

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA: UMA ANÁLISE À LUZ DOS REMÉDIOS CONTRA A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL

THE STATE CIVIL LIABILITY FOR LEGISLATIVE OMISSION: AN ANALYSIS IN LIGHT OF REMEDIES AGAINST UNCONSTITUTIONAL OMISSION

Nathália Malheiros Peltier Muniz*

RESUMO: O artigo analisa a responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, tendo como problema central a identificação das condições em que essa responsabilização é juridicamente viável e dos mecanismos processuais disponíveis para a correção da inércia normativa. A pesquisa, de natureza bibliográfica e abordagem qualitativa, adota o método hipotético-dedutivo. Diferenciam-se omissões genéricas e específicas e explicitam-se os pressupostos para o dever de indenizar em casos de inércia normativa. Além disso, o estudo explora os mecanismos processuais para correção dessas omissões, concluindo que, embora eficazes para declarar a mora legislativa, ambos são insuficientes para garantir reparação patrimonial aos lesados, o que evidencia uma lacuna normativa estrutural no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: responsabilidade civil; omissão constitucional; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; mandado de injunção.

ABSTRACT: This article analyzes the civil liability of the State for legislative omission, with the central research problem being the identification of the conditions under which such liability is legally viable and the procedural mechanisms available for addressing normative inertia. The research is bibliographic in nature, adopts a qualitative approach, and employs the hypothetical-deductive method. It distinguishes between generic and specific omissions and sets out the requirements for the duty to compensate in cases of normative inertia. Furthermore, the study examines the procedural mechanisms available for remedying such omissions, concluding that, although effective in declaring legislative delay, both instruments are insufficient to guarantee patrimonial reparation to those harmed, which reveals a structural normative gap in the Brazilian legal system.

Keywords: civil liability; unconstitutional omission; direct action of unconstitutionality by omission; writ of injunction.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA; 3 A OMISSÃO LEGISLATIVA E A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO; 4 MECANISMOS DE CONTROLE DA OMISSÃO LEGISLATIVA; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

* Pós-graduanda em Direito Médico, Odontológico e da Saúde pela Escola Paulista de Direito (EPD). Especialista em Direito Constitucional e Direitos Humanos pela Faculdade Educamais. Advogada. Membro da Comissão Especial de Direito Médico da OAB/BA. E-mail: nmunizpm@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3232036342215046>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-6079-3676>.

1 INTRODUÇÃO

No cenário jurídico brasileiro contemporâneo, a evolução da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa configura-se como um tema de ampla relevância e crescente debate doutrinário.

A transição histórica do princípio de total irresponsabilidade estatal para um modelo de responsabilidade objetiva, fundamentado em princípios de direito público, reflete transformações significativas impulsionadas por mudanças sociais e institucionais.

Contudo, a análise da omissão legislativa, em especial no contexto do controle de constitucionalidade por omissão, continua sendo um terreno nebuloso e desafiador, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, haja vista a ausência de dispositivo que viabilize sanar tal controvérsia.

Esse tema torna-se ainda mais relevante diante da necessidade de proteção dos direitos fundamentais e da garantia de que a inércia legislativa não resulte em prejuízos para a sociedade, o que orienta o problema central deste trabalho, que versa sobre em que condições o Estado pode ser responsabilizado civilmente pela omissão legislativa, e quais os mecanismos processuais disponíveis para a correção dessa inércia normativa.

Trata-se de questão de difícil resposta, pois a ausência de dispositivo legal exposto que discipline o dever de indenizar nesses casos cria um vácuo normativo que a doutrina e o Supremo Tribunal Federal têm procurado preencher.

Assim, a investigação acerca da responsabilidade do Estado por danos causados pela omissão legislativa se mostra essencial, considerando o papel do controle de constitucionalidade como ferramenta central para corrigir falhas no processo normativo e assegurar o equilíbrio nas relações jurídicas.

A importância do estudo reside na compreensão dos impactos da omissão legislativa, que, por sua vez, relaciona-se com a observância dos preceitos constitucionais, especialmente no que tange à obrigação estatal de legislar de forma eficaz para atender às demandas sociais.

O controle de constitucionalidade por omissão, enquanto mecanismo de mitigação de danos e preservação da ordem jurídica, destaca-se como um pilar fundamental para assegurar o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa possui natureza bibliográfica e o método utilizado foi o hipotético-dedutivo, baseado na obra de Karl Popper, uma vez que a construção da solução do problema de pesquisa foi submetida a uma junção de resultados a partir da respectiva dedução pura, usando doutrinas, artigos e livros.

O presente artigo está dividido em três seções principais. A primeira trata das controvérsias da responsabilidade civil do Estado por omissão e a existência do dever de indenizar (ou não) do Estado nesses casos.

