

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

LUIZ ANTONIO MARTINS CAMBUHY JÚNIOR

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO:
ATUALIDADE CONCEITUAL, CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL E
EFETIVIDADE DO INSTITUTO**

**FRANCA
2025**

LUIZ ANTONIO MARTINS CAMBUHY JÚNIOR

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO:
ATUALIDADE CONCEITUAL, CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL E
EFETIVIDADE DO INSTITUTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos

Orientador: Prof. Dr. José Duarte Neto

**FRANCA
2025**

C178a

Cambuhy Júnior, Luiz Antonio Martins

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão : atualidade conceitual, construção jurisprudencial e efetividade do instituto / Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior. -- Franca, 2025

121 p. : il., tabs.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientador: José Duarte Neto

1. Inconstitucionalidade por omissão. 2. Efetividade das normas constitucionais. 3. Controle de constitucionalidade. 4. Supremo Tribunal Federal. 5. Jurisdição constitucional. I. Título.

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

O impacto esperado para essa pesquisa é contribuir com o estudo de um dos institutos ainda pouco analisados do nosso sistema de controle de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Neste sentido, ao fim, busca-se apresentar propostas – e estudar as que estão em andamento – de aperfeiçoamento do instrumento do ponto de vista da sua efetividade, contribuindo assim para a concretização das normas constitucionais, objetivo principal de nosso arcabouço jurídico.

POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

The expected impact of this research is to contribute to the study of one of the institutes of judicial review system that is still poorly detailed: the direct action of unconstitutionality by omission. In this sense, in the end, we seek to present proposals – and study the ones in progress – to improve the instrument from the point of view of its effectiveness, thus contributing to the concretization of the constitutional norms, the main objective of our legal framework.

LUIZ ANTONIO MARTINS CAMBUHY JÚNIOR

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO:
ATUALIDADE CONCEITUAL, CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL E
EFETIVIDADE DO INSTITUTO**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais da UNESP – Câmpus Franca, como parte das exigências
para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas
normativos e fundamentos da cidadania.**

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. José Duarte Neto

1º Examinador: _____
Prof. Dr. Rubens Beçak

2º Examinador: _____
Prof. Dr. Thiago Massao Teraoka

Participante-comentador: _____
Prof. Me. Pablo Perel

Franca, 13 de março de 2025.

*À minha avó Isaurina,
Por toda uma vida de cuidados e carinho.*

AGRADECIMENTOS

A decisão de ingressar em um curso de Pós-Graduação sempre demanda de nós algum nível de coragem: optar por enfrentar novamente tudo aquilo que por anos de Graduação lutamos para vencer, com um grau de exigência e rigor maior e em circunstâncias pessoais ainda mais difíceis não é uma escolha fácil. No meu caso, alguns desafios que apareceram no meio do caminho colaboraram pra dificultar ainda mais a tarefa: novos desafios profissionais, grandes mudanças... Mas, como cantaram os meninos de Liverpool, é algo que conseguimos “superar com uma pequena ajuda dos amigos”. São essas pessoas que gostaria de agradecer aqui.

Agradeço aos meus pais, pelo apoio, afeto e por tudo que enfrentaram para que eu tivesse a melhor educação que eles poderiam fornecer. Pelo incentivo que me impulsionou ao ingresso na universidade pública e, depois, a este Mestrado. Por acompanharem cada passo dessa jornada com orgulho.

Ao meu orientador Prof. Dr. José Duarte Neto, que me acompanha desde a Graduação, por aceitar seguir nessa caminhada de muita pesquisa e estudo da democracia, do Supremo Tribunal Federal e da Constituição comigo. Agradeço pela paciência, pelas referências e reflexões, pelas mais sinceras revisões (são as que nos ensinam de verdade) e por todas as oportunidades (e pelas trocas sobre cinema também!). Que esse nosso trabalho, assim como os demais que publicamos ao longo do curso, contribuam — ainda que minimamente — para aprimorar nossa democracia e ajudar a nos libertar desse obscuro e distópico momento o quanto antes.

Ao meu companheiro Guilherme, pela compreensão e alicerce ao longo desses anos, mesmo diante de muitas mudanças e dificuldades. Por compartilhar comigo uma experiência e vivência que não poderia ser mais rica para dizer tudo aquilo que os livros não conseguem ensinar sobre a realidade.

Aos meus amigos de faculdade, trabalho e vida, por acompanharem esse processo junto comigo, pela preocupação e por estarem sempre ali para me ouvir dividir as angústias, preocupações e alegrias dessa caminhada. Agradeço em especial ao Adolfo, Daniela, Gabriela, Gustavo, Isabela & Isabella, Matheus e Rafael. Com vocês, não preciso de mais nada.

Ao meu colega de Mestrado Prof. Ms. João Victor Carloni de Carvalho, por dividir comigo a coautoria e apresentação de dois artigos e também as mesmas dúvidas e celebrações dessa jornada.

A todos aqueles que contribuíram na avaliação de meus trabalhos ao longo do curso, em especial à Profª Drª Maria Paula Dallari Bucci; aos demais professores da Pós-Graduação; e a todo o restante do corpo docente e técnico-administrativo da UNESP Franca, na figura de seu vice-diretor Prof. Dr. Murilo Gaspardo, que acompanha essa minha jornada desde a Graduação, pelo cuidado com essa casa a que sempre queremos voltar.

*Nós, os legisladores, ampliamos nossos deveres. Teremos de honrá-los. **A Nação repudia a preguiça, a negligência, a inépcia.** [...]*

*A confiabilidade do Congresso Nacional permite que repita, pois tem pertinência, o slogan: “**Vamos votar, vamos votar**”, que integra o folclore de nossa prática constituinte, reproduzido até em horas de diversão e em programas humorísticos.*

(Ulysses Guimarães, 5 de outubro de 1988, promulgação da Constituição Federal)

CAMBUHY JÚNIOR, Luiz Antonio Martins. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**: atualidade conceitual, construção jurisprudencial e efetividade do instituto. Orientador: Prof. Dr. José Duarte Neto. 2025. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2025.

RESUMO

A escolha do constituinte por uma Constituição dirigente, formada por um extenso rol de direitos, tarefas e fins a serem perseguidos pelo Estado, conferiu densidade normativa ao texto e instaurou o problema da garantia de eficácia, aplicabilidade e efetividade às normas constitucionais, em especial daquelas que não foram dotadas pelo constituinte da capacidade de produzir efeitos jurídicos de forma imediata, necessitando da complementação do legislador, o qual permanece omissos em muitos casos. Como solução, a criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão almejava cientificar o legislador dessas omissões, rompendo com a perpetuação da inconstitucionalidade e ausência de eficácia e efetividade do texto. Neste sentido, o problema colocado para essa pesquisa foi: aquele que é o objetivo final da Constituição Federal e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, qual seja dar efetividade às normas constitucionais, foi alcançado ao longo da experiência de três décadas da previsão do instituto? Ou como pode este ser aprimorado para que possa cumprir o que anseia? O método utilizado foi dedutivo ao desenvolver a pesquisa teórica por meio da técnica da análise documental (bibliográfica) e indutivo ao aplicar a técnica da análise jurisprudencial. Ao fim, concluiu-se pela atualidade da Constituição dirigente para o projeto constitucional brasileiro, ainda que mediante a necessidade de ampliar a sua efetividade. O aprimoramento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é elemento essencial para atingir este objetivo, razão pela qual, a partir dos resultados encontrados através da pesquisa documental e jurisprudencial, não se considera que as decisões de cunho informativo, ou com mera concessão de prazo para legislar, sejam mais suficientes para assegurar o cumprimento de seu dever constitucional pelo legislador. Assim, faz-se necessária a reforma constitucional e infraconstitucional do instituto para determinar a concessão de prazo para legislar acompanhada de sanção para casos de descumprimento da decisão, com a apresentação de duas possibilidades neste sentido pela dissertação.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade por omissão. Efetividade das normas constitucionais. Controle de constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal. Jurisdição constitucional.

CAMBUHY JÚNIOR, Luiz Antonio Martins. **Direct action of unconstitutionality by omission**: conceptual relevance, jurisprudential construction and effectiveness of the institute. Advisor: Prof. Dr. José Duarte Neto. 2025. 121 f. Dissertation (Master's in Law) – Faculty of Human and Social Sciences, “Júlio de Mesquita Filho” State University, Franca, 2025.

ABSTRACT

The Constituent's choice of a directive Constitution, consisting of an extensive list of rights, tasks and goals to be pursued by the State, gave normative density to the text and established the problem of ensuring the efficacy, applicability and effectiveness of constitutional norms, especially those that were not endowed by the Constituent with the capacity to produce immediate legal effects, requiring the complementation of the legislator, who remains silent in many cases. As a solution, the creation of the direct action of unconstitutionality by omission aimed to inform the legislator of these omissions, breaking with the perpetuation of unconstitutionality and lack of efficacy and effectiveness of the text. In this sense, the problem posed for this research was: the ultimate objective of the Federal Constitution and the direct action of unconstitutionality by omission, which is to give effectiveness to constitutional norms, has been achieved throughout the three decades of experience of the institution's provision? Or how can it be improved so that it can fulfill its purpose? The method used was deductive when developing the theoretical research through the technique of documentary (bibliographic) analysis and inductive when applying the technique of case law analysis. Finally, it is worth noting the current relevance of the directive Constitution to the Brazilian constitutional project, even if it requires greater effectiveness. Improving the direct action of unconstitutionality by omission is an essential element to achieve this objective, which is why, based on the results found through documentary and case law research, it is no longer considered that decisions of an informative nature, or with a mere granting of a deadline to legislate, are sufficient to ensure that the legislator fulfills his constitutional duty. Therefore, it is necessary to reform the constitutional and infra-constitutional framework of the institute to determine the granting of a deadline to legislate accompanied by sanctions for cases of non-compliance with the decision, with the presentation of two possibilities in this sense by the dissertation.

