

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E OMISSÕES NORMATIVAS

CONSTITUCIONAL HERMENEUTICS AND NORMATIVE OMISSIONS

Gabriel Bezerra Feitosa*
Martônio Mont'Alverne Barreto Lima**

RESUMO

A intenção dessa pesquisa é investigar tanto a mudança de postura interpretativa, como o potencial do Judiciário em contribuir com a efetividade das normas constitucionais nesse contexto de expansão que vem passando no século XXI. Pretende-se investigar se a efetividade das normas constitucionais pode ser garantida, tanto pela atuação do legislador, como pela interpretação concretista judicial quando os canais políticos tradicionais falham, por exemplo, no contexto de omissão normativa abusiva. Atente, o propósito desta pesquisa não é defender um hiperdirigismo constitucional com o Judiciário interferindo e ditando políticas públicas com base na sua interpretação, mas de expor do potencial positivo para a estrutura do Estado Constitucional de uma hermenêutica compromissada com a efetividade dos escopos constitucionais. Com esse ânimo, por meio do método indutivo, analisar-se-á casos notórios (MI nos 943, 712 e 721) à luz da literatura pertinente, com a pretensão de fomentar a reflexão sobre o tema em foco.

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional; Omissão normativa; Efetividade constitucional.

ABSTRACT

The intention of this research is to investigate both the change in interpretative posture and the potential of the Judiciary to contribute to the effectiveness of constitutional norms in the context of expansion that has been going on in the 21st century. It is intended to demonstrated that the effectiveness of constitutional rules can be guaranteed both by the performance of the legislator, and by the concretista judicial interpretation when traditional political channels fail, for example, in the context of abusive normative omission. Pay attention, the purpose of this research is not to defend constitutional hyperdirigism with the Judiciary interfering and dictating public policies based on its interpretation, but to expose the positive potential for the structure of the Constitutional State of a hermeneutics committed to the effectiveness of constitutional scopes.

Key-words: Constitutional hermeneutics; Normative omission; Constitutional effectiveness.

* Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9003-0777>. E-mail: gabrielbfeitosa@gmail.com.

** Doutor em Direito pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor Titular da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e Procurador do Município de Fortaleza. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0052-2901>. E-mail: barreto@unifor.br.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, “hermenêutica constitucional e omissões normativas”, preocupa-se em investigar como o Poder Judiciário é capaz de influenciar à efetividade das normas constitucionais por meio da interpretação concretista e consequencialista, sensível ao contexto social, reaproximando tanto Direito e Política, como Estado e sociedade. Para tanto, essa pesquisa investigará o problema da omissão normativa inconstitucional, dificuldade que prejudica diretamente a concretização da Constituição.

Nesse sentido, estudar-se-á o fenômeno da expansão do Poder Judiciário. A pretensão é identificar seus novos contornos, atento em investigar como a expansão do terceiro poder influencia a interpretação e, por consequência, (a) o padrão de decisão, (b) o comprometimento com a efetividade dos escopos constitucionais e (c) a interferência social do Judiciário.

Em seguida, detalhar-se-á sobre a problemática do silêncio normativo inconstitucional, ambiente fértil para visualizar com clareza o potencial da interpretação concretista em prol da efetividade das normas constitucionais.

Após, serão analisados três casos notórios de inação normativa crônica da realidade brasileira (MIS n^{os} 943, 712 e 721) que merecem destaque por terem sido rediscutidos várias vezes no Judiciário, tendo sido dado várias oportunidades para que o legislador ordinário se exerça seu autocontrole e suprisse suas falhas, porém somente foram solucionados com a intervenção concretista externa do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, seguindo essa linha de raciocínio, a pretensão desta pesquisa é investigar as mudanças de postura interpretativa que o Judiciário vem passando nesse processo de expansão em prol da efetividade das normas constitucionais. Essa efetividade passa a poder ser garantida tanto pela atuação competente do legislador ordinário, como também pela atuação complementar do Judiciário por meio de uma hermenêutica concretista e sensível ao contexto social.

Expansão judicial: direito além da regra

Luiz Werneck Vianna¹ aponta a primazia do princípio da igualdade como responsável pela expansão do princípio democrático devido a maior atenção, no plano da política e da vida social, de temas relacionados à ciência do Direito e aos direitos em si, implicando uma crescente institucionalização do Direito na vida social e aumentando o seu alcance. Essa expansão é decorrente dos movimentos operários em meados do século XIX, que deu fim à separação entre Estado e sociedade civil.

Outra causa tanto para a expansão do Judiciário, como a do Executivo seria o fenômeno de obstrução da função legislativa (*overload*) que se refere ao aumento dos

¹ VIANNA, Luiz Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 15.

encargos da intervenção legislativa, gerando lentidão em responder às demandas sociais². Esse enredo levou à expansão do Poder Executivo no século XX, momento que exigia respostas rápidas, imediatas aos grandes eventos, como Revolução Russa de 1917, 1^a e 2^a Grandes Guerras Mundiais e globalização econômica³.

