

O Supremo Tribunal Federal e a Omissão Inconstitucional: A tarefa realizadora da Constituição e o Mandado de Injunção

Marcela Albuquerque Maciel¹

1. A realização constitucional

A realização constitucional deve ser aqui compreendida conforme definida por José Joaquim Gomes Canotilho², ou seja, tudo aquilo que se faz necessário para “tornar juridicamente eficazes as normas constitucionais”, sendo esta realização uma tarefa não só dos Poderes do Estado, mas também de toda a sociedade.

Nesse contexto, cabe também aos cidadãos, que fundamentam na Constituição os seus direitos e deveres, uma mobilização política ativa, como sociedade civil, sem o que não há efetividade constitucional possível, podendo a participação atuante da cidadania ser considerada como verdadeira garantia sociopolítica dos direitos fundamentais³. Importante ressaltar ainda que, segundo Peter Härberle⁴, no Estado constitucional-democrático a legitimação democrática deixa de ser apenas uma delegação de responsabilidade formal do povo para os órgãos estatais, desenvolvendo-se por meio de formas mais refinadas de mediação do processo político, principalmente por meio da realização dos direitos fundamentais. O povo deixa de ser apenas um referencial quantitativo que se manifesta apenas no momento da eleição, e passa ser um elemento pluralista para a interpretação que legitima o processo constitucional.

Entretanto, determinados agentes públicos, devido ao poder e influência que a própria Constituição lhes confere, têm uma parcela maior nessa tarefa e 3.

¹ Procuradora Federal junto ao IBAMA. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UniDF. Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental pela Universidade de Brasília - UnB. Professora do Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB. Associada do IBAP.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. revista. Coimbra, PT: Almedina, 1993a. p. 201

³ HAGE, Jorge. A realização da constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. In: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Ano 5, nº 9, p. 111-142, 1997.

⁴ HÄRBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

realizadora.⁵ Entre tais agentes, destacam-se os “órgãos constitucionais que, na atividade legiferante, administrativa e judicial, aplicam as normas da Constituição”.⁶ Assim, ao Poder Judiciário, em especial a suas instâncias superiores, caberia o dever de buscar pela realização dos direitos conferidos pela Constituição, o que deve nortear sempre a sua atuação. Neste aspecto, de enorme importância o princípio interpretativo da máxima efetividade, segundo o qual “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”.⁷

A Constituição Brasileira de 1998 pode ser considerada como uma constituição dirigente, ou seja, é carregada de programaticidade, o que, entretanto, não a torna capaz de, “só por si, operar transformações emancipatórias”.⁸ As constituições dirigentes não apenas organizam as clássicas atribuições do Estado, mas também impõem ao legislador e ao governante uma série de deveres e programas que vinculam a sua atividade, objetivando criar condições para a efetividade dos direitos fundamentais e para a realização de uma justiça substantiva e não apenas formal⁹. A grande questão referente às constituições dirigentes é como assegurar a realização de suas pretensões normativas, já que isso depende de uma atuação positiva do Estado.

A atribuição ao judiciário da função de controlar as omissões inconstitucionais dos poderes constituídos é uma das formas criadas para minorar o problema da omissão do sistema político em realizar a vontade constitucional, o que transfere aos tribunais uma competência positiva, em contraste com a apenas negativa de sua atuação tradicional.¹⁰ O mandado de injunção, assim como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão constituem, deste modo, um meio de reação “contra a hipocrisia da *non decision* a nível de realização da Constituição e, em especial, do exercício dos direitos e liberdades constitucionais”,¹¹ e uma exceção ao dogma de que só a inconstitucionalidade por ação é suscetível de controle judicial.

Na doutrina brasileira muito se discute acerca da eficácia jurídica e eficácia social de uma norma, ou simplesmente eficácia, referindo-se à eficácia jurídica,

⁵ HAGE, Jorge. *Op. cit.*

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 202.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 227.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador* – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2001. p. XXIX.

⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo tribunal federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

¹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Op. cit.*

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tomemos a sério o silêncio dos poderes públicos – o direito à emanção de normas jurídicas e à proteção judicial contra omissões normativas. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Organizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993b, p. 351-367. p. 257

e efetividade com relação à eficácia social.¹² Como esclarece Luís Roberto Barroso,¹³ eficácia jurídica todas as normas constitucionais possuem, sendo imperativas e cuja inobservância enseja aplicação coativa, nem que seja através da responsabilidade política — restando superada a doutrina que admitia a existência de normas constitucionais não-aplicáveis —, enquanto que efetividade significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados. Com relação a essa questão da efetividade, conclui Barroso¹⁴ de forma exemplar que “o Direito existe para realizar-se”.