Já a segunda parte busca detalhar quais são essas omissões legislativas e os aspectos da inconstitucionalidade por omissão. Por seu turno, a terceira trata dos mecanismos de controle desse tipo de omissão para evitar danos.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA

A responsabilidade civil do Estado pode ser compreendida como a obrigação das pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, que atuam como prestadoras de serviço público, de indenizar os danos – sejam eles morais ou materiais – causados a terceiros por ação ou omissão de seus agentes, desde que estes atuem nessa condição.

Essa reparação independe da avaliação da existência de dolo ou culpa na conduta do agente, bem como da licitude ou ilicitude do ato causador do dano (Medauar, 2016, p. 433-434).

Destaca-se que o modelo de responsabilização do Estado na ordem jurídica brasileira encontra respaldo no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo estabelece, por um lado, a responsabilidade objetiva da Administração Pública, fundamentada na teoria do risco administrativo e, por outro ângulo, prevê a responsabilidade subjetiva do agente público que causou o dano, sendo este responsabilizado diretamente perante a Administração (Brasil, 1988).

Quanto aos pressupostos, são muitas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre esse assunto.

O primeiro pressuposto é a existência de determinado comportamento, o que, conforme esclarece Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 38), consiste no ato humano voluntário que se manifesta por meio de uma ação ou omissão, gerando efeitos jurídicos. A ação ou omissão representa o elemento físico e objetivo da conduta, enquanto a vontade reflete seu aspecto psicológico ou subjetivo.

Admite-se, portanto, a responsabilização por atos lícitos do Estado, ponto sobre o qual Marçal Justen Filho (2016, p. 1202) destaca a necessidade de extrema prudência ao defender a possibilidade de responsabilização civil do Estado por atos considerados lícitos. Para ele, salvo nos casos em que exista previsão legislativa expressa em sentido contrário, o Estado somente pode ser responsabilizado quando a ação ou omissão que lhe é atribuída for caracterizada como antijurídica.

Essa análise permite concluir que as condutas comissivas ou omissivas não estão vinculadas à licitude ou ilicitude da ação (ou inação) causadora do dano. O aspecto relevante é, na verdade, a ocorrência de um prejuízo a um particular que possa ser atribuído ao Estado.

De maneira oposta, nas condutas omissivas, o entendimento sedimentado é que o ato do Estado será sempre considerado ilícito, sendo definido pela falha em cumprir um dever legal de atuação, tanto que a jurisprudência e a doutrina adotaram a responsabilidade subjetiva para ato omissivo do Estado.

O segundo pressuposto trata da ocorrência de dano, visto que a presença de um dano, seja ele material ou moral, é indispensável para que surja a obrigação de indenizar (Cahali, 1980, p. 119).

Para que haja a responsabilidade do Estado pela reparação, a lesão deve ser certa (não eventual), sendo insuficiente a simples ocorrência de um dano patrimonial ou moral atribuível à Administração, ou seja, é essencial que o prejuízo configure um dano jurídico, a saber, uma violação de bem protegido pelo ordenamento jurídico (Bandeira de Mello, 2012, p. 1037).

Por fim, é necessária a existência de nexo causal entre o dano e ação ou omissão, o que Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 22) sustenta ter duas funções. Uma é a de critério para estabelecer a extensão do dano e, nesse sentido, definir os parâmetros da

indenização. Outra é a função de indicar a quem deve ser atribuída a responsabilidade pelo resultado prejudicial.

Francini Byk Giovanella (2018, p. 19) destaca a hipótese de um outro pressuposto: a possibilidade de o dano produzido ser atribuído ao comportamento de um agente da pessoa jurídica pública ou privada prestadora de serviço público.

A responsabilidade civil do Estado pode surgir de inações dos seus agentes. Para que a omissão seja passível de responsabilização, é necessário que esteja associada a um dever legal de agir, ou seja, o Estado só será responsabilizado quando, diante da obrigação de atuar, mantenha-se inerte, configurando-se assim um comportamento – necessariamente – ilícito (Di Pietro, 2017, p. 828).

Em relação ao ato omissivo, o comportamento deve ser ilícito porque, para que haja responsabilidade estatal, é indispensável que exista uma expectativa legítima de que o Estado adote determinada conduta com o objetivo de evitar um dano específico. Não é razoável, por conseguinte, atribuir ao Estado o ônus de responder por prejuízos em situações nas quais ele não estava legalmente obrigado a agir (Bandeira de Mello, 2012, p. 1029).

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2010, p. 487) explica que não basta existir uma mera conexão entre a omissão do Estado e o dano ocorrido para que se configure sua responsabilidade. A responsabilização estatal exige a presença de um dever legal de agir para evitar o evento danoso.

Ademais, tal dever há de ser presumivelmente suficiente para impedir o dano, mediante uma atuação diligente. Atribuir responsabilidade ao Estado por um dano que ele não causou, sem a existência de qualquer vínculo racional ou jurídico, seria inadmissível e contrário aos princípios do Direito.