Contudo, a busca pela mediação estatal, fez com que se desenvolvesse um aparelho administrativo onipresente, com forte presença em, praticamente, todas as áreas da vida do cidadão, ao mesmo tempo que é inacessível à cidadania e conversor dos indivíduos em clientes, segregando aqueles que não conseguem se reunir em grupos com influência política. Nessa situação, o Judiciário surge no combate a essas mazelas da democracia representativa, incentivando a democracia participativa por meio da luta por direitos por aqueles grupos sem expressão política⁴. O terceiro poder cresce na crise dos outros dois (Executivo e Legislativo)⁵. O Judiciário torna-se uma nova arena pública de deliberação democrática⁶.

Nesse quadro, uma releitura do princípio da separação dos poderes é necessária, pois a ampliação dos fins do Estado é um movimento oposto ao que acontecia quando a teoria de tripartição dos poderes foi pensada para limitar as atribuições estatais. Agora o momento é outro. Parecem ser pertinentes outros olhares sobre a teorização de separação de poderes, especialmente após o protagonismo mundial da jurisdição constitucional, com sua inequívoca atuação na política, de maneira constante⁷.

O Judiciário como um poder secundário aos moldes de Montesquieu⁸, alinhado àquela antiga perspectiva dualista positiva não encontra mais espaço na dinâmica jurídica atual. Aquela postura insensível ao contexto social, despreocupada com as consequências práticas da sua decisão é o oposto, segundo Zagrebelsky⁹, ao caráter prático que ciência do Direito assumiu com a constitucionalização dos princípios e com a reaproximação com a Política em prol da efetividade das normas constitucionais.

Atente-se, quando se remete a uma abordagem consequencialista, tende-se a compreender como uma visão puramente utilitarista, como acontece com as perspectivas mais extremista da Análise Econômica do Direito (AED)¹⁰. O que se defende, neste momento, é a maior atenção aos efeitos decisórios em prol da máxima efetividade dos objetivos constitucionais, lógica que pode se valer do instrumental econômico, porém é

² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999. p. 43.

³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 251, p. 77-85, maio 2009. p. 78.

⁴ VIANNA, Luiz Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 18.

⁵ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 44.

⁶ VIANNA, Luiz Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 22.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 65-73.

⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 167-175.

⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 120-121.

¹⁰ PIETROPAOLO, João Carlos. *Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito*. 2010. 260f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 212.

necessário cautela quando for construir argumentos jurídicos na perspectiva econômica para que não se mercantilize os valores sociais consagrados no ordenamento jurídico, conduzindo à tirania do valor eficiência econômica, em detrimento dos outros valores constitucionais¹¹.

O positivismo jurídico do século XIX fechava-se intencionalmente à possibilidade de distinção jurídica entre lei e justiça, ou seja, da mesma forma que os direitos seriam o que a lei determinava, a justiça era o que a lei definia como tal. As críticas a essa lógica eram recorrentes, porém devido aquela lógica fechada, elas tinham caráter antijurídico. O advento da democracia pluralista trouxe mudanças: deu-se abertura para que a sociedade plural participe da discussão do conteúdo constitucional. O conteúdo constitucional passa remanesce como imposição entre classes sociais. Mas setores da sociedade podem tentar a participar da construção dos escopos constitucionais.¹²

Nesse contexto plural e aberto, é inviável manter certa lógica interpretativa equivocada de completude do ordenamento jurídico. Registra-se o pluralismo de métodos interpretativos que não se preocupam mais em determinar a única resposta correta, porém a que julgam mais adequada. Em contraposição àquela dogmática rígida de interpretação, aplica-se agora uma dogmática fluida, flexível da interpretação, que não é sem riscos à teoria da democracia e soberania popular.¹³

No Estado Constitucional Contemporâneo, juízes devem se vincular à Constituição e às leis. Senão de forma mecânica, sua limitação decorre do poder constituinte soberano e a interpretação deve ser cuidadosa de forma a não indicar superposição entre quem foi eleito e quem não foi eleito. A partir desse ponto de vista, passou-se a compreender que não se pode compreender juridicamente o caso concreto apenas pela perspectiva da lei, de maneira que tanto a norma influencia o caso, como este influencia a norma. Havendo casos que, devido a sua complexidade, servem como marcos de mudanças interpretativas, capazes de, devido a sua peculiaridade, inaugurar uma nova linha interpretativa¹⁴.

A função jurisdicional assimilou outras funções no contexto do Estado Constitucional, além da que lhe cabia tradicionalmente como o poder que castiga os crimes e/ou julga as querelas entre os particulares, na qual os juízes se limitariam a boca que pronuncia as palavras da lei, de tal forma que seriam incapazes de moderar a sua força e o seu rigor¹⁵.

Contudo, isso não autoriza a despolitização da lei, diminuindo-a a mera função técnica para a satisfação dos conteúdos constitucionais. Mesmo com a crise da democracia representativa abalando a credibilidade da atuação do legislador, pensar que pode o Judiciário vir e interferir de maneira abusiva nas atribuições de outros poderes também

¹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 126.

¹² Id. p. 96-97.

¹³ NASCIMENTO, Cristina Reginato Hoffmann. A efetividade do direito do trabalho. 2011. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 55.