Keywords: Unconstitutionality by omission. Effectiveness of constitutional norms. Judicial review. Supreme Federal Court. Constitutional jurisdiction.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AGU	Advogado-Geral da União
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CE	Constituição Estadual
CF	Constituição Federal
CR	Conselho de Revolução
EC	Emenda Constitucional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
LC	Lei Complementar
LGBTI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Interssexuais
LOM	Lei Orgânica Municipal
MI	Mandado de Injunção
PCD	Pessoas com Deficiência
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Partido Liberal
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TCDAPMT	Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia
TCU	Tribunal de Contas da União
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Percentual de ações do controle concentrado de constitucionalidade protocoladas no Supremo Tribunal Federal de 1989 a junho de 2024, por classe processual	60
Figura 2 - Evolução anual do acervo de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão em tramitação no Supremo Tribunal Federal de 2008 a junho de 2024	61

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Processos em ações diretas de inconstitucionalidade por omissão recebidos e baixados pelo Supremo Tribunal Federal por ano, de 2008 a junho de 2024.....	62
Tabela 2 - Incidência das providências previstas pela Lei nº 9.868/1999 em julgamentos de medida cautelar requeridas em ADO, de 2008 até junho de 2024.....	64
Tabela 3 - Incidência dos tipos de decisão proferidos em decisões definitivas proferidas em sede de ADO, de 2008 até junho de 2024.....	64
Tabela 4 - Incidência dos fundamentos das decisões de extinção sem julgamento de mérito, negativa de seguimento ou inadmissibilidade em sede de ADO, de 2008 até junho de 2024.	66
Tabela 5 - Eficácia das decisões procedentes em sede de inconstitucionalidade por omissão até novembro de 2024.....	86
Tabela 6 - Providências tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em decisões de procedência de ADI por omissão ou ADO até novembro de 2024.....	96

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1 A EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: DIRIGISMO CONSTITUCIONAL, O PROBLEMA DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INTÉRPRETE-CONCRETIZADOR.....	21
1.1 O constitucionalismo dirigente e a atualidade do dirigismo no texto de 1988.....	21
1.2 Eficácia jurídica e classificação das normas constitucionais: uma introdução ao problema da omissão inconstitucional	29
1.3 Breve consideração acerca do papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete-concretizador do projeto dirigente de 1988	37
2 A SUPERAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS PELO CONTROLE ABSTRATO: CONCEITO, REQUISITOS E DECISÃO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	40
2.1 Conceito de “omissão inconstitucional”, origem do instituto no Direito comparado e importação para o Direito brasileiro	40
2.2 Requisitos e procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão..	51
2.3 Decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão	55
3 EM CONSTRUÇÃO: DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE ADO AOS REFLEXOS DO JULGAMENTO DA ADO Nº 26	59
3.1 A produção do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em perspectiva comparada	59
3.2 A primeira fase de evolução jurisprudencial da Corte em sede de ADO: da ADI nº 889 à ADI nº 3276	67
3.3 A segunda fase de evolução jurisprudencial da Corte em sede de ADO: da ADI nº 3682 à ADO nº 26	69
3.4 Um novo paradigma? A ADO nº 26 e o dia seguinte no Supremo Tribunal Federal	78

4 UM BALANÇO DA EFETIVIDADE DO INSTITUTO: CUMPRIMENTO EM SENTIDO ESTRITO, RELAÇÃO COM OS DEMAIS PODERES E PERSPECTIVAS DE APRIMORAMENTO	81
4.1 O legislador após as decisões em sede de ADO: análise do cumprimento em sentido estrito	81
4.2 A reação do Poder Legislativo: projetos para modificação da ADO	87
4.3 Coercitividade do instituto e sanção: perspectivas de reforma e aprimoramento.	91
CONCLUSÕES	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	110

INTRODUÇÃO

Promulgada após duas décadas de regime militar, a Constituição de 1988 foi fruto dos anseios da sociedade civil pela retomada de direitos civis e políticos, reabertura democrática e respeito e garantia dos direitos fundamentais (Branco; Mendes, 2024, p. 65).

Como resultado, optou-se por uma Constituição dirigente, que prevê um extenso rol de direitos, apresenta tarefas e fins a serem perseguidos pelo Estado e amplia as competências do Poder Judiciário, em especial na figura do Supremo Tribunal Federal, incumbido da missão de garantir e concretizar o texto constitucional.

A analiticidade da Constituição, formada por normas-garantia e programáticas, conferiu-lhe densidade, instaurando o problema da eficácia, aplicabilidade e efetividade (ou eficácia social) das normas constitucionais (Silva, 2015). Em especial acerca dessa última característica, reflete-se sobre a capacidade deste conjunto de normas, além de ser aplicável e produzir plenos efeitos jurídicos, materializar-se e transformar a realidade, realizando a igualdade material almejada pelo constituinte (Bercovici, 1999, p. 37).

Mesmo unicamente em relação à capacidade de produção de efeitos jurídicos, o problema da eficácia formal e social se coloca, pois, se por um lado a Constituição previu que os direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, outras normas necessitam de atuação complementadora do Poder Legislativo para produzir tais efeitos.

Ou seja, é característica da Constituição dirigente a vinculação do legislador e dos demais sujeitos políticos ao projeto esboçado constitucionalmente (Canotilho, 2001), o que torna a atuação desses atores imprescindível para a efetivação material do projeto. É necessária a vontade de concretizar essa ordem constitucional (Hesse, 1991, p. 12).

Ainda: muitas normas apresentam um mandamento expreso para que o legislador complemente o seu sentido, exigindo a sua atuação para garantir a produção dos efeitos esperados pela lei; trata-se das normas de eficácia limitada, na classificação de José Afonso da Silva (2015, p. 5). Nestes casos, a inércia do legislador é inconstitucional.

Para assegurar sua supremacia, a Constituição ampliou não apenas as funções do Supremo Tribunal Federal (Falcão; Arguelhes, 2013, p. 104), como também o rol de instrumentos do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, criando os institutos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, além da ação declaratória de constitucionalidade, e estendendo o seu rol de legitimados ativos.

A inovação jurídica em relação à declaração de omissão dos demais Poderes para realização da ordem constitucional justificou-se pela grande quantidade de normas de eficácia limitada a serem complementadas pelo legislador para atingir plenos efeitos jurídicos.

No caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a Constituição se encarregou de defini-la como instrumento com a finalidade de declarar a “inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional” (Brasil, 1988).

A legislação federal, por meio da Lei nº 12.063/2009, completou o sentido da norma constitucional, acrescentando o seu cabimento quando da verificação de “omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa” (Brasil, 2009).

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro escolheu a ADO como mecanismo para reconhecer a omissão do legislador – ou administrador, se for o caso – em realizar a regulamentação normativa necessária em abstrato e incitá-lo a cumprir com o seu dever constitucional, como demandou a Carta Magna.

Com mais de três décadas de experiência com o texto constitucional de 1988, é possível avaliar tanto a atualidade da característica dirigente de nossa Constituição – e, conseqüentemente, dos institutos decorrentes dessa característica, como a própria inconstitucionalidade por omissão –, as origens da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e seu procedimento no Direito brasileiro, a evolução jurisprudencial do instrumento e, especialmente, a sua eficácia, verificando-se, ao fim, se aquele que é o objetivo final do texto constitucional e, mais especificamente, deste instituto, qual seja dar efetividade às normas constitucionais, é alcançado; em caso de resposta negativa, verificando-se ainda como pode ser aprimorado para que possa cumprir o que anseia.

Esse é o problema a ser investigado por essa dissertação.

É relevante ressaltar que, tendo em vista a localização do problema a partir de uma preocupação de natureza geral com a efetividade da Constituição Federal e a realização do projeto dirigente constitucional almejado, optou-se pelo estudo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e não do mandado de injunção, ou de uma comparação entre os dois institutos, tendo em vista o caráter concreto e de realização de direito subjetivo do segundo, o que não se adequa ao problema estabelecido. A comparação entre ambos foi realizada apenas de forma subsidiária e quando necessária aos objetivos estabelecidos.

Da mesma forma, as omissões inconstitucionais pesquisadas são as de índole legislativa e não administrativa, notadamente devido à diferença de aparição e expressão destas no texto constitucional e, conseqüentemente, de impacto na efetivação da Carta Magna.

A hipótese inicial para solução do problema partiu da premissa de que, em um cenário em que resta ainda um grande número de normas de eficácia limitada a serem regulamentadas e as decisões meramente informativas teriam efeito “zero” em remover o legislador da inércia, seria o caso de se promover a reforma do instituto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o que tornaria possível prever a fixação pelo Poder Judiciário de prazos obrigatórios para preenchimento da lacuna normativa e sanções em caso de descumprimento, atribuindo efetividade ao instituto e, por consequência, às normas constitucionais de eficácia limitada.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se das técnicas da pesquisa documental e jurisprudencial, que nos forneceram elementos para analisar criticamente os resultados obtidos a partir do mapeamento, leitura e análise dos documentos e julgados que se enquadram no objeto do trabalho.

A abordagem teórica da dissertação se vale do método dedutivo, uma vez que o referencial teórico delimitado para o trabalho forneceu as bases para formulação da hipótese, a partir de premissas, e teste, a partir dos resultados encontrados, da hipótese proposta.

No Capítulo 1, estuda-se a teoria constitucional do constitucionalismo dirigente, cujo marco empregado foi a obra de José Joaquim Gomes Canotilho, tanto em sua idealização original quanto em suas revisões, próprias e de outros autores, com enfoque na evolução da concepção de Constituição dirigente de sua idealização até a contemporaneidade, na sua relação com as Constituições portuguesa e brasileira e o seu impacto na concretização do processo constitucional pátrio, razão pela qual também se introduz no capítulo a classificação das normas constitucionais a partir da sua eficácia.

O Capítulo 2 tem como objeto o estudo da omissão inconstitucional e, a partir desta, da dogmática da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, analisada a partir da legislação que prevê e regulamenta o instrumento (Constituição Federal e Lei nº 9.868/2009), da obra de autores constitucionalistas que analisam e comentam a previsão legal e o procedimento da ADO e, por meio da indicação dessas obras, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa a aspectos formais ou procedimentais do controle abstrato da omissão inconstitucional, que foi analisada mediante a leitura dos acórdãos de interesse.

O Capítulo 3 apresenta os resultados da pesquisa jurisprudencial realizada com o objetivo de aferir como evoluiu o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da decisão em sede de ADO.

A pesquisa jurisprudencial realizada foi tanto de ordem quantitativa quanto qualitativa.

As análises quantitativas iniciais foram realizadas com o auxílio dos dados sistematizados e disponibilizados no portal “Corte Aberta” do Supremo Tribunal Federal, que permitiu o acesso aos números de evolução do acervo processual geral das ações do controle concentrado no STF, da evolução individualizada do acervo de ADOs e das outras ações do controle concentrado e da quantidade de processos recebidos e baixados por ano em sede de ADO. Em alguns casos, foram reproduzidos os gráficos constantes do próprio portal e em outros foram elaboradas tabelas pelo próprio autor.

Ainda por meio do portal referido, obteve-se acesso a planilhas indicando dados completos do acervo de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, através do qual foi possível, em análise qualitativa, discriminar as ações que tiveram decisões cautelares proferidas e as que já foram objeto de decisões definitivas.

Com esses dados em mãos, acessou-se os julgados respectivos por meio do *site* oficial do Supremo Tribunal Federal e consultou-se, por meio da leitura das decisões monocráticas e ementas dos acórdãos, as providências determinadas em sede de medida cautelar, os fundamentos para extinção sem julgamento de mérito das ações e as razões de procedência e improcedência destas; quantificando ainda a incidência de cada um desses resultados em tabelas elaboradas pelo autor.

