ou da determinação de deslocamento de competência para outro ente ou autoridade diferente da que cometeu omissão. Sem, entretanto, chegarem a uma melhor resposta, constatam que "chama a atenção a falta de instrumentos de implementação direta de decisões do STF no controle abstrato de maneira coativa. É necessária uma reforma legislativa para atribuir maior efetividade a essas decisões"

[9] Esse é o motivo da proposição de somente 33 (trinta e três) Ações de Inconstitucionalidade por Omissão na história do STF.

Tribunais, como já colocado acima, a novidade do §1° do Art. 9º pode trazer uma panaceia e ocorrência de decisões contrárias. Não se deve descartar, inclusive, a possibilidade de decisões que estabeleçam as condições para o exercício dos direitos de forma diversa (por força do Art. 8° da Lei), ambas com efeitos *erga omnes* prolatadas em lugares distintos, ou até mesmo por um mesmo Tribunal.

Essa situação demonstra que é necessário, antes de se propor e votar uma Lei nesses termos, um maior preparo acadêmico e mais qualidade de assessoria por parte dos Parlamentares. Uma breve leitura dos clássicos, como Hans Kelsen, já preveniria contra uma confusão dessa magnitude. Apesar de não tratar de omissões inconstitucionais, mas discutindo as vantagens do controle concentrado austríaco em detrimento do difuso norte-americano, Kelsen (2013, p. 303) alerta que "a ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da própria Constituição"

Uma possível objeção à crítica que o presente trabalho faz é que, para garantir o princípio da Força Normativa da Constituição, é necessário que se utilize de meios que fortaleçam o Poder Judiciário diante da omissão dos demais Poderes.

Apesar da importância do Art. 8º da Lei n° 13.300/2016 para o tratamento das omissões inconstitucionais, deve-se levar a sério o princípio da Separação dos Poderes. Cláudio de Souza Neto e Daniel Sarmento (2014, p. 442-446) reconhecem que a mudança de postura do STF em relação ao Mandado de Injunção a partir de 2007 (e, consequentemente, sua consolidação no Art. 8º da Lei nº 13.300/2016) como exemplo da concretização do princípio da Força Normativa da Constituição. Advertem, entretanto, que, para o cumprimento de tal princípio, não basta apenas concentrar as forças no Poder Judiciário como instrumento de transformação. Não é possível tornar efetiva uma Constituição "sem a mobilização ativa da cidadania e sem que a atividade política também seja inspirada pelos valores constitucionais. É inocência supor que seja possível efetivar a Constituição apenas pela via da atividade jurisdicional" (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014. p. 446).

O que se quer sustentar no presente trabalho é a fuga de uma visão maniqueísta dentro do sistema de omissões inconstitucionais aonde, se verificando a ocorrência de omissão, possa o Poder Judiciário de forma às vezes severa e abrupta suprir tal falha. Como adverte Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 251), ao analisar as normas constitucionais de eficácia limitada, "é necessário que se analise se há, ou não há,

fundamentação jurídico-constitucional para a omissão. *Somente em casos de omissão infundada é que se poderia imaginar alguma margem de ação para os juízes nesse âmbito*" (grifo no original).

É compreensível que a intenção, que envolve a criação da Lei do Mandado de Injunção de contribuir que a Constituição Federal, possua maior força normativa, e que suas normas – mesmo as de eficácia limitada - possuam o máximo de aplicabilidade. Utilizando uma nomenclatura de Marcelo Neves (2007), não se quer que a Constituição Federal seja uma mera "constituição simbólica" ou "constituição álibi".

Mas é imperioso apontar que o próprio Marcelo Neves é quem incita a busca da desmistificação de tal visão maniqueísta das omissões inconstitucionais. Desta forma, adverte que "deve-se observar que a vigência social (congruente generalização) de normas constitucionais programáticas depende da existência das possibilidades estruturais de sua realização" (NEVES, 2007, p. 114). Ou seja, é preciso que haja responsabilidade do julgador ao se deferir ações como o Mandado de Injunção para que, sem as condições estruturais de realização da decisão, o próprio Poder Judiciário não caia em descrédito[10], de um lado, ou gere um movimento de crescente descrédito na legislação como fonte respeitável do Direito (WALDROW, 2003).

5. Conclusões

A análise crítica que se faz no presente trabalho é no sentido de que a Lei nº 13.300/2106 foi benéfica ao consolidar a jurisprudência sobre o Mandado de Injunção do STF a partir de 2007, trazendo uma resposta mais eficaz ao Mandado de Injunção (Art. 8º da Lei). Por outro lado, prejudicou o sistema de tutela das omissões ao estabelecer que o impetrado é o órgão ou ente que deveria emanar dispositivo legal geral e não o ente (público ou privado) que possivelmente pudesse obstaculizar o exercício do direito fundamental.

Aliado a essa dificuldade está o fato da Lei do Mandado de Injunção possibilitar o efeito *ultra partes* ou *erga omnes* das decisões. Esse contexto, além de fortalecer um desnecessário ativismo judicial, acaba enfraquecendo a já quase moribunda ADI por Omissão, que restará relegada somente às omissões que não envolvam direitos

[10] Para conferir os efeitos negativos à separação dos Poderes que a postura exagerada da atuação judicial dentro do Mandado de Injunção causa, *vide* as obra de Elival Ramos (2010, p. 300-304).

fundamentais e cujo efeito das decisões é sobremaneira tímido, nos termos do §2° do Art. 103 da Constituição Federal.

A configuração ideal da Lei do Mandado de Injunção seria aquela aonde se mantivesse a força de tutela dos direitos fundamentais, podendo o Judiciário criar as condições para o exercício do direito atacado pela omissão, mas que se tivesse como impetrado somente o ente (público ou privado) que pudesse impedir concretamente tal exercício. Além disso, que se mantivesse os efeitos da decisão na esfera *inter partes*. Outra mudança necessária seria a alteração da Lei n° 9.868/99 e da própria Constituição Federal no sentido de criar formas de aumentar a eficácia das decisões em sede de ADI por Omissão, como, por exemplo, a possibilidade expressa de se estabelecer prazo - sendo ainda aberta a discussão da sua natureza - para a criação de dispositivo (o que só ocorre quando há omissão por órgão administrativo).

Com esta configuração, se privilegiariam as duas ações que compõem o sistema de tratamento judicial das omissões inconstitucionais. Cada uma com sua natureza, alcance e evitando a solução apressada e descuidada adotada pelo Lei n° 13.300/2016 que pode levar à deterioração da ADI por Omissão.

6. Referências

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 6ª ed. ver. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. STF. **ADI 3862**. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460. Acesso realizado em 16 de setembro de 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade:** teoria e prática. 4ª ed. rev, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvm, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. rev, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvm, 2012.

DANTAS, Ivo. **Novo Processo Constitucional Brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional:** Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.** 5ª ed. rev. Atualiz. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a Constituinte. In: **Revista Informação Legislativa.** Brasília, Ano 23, nº 89, jan/mar. 1986, pp. 49-62.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** 6ª ed. São Paulo: SRS editora, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Gilmar Mendes (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data".** 29ª ed. atual. por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gusto Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O mandado de injunção. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 25, Nº 100, out./ dez. 1988.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional.** 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RAMOS, Elival. **Ativismo Judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, lngo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO. Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

WALDROW, Jeremy. **A Diginidade da Legislação.** Luís Carlos Borges (trad). São Paulo: Martins Fontes, 2003.