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 131-132.

¹⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 167-168, 175.

constitui um ato desmedido que terminaria por contrapor a ideia de constitucionalismo com a de democracia¹⁶.

A relação entre constituição e democracia é bastante complexa encontrar o ponto ótimo entre o ativismo judicial desmedido e o exercício adequado do controle de constitucionalidade, é o desafio. Por isso que o fenômeno da expansão do Judiciário que marca o século XXI deve acontecer de maneira comedida, porém trata-se de uma realidade que vem acontecendo por meio do uso alternativo do direito, que passa a criar orientações judiciais próprias em complemento ou até em contraponto às estabelecidas pelo legislador. Não faltam críticas a essa criação de regras jurídicas.¹⁷

Em suma, do exposto percebe-se que a norma não retrata mais todo o Direito, sendo apenas mais uma parte deste. Da mesma forma, identifica-se que, ao aplicar o Direito, o Judiciário é capaz de contribuir politicamente para a formação do ordenamento jurídico ao garantir a efetividade das normas constitucionais.

Atualmente, o Judiciário assume responsabilidades inéditas ao se comparar à época de protagonismo dos outros poderes, atuando, no sentido, de garantir a complexidade estrutural do Direito no Estado Constitucional Contemporâneo em prol da efetividade da ordem jurídica que é responsabilidade não só do Judiciário, mas de todos os poderes estatais¹⁸. Uma das críticas mais significativas nesta direção ainda remanesce no texto de Ingeborg Maus, com recepção no Brasil e que enfrenta o dilema central da teoria política da soberania popular¹⁹. O desafio a respeito do contorno sobre como o Poder Judiciário ultrapassa a soberania popular, ao exercer o controle da constitucionalidade, com os modernos recursos interpretativos do chamado Direito da Constitucionalidade, ainda não se acham assimilados pela teoria da democracia, especialmente quando ampliada pela esfera pública da ação comunicativa participativa, formulada por Jürgen Habermas desde 1981, com a perspectiva de interação do mundo vivido (*Lebenswelt*), a interagir na racionalidade do discurso normativo, onde mais atores da mesma esfera pública são chamado à participação e posterior decisão política²⁰.

Os descaminhos da atuação do Poder Judiciário nesta atuação dilatada não passaram despercebidos, em especial quando se procura construir uma fundação para tal comportamento, a partir do positivismo jurídico. Como bem registra Martins Filho²¹.

(...) o equívoco e a falta de rigor conceitual sinaliza possível uso retórico do chamado “neocosntitucionalismo” ou “pós-positivismo”, a fim de justificar por meio da produção da Filosofia do Direito, supostamente mais moderna ou atual,

¹⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 150-152.

¹⁷ Id. p. 152-153.

¹⁸ Id. p. 153.

¹⁹ MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981, p. 182. HABERMAS, Jürgen. *Fakzität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992, p. 399.

²¹ MARTINS FILHO, Felinto Ales. *Jurisdição e democracia. Contribuições à compreensão dos limites ao poder de decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 56-57.

um fundamento para legitimação do aplicador da norma que não deveria aplicar comente a “letra da lei”, senão a justiça.

Não é sem boas razões que a permanece a crítica ao Poder Judiciário e àqueles que pretendem autorizar sua compreensão unilateral do sistema de direito como um todo sujeito às alterações interpretativas pelo mesmo Poder Judiciário.

Omissões normativas: prejuízos e espécies

A problemática da inércia normativa compromete toda a proposta de compreensão material das constituições dirigentes, exigindo, portanto, uma contramedida. Contexto tão sensível que, para Canotilho²², este tema não mais ocupa o campo das garantias somente jurídicas, migrando para o terreno das garantias democráticas. André Puccineli Júnior²³ argumenta que a abstenção condenável investe contra a normatividade constitucional, tornando-a letra morta, erodindo seu quadro de valores e fazendo pouco caso de sua força normativa.

Luís Roberto Barroso²⁴ explica que a teoria da inconstitucionalidade por omissão veio para superar as seguintes incongruências: (I) a existência de um direito destituído de qualquer garantia, isto é, sem ação; e, (II) a subversão da hierarquia das normas, com a falência da supremacia constitucional.

Contudo, desenvolver uma teoria da omissão inconstitucional não é tarefa fácil, segundo José Julio Fernández Rodríguez²⁵, três pontos dificultam o seu desenvolvimento: (I) a complexidade na caracterização da natureza deste tipo de omissão; (II) a falta de orientação legal que regule a matéria; e, (III) a dificuldade de diferenciar com outras categorias jurídicas.

A supremacia constitucional, a subordinação do poder constituído ao poder constituinte e o reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais, a priori, deveriam ser motivações suficientes para, se não obrigar, pelo menos, incentivar o legislador a cumprir seu dever de buscar a efetividade das normas constitucionais²⁶. Contudo, essa não é a realidade. Pontes de Miranda²⁷ expondo sobre os efeitos negativos da omissão normativa, ensina que:

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 348.

²³ PUCCINELI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 135.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 160.