Posteriormente, com os julgados sintetizados a partir da decisão emitida em cada caso e do conteúdo das ementas, deu-se início à análise qualitativa jurisprudencial integral dos acórdãos dos casos em que se decidiu pela procedência da ação em sede de inconstitucionalidade por omissão, com enfoque na análise das providências tomadas pelo Tribunal em cada caso, do fundamento destas e da convergência ou divergência entre os ministros neste ponto.

Ressalta-se que, diante da intenção dessa dissertação em apresentar a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em sede de inconstitucionalidade por omissão, foi necessário nessa etapa identificar os julgados anteriores a 2008 – ano em que essas ações passam a ser processadas como ADO –, recebidos e processados pelo Tribunal como ADIs, porém com conteúdo de ADI por omissão. Esse trabalho de identificação foi possibilitado novamente pelo portal “Corte Aberta”, que, na planilha de acervo gerada através do painel estatístico “omissão inconstitucional”, apresenta esses resultados. De forma a diminuir a possibilidade de descarte indevido de algum julgado por essa razão, verificou-se ainda, nas obras jurídicas que igualmente se propuseram a elencar decisões paradigmáticas em sede de inconstitucionalidade por omissão, se os julgados elencados constavam do tabelamento apresentado pelo portal. A resposta foi positiva.

Os resultados dessa etapa são apresentados na dissertação como uma cronologia da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, organizada, a partir do que foi encontrado, em duas fases (ADI nº 889-ADI nº 3276 e ADI nº 3682-ADO nº 26). Como ainda são muito recentes, optou-se por não estabelecer um padrão para caracterizar as decisões em sede de ADO proferidas a partir da ADO nº 26; feita essa ressalva, ainda assim o resultado da análise desses julgados foi sistematizado e considerado para fins de conclusão.

No Capítulo 4, verifica-se o cumprimento de cada decisão examinada anteriormente pelo Poder competente, bem como a repercussão legislativa representada pela apresentação de projetos com o objeto de modificar aspectos da ADO.

Para tanto, foi realizada pesquisa legislativa por meio do repositório oficial de legislação da Presidência da República, auxiliado pelas próprias indicações na legislação de origem em caso de revogação, modificação ou regulamentação. Nos casos de omissão inconstitucional de caráter estadual, as consultas foram realizadas nos repositórios oficiais de legislação dos estados e com o auxílio de mecanismos virtuais de busca, quando necessário.

Os resultados encontrados são apresentados em uma tabela de cumprimento e descumprimento das decisões do STF, na qual foram consideradas cumpridas as decisões que tiveram a exata providência necessária adotada, qual seja a edição de lei regulamentadora, ou atingiram o fim pretendido (a regulamentação), na extensão necessária, ainda que por forma diversa, como por meio da formulação de acordos; e descumpridas as que não obtiveram qualquer providência como resposta por parte do Poder competente ou providência diversa da regulamentação exigida, como mera convalidação de atos ou legiferação provisória em espécie normativa diversa e extensão da regulamentação inferior ao necessário, persistindo a omissão.

Neste capítulo, analisa-se ainda as propostas de reforma do instituto de controle de inconstitucionalidade por omissão. Com esse objetivo, foram pesquisadas palavras-chave nos portais oficiais da Câmara dos Deputados e Senado Federal, filtrando-se os resultados pelas propostas em tramitação no Congresso Nacional. Foram excluídas da amostra propostas de cunho mais geral sobre os poderes e competências do Supremo ou aspectos processuais comuns às ações de controle de constitucionalidade. Finalmente, os resultados foram analisados e sistematizados a partir da ementa e da justificativa dos projetos.

Ao fim, apresenta-se as conclusões finais dessa dissertação.

Ressalta-se que a inserção do tema na Linha de Pesquisa “Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos” e no Projeto de Pesquisa “Jurisdição Constitucional, Democracia e Políticas Públicas” se justifica à medida em que o estudo tem como objeto um instrumento de controle de constitucionalidade – o controle de inconstitucionalidade por omissão –, sujeito à

jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, e cujos objetivos e efetividade se relacionam diretamente à realização democrática por meio da efetivação do projeto constitucional brasileiro.

1 A EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: DIRIGISMO CONSTITUCIONAL, O PROBLEMA DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INTÉRPRETE-CONCRETIZADOR

Este capítulo objetiva iniciar a investigação acerca do problema da efetividade do texto constitucional de 1988 a partir dos seguintes prismas:

- i) seu caráter *dirigente* e a atualidade deste conceito;
- ii) o problema da efetividade aplicado à classificação das normas constitucionais, em especial em relação a sua natureza programática e aos seus efeitos jurídicos que produzem; e
- iii) o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete-concretizador da Carta Magna a partir dos diferentes instrumentos de controle de constitucionalidade, introduzindo-se o problema da omissão inconstitucional e a escolha da ação direta de inconstitucionalidade por omissão pelo constituinte como forma de supressão dessa mora.

1.1 O constitucionalismo dirigente e a atualidade do dirigismo no texto de 1988

A ideia de dirigismo constitucional, aplicada à Constituição Federal de 1988, foi teorizada pelo professor português José Joaquim Gomes Canotilho em sua obra “A constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”, publicada no ano de 1982 na forma de sua tese de doutoramento.

Suas ideias foram inspiradas no texto constitucional português de 1976, fruto do movimento conhecido como Revolução dos Cravos, que encerrou uma ditadura de mais de quatro décadas no país e culminou na promulgação de uma Constituição que normativizava o programa revolucionário, de viés emancipatório.

Como exemplo, localizam-se no texto constitucional original expressões como “transformação revolucionária”, “abrir caminho para uma sociedade socialista”, “república [...] empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes”, “transição para o socialismo”, “socializar os meios de produção e a riqueza”, “abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem” e a previsão de normas como “o Movimento das Forças Armadas, como garante das conquistas democráticas e do processo revolucionário, participa, em aliança com o povo, no exercício da soberania”, “Portugal reconhece o direito dos povos à insurreição contra todas as formas de opressão, nomeadamente contra o colonialismo e o imperialismo”, “a aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o

desenvolvimento pacífico do processo revolucionário” e “o desenvolvimento do processo revolucionário impõe, no plano económico, a apropriação colectiva dos principais meios de produção” (Portugal, 1976).

A demarcação do programa socialista que pôs fim ao regime autoritário, bem como a previsão de normas programáticas às quais se almejava vincular o legislador ao cumprimento de tarefas para superação de problemas políticos, sociais e económicos desde então apontava para o reconhecimento da Constituição como vinculada a um modelo próprio de Estado.

O Estado ao qual a Constituição dirigente se dirigia – e para o qual se volta a teoria do professor Canotilho – é, segundo o autor, o Estado social, uma vez que “uma constituição dirigente [...] pressupõe que o Estado por ela conformado não seja um <<Estado mínimo>>, garantidor de uma ordem assente nos direitos individuais e no título de propriedade, mas um Estado social¹, criador de bens colectivos e fornecedor de prestações” (Canotilho, 2001, p. 391).

Seu teórico não desejava, porém, que as normas constitucionais programáticas se convertessem em mero símbolo, defendendo em sua obra inaugural o conteúdo normativo-material da Constituição, em que se mesclavam matéria e procedimento e na qual se vinculava positiva e negativamente o legislador, que aqui, preservado o juízo e a valoração política de suas decisões, foi dotado do papel fundamental de concretizador do programa constitucional.

Na obra, ao defender a natureza aberta da Constituição, Canotilho menciona a influência de Hesse, ainda que com ressalvas (Canotilho, 2001, p. 476)², sendo possível encontrar sua inspiração ainda em Vezio Crisafulli e Peter Lerche.

Sobre a inspiração em Leche, Bercovici leciona:

In 1961, when using the expression “directive constitution” (“dirigierende Verfassung”), the German jurist Peter Lerche, added a new dominium to the traditional existing sectors in the constitution. In his opinion, all constitutions would present themselves in four parts: the lines of constitutional direction, the determinant disposals of means, the rights, the guarantees and the division of State competency and the rules of principle. However, modern constitutions characterize themselves by

¹ Ainda que na primeira edição de sua obra original o autor faça menção expressa ao Estado social, como citado, essa perspectiva encontra maior amparo na posterior revisão de sua obra, uma vez que, inicialmente, a proposta de Constituição dirigente se voltava à normatização do Estado socialista constituído a partir do processo revolucionário português, como demonstrado pelos inúmeros exemplos de normas com esse caráter, citadas anteriormente. Tratava-se desde o princípio, porém, de uma teoria antagônica ao modelo de “Estado mínimo”, como afirma o autor, no que inclusive resultariam muitas das futuras contradições de Estados com Constituições inspiradas pelo modelo de Canotilho, como se irá expor mais adiante.

² “A ideia de constituição como *ordem jurídica fundamental, material e aberta* de uma comunidade (Hesse) condensa algumas das dimensões mais importantes dos documentos constitucionais, não obstante a exigência da <<abertura>> em nome da democracia poder redundar num relativo esvaziamento da função material de tarefa da constituição e conduzir à <<desconstitucionalização>> de elementos legitimadores da ordem constitucional (constituição económica, constituição social)”.

possessing, according to Lerche, a series of constitutional policies that configure permanent imposition for the legislator. These policies are what he determines as directive constitution. Due to the fact that the directive constitution consists of permanent policies to the legislator, Lerche will claim that it is in the directive constitution's extent that the material discretionary of the legislator could occur (2014, p. 9).

Diferenciam-se as duas teorias na medida em que Canotilho defende a Constituição como um todo dirigente, ao passo que, para Lerche, o caráter diretivo constitucional, em que se impõe uma série de políticas como obrigação permanente ao legislador, é apenas uma parte das quatro que comporiam a Constituição (Bercovici, 2014, p. 9).

Por sua vez, em Crisafulli está a ideia das normas programáticas e de seu caráter vinculante³.

A obra de Canotilho teve grande impacto na produção constitucional brasileira⁴, na medida em que, como Portugal, o Brasil da década de 1980 igualmente encerrava um longo período ditatorial e ansiava, no processo de reconquista de direitos e garantias fundamentais, por um texto constitucional que conferisse materialidade a todos esses direitos.

No prefácio da segunda edição de sua obra, o autor reconheceu que “a queda das ditaduras fornecia o pretexto constituinte para novos textos constitucionais narrativamente emancipatórios” (2001, p. VI), explicitando posteriormente que

É compreensível que a regimes totalitários, autoritários e ditatoriais se sucedam transformações político-constitucionais especialmente centradas na recuperação do Estado de Direito, da democracia e dos direitos fundamentais, aniquilados ou severamente restringidos naqueles regimes. Daí que após um decidido esforço no estabelecimento da juridicidade e da democracia como dimensões estruturantes do Estado, a juspublicística tenha dedicado muitas das suas preocupações científicas ao recorte e modelação do sistema de direitos fundamentais. Não admira, também, que, paulatinamente, se comesasse a falar de “Estados de direitos fundamentais” e de “República dos direitos” (2005, p. 80).

³ “social devices of the constitution were also juridical rules and therefore could be applied by the courts in concrete cases” (Bercovici, 2014, p. 11).