Seguindo esse raciocínio, considera-se a responsabilidade civil subjetiva para imputar ao Estado nestes casos, sendo necessário que se demonstre culpa decorrente de negligência, imprudência ou imperícia na prestação do serviço, ou dolo, caracterizado pela intenção de omitir-se diante de uma obrigação de agir, de modo a impedir o evento lesivo segundo padrões razoáveis de eficiência.

Contudo, parte da doutrina defende a aplicação da responsabilidade objetiva mesmo nos casos de omissão. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 827), por exemplo, sustenta que o terceiro prejudicado deve comprovar apenas a existência de nexo causal entre o ato omissivo e o dano sofrido.

Na jurisprudência, encontra-se esse posicionamento com o argumento da teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, CF), que exige nexo de causalidade entre a conduta estatal (comissiva ou omissiva) e o dano.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao apreciar um caso envolvendo disparo de arma de fogo que atingiu gestante durante tentativa de roubo, reafirmou que a responsabilidade civil da Administração Pública é objetiva, com fundamento no artigo e na teoria citados anteriormente. No entanto, o julgado ressaltou que, em se tratando de omissão estatal, somente a omissão específica enseja responsabilização civil do Estado, e apenas quando o comportamento do agente público constituir causa direta e imediata do dano sofrido pelo particular (Rio de Janeiro, 2021).

Por sua vez, as omissões genéricas, como a incapacidade de prevenir crimes em geral, não ensejam responsabilidade estatal, pois seria adotar a teoria do risco integral, inaplicável no direito brasileiro. Tópico aprofundado na seção seguinte.

A divergência sobre a natureza da responsabilidade do Estado nos casos de ato omissivo encontra respaldo no fato de que alguns juristas preferem dividir as omissões em genéricas e específicas (Giovanella, 2018, p. 9).

Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 240) leciona que a diferença entre omissão genérica e específica está no vínculo direto entre a inação do Estado e o dano. Na omissão genérica, não há uma obrigação específica de agir para evitar o evento, como quando um motorista embriagado atropela alguém sem que a Administração tenha qualquer participação direta.

Já na omissão específica, estamos diante de um dever especial de agir, em que o Estado deixa de atuar quando tinha o dever claro de impedir o resultado, como no caso de um motorista embriagado liberado por uma patrulha rodoviária. Nesse último caso, o Estado é responsabilizado objetivamente por sua inércia diante de um dever concreto.

Desse modo, a responsabilidade será classificada como subjetiva (omissões genéricas) ou objetiva (omissões específicas). Dependerá de uma avaliação, no caso concreto, para apurar se é necessário identificar culpa ou dolo, atribuindo-se, então, ao Poder Público o dever de indenizar.

Quanto à atribuição de responsabilidade ao Estado por omissões legislativas, o tema ainda é controverso na doutrina e na jurisprudência. No entanto, há uma crescente inclinação no sentido de reconhecer esse dever de indenizar, haja vista a nova teoria dos direitos fundamentais, no modelo constitucional adotado pela Constituição de 1988 e na aplicação do §6º do art. 37 da CF, que vincula o legislador, como agente político, tanto por suas ações quanto por suas omissões (Giovanella, 2018, p. 32).

O posicionamento do presente estudo é no sentido de que essa inclinação é juridicamente justificada, desde que configurada omissão específica com nexos causal demonstrável. Condição essa que, na prática, raramente é satisfeita pela via da responsabilidade civil direta.

3 A OMISSÃO LEGISLATIVA E A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Na análise da responsabilidade estatal por omissões legislativas, observa-se uma tendência, ainda controversa na doutrina e jurisprudência brasileiras, de reconhecimento do dever de indenizar baseado na teoria dos direitos fundamentais e na normativa da Constituição de 1988.

Essa discussão está diretamente relacionada ao perfil programático da Constituição de 1988, que exige do Estado a implementação de medidas que concretizem as normas e princípios constitucionais.

Similarmente, a Constituição italiana de 1947, como apontado por Vezio Crisafulli (1952), também adotou uma postura que enfatiza a força normativa com a defesa da juridicidade e da eficácia das normas constitucionais, refletindo uma tendência socializante observada nas constituições contemporâneas.

Conforme Piovesan (2003, p. 39), o Direito Brasileiro acolheu o modelo de constituição dirigente ou programática, atribuindo ao Estado um papel de agente intervencionista e planejador, com vistas à promoção do bem-estar social.

Esse cenário reforça a ideia de que, embora a omissão legislativa seja, em muitos casos, motivo de debates, a tendência doutrinária e jurisprudencial é avançar no reconhecimento da responsabilidade estatal, especialmente em situações em que o descumprimento de um dever constitucional específico resulta em danos concretos aos direitos fundamentais.