²⁵ RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión. In: CARBONELL, Miguel. *En busca de las normas ausentes*: ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. México: UNAM, 2003. p. 18.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 333-331.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1967, T. I. p. 16.

Ora, por mais duro que seja dizer-se, e por mais grave que nos pareça fazer uma Constituição e resistir ao seu cumprimento, esta é que é a verdade: está escrita, e pouco se consulta; sob as suas vestes insinua-se o propósito de não se reconhecerem as liberdades e estruturas que estão nela, o que é mais, muito mais, do que conspirar contra ela. O conspirador enfrenta, arrisca-se; o que a fêz e a quer matar sem que se perceba a destruição, não a enfrenta, não se arrisca: golpeia-lhe, às escuras, as raízes; poda-lhe os galhos, e, fingindo regá-la verte veneno nos adubos. Se o direito penal fosse mais realista, seria esse o crime maior.

Nesse enredo, o Judiciário é chamado para exercer a sua competência como guardião da Constituição, porém isso não o autoriza a exercer um hiperdirigismo constitucional, postura abusiva incompatível com o princípio democrático no seu viés do pluralismo político. Nesse contexto, oportuno estudar quando se trata de uma omissão normativa juridicamente relevante, identificando quando, de fato, a intervenção externa do Judiciário é adequada²⁸.

Antes de verticalizar sobre os tipos de omissões normativas, cabe pontuar aspectos gerais sobre esse fenômeno. João Francisco da Fonseca²⁹ ensina que a omissão normativa juridicamente relevante somente é possível quando há a afronta direta à obrigação de legislar e que haja prejuízo à eficácia de norma constitucional.

Nos casos em que o legislador tem a faculdade de legislar, ou seja quando não há um dever constitucional de atuação, não se pode falar de uma omissão normativa abusiva, passível de controle. Por exemplo, a faculdade de tributar, os entes federados possuem fontes de receita alternativa, por isso podem decidir não cobrarem determinados tributos, como o IPTU e o de grandes fortunas³⁰.

A exigência desta “ordem legislativa” é necessária para que não haja uma sobrecarga do legislador, por isso, este apenas poderá ser pressionado quando haja exigência normativa concreta³¹. Em outras palavras, apenas quando a Constituição outorgar ao legislador a tarefa de dar exequibilidade prática a um dispositivo constitucional, poder-se-á falar de um “direito” de exigir a elaboração da norma regulamentadora faltante³².

Ademais, apesar de soar como óbvio, a omissão normativa inconstitucional implica necessariamente um descompasso direto e imediato com a Constituição. Destarte, não há como alegar uma inércia daquela natureza de maneira interposta, não se deve confundir ilegalidade com inconstitucionalidade, sob pena de banalizar o controle de constitucionalidade e dar margem para um ativismo judicial descabido³³.

²⁸ BITTENCOURT NETO, Eurico. *Mandado de injunção na tutela de direitos sociais*. Salvador: JusPodivum, 2009. p. 62.

²⁹ FONSECA, João Francisco da. *O processo do mandado de injunção*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 33.

³⁰ PUCCINELI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132.

³¹ CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1033.

³² MATTOS, Karina Denari Gomes. *Democracia e diálogo institucional: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas*. 2014. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 28.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 333.

Após essas considerações gerais, os tipos de omissão normativa são: (I) omissão total; (II) omissão parcial; e, (III) omissão por falta de atualização ou aperfeiçoamento da norma. Omissão total refere-se à inércia completa do legislador, enquanto a omissão parcial refere-se à concretização incompleta da norma constitucional, que pode se dar, por exemplo, pela violação do princípio da igualdade ou pela deficiência técnica da lei regulamentadora³⁴.

Ocorre que, o princípio da igualdade pode ser desrespeitado tanto pela omissão, como pela ação do legislador, por isso, por vezes, pode acontecer a confusão se trata-se de um ato comissivo ou omissivo inconstitucional. Canotilho³⁵ esclarece que quando legislador atuar intencionalmente para excluir determinado grupo do alcance de certa norma, seria um ato comissivo, portanto, uma inconstitucionalidade por ação. Contudo, quando a violação derivar da incompleta apreciação das situações de fato, será caso de inconstitucionalidade por omissão.

Contudo, no contexto brasileiro, essa confusão não prejudica jurisdicionado, tendo em vista que o fundamental é que a insuficiência da norma regulamentadora, independentemente da intenção do legislador, prejudique a efetividade do seu direito subjetivo constitucional para que ele esteja autorizado a impetrar um mandado de injunção para buscar a concretização do seu direito prejudicado pela falha do legislador³⁶.

Outro ponto de distinção entre omissão total e parcial é o momento em que elas acontecem. A omissão parcial pode ser atestada imediatamente com a publicação da norma regulamentadora insuficiente. Entretanto, a omissão total precisa do reconhecimento da mora abusiva do legislador para que possa ser reconhecida como inconstitucional, a fim de assegurar o tempo razoável necessário para que o legislador possa atuar. Assim, há contexto, em que se pode defender uma omissão constitucional, desde que ainda esteja dentro do prazo razoável para a elaboração da norma faltante³⁷.