⁴ Sobre o impacto de Canotilho na produção constitucional brasileira, Néviton Guedes, nos 30 anos da obra do português (2012): “Difícilmente uma obra jurídica terá alcançado tanto prestígio entre os constitucionalistas brasileiros como Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. [...] também não é difícil compreender por que o livro Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador alcançou, no Brasil, com o advento da Constituição de 1988 e seu caráter acentuadamente dirigente, uma tão ampla influência no âmbito do estudo do Direito Constitucional, sobretudo, entre jovens constitucionalistas e constitucionalistas progressistas, influência essa que, dificilmente, qualquer outro texto produzido no âmbito do Direito Constitucional terá aqui alcançado”.

A pesquisa em repositórios de periódicos confirma que a menção à teoria da constituição dirigente (incluindo em referências) foi recorrente na pesquisa brasileira (não apenas constitucional ou mesmo jurídica) desde então: a busca pela expressão “constituição dirigente” nos textos encontra 32 correspondências, entre artigos e dissertações, no Portal de Periódicos Capes, compreendendo publicações apenas de 2001 a 2022; no portal “Dimensions”, por sua vez, encontra-se 889 publicações com uso da expressão, entre artigos, capítulos, livros, monografias e outros, sendo apenas 11 nas duas décadas seguintes à publicação da primeira edição da obra de Canotilho, com recorde de 109 menções em publicações em 2021, comprovando a ainda alta popularidade da teoria entre autores brasileiros.

Ainda que não se debruçasse sobre os exemplos latino-americanos à época, a teoria das ondas constitucionais de Jon Elster é capaz de explicar a proximidade entre a Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição brasileira de 1988 através da onda constitucional caracterizada pela queda de ditaduras a partir dos anos 1970 (o exemplo português é citado pelo autor), o que aproximava as circunstâncias que induziram o processo constituinte nos dois países (Elster, 1995).

A ausência da ruptura revolucionária, como em Portugal, e a redemocratização como fruto de um processo de apaziguamento entre a sociedade civil e os militares, porém, acumularam contradições e impediram a plena transposição do dirigismo constitucional português para o brasileiro, com impacto direto na concepção de que a Constituição dirigente deve ser compreendida também como uma ideia; um projeto comum de Estado, para lograr efetividade. Essas contradições foram bem expressas por Nelson Camatta Moreira (2010, p. 284):

Como uma típica Carta-compromissária, a atual Constituição encarnou a síntese das contradições brasileiras juntamente com o desejo de mudança. Da mescla ideológica do Poder Constituinte (BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, 1989), traduz-se o embate entre as diversas forças que compuseram a Assembleia Nacional (1986-1988). Com inspiração em postulados humanistas, em que radicam a efetivação de direitos sociais e a sedimentação da democracia, a Constituição reúne um magnânime e humanitário projeto de pacificação nacional ao lado de um elenco de direitos à esperança, a serem efetivados segundo a capacidade transformadora da sociedade e da classe política brasileira, do que propriamente uma solução acabada de organização social e política para um país marcado por impenitentes contrastes classistas e regionais (Castro, 2005, p. 125-6).

As contradições não impediram, porém, que o dirigismo constitucional do texto de 1988 fosse defendido pelo constitucionalismo brasileiro, na medida em que se vislumbrou na ideia de vinculação do legislador ao cumprimento de um programa para efetivação de justiça social uma maneira de superar as desigualdades históricas acumuladas pela nação.

Entre os dois textos, são inúmeras as semelhanças de matéria, semântica e localização dos dispositivos⁵, o que não pode ser dissociado da inspiração teórica proveniente da obra de Canotilho, que inclusive motivou por aqui a tentativa de construção de um texto constitucional com maiores aspirações socializantes – como era o português – durante etapa de elaboração do

⁵ Sobre o tema, recomenda-se o artigo “A elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a influência recebida da Constituição da República Portuguesa de 1976”, de Maria Auxiliadora Castro e Camargo, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7257_7317.pdf, no qual a autora detalha muitas dessas similaridades.

anteprojeto de Constituição e culminou na previsão de inúmeras normas programáticas que fundem propostas de diferentes campos ideológicos representados na Constituinte (Castro e Camargo, 2012), o que apenas acentuou as contradições já mencionadas.

Essa influência é a razão pela qual a revisão realizada por Canotilho no prefácio da segunda edição da sua obra, em 2001, deu início a uma série de debates acerca da atualidade do dirigismo constitucional.

À época, a Constituição portuguesa atravessara cinco processos de revisão constitucional – outros dois ainda se sucederiam em 2004 e 2005⁶ – com a finalidade de reduzir (ou até mesmo remover) o caráter emancipatório do texto; e a Constituição brasileira não lograra êxito em superar grande parte das desigualdades do país⁷, sendo questionada ainda por sua contradição com o processo de abertura econômica neoliberal em curso no país desde os anos 1990.

⁶ Do sítio eletrônico oficial do Parlamento português: “A revisão constitucional de 1982 procurou diminuir a carga ideológica da Constituição, flexibilizar o sistema económico e redefinir as estruturas do exercício do poder político, sendo extinto o Conselho da Revolução e criado o Tribunal Constitucional.

Em 1989 teve lugar a 2.ª Revisão Constitucional que deu maior abertura ao sistema económico, nomeadamente pondo termo ao princípio da irreversibilidade das nacionalizações diretamente efetuadas após o 25 de Abril de 1974.

As revisões que se seguiram, em 1992 e 1997, vieram adaptar o texto constitucional aos princípios dos Tratados da União Europeia, Maastricht e Amesterdão, consagrando ainda outras alterações referentes, designadamente, à capacidade eleitoral de cidadãos estrangeiros, à possibilidade de criação de círculos uninominais, ao direito de iniciativa legislativa aos cidadãos, reforçando também os poderes legislativos exclusivos da Assembleia da República.

Em 2001 a Constituição foi, de novo, revista, a fim de permitir a ratificação, por Portugal, da Convenção que cria o Tribunal Penal Internacional, alterando as regras de extradição.

A 6.ª Revisão Constitucional, aprovada em 2004, aprofundou a autonomia político-administrativa das regiões autónomas dos Açores e da Madeira, designadamente aumentando os poderes das respetivas Assembleias Legislativas e eliminando o cargo de “Ministro da República”, criando o de “Representante da República” (Portugal, 2023).

Foram também alteradas e clarificadas normas referentes às relações internacionais e ao direito internacional, como, por exemplo, a relativa à vigência na ordem jurídica interna dos tratados e normas da União Europeia.

Foi ainda aprofundado o princípio da limitação dos mandatos, designadamente dos titulares de cargos políticos executivos, bem como reforçado o princípio da não discriminação, nomeadamente em função da orientação sexual.

Em 2005, foi aprovada a 7.ª Revisão Constitucional, que, através do aditamento de um novo artigo, permitiu a realização de referendo sobre a aprovação de tratado que vise a construção e o aprofundamento da União Europeia”.

Uma oitava tentativa de revisão constitucional em 2010 caducou antes de sua conclusão.

Como se observa, as primeiras duas revisões constitucionais no país se dedicaram exclusivamente a modificar o teor socialista da Carta. Após, as reformas subsequentes trataram da adaptação do texto à incorporação do país à União Europeia e a tratados internacionais. As duas preocupações – com o emancipacionismo do texto e com a inserção de uma Constituição dirigente em um mundo pós-modernos globalizante – são justamente as expressas por Canotilho na revisão de sua teoria.

⁷ Chancel *et. al*, 2022: “Income inequality in Brazil has long been marked by extreme levels. Available estimates suggest that the top 10% income share has always been higher than 50%. Since the 2000s, wage inequality has been reduced in Brazil and millions of individuals lifted out of poverty, largely thanks to government programs such as the increase in the minimum wage or Bolsa Família. At the same time, in the absence of major tax and land reform, overall income inequality has remained virtually unchanged, with the bottom 50% capturing around 10% of national income and the top 10% about half of it”.

No texto, tornou-se controvertido o trecho que trata da suposta morte da Constituição dirigente:

a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de *abertura* do direito constitucional e aos *direitos supranacionais* (Canotilho, 2001, p. XXIX).

Corretos estavam, porém, os que disseram posteriormente que não se tratava da sentença de morte da Constituição dirigente, mas tão somente de uma atualização teórica a partir de dois condicionantes, expressos no excerto acima: a descrença do autor na constitucionalização do caráter revolucionário que deu forma à Constituição portuguesa e uma preocupação com um texto que, na medida em que expressava um programa para o Estado nacional, poderia não estar aberto às transformações do mundo pós-moderno, globalizado e transnacional.

Em síntese, nas palavras de Teixeira; Chaves (2012, p. 139), tratar-se-ia de uma “virada de Canotilho” assentada em duas frentes argumentativas: “i) uma de índole filosófico-constitucional, relacionada à “morte” do sujeito histórico transformador e ii) outra referente ao que denomina de “interconstitucionalidade”, que trata das influências dos fenômenos da globalização, especialmente a emergência do Constitucionalismo Europeu”.

Não obstante, na própria sequência ao trecho que causou controvérsia constitucional, Canotilho esclareceria que “acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais” (2001, p. XXX). Ou seja, a Constituição dirigente que normatizava políticas públicas a serem regulamentadas executadas pelo Estado para cumprimento do projeto constitucional seguia viva.

Foi a tese adotada pelo autor em suas obras seguintes, em que permaneciam as preocupações levantadas no prefácio da edição de 2001, porém ponderadas com a necessidade de um texto que ainda hierarquizasse a matéria face o procedimento, sendo que a questão que se colocaria seria somente “de medida” (Oliveira, 2005, p. 225). Ainda, criticou o uso de sua teoria para fins outros, como o fortalecimento do neoliberalismo e a substituição do Estado social pelo liberal (Coutinho *et al.*, 2003, p. 31 apud op. cit., p. 217).

Nesta toada, defendeu que em países de modernidade tardia a Constituição dirigente seguiria se justificando, pois as três violências que originaram esse projeto – triângulo dialético

entre a falta de segurança e de liberdade, desigualdade política e pobreza – ainda não eram solucionadas (Canotilho, 2002, p. 5).

Neste sentido, por exemplo, Streck desenvolveu a chamada Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia (TCDAPMT) em resposta ao caso brasileiro, em que a Constituição, ao mesmo tempo em que não possuía o caráter emancipatório do texto português, ainda sequer se inserira na pós-modernidade globalizante pela incapacidade de cumprir o seu núcleo, composto pelos fins do Estado, previstos pelo art. 3º da Carta.

A Constituição dirigente seria, então, necessária para cumprir as promessas não-realizadas de modernidade:

O preenchimento do déficit resultante do histórico descumprimento das promessas da modernidade pode ser considerado, no plano de uma teoria da Constituição adequada a países periféricos ou, mais especificamente, de uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia (TCDAPMT), como conteúdo compromissário mínimo a constar no texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição constitucional e de participação democrática.