Dirley da Cunha Jr. (2022, p. 277) pontua que a inconstitucionalidade por omissão ocorre exclusivamente no âmbito das normas constitucionais de eficácia limitada, pois estas são as únicas que requerem, em determinados casos, ações normativas do Poder Legislativo ou intervenções positivas do Poder Executivo.

Luís Roberto Barroso (2016, p. 43) salienta que a inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno recente, tem desafiado a inventividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores. Ela se caracteriza pela ausência de ação na criação de atos normativos indispensáveis à efetivação das disposições constitucionais.

A inconstitucionalidade por omissão manifesta-se no âmbito da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, especialmente daquelas que exigem complementação legislativa ou atuação concreta dos órgãos de direção política. Esse é o caso das normas programáticas que estabelecem direitos sociais, frequentemente presentes em Constituições de caráter dirigente, como já explicitado com o pensamento de Flávia Piovesan (Júnior, 2022, p. 278).

Pode-se afirmar que a omissão inconstitucional pode surgir tanto pela ausência ou inadequação de atos legislativos, quanto pela não adoção de medidas políticas – de governo ou administrativas. Essa última situação, que inclui omissões de caráter regulatório, é frequentemente classificada como “omissão indiretamente inconstitucional” ou “omissão ilegal” (Miranda, 1983, p. 394).

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 327), a inconstitucionalidade por omissão pode ocorrer nos três Poderes, o que resulta de uma inércia injustificada

em adotar providências que podem ser tanto de caráter normativo, político-administrativo quanto judicial.

Para ele, o controle constitucional da inconstitucionalidade por omissão concentra-se nas omissões normativas, que podem ser atribuídas tanto ao Legislativo, na criação de normas primárias, quanto ao Executivo, ao deixar de expedir normas secundárias de alcance geral, como regulamentos, instruções ou resoluções. Teoricamente, também é possível reconhecer omissões normativas no âmbito do Poder Judiciário, nos casos em que a Constituição lhe atribua competência normativa, como ocorre na elaboração do regimento interno dos tribunais, conforme prevê o art. 96, I, “a” da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Nem toda omissão do poder público configura inconstitucionalidade. A omissão será considerada inconstitucional apenas na situação em que a medida omitida for indispensável para a efetividade de uma norma constitucional. Trata-se de uma abstenção indevida, ou seja, o não cumprimento de uma obrigação clara e específica imposta por uma norma constitucional.

Além disso, não é suficiente a existência de um dever geral de legislar ou agir; é necessária a presença de uma determinação expressa na Constituição que imponha essa obrigação (Júnior, 2022, p. 279).

Em síntese, os requisitos para a configuração da inconstitucionalidade por omissão são: a violação de uma norma constitucional específica e determinada, a impossibilidade de a norma produzir efeitos por si só (normas de eficácia limitada) e a ausência de medidas concretas que permitam sua efetividade no contexto legislativo ou administrativo (Júnior, 2022, p. 280).

Essa exigência de norma constitucional de eficácia limitada como pressuposto da omissão inconstitucional cumpre uma dupla função no ordenamento jurídico brasileiro: de um lado, funciona como garantia contra um ativismo judicial irrestrito, impedindo que o Poder Judiciário substitua indiscriminadamente o legislador sob o pretexto de suprir lacunas normativas, de outro, opera como uma limitação real à responsabilização civil do Estado, pois restringe o universo de situações em que a inércia legislativa pode ser juridicamente imputada como causa de dano indenizável.

Ao tratar da inconstitucionalidade por omissão, a Constituição brasileira não especifica o momento exato em que ela ocorre. Conforme Jorge Miranda (apud Júnior, 2022, p. 280-281), a omissão torna-se relevante quando a norma reguladora exige a prática de um ato ou atividade específica, em condições previamente estabelecidas, e o destinatário não a realiza dentro do prazo adequado.

Assim, a análise da omissão está intrinsecamente ligada ao fator temporal, pois o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão envolve uma avaliação sobre o tempo em que a medida necessária deveria ter sido implementada para garantir a eficácia da norma constitucional.

Dessa forma, pode-se afirmar que a inconstitucionalidade por omissão pressupõe um julgamento que considere o decurso do tempo para a concretização da obrigação constitucional (Júnior, 2022, p. 281).

A omissão inconstitucional é caracterizada como a ausência de ação necessária para cumprir um dever constitucional, quando isso impede a implementação de uma norma que, por si só, não é exequível.

Essa omissão deve ser compreendida à luz das normas constitucionais de eficácia limitada, que exigem ações concretas do legislador ou do administrador público para se tornarem plenamente aplicáveis. A falta de providências, dentro de um prazo razoável, pode assumir diferentes modalidades, conforme o contexto e a natureza da omissão (Júnior, 2021, p. 371).