A título de esclarecimento, nesse trabalho optou-se pela expressão “realização” não “efetividade” porque a primeira demonstra melhor a necessidade de participação e atuação de todos para que se consiga a aproximação entre o “dever-ser” normativo constitucional e o “ser” da realidade social.

Um dos obstáculos à realização constitucional é a chamada omissão inconstitucional, sendo o mandado de injunção, por exemplo, um instituto criado exatamente para tentar coibir a falta de efetividade da Constituição devido à inércia dos poderes constituídos, em especial do Poder Legislativo.

Passemos a analisar o que se pode entender por omissão inconstitucional, bem como o denominado direito à emissão de normas, para que seja possível, ao final, verificar-se o papel do Supremo Tribunal Federal na tarefa de realização da Constituição.

2. A omissão inconstitucional

A Constituição pode ser descumprida tanto por ação quanto por omissão. Com relação à violação devido a um comportamento comissivo, os ordenamentos jurídicos em geral — no ordenamento jurídico brasileiro temos o controle concentrado pela ação direta de inconstitucionalidade e o controle difuso pela via incidental, e ainda a polêmica e questionada argüição de descumprimento de preceito fundamental, cujo delineamento ainda não se firmou — prevêm mecanismos aptos a sanar a inconstitucionalidade.¹⁵

Quando se trata, entretanto, de uma inconstitucionalidade manifestada através de uma omissão, os ordenamentos jurídicos não estão aparelhados para

¹² HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo* – uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea. Brasília: Brasília Jurídica, 1999; e SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6ª ed. atual. São Paulo: Renovar, 2002.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* p. 87

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*

sancionar e sanar a omissão ou inércia dos órgãos estatais.¹⁶ Segundo Canotilho¹⁷ há, inclusive, um dogma afirmado correntemente — que vem sendo derrubado pela moderna teoria constitucional — de que apenas a inconstitucionalidade por ação é suscetível de controle judicial, sendo que as Constituições brasileira de 1988 e a portuguesa de 1976, constituiriam exceções a esse dogma ao preverem formas de controle da inconstitucionalidade por omissão.

Segundo Barroso¹⁸ os casos de inconstitucionalidade por omissão são diversos, entre os quais se destacam:

“a) a omissão do órgão legislativo em editar lei integradora de um comando constitucional; b) a omissão dos poderes constituídos na prática de atos impostos pela Lei maior; c) a omissão do Poder Executivo caracterizada pela não-expedição de regulamentos de execução das leis.”

Para os fins a que nos propomos no presente trabalho é necessária a análise mais detida do primeiro caso citado, o da omissão do Poder Legislativo, não só pelo fato de ser mais afeto à questão do mandado de injunção, mas também porque em relação aos outros dois existem outros mecanismos de sanar a omissão, como o mandado de segurança e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão que, nos casos de órgão administrativo, há a determinação para a adoção de providências no prazo de trinta dias. Importante ressaltar nesse ponto que em se tratando de regulamentos para a execução de leis, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a sua ausência “não pode produzir a consequência de frustrar a vontade da lei”.¹⁹

Os pressupostos fundamentais para a admissão da hipótese de que o legislador pudesse atuar inconstitucionalmente quando não cumprisse as imposições da constituição, segundo Canotilho,²⁰ são a superioridade formal e material das normas constitucionais relativamente à lei, a distinção entre poder constituinte e poder constituído e o reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais. Segundo o mesmo autor,²¹ a omissão legislativa inconstitucional significaria “que o legislador não ‘faz’ algo que positivamente lhe era imposto pela constituição”.

Deste modo, não se trata a omissão inconstitucional um mero “não fazer” por parte do legislativo, e sim de não fazer aquilo que estava constitucionalmente obrigado de forma concreta e explícita. Neste ponto, Jorge Hage²² (1999) esclarece

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* (1993b)

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* p. 160

¹⁹ RTJ 71/614 *apud* BARROSO, 2002.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* (2001)

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* (2001) p. 331.

²² HAGE, Jorge. *Op. cit.* (1999)

que deve haver um dever específico de legislar sobre determinada matéria, e o não-cumprimento desse dever é que gera a omissão inconstitucional.