[...]

O que permanece da noção de Constituição dirigente é a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas (2003, p. 276).

A permanência do país em patamares altos de concentração de renda e desigualdade social, com muitas das promessas do Estado social de 1988 ainda não cumpridas, somada à inaplicabilidade de outras teorias à realidade pátria, como as que ou defendem o retorno ao Estado liberal (Derbli, 2014) ou, na prática, ao procedimentalismo (Teixeira; Chaves, 2012), bem como as que dialogam com o direito reflexivo de Luhmann – que já era vista com ressalvas pelo próprio Canotilho ao se tratar do modelo brasileiro⁸ –, apenas reforça a atualidade da Constituição dirigente como premissa.

⁸ “o problema a colocar é este: a estrutura das sociedades modernas (e pós-modernas) é melhor captada por uma teoria da diferenciação de sistemas sociais em que cada sistema funcional é tendencialmente autônomo ou por uma teoria de indeferência assente numa ordem politicamente captada? Como se sabe, a resposta autopoietica (na versão luhmanniana) é esta: a política só pode resolver problemas políticos. O sistema político não pode encontrar soluções políticas para problemas que não são políticos, mas sim económicos, científicos, religiosos, etc.. Basta uma suspensão reflexiva em torno das constituições programáticas dirigentes dos nossos estados constitucionais democráticos para verificarmos que o dirigismo programático pressupõe, de certo modo, uma constitucionalização fundamental da sociedade. Os problemas económicos, sociais, científicos são, simultaneamente, problemas constitucionais susceptíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas tomadas pelo poder político. Eis o nó górdio da questão. Confessamos que não o podemos desatar com facilidade. Em primeiro lugar, a constitucionalização fundamental subjacente à ideia de constitucionalização programático-dirigente transporta duas dimensões onde se juntam “bondades” e “maldades” jurídicas e político-constitucionais: (1) a crença na política é uma fé (boa) na capacidade de transformação – evolução da sociedade, mas corre o risco de se converter numa ocupação totalizante (má) da sociedade pela

Não se trata, entretanto, de ignorar os questionamentos acerca do dirigismo constitucional, os quais, esquematizados por seu idealizador em 2005, permanecem os mesmos:

Discussão do *caráter programático* e do *carácter normativo* dos preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais;
 Distinção de uma *dimensão subjectiva* e de uma *dimensão objectiva* nas normas constitucionais positivadoras de direitos fundamentais;
 Articulação dos direitos fundamentais com a *força directiva* ou *dirigente* da constituição;
Especificidade da força normativa dos direitos fundamentais;
Justiciabilidade dos direitos fundamentais plasmados na Constituição e controlo jurisdicional das restrições legais e das intervenções restritivas individuais e concretas;
Dever de protecção dos direitos fundamentais através do Estado e *eficácia radiante* dos direitos constitucionais fundamentais na ordem jurídica privada (p. 81).

Em resposta às próprias questões que levantou, Canotilho ressaltou que o carácter das normas programáticas é vinculante, nunca puramente simbólico; que os direitos fundamentais são programa para o Estado desde logo e ao mesmo tempo podem ser acionados individualmente pelos cidadãos, em suas dimensões objetiva e subjetiva, respectivamente, ao passo que, nessas dimensões, as liberdades-programa se tornam liberdades-regra/norma; que os direitos fundamentais são direitos-dirigentes (“directivas-quadro”) da ordem democrática; que as normas programáticas são impositivas e ao mesmo tempo proibitivas; que, em crítica aos neoliberais, critérios apriorísticos e ideológicos não podem definir quais são os

política; (2) a reabilitação da política da sociedade veiculada pela constitucionalização fundamental abre a possibilidade de intensificação da cidadania através da participação política (bondade), mas o activismo dos actores políticos não significa necessariamente a capacidade de solução concreta dos problemas económicos e sociais, correndo-se o risco de os “buracos negros” da miséria serem cada vez maiores (maldade) apesar da movimentação política.

Em segundo lugar, o Estado constitucional ocidental alicerçou, ele próprio, progressivamente as premissas da diferenciação funcional dos sistemas sociais. O “direito mãe” (tolerância religiosa, primeiro, e liberdade de crença e religião, depois) diferenciou o sistema político do sistema religioso (separação do Estado e da Igreja). A separação entre “Estado – Sociedade” contribuiu para a diferenciação do sistema político e do sistema económico. A própria constitucionalização do poder aponta para a diferenciação do sistema jurídico e do sistema político (a expressão Estado de Direito postularia esta diferenciação). Parece indiscutível que estas diferenciações funcionais parecem favorecer as traves mestras da “sociedade mundial” (“globalização”, “mundialização”). A pretensão da universalidade deste modelo diferenciador, estruturado em sistemas funcionais autónomos que apenas se irritam reciprocamente, não pode invocar, na realidade, um valor e validade universais. Como Niklas Luhmann virá a reconhecer, existem regiões em que as premissas de diferenciação de sistemas sociais só em medida muito limitada se verificam. E cita mesmo o caso do Brasil para ilustrar que a evolução liberal do Estado Constitucional se realizou aqui em termos largamente simbólicos. Pior do que isso: o Estado tornou-se, nalgumas épocas, instrumento de uma elite governante (militar, económica) que dirigiu “inconstitucionalmente” a Sociedade. A articulação da Constituição-ambiente (mundo que cerca a Constituição) implicará, possivelmente, nestes casos, uma politicização fundamental própria das constituições dirigentes que, entre outras coisas, pretenderá restabelecer um quadro político de visibilidade, transparência e imputação e responsabilidade para as decisões políticas colectivamente vinculantes. E onde não há (ainda) diferenciação de sistemas, a política da sociedade dificilmente se poderá limitar a decisões políticas quimicamente puras” (Canotilho, 2002, p.12).

“verdadeiros” direitos fundamentais, sob pena de incorrer em lógica da exclusão; e que, por fim, o Direito constitucional e a sua Constituição dirigentes devem ser “aprendizes” de novos quadros para manterem a sua atualidade.

As respostas do autor não são estáticas, dependendo antes da atualização da compreensão da Constituição tal como se encontra, pelo nível de abertura do texto dirigente, e da aplicação dessas soluções ao texto constitucional para torná-lo efetivo e não puramente simbólico, como sempre temeu o criador do dirigismo.

A Constituição Federal de 1988, na qualidade de Constituição dirigente, responde a esses problemas na divisão de suas normas, em especial em relação a sua programaticidade e aos efeitos jurídicos que produzem, e na idealização do Supremo Tribunal Federal como intérprete-concretizador do seu projeto. Para analisar o cumprimento do projeto dirigente pela ótica da efetividade na materialização dos direitos e programas previstos – que são, rememore-se sempre, vinculantes –, deve-se antes verificar como se deu essa operacionalização pela Carta de 1988.

1.2 Eficácia jurídica e classificação das normas constitucionais: uma introdução ao problema da omissão inconstitucional

Preliminarmente, forçoso esclarecer que esse subtópico não se pretende a uma análise das diversas classificações realizadas das normas constitucionais em solo brasileiro nas últimas décadas. Variadas classificações partiram dos constitucionalistas pátrios e, cada qual a sua maneira, contribuíram para o debate acerca da efetividade das normas no texto de 1988. Essas classificações são estudadas à exaustão por cursos, dissertações, teses e obras diversificadas desde então, e nos arriscaremos tão somente a uma breve síntese das principais posições produzidas nesse período; em especial das que mais impactaram a hermenêutica constitucional.

Da mesma forma, não se adentrará em discussão prolongada acerca de conceitos como “existência”, “validade”, “vigência”, “eficácia” e “efetividade” das normas – cuja discussão atravessa dos constitucionalistas clássicos aos modernos –, tampouco da controvérsia entre “normas”, “regras” e “princípios”, bastando esclarecer o sentido de “eficácia” e “efetividade” que se usará neste texto, sempre visando a melhor compreensão do seu leitor acerca de seu objeto principal: o problema das omissões inconstitucionais em nosso controle de constitucionalidade.

Por “eficácia jurídica” compreende-se a potencialidade das normas em atingir os efeitos que almeja, sendo a “qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao

regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita” (Silva, 2015, p. 1). José Afonso da Silva distingue a característica, neste aspecto, da “aplicabilidade”, que seria a capacidade prática de produzir tais efeitos jurídicos.

Já “efetividade”, no sentido comumente utilizado – e aqui se reprisa – é o equivalente à “eficácia social” das normas constitucionais para Hans Kelsen, segundo quem, como citado por Guedes:

Eficácia do Direito significa que os homens realmente se conduzem como, segundo as normas jurídicas, devem se conduzir, significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas. O deslocamento do termo eficácia, no sentido kelseniano, para o campo estrito do Direito Constitucional não apresenta qualquer problema, visto que aí seu significado aparece como corolário daquilo que, de forma geral, ele, KELSEN, compreendia por eficácia. Dizia Kelsen em outro texto (*Teoria Pura do Direito*): “Uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas” (1995, p. 20).

Como em uma cadeia lógica, a plena efetividade das normas constitucionais dependerá, primeiramente, da sua capacidade de atingir os seus objetivos, produzindo efeitos jurídicos integralmente (eficácia jurídica), desde então (aplicabilidade), para que, ao fim, possa ser factualmente aplicada e cumprida pelo conjunto social (eficácia social).

Partindo desses conceitos, inúmeras classificações das normas constitucionais foram produzidas ao longo das décadas, diferenciando-se conforme sua capacidade de produzir tais efeitos jurídicos. Outras classificações, como se observará, partiram de outros prismas, mas não foram igualmente definitivas na interpretação dos textos constitucionais.

Esse debate se inicia no Brasil com influência da divisão norte-americana entre as normas diretivas (*directory provisions*) e normas preceptivas (*mandatory provisions*), sendo a principal diferença entre as duas o caráter vinculante, uma vez que as primeiras, na qualidade tão somente de diretrizes, poderiam ser até mesmo descumpridas pelo legislador⁹.

A ideia, criticada por Thomas Cooley e Francisco Campos¹⁰, dá origem à teoria das limitações constitucionais do primeiro, dividindo as normas constitucionais entre *self-*

⁹ “A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *Davis v. Barke*, registrou que “uma disposição constitucional é executável por si mesma quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio de lei, para exprimir tudo que intenta, e realizar tudo que exprime. Noutra mão, prescrições mandatórias seriam dispositivos constitucionais essenciais (materiais), de cumprimento cogente e inescusável, enquanto que, ao lado delas, as prescrições diretórias teriam caráter meramente regulamentar, de modo a permitir ao legislador ordinário dispor de forma diversa, sem incorrer em inconstitucionalidade” (Silva, 2011, p. 15).