Existem algumas classificações da omissão inconstitucional. A omissão total ocorre quando o poder público deixa de agir por completo, permanecendo em silêncio absoluto diante de um dever constitucional. Trata-se da inércia integral, que resulta na inexistência de qualquer ação ou medida voltada à concretização do comando normativo (Júnior, 2021, p. 371).

A omissão parcial verifica-se quando a norma existe, porém revela-se inadequada para atender plenamente ao comando estabelecido pela Constituição, seja por insuficiência de conteúdo, seja por imperfeições redacionais que comprometam sua eficácia (Barroso, 2019, p. 331).

Além disso, distinguem-se as omissões absolutas e relativas. As omissões absolutas derivam da total inércia do poder público em cumprir um dever autônomo de legislar, deixando de criar qualquer medida que concretize a norma constitucional (Júnior, 2021, p. 376).

Por sua vez, nas omissões relativas, não se identifica uma ordem expressa de legislar. Assim, a mera inércia do legislador não implica, por si só, afronta ao texto constitucional. Todavia, a violação ocorre quando o legislador, ao agir, desrespeita o princípio da isonomia (Canotilho, 2001, p. 335).

4 MECANISMOS DE CONTROLE DA OMISSÃO LEGISLATIVA

O desafio de cumprir as promessas constitucionais, influenciado pela discrepância entre o que está escrito e a realidade, reflete-se na estrutura normativa da Constituição de 1988, devido ao seu conteúdo dirigente e programático. Isso inclui a previsão de remédios para omissões inconstitucionais por meio do mandado de injunção no artigo 5º, inciso LXXI, e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) no artigo 103, § 2º (Dantas, 2008, p. 298).

Apesar de o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988 determinar a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais ali previstos, outros direitos constitucionais, não classificados como fundamentais, podem depender de normas regulamentadoras infraconstitucionais, demandando ferramentas adequadas para suprir eventual ausência legislativa (Castro, 2009, p. 93).

Por seu turno, o art. 103, §2º, da Carta Magna reconhece que o descumprimento de suas disposições pode ocorrer não apenas quando o Poder Público age contrariamente aos preceitos constitucionais, mas também quando se omite, deixando de implementar as ações necessárias para garantir a aplicação prática e efetiva dessas normas (Ferrari, 2004, p. 355). Diante disso, foi incorporado ao ordenamento jurídico um mecanismo processual com a finalidade de assegurar a plena eficácia das normas constitucionais, permitindo que estas produzam todos os efeitos desejados pelo constituinte, evitando que a inércia legislativa se torne um obstáculo ao exercício dos direitos garantidos pela Constituição (Mota, 1999, p. 169).

Dessa forma, Michel Temer (2010, p. 52) salienta que o objetivo desse controle da inércia legislativa é realizar, na sua plenitude, a vontade constituinte, ou seja, que nenhuma norma constitucional fique privada de atingir a sua eficácia total.

Um desses meios de controle é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que possui a mesma essência da ação direta de inconstitucionalidade por ação. Por meio dela, estabelece-se um controle abstrato e objetivo de constitucionalidade, cujas consequências são as mesmas já mencionadas (Júnior, 2022, p. 272).

Trata-se de uma ação específica voltada a controlar a omissão de medidas necessárias para garantir a efetividade de normas constitucionais. Isso ocorre mesmo quando essas normas estão dispostas apenas de forma genérica, sem regulamentação adequada (Júnior, 2022, p. 272).

Dirley da Cunha Jr. (2022, p. 272) nota que o legislador constituinte foi bastante sucinto ao disciplinar essa relevante ação constitucional, deixando lacunas que poderiam ser mais bem preenchidas.

Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009, que alterou a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, adicionando o Capítulo II-A, que regulamenta o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, a Lei nº 9.868 passou a disciplinar o processo e o julgamento de ações diretas, como essa ação em questão (Brasil, 1999, 2009).

A finalidade dessa ação direta é a proteção objetiva – ou seja, não parte de um caso concreto – da Constituição, voltada para a preservação da integridade normativa e constitucional. Não busca tutelar interesses individuais, mas sim garantir o cumprimento pleno do ordenamento jurídico (Júnior, 2022, p. 272), desse modo, faz parte do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.

As disposições que exigem regulamentação legislativa ou aquelas de caráter meramente programático continuarão sendo aplicáveis e passíveis de execução, mesmo diante da omissão do legislador. O objetivo é evitar que a falta de ação legislativa impeça o reconhecimento e o proveito de direitos por parte de seus destinatários (Temer, 2010, p. 52). Em alguns casos, a ausência de atos legislativos ou administrativos necessários

impede a plena aplicação das normas constitucionais. Muitas dessas normas exigem regulamentação ou providências adicionais para serem efetivadas.

Portanto, nessas situações, é possível propor uma ação de inconstitucionalidade por omissão para obrigar o legislador a atuar. Um exemplo está nos direitos à saúde e à educação (arts. 196 e 205 da Carta Magna), cuja efetivação depende de medidas indispensáveis. A omissão estatal, nesses casos, também pode ser questionada por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Brasil, 1988).