A respeito do terceiro tipo de omissão inconstitucional por falta de atualização ou aperfeiçoamento da norma, trata-se de uma construção da doutrina moderna, argumenta que será considerada uma inação legislativa inconstitucional a falha do legislador com a sua obrigação em melhorar ou corrigir as normas incorretas ou defasadas. Atente, a abrangência da teoria da omissão inconstitucional aumentou o seu alcance não mais restringindo-se à algum tipo de ausência de norma regulamentadora, agora, a norma existe, é aplicável e alcança a todos igualmente, porém está desatualizada, precisa ser aperfeiçoada³⁸.

Canotilho³⁹ explica que esse déficit de atualização da norma apenas será relevante juridicamente quando vier a prejudicar a efetividade das normas constitucionais. O dever de atualizar a legislação pode advir de expressa exigência normativa, de mutações

³⁴ PUCCINELI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138. p. 142.

³⁵ CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1036.

³⁶ FONSECA, João Francisco da. *O processo do mandado de injunção*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

³⁷ Id. p. 45.

³⁸ CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1035.

³⁹ Id. p. 1035.

ocorridas no contexto social ou, até mesmo, do desenvolvimento científico, tendo em vista que a interpretação também é condicionada pela realidade histórica⁴⁰.

A omissão inconstitucional por falta de atualização ou aperfeiçoamento da norma é derivada diretamente do raciocínio de que o direito não pode se separar mais do ambiente cultural que está imerso. Compreende-se que o direito pode vir a impor a solução adequada ao caso independentemente de reformas legislativas, podendo-se valer de para tanto de contínuas reconstruções interpretativas do ordenamento vigente, a fim de satisfazer os escopos constitucionais na medida das particularidades do caso concreto⁴¹.

O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição, devendo-se evitar, no limite do possível, recorrer a argumentos que neguem a concretização dos objetivos constitucionais, por isso o combate às omissões do legislador⁴². A interpretação constitucional ideal não é mais aquela que imperava no positivismo jurídico do século XIX⁴³. É necessário que a interpretação seja mais flexível para que possa buscar a regra mais adequada ao caso concreto à luz dos fins constitucionais⁴⁴, desde que se tenha claro que não se está diante de uma atividade “aleatória”: porém, com o reconhecimento de “uma restrição independente e superior” aos próprios juízes⁴⁵, o que remete a discussão, inexoravelmente, ao território da teoria da democracia.

Desse modo, percebe-se que o Direito nessa dinâmica é pressionado pelos padrões comunidade o que estimula uma interpretação evolutiva em prol da concretização da Constituição que passam a ser realizados não mais apenas por reformas legislativas, mas por meio de reconstruções interpretativas do ordenamento vigente⁴⁶. Realidade perceptível ao analisar os meios de enfrentamento ao silêncio legislativo, o que será feito no próximo tópico.

Supremo Tribunal Federal e a efetividade das normas constitucionais

Nesse momento, a intenção é demonstrar a evolução progressiva da interpretação constitucional no Brasil em prol da efetividade das normas constitucionais, investigando se esta vem se aproximando daquilo que se espera da atuação do Judiciário no contexto de Estado Constitucional como mais uma ponte de contato entre o Estado e a sociedade⁴⁷.

⁴⁰ PUCCINELI JÚNIOR, André. Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 143-144.

⁴¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 138.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 375-376.

⁴³ NASCIMENTO, Cristina Reginato Hoffmann. *A efetividade do direito do trabalho*. 2011. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 106.

⁴⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 123-124.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 351-352.

⁴⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 138.

⁴⁷ Id. p. 148-149.

Nesse sentido, preferiu-se estudar o combate à omissão normativa abusiva em sede de mandado de injunção (MIS nos 943, 712 e 721), pois fica evidente a evolução interpretativa, em vista ser possível destacar a migração da postura não concretista (apática a realidade social, mais próxima ao padrão de decisão do século XIX) para a concretista (sensível às demandas sociais, comprometida com a efetividade das normas constitucionais). Enredo que expõe com clareza que a concretização da Constituição pode ser alcançada por meio da reconstrução interpretativa, tendo em vista serem julgados anteriores à promulgação da Lei nº 13.300/16 que resolveu o impasse entre não concretista e concretista, logo são construções puramente interpretativas sobre o manejo do mandado de injunção.

Nesta senda, destaca-se o MI nº 943 impetrado contra a omissão normativa que prejudicava a eficácia do art. 7º, XXI, da CF/88. Inação que já vinha com mais de 20 anos na época que a ação foi apresentada. O Impetrante reclamava seu direito ao aviso prévio proporcional, tendo em vista que, depois que foi demitido sem justa causa após vários anos de serviço, recebeu apenas um salário-mínimo a título de aviso prévio⁴⁸.

Tratava-se de uma inércia crônica do legislador ordinário. Desde 19 de agosto de 1992, no MI nº 396, a mora do parlamento era conhecida formalmente, tendo sido inclusive revisitada e reforçada em outros mandados de injunção, como os MIS nos 278 e 695, os quais limitavam-se a comunicar à autoridade responsável pela elaboração da lei faltante da sua mora, solicitando que a suprisse, ou seja, alinhavam-se ao padrão de decisão não concretista que vigorou nos primeiros passos desse remédio constitucional. Em tal contexto, ficou claro que a insuficiência do legislador não iria ser suprida por meio do seu autocontrole⁴⁹.