¹⁰ Em crítica que se solidificaria na doutrina constitucional moderna, como se verá a seguir, “Cooley, nos Estados Unidos, e Francisco Campos, entre nós, demonstraram a falta de fundamento dessa doutrina. Este afirmara, com sua costumeira precisão, que essa distinção repugna ao regime de constituição rígida, e acrescenta, mais adiante,

executing provisions e *not self-executing provisions*, que por sua vez originaram a teoria de Rui Barbosa, em uma tradução praticamente literal das ideias de Cooley, segundo as quais as normas constitucionais se dividiram entre aquelas dotadas, desde o princípio, da total aptidão para gerar efeitos jurídicos e aquelas que dependem da regulamentação ou complementação pela legislação ordinária.

A teoria dicotômica que inicia a discussão brasileira acerca da classificação das normas constitucionais seria posteriormente criticada por Meirelles Teixeira¹¹ e, principalmente, José Afonso da Silva, servindo como inspiração – em conjunto com a doutrina italiana (Bonavides, 2004, p. 242) – para a formulação da classificação tríptica das normas constitucionais deste último.

A crítica de Silva à Barbosa se resume à identificação de uma contradição acerca dos limites para produção de efeitos jurídicos por uma norma constitucional, da juridicidade da norma não-autoaplicável e devido ao fato de a teoria não se adaptar à complexidade das normas programáticas, que surgiram adiante:

A classificação pura e simples das normas constitucionais em autoaplicáveis e não autoaplicáveis não correspondia, porém, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições, pois sugeria a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade, como bem demonstra o conceito de Cooley, quando falava em regras “sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei”. [...] Cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma. Do mesmo modo que se pode afirmar que não há norma constitucional alguma de todo ineficaz, “porque todas são, de modo unívoco, constitucionalmente cogentes em relação a seus destinatários”, como assinala De Simone, também se pode sustentar que nenhuma é, em si, completa, como nota Crisafulli, visto que “não se saberia verdadeiramente em que fazer consistir o caráter completo de uma norma; cada norma, em certo sentido, é incompleta, porque geral e abstrata, tanto que necessita do trabalho do intérprete para tornar-se concretamente aplicável aos casos singulares da vida social, compreendidos na respectiva categoria; existem, demais disso, normas mais ou menos... incompletas, ou, em outros termos, que requerem operações mais ou menos demoradas e complexas de interpretação para preencher-se o hiato que sempre separa a regra abstrata do caso historicamente individual que se trata de regular concretamente”.

que “uma provisão constitucional, exatamente porque se contém no instrumento da constituição, é uma provisão essencial, indispensável e imperativa, por envolver de fato ou por pressuposto do legislador constituinte — pressuposição irremovível por argumentos em contrário — matéria de interesse público ou relativa a direitos individuais, de ordem substancial, portanto” (Silva, 2015, p. 22).

¹¹ “Na década de 50, refletindo as lições de Vezio Crisafulli, Meirelles Teixeira apresentou sua crítica à doutrina de inspiração norte-americana, que não contemplava aspectos relevantes, dentre os quais: a ingerência do legislador no cumprimento de normas ditas autoexecutáveis, o reconhecimento de efeitos às normas ditas não autoexecutáveis e a existência de situações intermediárias entre um extremo e outro. Propôs, assim, a classificação das normas constitucionais em duas categorias distintas: a) normas de eficácia plena e; b) normas de eficácia limitada ou reduzida, dividindo estas últimas em normas programáticas e normas de legislação” (Barroso, 2016, p. 222).

A teoria clássica norte-americana, ademais, não destacava, como acentua a crítica, a importância das chamadas normas programáticas que revelam o novo caráter das constituições contemporâneas, não oferecendo uma visão ordenada e científica de seus variados efeitos jurídicos, assim como das demais normas de princípios constantes das cartas políticas do mundo atual, que consagram novos valores e reclamam a realização de outros ideais na vida política e social, perseguindo a concretização do bem comum (2015, p. 2).

O questionamento de Silva à negativa do vigor de lei a certa categoria de normas constitucionais, importada para o Brasil por Rui Barbosa, é válido na medida em que tal classificação desafiava o próprio princípio da supremacia constitucional; da força normativa da Constituição, expressa em suas normas.

Entretanto, não se pode ignorar que, ao mesmo tempo, é de Barbosa a célebre frase que condenava qualquer possível caráter simbólico das normas constitucionais, ressaltando o teor vinculante de que todos os mandamentos emanados do texto magno seriam dotados: “não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos” (Barbosa, 1933, p. 488).

A extensão de juridicidade a todas as normas constitucionais seria definitiva para toda a discussão acerca da classificação destas, não à toa unânime entre os principais constitucionalistas modernos, e imprescindível para garantir a validade dos textos dirigentes que viriam, como observado em Canotilho. Sem esta concepção, as normas programáticas estariam fadadas ao descumprimento desde o seu nascimento, mais do que já podem estar no momento de sua execução pelo Estado.

Normas programáticas essas que, pela primeira vez, surgem na doutrina brasileira pela classificação de José Afonso da Silva, inspirado pelos italianos. Em sua classificação, as normas constitucionais seriam divididas em:

i) normas de eficácia plena, aplicabilidade direta, imediata e integral (“todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”) (Silva, 2015, p. 5);

ii) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata e não integral (“normas que incidem imediatamente, e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias) (Silva, 2015, p. 5);

iii) normas de eficácia limitada, aplicabilidade indireta, mediata e reduzida (“não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”) (Silva, 2015, p. 5), subdivididas em:

iii.i) normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo (“aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”) (Silva, 2015, p. 9);

iii.ii) normas definidoras de princípio programático (“normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos [legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos], como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”) (Silva, 2015, p. 9).

Estendeu-se o autor acerca da natureza das normas programáticas, expressando seu poder de ditar direitos sociais, fins da ordem econômica social, vincular-se ao princípio da legalidade – relacionando-se, neste caso, diretamente à omissão inconstitucional, como se verá adiante –, dirigir-se aos poderes públicos ou à ordem econômico-social em geral e diferenciar-se dos princípios.

A teoria de José Afonso da Silva, baseada na eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais e de maior impacto na produção constitucional nacional, assemelha-se e/ou influenciou inúmeras outras, de igual valor para o constitucionalismo brasileiro: Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 7) dividiu as normas não exequíveis por si mesmas em normas incompletas, condicionadas, programáticas e de estruturação; Paulo Bonavides (2004, p. 251) falou em normas programáticas, imediatamente preceptivas e de eficácia diferida; Celso Bastos e Ayres Britto trataram das normas irrestringíveis e restringíveis por lei ordinária (Mello, 1982, p. 70); e Maria Helena Diniz (1989, p. 98) distinguiu as normas constitucionais em normas com eficácia absoluta, eficácia plena, eficácia relativa restringível e eficácia relativa complementável.

Celso Antônio Bandeira de Mello e Luís Roberto Barroso, por sua vez, optaram em suas classificações por deslocar o foco para os administrados e a capacidade das normas constitucionais de influírem em seus poderes e direitos.

Mello (1982) diferenciou as normas que consistem em outorga de poder e em outorga de direitos aos cidadãos, descrevendo ainda as que possuem finalidade de cumprimento pelo

poder público, ao passo que Barroso (1995) denominou as normas constitucionais como normas de organização, normas fixadoras de direitos e normas programáticas.

Todas essas classificações, porém, não apresentam antinomia entre si. Ao contrário, representam, igualmente, esforços no sentido de contribuir para delimitar a eficácia de normas já existentes e, assim, aprimorar a sua aplicação. Impossível recorrer à teoria que se molde perfeitamente ao texto constitucional de 1988, como os próprios autores por vezes expressaram ao longo de suas obras¹².

Como exemplo, Virgílio Afonso da Silva, ao mesmo tempo em que reconheceu o mérito “[da classificação de José Afonso da Silva] de romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia” (2006, p. 34), a criticou por meio da introdução no Direito constitucional brasileiro a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, com a divisão das normas por sua eficácia e aplicabilidade, uma vez que

Toda e qualquer limitação é decorrência de uma restrição externa ao direito fundamental (teoria externa). Nesse sentido, normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada (modelo José Afonso da Silva) são suscetíveis, na mesma medida, a restrições. Nada as diferencia nesse aspecto (2006, p. 29).

A contribuição de Virgílio Afonso da Silva se provou fundamental especialmente ao destacar o ativismo judicial no país, lidando com constância com o conflito entre direitos fundamentais e com o Poder Judiciário recorrentemente sendo chamado ao exercício de definir o âmbito de proteção de tais direitos, impor seus limites, restringir suas aplicações e sopesá-los princípios no conflito com os demais.

Por outro lado, sua classificação, por fins didáticos, apresenta-se como um instrumento menos útil à delimitação do problema da omissão inconstitucional, objeto principal deste trabalho. Ora, a proposição de que qualquer direito é regulamentável é verdadeira, porém apenas alguns foram de fato expressos na Constituição como pendentes de regulamentação obrigatória pelo legislador. São essas as omissões que padecem de inconstitucionalidade, mais bem delimitadas na classificação de José Afonso da Silva – como as normas de eficácia programáticas vinculadas ao princípio da legalidade e as normas de eficácia limitada de princípio organizativo, ambas no universo das normas de eficácia limitada –, mas que podem,

¹² Dialogando com seus críticos ao revisitar a sua tese na forma de artigo, José Afonso da Silva apontou a dificuldade em adotar critérios para distinguir as normas conforme a sua própria classificação e expôs problemas de outras propostas (2015, p. 5). Barroso (1995, p. 67), igualmente revisitando a sua classificação, reconheceu como de “valiosa contribuição científica” os demais trabalhos, “pela indispensável sistematização de conhecimentos acerca do tema”, visando a sua teoria “objetivo diverso”.

igualmente, ser localizadas nas demais classificações de normas constitucionais quanto à eficácia.

Já Marmelstein, com base na teoria de Virgílio, defende que o parâmetro normativo para estabelecimento de quais omissões se enquadrariam como inconstitucionais seria o descumprimento pelo legislador das normas que conclamam “deveres de ação” (2015, p. 26).

Essa concepção contradiz a aceção histórica segundo a qual a omissão inconstitucional ou omissão juridicamente relevante é, portanto, *qualificada*, apresentando-se somente mediante a presença de determinadas características, dentre elas o dever expresso de legislar¹³.