Sobre o tema, é importante ressaltar que a atribuição para julgar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Diferentemente do mandado de injunção – que será analisado adiante neste estudo – o ordenamento jurídico não concede competência a outros órgãos do Poder Judiciário para, em situações de defesa ou exceção, reconhecerem a inconstitucionalidade por omissão (Ferrari, 2004, p. 372).

Ademais, essa ação não se limita apenas às omissões legislativas, ou seja, à ausência de uma lei em sentido formal (tema central deste estudo), mas abrange qualquer forma de conduta omissiva por parte dos Poderes Públicos (Giovanella, 2018, p. 59).

No que tange às omissões parciais no contexto dessa ação, relembra-se que o legislador pode até ter agido, mas de forma incompleta ou deficiente, o que também caracteriza afronta à Constituição. Nesses casos, há a discussão se a ação direta de inconstitucionalidade por omissão seria cabível, já que a questão poderia ser contestada por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Quanto à fase de instrução nesta ação, considera-se inadequada uma extensa produção de provas. No entanto, em certas ocasiões, pode ser indispensável a realização de perícias ou a apresentação de provas relacionadas a questões factuais, especialmente em casos que tratam de omissões parciais (Clève, 2000, p. 340-341).

Sobre os efeitos da decisão, Gabriela Costa e Silva e Dirley da Cunha Jr. (2018, p. 8) afirmam que o §2º do art. 12-H da Lei 9.868/99 estabelece que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão aplica, subsidiariamente, os efeitos das decisões em ações diretas de inconstitucionalidade, desde que compatíveis.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade por omissão deve ser decidida por maioria absoluta do Plenário do STF, exigindo a presença de pelo menos oito ministros na sessão de julgamento, possuindo natureza declaratória.

O art. 26 da mesma lei determina que a decisão de inconstitucionalidade é irrecorrível, sendo admitidos apenas embargos de declaração para esclarecer dúvidas ou omissões no acórdão. Além disso, não é possível ajuizar ação rescisória contra a decisão definitiva do Supremo, garantindo a supremacia da Constituição, a isonomia e a autoridade das decisões da Corte (Brasil, 1999).

Ante o exposto, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão desempenha papel essencial na busca da concretização dos direitos constitucionais e na preservação da integridade normativa da Constituição Federal. Embora o texto constitucional reconheça a aplicação imediata de direitos e garantias fundamentais, muitas normas dependem de regulamentação infraconstitucional para atingir sua plena eficácia.

Por integrar o controle concentrado e abstrato, essa ação não se limita à proteção de interesses individuais, mas busca garantir o cumprimento integral das disposições constitucionais, mesmo diante de omissões legislativas, sendo de extrema importância nos casos em que a ausência de regulamentação impede o reconhecimento de direitos fundamentais.

No contexto da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, destaca-se a importância dos instrumentos de controle de constitucionalidade por omissão, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, agora, passamos ao estudo do mandado de injunção, que também é um meio de controle.

O mandado de injunção constitui uma garantia constitucional que permite ao particular reagir contra a omissão legislativa, assegurando a defesa de direitos cuja fruição tenha sido comprometida pela inércia normativa do Poder Público, portanto, é a via de controle difuso e concreto da omissão inconstitucional.

Para justificar o uso do mandado de injunção, é necessário, conforme o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que haja omissão legislativa que impeça o exercício de direitos ou garantias constitucionais, ou que inviabilize prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania ou cidadania (Brasil, 1988).

Além disso, é indispensável que o dispositivo constitucional careça de norma regulamentadora, impossibilitando o exercício pleno do direito ou garantia prevista. Assim, a ausência de norma que inviabilize o exercício de direitos torna cabível o mandado de injunção, mas ele não se aplica em situações que envolvam alteração ou incompatibilidade com o conteúdo de uma legislação já existente (Mazzei, 2007, p. 136-137).

Esse importante remédio constitucional caracteriza-se como um mecanismo jurídico destinado a garantir a aplicação prática e concreta da determinação expressa no §1º do artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Sua principal finalidade é assegurar a eficácia imediata das normas constitucionais que tratam de direitos e prerrogativas fundamentais, especificamente aquelas previstas no inciso LXXI do artigo 5º da Carta Magna. Por meio desse instrumento, busca-se suprir lacunas legislativas ou regulamentares que impeçam o pleno exercício dos direitos fundamentais, reafirmando o compromisso constitucional com a proteção e efetivação desses direitos (Silva, 2013, p. 450).

Nesse sentido, Dirley da Cunha Jr. (2021, p. 815) postula que o mandado de injunção tem como principal objetivo viabilizar o exercício de um direito fundamental, sempre que a ausência de regulamentação adequada impeça o cumprimento do dever de prestar ou conceder esse direito por parte do poder público ou particular.

Diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que trata da ausência normativa de maneira abstrata, o mandado de injunção foca em situações concretas, decidindo sobre o direito solicitado e criando, quando necessário, a norma específica e limitada ao caso em questão.

Clève (2000, p. 364-365) aponta que o mandado de injunção pode ser deferido mesmo sem a configuração da denominada “omissão inconstitucional”, o que demonstra mais uma diferença da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Ele explica que, imediatamente após a promulgação da Constituição de 1988, não era possível falar em omissão inconstitucional, pois ainda não havia decorrido o prazo para que o Congresso Nacional se manifestasse.

Para tanto, o mandado de injunção não equivale a uma ordem geral para legislar ou editar normas. Sua função é suprir a omissão por meio de decisões direcionadas, que

permitam o exercício imediato do direito afetado, mesmo sem regulamentação. Nesse contexto, o Poder Judiciário não apenas decide, mas também supre, dentro dos limites do processo, a falta normativa, garantindo que o direito constitucional seja efetivado de forma prática (Júnior, 2021, p. 815).

Qualquer indivíduo, seja brasileiro ou estrangeiro, pessoa física ou jurídica, que tenha um direito fundamental inviabilizado pela ausência de regulamentação, pode ajuizar mandado de injunção para assegurar o exercício desse direito (Júnior, 2021, p. 815).

Além disso, entes coletivos, como partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sindicatos e associações constituídas há pelo menos um ano, também possuem legitimidade para impetrar o mandado, defendendo os interesses de seus membros ou associados. Essa possibilidade configura uma espécie de mandado de injunção coletivo, aplicando-se, por analogia, o art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal (Júnior, 2021, p. 815).

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 797905, que aborda o Tema 727, entende que a legitimidade passiva no mandado de injunção recai exclusivamente sobre a autoridade ou órgão responsável pela edição da norma regulamentadora. Assim, a Corte não admite a inclusão de terceiros, como outras autoridades, órgãos ou particulares obrigados ao cumprimento dessa norma (Brasil, 2014).

Posicionamento este que gera algumas críticas doutrinárias, a exemplo do pensamento de Dirley da Cunha Jr. (2021, p. 817), que não concorda com esse entendimento por considerar que o mandado de injunção tem como finalidade viabilizar o exercício de um direito fundamental, independentemente de qual seja a autoridade ou órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora. Segundo o autor, a responsabilidade deve recair sobre a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, encarregada de concretizar o exercício do direito em questão.

Para ilustrar, o doutrinador menciona que, no caso de um empregado que reivindica aviso prévio proporcional ao tempo de serviço superior ao mínimo de 30 dias, o mandado de injunção deveria ser direcionado ao empregador, e não ao Congresso Nacional, que seria o responsável pela elaboração da norma regulamentadora.

Assim, defende que a legitimidade passiva no mandado de injunção deve ser atribuída àquele que suporte os ônus do cumprimento do direito pleiteado, e não à autoridade ou órgão responsável pela regulamentação. Embora, em muitos casos, o responsável por viabilizar o direito coincida com o responsável pela norma regulamentadora, naqueles em que essa coincidência não ocorre, a parte passiva deve ser exclusivamente aquele sobre a qual recai a obrigação de viabilizar o direito.

No âmbito do mandado de injunção, conforme a teoria concretista intermediária adotada pela Lei n. 13.300/2016, a intervenção judicial ocorre de forma provisória e apenas na hipótese de persistência da omissão legislativa. Ademais, nessa ação, por se tratar de um processo de natureza subjetiva, a eficácia da decisão é limitada às partes envolvidas na demanda (Giovanella, 2018, p. 70-71).

Não obstante, a Lei do mandado de injunção prevê que a decisão, embora tenha eficácia limitada às partes e vigore até a edição da norma regulamentadora, pode, excepcionalmente, ser estendida com efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* quando indispensável ao exercício do direito objeto da impetração (Brasil, 2016).

A natureza é constitutiva, diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que possui natureza declaratória. Dessa forma, o efeito da decisão dentro do mandado de injunção é mais efetivo do que quando estamos diante da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, pois no mandado, a decisão declara a omissão inconstitucional, a mora legislativa e, para além disso, se preocupa em determinar como será efetivado e suprido o direito em questão.

De acordo com o disposto no art. 11 da referida lei, a norma regulamentadora que venha a ser elaborada posteriormente terá efeitos *ex nunc*, salvo se a aplicação imediata for mais benéfica ao impetrante (Brasil, 2016).