Quando o MI nº 943 estava em julgamento, o padrão concretista já vinha bem amadurecido, já tendo sido decididos casos importantes, como os MIS nos 232 (imunidade fiscal de entidades beneficentes de assistência social); 283, 284 (indenização aos cidadãos impedidos de exercer atividade profissional específica por conta das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica); 708, 712 (direito de greve dos servidores públicos); e, 721 (aposentadoria dos servidores públicos). Tais julgados serviram para firmar o entendimento de que não cabe ao legislador ordinário escolher quais normas constitucionais serão realizadas e quais não serão, cabendo ao Judiciário a possibilidade de regulação provisória em prol da efetividade constitucional. A negligência aos escopos constitucionais não sincroniza com a vivência democrática de um Estado de Direito⁵⁰.

De toda forma, finalmente, após mais de 20 anos de omissão normativa inconstitucional, em 22 de julho de 2011, a injunção foi concedida, porém, como não havia parâmetros legais vigentes para aplicação analógica e extensiva da lei, suspendeu-se a eficácia da decisão, até que se elaborasse os termos que a injunção aconteceria. Ocorre que, em 11 de outubro de 2011, finalmente, o assunto entrou na agenda política e a lei faltante foi promulgada. Nesse enredo, o STF decidiu adotar a postura menos invasiva

⁴⁸ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 943. Rel. Gilmar Mendes, j. 22-06-2011, DJ 02-05-2013. p. 2.

⁴⁹ Id. p. 11-12.

⁵⁰ Id. p. 3-7.

possível sobre o Legislativo e aplicou retroativamente a lei recém promulgada às decisões que estavam suspensas⁵¹.

Outro julgado que merece destaque, pois solucionou uma inércia normativa inconstitucional de 19 (dezenove) anos, é o MI coletivo nº 712, julgado em 25 de outubro de 2007. O objeto deste MI é a omissão legislativa que prejudicava a efetividade do art. 37, VII, da CF/88, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, pois, em linhas gerais, seus servidores teriam entrado em greve parcial reivindicando aumento salarial, porém a greve foi considerada ilegal e a direção do Tribunal de Justiça do Pará determinou a suspensão dos pontos e descontos dos dias parados. Neste enredo, o Sindicato Impetrante requereu que fosse aplicado aos seus filiados a Lei Federal que rege o direito de greve da iniciativa privada⁵².

A omissão normativa inconstitucional já havia sido formalmente reconhecida desde 19 de maio de 1994 no MI nº 20. Na oportunidade, o Ministro Marco Aurélio já havia levantado a proposta da aplicação da Lei Federal de greve da iniciativa privada no setor público, porém foi posição minoritária devido à preferência pelo raciocínio da corrente não concretista que prevaleceu em outros julgados, como os MIS nos 438, 631 e 485⁵³.

Assim, diante de seguidas tentativas frustradas de recorrer ao autocontrole do legislador ordinário por 13 (treze) anos de omissão inconstitucional formalmente reconhecida, o STF amadureceu o seu entendimento no sentido da lógica concretista de decisão. As correntes decisórias em conflito nesse julgado eram: (I) não concretista; (II) concretista individual direta; e, (III) concretista geral⁵⁴. Prevaleceu o padrão concretista geral dando eficácia erga omnes aos efeitos da decisão⁵⁵.

O Ministro Celso de Mello foi categórico em reconhecer tanto essa omissão legislativa como abusiva, quanto o papel institucional do Judiciário em impedir o desprestígio da Constituição por meio do mandado de injunção, afirmando que essa violação pode acontecer tanto pela ação, como pela omissão do Estado. O mandado de injunção deve servir como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, ou seja, é papel do Judiciário, por meio do instrumental adequado, suprir a insuficiência legislativa quando posta de maneira abusiva e contrária aos fins constitucionais⁵⁶.

Mais um caso de omissão normativa severa que retrata aquilo que Gustavo Zagrebelsky⁵⁷ chama como interpretação evolutiva (a evolução da interpretação frente aos novos desafios apresentados por um caso crítico) é o MI nº 721, julgado em 30 de agosto de 2007. Esse julgado reforça o argumento que essa pesquisa tenta construir que

⁵¹ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 943. Rel. Gilmar Mendes, j. 22-06-2011, DJ 02-05-2013. p. 12-48.

⁵² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 712. Rel. Eros Grau, j. 25-10-2007, DJ 31-10-2008, p. 387-388.

⁵³ Id. p. 475-505.

⁵⁴ Id. p. 473-475.

⁵⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. Mandado de injunção. In: DIDIER JR. Freddie. *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 227-228.

⁵⁶ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 712. Rel. Eros Grau, j. 25-10-2007, DJ 31-10-2008. p. 475-508.

⁵⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011. p. 138.

a efetividade e a concretização da Constituição podem ser alcançadas por meio da reconstrução interpretativa.