Com relação ao problema da inconstitucionalidade por omissão, a Constituição brasileira de 1988 — constituindo exceção, já que a generalidade das constituições dos Estados não possuem mecanismos referentes a esse problema — criou dois novos institutos com o objetivo de enfrentá-lo.²³

O primeiro, que faz parte do controle abstrato, é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, prescrevendo o § 2º do art. 103 da CF/88 que:

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

A Constituição de 1988, “em termos criativos e inovatórios”,²⁴ criou ainda o mandado de injunção, objeto do presente trabalho, para o enfrentamento do problema da inconstitucionalidade por omissão, que foi definido no art. 5º, LXXI, da seguinte forma:

“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;”

O controle da omissão inconstitucional — do qual os dois institutos citados são exemplares —, segundo Marcos Gómez Puente,²⁵ teria surgido como uma ampliação do controle de constitucionalidade, que historicamente resultou de uma experiência negativa relativa à necessidade de expurgar do ordenamento jurídico leis que atentassem contra os valores e normas constitucionais. Se uma lei inconstitucional não pode prevalecer num ordenamento jurídico, também não poderiam persistir omissões e vazios inconstitucionais, que em certa medida podem ser até mais danosos por quase sempre dizerem respeito à não-realização dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. A jurisdição constitucional, surgida como uma garantia de submissão do poder constituído à vontade constituinte, deve representar não só um mecanismo de controle de medidas legislativas arbitrárias e contrárias aos valores constitucionais, mas também contra as omissões dessas medidas que seriam condição de realização desses mesmos valores.

²³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Op. cit*

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* (1993b) p. 359

²⁵ *apud* HAGE, Jorge. *Op. cit* (1999)

O direito à emissão de normas

Definido o que se entende por omissão inconstitucional por parte do legislador, resta saber se ao dever de legislar imposto pela Constituição corresponde um direito à emissão de normas por parte do cidadão.²⁶ Segundo Canotilho,²⁷ o reconhecimento desse direito à emanção de normas sofre contestações que sempre terminam por se fundamentar nas seguintes premissas: separação dos poderes e inexistência de equilíbrio desse direito. Importa ressaltar que a maior parte dessas críticas doutrinárias, existentes no direito comparado, são provenientes de Estados que não possuem em suas constituições mecanismos de controle da omissão inconstitucional, ou apresentam apenas formas de controle da omissão parcial, ao contrário da brasileira de 1988.

Com relação ao princípio da separação dos poderes, Ferreira Filho²⁸ esclarece que há uma tendência contemporânea em priorizar a função de controle e de fiscalização do parlamento em detrimento de sua função legislativa propriamente dita. Nesse contexto, acentua-se o papel de criação do direito pelo judiciário, função essa que, segundo Mauro Cappelletti,²⁹ faz parte de todo processo interpretativo, devendo-se discutir apenas o grau dessa criatividade, assim como seus modos, limites e legitimidade.

Quanto às críticas encontradas na doutrina acerca da criação do direito pelo Judiciário, de maior relevo para o presente trabalho são aquelas referentes à alegada falta de aparelhamento do mesmo para essa atuação normativa, assim como sua falta de legitimidade representativa e democrática.³⁰ Criticando a primeira alegação, Cappelletti³¹ defende que as condições do legislativo nesse particular não são necessariamente melhores que a do Judiciário, o que importa é a definição de prioridades e alocação de recursos para esses fins. Já quanto à falta de legitimidade democrática do Judiciário, Jorge Hage³² esclarece que a mesma é conquistada “pelo poder de persuasão, pelo convencimento de suas razões e da racionalidade das decisões”, assim como na “viabilização da participação das minorias no processo decisório social”. Cappelletti,³³ de outro modo, considera que a produção judiciária é democrática na medida que “vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais”, devendo o processo de seleção dos juízes ser o mais aberto possível, com acesso de todos aos tribunais e à educação, já que não há democracia sem a proteção dos direitos fundamentais, que não podem ser, inclusive, restringidos por uma maioria momentânea.

²⁶ HAGE, Jorge. *Op. cit.* (1999)

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* (2001)

²⁸ *apud* HAGE, Jorge. *Op. cit.* (1999)

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. 1ª ed. reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

³⁰ HAGE, Jorge. *Op. cit.* (1999)

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*

³² HAGE, Jorge. *Op. cit.* (1999) p. 85

³³ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.* p. 105

Deste modo, a separação dos poderes não é um obstáculo ao reconhecimento do direito à emissão de normas, em particular do correlato direito de ação perante os tribunais, como entendem alguns doutrinadores.