A contrario sensu, para Guedes, baseado em Canotilho:

(1) Não é a omissão juridicamente relevante identificável por um mero "não fazer" ou um simples "conceito de negação". Omissão constitucionalmente relevante, informa CANOTILHO, "significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado". Desta forma, levando-se em consideração o que acima se disse sobre as imposições constitucionais, pode-se afirmar que a omissão do legislador só se toma juridicamente relevante quando referida a uma exigência constitucional de ação, isto é, não basta um mero dever geral de legislar para que se configure uma omissão constitucional;

(2) Esse dever ou exigência constitucional de ação só passa a ter existência quando conformar a hipótese normativa de autênticas e concretas imposições constitucionais. Para CANOTILHO, pois, não haverá grande utilidade de se falar em omissão inconstitucional quando se tratar, por exemplo, do não cumprimento do inc. I, do art. 3º, da CF/88, que reza ser objetivo constitucional fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária". A não concretização de uma norma com essa estrutura e densidade, ainda que juridicamente relevante (lembre do Cap. 2, onde se abordou os efeitos da normas-programa), depende mais da luta política do que de censura ou mecanismos de controle jurídico. Mas, conforme CANOTILHO, estar-se-á permite uma verdadeira inconstitucionalidade por omissão se o caso é de não implementação legislativa do procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública (art. 5º. XLVI)¹⁰;

(3) Também caracterizarão autênticas inconstitucionalidades por omissão se a omissão que se vislumbra é a não-efetivação de ordens de legislar, que, diferenciando-se das imposições constitucionais, apresentam-se suficientes em si mesmas, exigindo do legislador a CANOTILHO, "Tomemos a sério o silêncio dos Poderes Públicos - O direito à emanção de normas jurídicas e a proteção judicial contra omissões normativas", p. 351. Ver também sua mera execução, como era bem o caso do art. 2º, do ADCT, da CF/88, que impunha ao TSE o dever de editar as normas regulamentadoras do plebiscito sobre forma e sistema de governo;

(4) Pode-se falar, para sintetizar, em inconstitucionalidade por omissão, todas as vezes que a Constituição "consagra normas sem suficiente densidade para se tomarem exeqüíveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhe dar exeqüibilidade prática (1995, p.159).

¹³ Nada impede, porém, que, verificando-se a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da omissão ou pela própria análise do instituto se conclua pela conceituação de Marmelstein, com origem em Virgílio, como mais adequada. Todas as classificações são válidas para essa pesquisa, apenas eventualmente fazendo-se uso daquela que, didaticamente, apresenta-se como instrumento mais útil aos fins qualitativos e quantitativos do trabalho. As conclusões da pesquisa apresentarão, igualmente, quais as concepções teóricas que melhor se adequaram aos fins desse trabalho.

No mesmo sentido interpretam os tribunais portugueses, como nos ensina a doutrina lusa:

O Tribunal Constitucional português, fazendo uso das lições de Gomes Canotilho e Vital Moreira (acórdão nº 182/ 1989), afirma, quanto à obrigação de legislar, tratar-se de um dever jurídico que a constituição impõe, em relação ao qual a omissão é juridicamente inconstitucional. Para tanto, é necessário que a norma constitucional: a) estabeleça uma ordem concreta e específica para o legislador; b) carregue consigo uma imposição permanente e concreta dirigida ao legislador; c) possua normas que, não estando adequadas em nenhuma das espécies anteriores, necessitem da atividade legislativa para se tornarem efetivas. A essas exigências deve ser acrescentado o requisito temporal. A inércia legislativa deve perdurar durante certo tempo, ao termo do qual a situação de descumprimento seja claramente desconsonante com as necessidades e imposições da constituição.”

[...]

Versando sobre a inteligência do art. 35, nº 4, da Constituição portuguesa, o Tribunal Constitucional assumiu um posicionamento segundo o qual inexistente o dever constitucional de legislar na hipótese de o tipo constitucional conter uma previsão apenas potencial, sendo essa potencialidade referente a um regime de exceções a ser erigido pelo legislador. Assim dispõe o art. 35, nº 4: “É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei” (Almeida Filho, 2001, p. 126).

Os exemplos citados pelo professor português se moldam perfeitamente aos apresentados por José Afonso da Silva ao tratar das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, as quais, pela própria semântica, contêm expressões que indicam a imposição constitucional de legislar: nos termos da lei, na forma da lei, conforme estabelecido em lei, a lei definirá, a lei reprimirá etc. (2015, p. 12). O mesmo no caso das normas constitucionais de princípio institutivo, como se observa nas seguintes expressões: serão regulamentadas em lei complementar, a lei regulará etc. (Silva, 2015, p. 9).

A objetividade da classificação de Silva, facilmente verificável pela própria semântica do texto constitucional, é de grande valia para sistematizações qualitativas e quantitativas a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento de omissões inconstitucionais, como se pretende nesta dissertação, o que, como mencionado anteriormente, não significa que as demais classificações das normas constitucionais quanto à eficácia não abordem, igualmente, o problema colocado.

Antes, porém, de se avançar para a compreensão da omissão inconstitucional no sistema de controle de constitucionalidade instituído pela Constituição vigente, necessária uma breve nota acerca do papel disposto ao Supremo como intérprete-concretizador da Lei Fundamental, ponto que se retomará adiante.

1.3 Breve consideração acerca do papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete-concretizador do projeto dirigente de 1988

Quando propôs sua teoria da Constituição dirigente, Canotilho não vislumbrava a possibilidade de o Poder Judiciário assumir primordialmente a função de concretizar o programa previsto pelas Constituições. Ao contrário, as vinculações constitucionais se dirigiam ao legislador, respeitado o seu juízo e valoração política¹⁴, dentro dos ditames da fundamentação política exercida pela norma fundamental, em que pese o reconhecimento de que a defesa da Constituição era dever de todos os Poderes e órgãos do Estado.

Sobre o tema, salientou que:

Na concretização legislativa das imposições constitucionais há sempre um momento de iniciativa e impulso, no qual estão implícitas valorações político-constitucionais, conhecimento de factos, juízos de prognose, considerações de resultados, segurança jurídica e legitimação democrática, que não estão presentes numa simples concretização judicial (Canotilho, 2001, p. 322).

E ainda que:

O sentido *dinâmico-prático* do bloco constitucional dirigente é mais o da construção de uma <<nova ordem>> do que a manutenção do *status quo*. Mas isso é uma tarefa do legislador, das forças políticas, dos cidadãos. É uma tarefa de participação e de responsabilidade político-democrática (Canotilho, 2001, p. 349).

Ou seja, nutria o constitucionalista português a expectativa de que o legislador, em razão da legitimidade política de que é imbuído pela sociedade, cumpriria seus deveres constitucionais, ainda que dentro das características próprias do processo de deliberação política, o qual, conforme se expressou anteriormente, possui seu grau de liberdade, ainda que vinculado à força normativa da Constituição, que, nos Estados em que vigora a Constituição dirigente, fornece-lhe a fundamentação política de suas decisões.

Assim, mesmo que de forma imprevista pelo ideólogo da Constituição dirigente, o controle pela via judicial surge como resposta ao fato de que os legisladores não supriram, em tempo razoável, o ônus de que detinham de efetivar, regulamentar ou complementar as normas constitucionais, acionando-se o Judiciário para suprir essa ausência, dentro da compreensão do

¹⁴ “Reconhece que as tarefas de concretização das normas constitucionais exigem, muitas vezes, juízos políticos de ponderação de valores e resultados, que somente o legislador está em condições de realizar” (Oliveira, 2005, p. 205).

direito à legislação como um direito subjetivo para promoção das inúmeras normas programáticas e dos direitos sociais promovidos pelos textos constitucionais.

Esse direito subjetivo foi defendido por Barroso, que tratou como contradição a negativa da doutrina da época em reconhecê-lo como tal:

Em sentido amplo, é possível afirmar que existe “um direito subjetivo dos cidadãos à atividade legislativa, não visualizável desde a perspectiva liberal, porém indissolúvel dos pressupostos que ensejam a consagração sobretudo de direitos econômicos e sociais.

Mas a noção corrente de direito subjetivo, em seus limites angustos, que supõe a individualização do sujeito, não acolhe, com propriedade técnica, essa visão. Daí a lucidez e argúcia da observação de Canotilho de que a inconstitucionalidade por omissão é o instituto que reflete as insuficiências resultantes da redução do Estado de direito democrático “aos processos” e instrumentos típicos dos ordenamentos liberais.

Com efeito, prossegue ele, a generalidade da doutrina não reconhece um direito subjetivo dos cidadãos à atividade legislativa. Embora haja um dever jurídico-constitucional do legislador no sentido de este adotar as medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas da Constituição, a esse dever não corresponde automaticamente um direito fundamental à legislação.

Surgem, assim, duas contradições insuportáveis à luz dos princípios da moderna ciência jurídica:

a existência de um direito que já nasce despido de qualquer poder de ação;

a subversão da hierarquia das normas, com a falência da supremacia constitucional, visto que o legislador ordinário se arroga o poder de impedir que um direito conferido pela Lei maior opere seus efeitos (1994, p. 55).

A Constituição de 1988 buscou solucionar essa contradição através de dois institutos distintos para superar o dilema das omissões inconstitucionais: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o primeiro via controle de constitucionalidade concreto e difuso e o segundo pela via abstrata e concentrada, com efeitos *inter partes* e *erga omnes*, respectivamente, ambos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, incumbido da tarefa de intérprete-concretizador da Carta Magna.

Como o presente trabalho visa aferir a efetividade da Constituição Federal a partir do problema das omissões inconstitucionais, interessam-nos propriamente as decisões capazes de vincular o legislador à regulamentação definitiva das normas constitucionais, ou seja, com os efeitos ou da decisão judicial ou da atividade legislativa atingindo todos os administrados, o que só é possível, em se tratando de jurisdição constitucional, por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, essa pesquisa se detém ao estudo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, instituto cujas peculiaridades ganham tratamento a partir do capítulo seguinte, o que não impedirá o uso de análises comparadas com o mandado de injunção quando forem úteis

para o estudo das omissões inconstitucionais, em especial acerca do diferente tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal aos instrumentos.

2 A SUPERAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS PELO CONTROLE ABSTRATO: CONCEITO, REQUISITOS E DECISÃO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Este capítulo objetiva investigar a superação das omissões inconstitucionais pela via do controle abstrato na Constituição brasileira a partir dos seguintes prismas:

- i) o conceito de “omissão inconstitucional”, suas origens no Direito comparado, bem como sua importação para o Direito brasileiro como instrumento de controle de constitucionalidade;
- ii) a previsão constitucional da ADO e seu procedimento processual previsto em lei federal, bem como as construções jurisprudenciais relativas ao procedimento aplicável ao instituto; e
- iii) os efeitos dos diversos tipos de decisões possíveis de serem proferidas em sede de ADO, a partir das diversas classificações apresentadas pela doutrina pátria e das consequências para supressão das omissões questionadas.

2.1 Conceito de “omissão inconstitucional”, origem do instituto no Direito comparado e importação para o Direito brasileiro

Ainda que a primeira experiência jurisprudencial de controle de omissão inconstitucional remonte a decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha da década de 1950, como se verá adiante, o conceito de “omissão inconstitucional” encontra sua melhor expressão na doutrina de Canotilho, que se debruçou sobre o tema a partir de sua positivação na Constituição portuguesa de 1976.

Para o constitucionalista português, a omissão inconstitucional se manifesta pelo “não cumprimento de imposições constitucionais permanentes e concretas”, pelo “não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado” e pela vinculação à “exigência constitucional de ação” (2003, p. 1033).