O MI nº 721 foi impetrado por servidora do Ministério da Saúde em Belo Horizonte, que afirmava exercer, desde 22 de outubro de 1986, a função de auxiliar de enfermagem atuando em ambiente insalubre por mais de 25 anos, motivo pelo qual vinha requerer o exercício do seu direito subjetivo constitucional posto no artigo 40, §4º, da CF/88, inviabilizado pela falta da norma reguladora faltante⁵⁸.

Da mesma maneira que os outros dois casos estudados, não era a primeira vez que o STF era confrontado com a questão em apreço, porém, nas vezes anteriores, se afiliava a corrente não concretista de decisão, argumentando que o art. 40, §4º, da CF/88 não estabelecia um direito subjetivo, mas sim uma faculdade do legislador que teria a discricionariedade de escolher dar-lhe efetividade ou não, entendimento consagrado nos MIS nos 425 e 444⁵⁹.

Contudo, com a EC nº 20/1998 essa faculdade foi extinta, subtraindo do texto constitucional o verbo poder que havia na redação primária da Constituição, lógica reafirmada pela EC nº 47/2005⁶⁰. Entretanto, mesmo com as alterações formais do texto constitucional no sentido de reconhecer o direito subjetivo constitucional dos servidores públicos à aposentadoria especial, numa postura de exagerada autocontenção, a Corte não abandonou, de logo, o raciocínio ultrapassado firmado na postura não concretista, conforme percebe-se ao estudar o MI nº 592, julgado em 04 de março de 2004⁶¹.

No MI nº 721, após mais de 08 (oito) anos da EC nº 20/1998, essa omissão normativa foi suplantada pelo Judiciário, afastando por completo a dúvida que existiria da natureza jurídica do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos com um direito subjetivo constitucional, garantindo a sua fruição para aqueles trabalhadores que tenham laborado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física⁶². Foi a primeira decisão concretista. Trata-se de uma decisão inédita que marcou a ordem constitucional de 1988 e passou a garantir a concretização do direito à aposentadoria especial do servidor público por meio da reconstrução interpretativa⁶³.

Não há como se deixar de registrar a saga da compreensão das omissões legislativas, sem recuperação do contexto histórico procrastinado pelo poder Judiciário, o qual hoje sinaliza caminhar na direção da remissão de seus pecados quanto à efetividade constitucional. É conhecida a decisão do Mandado de Injunção nº 107-3-DF, sob a

⁵⁸ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 721. Rel. Marco Aurélio, j. 30-08-2007, DJ 31-11-2007. p. 3.

⁵⁹ Id. p. 6-8.

⁶⁰ Id. p. 7.

⁶¹ BARROS, Cleilton da Silva. *A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção: análise da jurisprudência do STF acerca do art. 40, §4º, da CF*. Campinas: Servanda, 2012. p. 281.

⁶² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 721. Rel. Marco Aurélio, j. 30-08-2007, DJ 31-11-2007. p. 8.

⁶³ BATOCHIO, Ligia Lamana. A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. In: COUTINHO, Diogo et. al. (Coord). *Jurisprudência constitucional: como decide o STF?* São Paulo: Malheiros, 2009. p. 171.

relatoria do Min. Moreira Alves. Naquela altura, o Relator expôs duas possibilidades: ou se concede a injunção, e então se está a legislar; ou não se lhe concede⁶⁴:

- a) – o mandado de injunção é ação que se propõe contra o Poder, órgão, entidade ou autoridade omissos quanto à norma regulamentadora necessária à viabilização do exercício dos direitos, garantias e prerrogativas a que alude o artigo 5º, LXXI, e se destina a obter uma sentença que declare a ocorrência da omissão inconstitucional, ou marque prazo para que isso não ocorra, a fim de que se adotem as providências necessárias à eliminação dessa omissão; e
- b) – o mandado de injunção é ação que se propõe contra a pessoa jurídica de direito público ou o particular a que incumbe a observância do dever jurídico correspondente cujo exercício está inviabilizado pela omissão regulamentadora, e que culmina com sentença constitutiva em favor do autor, viabilizando-lhe esse exercício, com a sua regulamentação.

Não há registro no texto da Constituição Federal sobre a expedição de norma regulamentadora a ser expedida em caso de omissão legislativa. A possibilidade de deferimento de injunção decorre da natureza mandamental da garantia do art. 5º LXXI para casos concretos, como é o mandado de segurança. Aliás, na própria decisão do MI nº 107-3-DF foi o mesmo Supremo Tribunal Federal quem definiu a aplicação da legislação do mandado de segurança ao mandado de injunção. Foi nesse ponto que o Tribunal fez superar a preliminar de impossibilidade de se conhecer e se julgar o MI nº 107-3-DF por falta de norma regulamentadora, conduzindo a questão à esdrúxula possibilidade de “uma injunção em favor da injunção”⁶⁵.

O caso é exemplificativo: o Supremo Tribunal Federal, em interpretação construída e distante do sentido dirigente da Constituição preferiu, até sua evolução para a teoria concretista, esvaziar uma garantia individual constitucional de casos em nome de uma inversão que a mesma Constituição não fez.