O próprio mandado de injunção previsto em nosso ordenamento jurídico seria um contraponto à crítica referente à inexecuibilidade do direito à emissão de normas, já que implicaria uma forma de atuação desse direito perante o Judiciário. Até mesmo Gilmar Ferreira Mendes,³⁴ que defende uma posição restritiva com relação aos efeitos do mandado de injunção, reconhece que:

“A adoção pela Constituição brasileira de instituto especial, destinado à defesa dos direitos subjetivos constitucionalmente assegurados contra a omissão do legislador, não dá ensejo a qualquer dúvida quanto à configuração de direito subjetivo público a uma ação positiva de índole normativa por parte do legislador.”

A criação do mandado de injunção pela Constituição de 1988, como um instrumento processual específico para a atuação do direito à emissão de normas, torna, deste modo, inegável a configuração desse direito. Mas não é porque temos o mandado de injunção que o direito à legislação existe, ele existiria independentemente da criação desse instrumento.³⁵ O mandado de injunção seria, assim, em nosso ordenamento jurídico, a prova de que o direito à emanção de normas jurídicas por parte do cidadão não só existe, mas também deve ser exercitado.

O reconhecimento da existência de um direito à legislação ante a omissão inconstitucional do legislador, não se refere, entretanto, a um direito genérico e abstrato à emanção de normas.³⁶ Paralelamente ao dever específico do parlamento de legislar sobre determinadas matérias é que existiria o direito subjetivo público, ou procedimental, à regulamentação legal do direito subjetivo material cujo exercício esteja obstado pela falta de norma regulamentadora prevista para tanto. Deste modo, segundo Jorge Hage,³⁷ a Constituição de 1988, ao conceder um direito subjetivo novo cujo exercício esteja pendente de regulamentação, investiria o cidadão de duas espécies distintas de direitos: o direito subjetivo material e o direito subjetivo público à essa regulamentação legal.

4. O STF, a realização constitucional e o mandado de injunção

Como já se viu, a tarefa da realização constitucional cabe não só aos Poderes do Estado, mas a toda a sociedade.³⁸ Entretanto, aos agentes públicos a quem

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional* – o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 292

³⁵ HAGE, Jorge. *Op. cit* (1999)

³⁶ HAGE, Jorge. *Op. cit* (1999)

³⁷ HAGE, Jorge. *Op. cit* (1999)

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit* (1993a)

a Constituição confere maior poder e responsabilidade, cabe uma parcela maior dessa tarefa.³⁹ Deste modo, ao Supremo Tribunal Federal, a quem foi destinado a guarda da Constituição, caberia uma grande parte dessa tarefa realizadora. Assim, a atuação do STF deve ser sempre no sentido de cumprir o seu dever de buscar pela efetividade dos direitos fundamentais consagrados e de impedir a violação dos preceitos constitucionais, seja por ação ou omissão.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, deve nortear sua atividade no cumprimento de sua tarefa na realização constitucional, aplicando sempre o princípio da máxima efetividade, o que, repita-se, implica atribuir a uma norma o sentido que maior eficácia lhe proporcione.⁴⁰ Qualquer atuação do STF que seja contrária à realização da Constituição é violadora de sua maior obrigação institucional, qual seja, a guarda da própria Constituição, que pode ser infringida não só por ação, mas também por omissão.

Segundo Alexandre de Moraes,⁴¹ em relação aos efeitos do mandado de injunção, as posições doutrinárias dividem-se basicamente em duas: concretista e não-concretista. A posição concretista seria aquela segundo a qual o Poder Judiciário, ao julgar o mandado de injunção, poderia, através de uma decisão constitutiva, declarar a existência da omissão inconstitucional e ao mesmo tempo implementar o exercício do direito requerido, até a superveniente regulamentação. Essa posição apresenta variantes, como a chamada concretista geral, para a qual a decisão referente ao mandado de injunção teria efeito *erga omnes*, através de uma normatividade geral, e a concretista individual, quando a decisão produziria efeitos apenas entre as partes, ou seja, beneficiaria somente o autor do mandado de injunção. Essa posição concretista individual se subdividiria em mais duas, a direta e a intermediária. Pela concretista individual direta, o Poder Judiciário ao julgar procedente o pedido deveria implementar a eficácia da norma em questão. Pela posição concretista individual intermediária, o juiz deveria assinalar um prazo para que o Poder Legislativo elaborasse a norma regulamentadora e, apenas quando esse prazo se esgotasse, fixaria posteriormente as condições necessárias ao exercício do direito obstado pela omissão inconstitucional. Por fim, pela posição não concretista, a finalidade única do mandado de injunção seria o reconhecimento formal da omissão, dando-se ciência ao órgão omisso⁴² (MORAES, 2000).