Quanto à competência para julgar o mandado de injunção, esta é estabelecida com base no órgão ou autoridade encarregada da elaboração da norma ausente (Meirelles; Wald; Mendes, 2016, p. 362). Ante o exposto, ressalta-se que, embora os mecanismos de controle da omissão inconstitucional apresentem diversas distinções procedimentais, ambos possuem objetivos alinhados e relevância comparável no que se refere à responsabilidade civil (Giovanella, 2018, p. 69).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão integra o controle concentrado e abstrato, possuindo alcance mais amplo, de modo que os seus efeitos podem atingir toda a ordem jurídica, todavia, é estruturalmente incapaz de gerar reparação individual. Ao reconhecer a mora legislativa e cientificar o órgão omissor, ela cumpre uma função declaratória relevante, porém insuficiente para reparar o dano já sofrido pelo particular.

No que tange ao mandado de injunção, por operar no controle difuso e concreto, é o instrumento processual mais próximo de uma tutela efetivamente reparatória: ao suprir a omissão para o caso concreto, ele viabiliza o exercício do direito negado. Ainda assim, sua eficácia inter partes limita seu alcance reparatório em grande escala, deixando desprotegidos os demais titulares do mesmo direito que não tenham ajuizado a ação.

Constata-se, portanto, uma lacuna sistêmica: nenhum dos dois instrumentos foi concebido para substituir a responsabilização civil do Estado por omissão legislativa, nem para garantir indenização aos lesados pela inércia normativa. Essa lacuna evidencia que o reconhecimento jurisprudencial e doutrinário do dever de indenizar, analisado na primeira seção deste trabalho, permanece como o único caminho disponível para a reparação patrimonial concreta e efetiva, o que ainda carece de regulamento adequado no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

À luz das reflexões expostas, evidencia-se que a responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa transcende a mera análise doutrinária e jurisprudencial, projetando-se como um elemento vital para a consolidação do Estado Democrático de Direito. A omissão legislativa, quando correlacionada à inércia no cumprimento de deveres constitucionais, fragiliza a eficácia das normas fundamentais e compromete a realização plena dos direitos fundamentais.

A adoção de instrumentos como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção representam avanços significativos no combate à inércia normativa, mas revelam, ao mesmo tempo, os limites estruturais do sistema.

Nesse contexto, é imperativo que o sistema jurídico evolua para integrar medidas que assegurem maior efetividade às normas constitucionais, promovendo um equilíbrio entre os poderes e resguardando o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Retomando a hipótese central deste trabalho, nota-se que a responsabilização civil do Estado por omissão legislativa é juridicamente viável, mas condicionada à configuração de omissão específica. A omissão genérica, ainda que passível de controle abstrato pela via da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não é suficiente, por si só, para fundamentar o dever de indenizar.

Essa distinção, consolidada na jurisprudência, permanece como o principal critério delimitador da responsabilidade estatal nessa matéria.

O que se evidencia, ao final, é uma lacuna normativa estrutural, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a omissão inconstitucional, dispõe de mecanismos para declará-la e, em tese, admite a responsabilização civil do Estado legislador, mas não oferece um regime jurídico claro e sistematizado para a reparação dos danos dela decorrentes.

Essa lacuna não pode continuar sendo preenchida eternamente pela via jurisprudencial, sob pena de comprometer a segurança jurídica e, inclusive, de atribuir ao Supremo Tribunal Federal um papel normativo que, em um Estado Democrático de Direito, pertence ao legislador.

Além disso, a plena efetivação da responsabilidade civil do Estado Legislador exige uma abordagem que não só repare danos, mas também previna violações, fortalecendo o compromisso ético e jurídico com a proteção da sociedade.

Assim, o debate sobre a omissão legislativa e sua responsabilização não se esgota na mera aplicação de teorias jurídicas, mas exige um engajamento contínuo em torno da construção de soluções práticas, equitativas e alinhadas aos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009. **Acrescenta à lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão**. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 27 out. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12063.htm. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. **Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo**. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 24 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 797905** (Tema 727). Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário Virtual, julgado em 15 abr. 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 29 maio 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4534725&numeroProcesso=797905&classeProcesso=RE&numeroTema=727>. Acesso em: 2 dez. 2024.

CAHALI, Yussef Said. **Dano e Indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

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

CASTRO, Maria Cecília de Almeida. **Responsabilidade civil do estado por omissão legislativa**: a regra da indexação e o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão geral anual de sua remuneração e dos subsídios. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_CastroMC_1.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: Giuffrè, 1952.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente brasileiro e a pós-modernidade: resistência e projeção do estado social enquanto dimensão do estado democrático de direito**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFBA, Salvador, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/10701/1/Dantas.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GIOVANELLA, Francini Byk. **Responsabilidade civil do estado por omissão legislativa**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/190232>. Acesso em: 30 nov. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1983.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade civil do estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Apelação n. 00065977920208190001**. Relator: Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO. Rio de Janeiro, DJ 21 jul. 2021.

SILVA, Gabriela Costa e; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Efeitos das decisões em ação direta de inconstitucionalidade por omissão. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, SP, v. 19, n. 8, jan./abr. 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.