Conclusão

A expansão do Judiciário é um fato da modernidade constitucional. Esse fenômeno trouxe mudanças estruturais profundas para no sistema judiciário que foi chamado a absorver novas responsabilidades em prol das novas demandas inauguradas por uma sociedade pluralista. O Direito tornou-se mais complexo, superou-se aquela perspectiva limitada do positivismo jurídico do século XIX, limitada à mera subsunção mecânica da norma ao fato, interpretação desinteressada com os impactos sociais da decisão judicial, onde os juízes eram plenamente condicionados ao legislador e o Direito se contentava em ser uma ciência puramente teórica, aos moldes kelsenianos.

A compreensão jurídica do caso concreto não se restringe mais a uma análise da legislação vigente insensível às repercussões sobre a realidade social. O Direito tornou-se uma ciência prática que busca aplicar as suas reflexões ao contexto social, de maneira tal que a norma e as pressões da realidade se influenciam mutuamente. O Direito passa a se

⁶⁴ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Serviço de Jurisprudência, MI. Nº 107-3, Ementário n. 1595-01, DJ 21-09-1990, Brasília, 1990. p. 35.

⁶⁵ Id. p. 6.

preocupar em atualizar o ordenamento jurídico através reconstrução interpretativa dos seus conceitos. Contudo, atente, a judicialização da política, não autoriza a despolitização da lei.

A realidade necessária para complementar a atuação dos meios políticos tradicionais quando estes são insuficientes para com as suas responsabilidades e compromissos constitucionais deve, em todo caso, operar-se no âmbito dos conteúdos e sentido dirigente da Constituição; não no seu esvaziamento ou modificação. Exemplificando esses momentos de insuficiência, essa pesquisa destacou a problemática da omissão normativa inconstitucional e seus efeitos negativos para toda a estrutura fundamental de um Estado Constitucional.

Destacou-se três casos da realidade brasileira onde o legislador ordinário foi chamado a cumprir com os seus deveres diversas vezes antes do Judiciário conceder a injunção e socorrer os cidadãos que estavam tendo seus direitos constitucionais subjetivos prejudicados pela inércia crônica do legislador.

Em suma, atente-se que a pesquisa não defende um hiperdirigismo constitucional com o Judiciário interferindo na elaboração de políticas públicas com base na sua interpretação constitucional. A primazia do Legislativo acerca das questões políticas não autoriza a substituição pelo Judiciário, mesmo este sendo chamado a assumir responsabilidade inéditas ao se comparar à época de protagonismo dos outros poderes. Ademais, cabe pontuar que se o Poder Judiciário se transformou em mais uma ponte entre a sociedade e o Estado, atuando no sentido de procurar garantir a complexidade estrutural do Direito no Estado constitucional contemporâneo em prol da efetividade da ordem jurídica que é responsabilidade sua. No resultado de tal conjunto de fatores, pelo menos nos últimos cinco anos, há uma fatura elevada a cobrar do Poder Judiciário, especialmente quando se trata de revelar a dura face do “fim das ilusões constitucionais”, cuja responsabilidade recai sobre o Poder Judiciário na história recente de nosso constitucionalismo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Clemilton da Silva. *A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção*: análise da jurisprudência do STF acerca do art. 40, §4º, da CF. Campinas: Servanda, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATOCHIO, Ligia Lamana. A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. In: COUTINHO, Diogo et. al. (Coord). *Jurisprudência constitucional*: como decide o STF? São Paulo: Malheiros, 2009.

BELLO, Enzo, Gilberto Bercovici; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988? *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, 2019.

BITTENCOURT NETO, Eurico. *Mandado de injunção na tutela de direitos sociais*. Salvador: JusPodivum, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Serviço de Jurisprudência, MI. Nº 107-3, Ementário n. 1595-01, DJ 21/09/1990, Brasília, 1990.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 943. Rel. Gilmar Mendes, j. 22-06-2011, DJ 02/05/2013.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 712. Rel. Eros Grau, j. 25-10-2007, DJ 31/10/2008.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. MI 721. Rel. Marco Aurélio, j. 30-08-2007, DJ 31/11/2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999.

FONSECA, João Francisco da. *O processo do mandado de injunção*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *Fakzität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 77-85, maio 2009.

MARTINS FILHO, Felinto Ales. *Jurisdição e Democracia*. Contribuições à compreensão dos limites ao poder de decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MATTOS, Karina Denari Gomes. *Democracia e diálogo institucional: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas*. 2014. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *Mandado de injunção*. In: DIDIER JR. Freddie. Ações constitucionais. Salvador: JusPodivm, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NASCIMENTO, Cristina Reginato Hoffmann. *A efetividade do direito do trabalho*. 2011. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

PIETROPAOLO, João Carlos. *Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito*. 2010. 260f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1967, T. I.

PUCINELI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión. In: CARBONELL, Miguel. *En busca de las normas ausentes: ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: UNAM, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIANNA, Luiz Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

Data de Recebimento: 20/11/2021

Data de Aprovação: 14/09/2022