Relativamente ao mandado de injunção, entretanto, a principal orientação do Supremo Tribunal Federal — mesmo não sendo unânime — está relacionada com a posição não concretista, ou seja, de que apenas se deve comunicar a

³⁹ HAGE, Jorge. *Op. cit* (1997)

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit* (1993a)

⁴¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁴² MORAES, Alexandre de. *Op. cit*.

omissão ao poder ou órgão que a está dando causa, como se fosse o *writ* uma espécie de ação direta de inconstitucionalidade por omissão com legitimação mais ampla. Essa corrente é a que menos tem efeitos práticos, esvaziando o mandado de injunção de qualquer consequência efetiva no sentido de tornar viável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais, que estão obstados ante a falta de norma regulamentadora. Deixou o STF, assim, de buscar pela máxima efetividade constitucional em grave ofensa ao seu principal dever institucional, qual seja, o de guardar a Constituição.

A orientação jurisprudencial do STF acerca do mandado de injunção privilegiou aspectos de cunho prático — pois, em análise aos votos proferidos nos acórdãos paradigma para a questão, como a questão de ordem no MI 107/DF, não foram raras as vezes em que as discussões dos ministros acabaram por se referir apenas a uma possível inviabilização do Tribunal devido ao acúmulo de processos — ao invés do jurídico. Foram acentuados os eventuais problemas práticos que poderiam surgir com a posição concretista do mandado de injunção, em detrimento dos resultados que seriam atingidos em face da omissão inconstitucional e da realização constitucional. Assim, essa orientação do STF é incompatível com a tarefa da realização da Constituição — a qual é incumbida em grande parte ao Tribunal —, vindo a desprover o mandado de injunção de qualquer efeito que pudesse fazer frente à omissão inconstitucional inviabilizadora do exercício dos direitos fundamentais consagrados.

É de se ressaltar, por oportuno, que o papel institucional do STF nunca foi tão grande e relevante como o que temos hoje com a Constituição de 1988, e talvez por isso nunca se tenha depositado nele tantas esperanças. Todavia, ao esvaziar um instituto elaborado pela Assembléia Constituinte em face da preocupação de não se tornarem efetivas as normas constitucionais, o STF — além de não cumprir o seu papel institucional — vem trazer descrença e desapontamento não só à comunidade jurídica, mas também a toda a sociedade.

Por outro lado, a posição do STF além de não ser unânime não é muito firme, tendo em vista as reticências de vários ministros com relação a ela, bem como a grande renovação nos quadros do tribunal ocorrida recentemente, o que pode implicar uma alteração do posicionamento da Corte. Além disso, até hoje não houve a regulamentação do instituto, o que pode vir a solucionar muitos dos problemas que temos atualmente com relação ao mesmo.

Não deve o mandado de injunção ser relegado ao esquecimento devido a sua trajetória de pouco sucesso até agora. Luís Roberto Barroso⁴³ chega a chamar o mandado de injunção de algo “que foi sem nunca ter sido”. Considero que não se deve deixar de lutar para que ele ainda seja algo. Seja um instrumento eficaz na viabilização dos direitos fundamentais, pois foi criado para tanto.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* p. 247

E essa luta é também de todos nós, já que a tarefa da realização constitucional não é apenas dos que detém parte do poder estatal, mas também de todos que têm na Constituição a emanção de seus direitos e deveres.

A postura da doutrina, entretanto, tem sido a de deixar de demonstrar seu inconformismo, agindo de forma ora derrotista ora adesista, como se a posição do STF acerca do mandado de injunção fosse definitiva e impassível de mudança, o que não é verdade. Ao lado da inércia dos poderes constituídos, a acomodação da comunidade jurídica é também um grande empecilho à efetividade do mandado de injunção e, por conseqüência, da realização constitucional. Se não for mantida uma discussão crítica com relação à posição do STF, aí é que ela não será passível de alteração, pois o Tribunal não será nem mesmo instado a se pronunciar sobre o assunto e sobre novos argumentos.

Se o mandado de injunção puder, um dia, responder de forma eficaz frente à omissão inconstitucional, então estaremos mais perto do que nunca da realização da nossa tão promissora Constituição. E neste dia, então, saberemos o quanto foi importante lutar por ele.

5. Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6ª ed. atual. São Paulo: Renovar, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito constitucional*. 6ª ed. revista. Coimbra, PT: Almedina, 1993a.

_____. Tomemos a sério o silêncio dos poderes público – o direito à emanção de normas jurídicas e a proteção judicial contra omissões normativas. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Organizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993b, p. 351-367.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. 1ª ed. reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

HAGE, Jorge. A realização da constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. In: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Ano 5, nº 9, p. 111-142, 1997.

_____. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo – uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

- HÄRBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional – o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.