De tal conceito, depreende-se que, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da omissão e, a partir de então, acionado o processo de controle de normas, é necessário o dever constitucional expresso e específico de legislar, não subentendido ou apenas genérico. É o que Merlin Clève (2022, p. 397) qualifica como imposição do dever de agir face a uma norma constitucional “individualizada”, ou seja, certa e determinada.

Para tanto, porém, é necessário que haja o decurso de prazo sem que a imposição realizada pelo constituinte seja cumprida pelo legislador infraconstitucional. Caso contrário, a omissão se enquadra na liberdade de conformação do legislador; sem qualquer vício de constitucionalidade, portanto, e sem demandar intervenção do Poder Judiciário.

Evidente que, nos casos em que a própria Constituição determine prazo certo para que seja suprida a omissão – como nos previstos pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por exemplo¹⁵ (Piovesan, 2003, p. 94) –, este é o prazo que condiciona a constitucionalidade da omissão. Nos demais, porém, cabe a aplicação da lógica da razoabilidade para fixação deste prazo, expressa por Flávia Piovesan a partir da teoria de Recasen Sichts como

limitada, condicionada e influenciada pela realidade concreta do mundo no qual opera o Direito; está circunscrita, condicionada e influenciada pela realidade do mundo social, histórico e particular, no qual e para o qual são produzidas as regras jurídicas; está, ainda, impregnada por valorações, critérios axiológicos, que devem levar em conta todas as possibilidades e limitações reais (2003, p. 94).

Em que pese a subjetividade do parâmetro, decorridos trinta e cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, impossível considerar que as lacunas legislativas ainda existentes se justifiquem pela discricionariedade do legislador, sem que de tal afirmação resulte prejuízo à supremacia constitucional (Barroso, 2022), princípio que estrutura a ordem jurídica no Estado Democrático de Direito e cujo objetivo do reconhecimento da omissão inconstitucional é justamente resguardar.

Dessa maneira, todas as normas constitucionais contentoras de deveres expressos de legislar ainda não regulamentadas não podem mais ser consideradas como meras situações jurídicas imperfeitas – ou lacunas “técnicas”, “de legislação”, na nomenclatura de Merlin Clève (2022, p. 398) –, situando-se hoje no terreno da inconstitucionalidade (Puccinelli Júnior, 2013, p. 136) e passíveis de controle jurisdicional.

¹⁵ São estes: “Art. 12. Será criada, dentro de noventa dias da promulgação da Constituição, Comissão de Estudos Territoriais, com dez membros indicados pelo Congresso Nacional e cinco pelo Poder Executivo, com a finalidade de apresentar estudos sobre o território nacional e anteprojetos relativos a novas unidades territoriais, notadamente na Amazônia Legal e em áreas pendentes de solução”, “Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição”, “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” e “Art. 50. Lei agrícola a ser promulgada no prazo de um ano disporá, nos termos da Constituição, sobre os objetivos e instrumentos de política agrícola, prioridades, planejamento de safras, comercialização, abastecimento interno, mercado externo e instituição de crédito fundiário”.

As características de nossa Constituição dirigente, entretanto, com previsão de um grande número de normas de eficácia limitada, classificadas estas das mais diversas formas, conforme se estudou no Capítulo 1, evocam o problema acerca de quais espécies de normas, quando não devidamente regulamentadas, seriam de fato passíveis de provocação via controle abstrato das normas sem que se viole o princípio da separação dos poderes.

Sem retomar as classificações já apresentadas, é consensual entre os doutrinadores o reconhecimento das omissões inconstitucionais advindas de normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo, segundo a classificação de José Afonso da Silva. É o que Canotilho expressa (2003, p. 1035), acompanhado, por exemplo, do próprio José Afonso (2014), Moraes (2022, p. 553) e Barroso (2022, p. 19). Isto porque, como instituem ou organizam órgãos, entidades ou institutos, não há sequer como garantir eficácia mínima à norma constitucional sem a existência de lei regulamentadora.

Por outro lado, maior controvérsia existe em relação a omissões inconstitucionais oriundas de normas programáticas. A divergência expressa por Canotilho, vale dizer, não nega que tais omissões maculam a efetividade constitucional, apenas discorda que o método para as suprir seja o controle jurisdicional de normas em detrimento da luta política, o que se pode compreender pela própria qualidade das normas enquanto instituidoras de fins ou tarefas do Estado e que, ainda que positivadas pela Constituição dirigente, estão sujeitas à disputa dos governos eleitos e dos atores políticos em jogo:

O incumprimento dos fins e objectivos da constituição é também inconstitucional, mas a sua concretização depende essencialmente da luta política e dos instrumentos democráticos, ao passo que as omissões legislativas inconstitucionais, em sentido restrito, podem originar uma acção de inconstitucionalidade nos termos do art. 283.º da CRP (2003, p. 1034).

À exceção dos autores que apenas mencionam ou excluem as normas programáticas no rol de normas passíveis de controle via ADO, a posição de Canotilho é combatida por outros, como Puccinelli Júnior (2013, p. 133) e Merlin Clève, este último justificando sua posição por se enquadrarem tais casos na acepção geral de omissão inconstitucional:

A norma violada, entretanto, para fundamentar a inconstitucionalidade por omissão, não pode conter um "simples dever geral de emanção de leis". As normas constitucionais definidoras da competência legislativa da União, dos Estados e dos Municípios, não são suficientes para, no caso de inércia legislativa prolongada, fundamentar a inconstitucionalidade por omissão. Canotilho exclui, também, do conceito, a não satisfação dos deveres de legislação abstratos, ou seja das "ordens constitucionais gerais de legislar" (normas programáticas e preceitos enunciadores dos fins do Estado). Segundo o jurista, nestes casos, não se encontra definido

"concretamente aquilo que o legislador deve fazer para, no caso de omissão, se poder falar de silêncio legislativo inconstitucional". Aqui [no Direito constitucional brasileiro], qualquer imposição constitucional ou ordem de legislar, seja abstrata ou concreta, desde que definida em norma certa e determinada, pode fundamentar, no caso de inércia consciente e voluntária, omissão inconstitucional" (2022, p. 398).

Ao mesmo tempo, ainda que enquadre as normas programáticas no conceito, o autor reduz o escopo do controle ao destacar que a providência reclamada deve ser de cunho normativo ou jurídico, pois

A censura da omissão de medidas de cunho não normativo, especialmente das que implicam a atuação material do Estado envolvendo a alocação de recursos, ou a construção de obras, não será operada por meio da ação de inconstitucionalidade por omissão, podendo, eventualmente, desafiar outras modalidades processuais, inclusive as ações coletivas e, especialmente, a ação civil pública. Entretanto, esse tipo de omissão nem sempre dispõe de remédio eficaz na farmacologia jurídico-processual, reclamando às vezes suprimento por meio da atuação política (com o uso das técnicas da democracia representativa e da democracia participativa).

A observação, entretanto, não vale para os casos em que, embora a providência reclamada demande atividade material do Estado, a própria Constituição ordena a edição de lei dispondo sobre a política ou o plano de prestação da atividade. Aqui, a ação de inconstitucionalidade por omissão guarda sentido (2022, p. 418).

Ambas as posições se justificam em tese, ao passo que o debate que verdadeiramente se coloca diz respeito à própria ação jurisdicional e o impacto das decisões do Poder Judiciário nos demais Poderes, uma vez que incluir as omissões inconstitucionais decorrentes de normas programáticas no escopo das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, além de ampliar a subjetividade das decisões decorrentes da aplicação do instituto – mais uma vez, pela própria natureza dessas normas –, arrisca o sentido objetivo do que caracteriza uma “inconstitucionalidade por omissão”, pois, tratando-se de Constituições dirigentes, pode permitir o questionamento de qualquer direito, programa ou mesmo princípio previsto constitucionalmente e que se entenda que não foi efetivado pelo Estado, ou ao menos não em sua completude.

Por outro lado, abandonar essa concepção pode dificultar ainda mais a já árdua tarefa de concretização desta modalidade de Carta Magna, como vimos no capítulo anterior.

De maior valia é então, como inclusive consta entre os objetivos desta dissertação, verificar de que maneira o Poder Judiciário tem, na prática, compreendido quais normas se enquadram no conceito de inconstitucionalidade por omissão, pois, como se aplica para todo o estudo do instituto, é a própria responsabilidade e razoabilidade da postura assumida pelo Supremo Tribunal Federal que pode indicar a efetividade do instrumento; o que se fará no capítulo seguinte.

Neste sentido, são significativas para essa verificação as contribuições de Alexandre de Moraes, que inclui as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade no escopo da inconstitucionalidade por omissão (2022, p. 878), e de Luís Roberto Barroso, que, na última edição da obra “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência” apresentou a possibilidade de incluir as normas programáticas nesta modalidade de controle de constitucionalidade em decorrência da prolongada inércia do Poder Legislativo em efetivar tais normas e da atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal:

Em relação às normas programáticas, onde se prevê genericamente a atuação do Poder Público, mas sem especificar a conduta a ser adotada, considerou-se inicialmente, como regra, não ser possível falar em omissão inconstitucional. Salvo, por certo, se a inércia inviabilizar providências ou prestações correspondentes ao mínimo existencial. De todo modo, passados tantos anos do início da vigência da Constituição, há uma tolerância menor à omissão inconstitucional e uma tendência maior a agir, sobretudo quando ela interfere sobre o exercício de direitos fundamentais de minorias ou grupos vulneráveis, cujos pleitos têm baixa perspectiva de acolhimento no âmbito da política majoritária (2022, p. 19).

Tais posições, advindas de atuais ministros do Supremo Tribunal Federal e expressas em edições recentes de suas obras, podem indicar uma compreensão mais expansiva da Corte em relação às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o que se poderá melhor verificar no próximo capítulo.

As omissões inconstitucionais são ainda de duas espécies: total ou parcial, também denominadas de formal ou material, respectivamente, e, no segundo caso, absoluta ou relativa.

O que diferencia as duas espécies de omissão é o fato que, nas omissões totais, não foi editada qualquer norma regulamentadora para suprir a referida omissão, permanecendo a norma originária completamente pendente de complementação.

Por sua vez, nas omissões parciais, houve a ação regulamentadora do legislador, porém de forma incompleta ou excludente. Canotilho define tais omissões como

derivadas de os actos legislativos concretizadores de imposições legiferantes favorecerem certos grupos ou situações, esquecendo outros grupos e outras situações que preenchem os mesmos pressupostos de facto. Esta concretização incompleta tanto pode resultar de uma intenção deliberada do legislador em conceder vantagens só a certos grupos ou contemplar certas situações (*exclusão expressa ou implícita*), violando o princípio da igualdade e cometendo uma «inconstitucionalidade por acção», como derivar apenas de uma incompleta apreciação das situações de facto, mas sem que haja o propósito de arbitrária e unilateralmente se favorecerem só certos grupos ou situações (*incompletude regulativa*) (2003, p. 1035).

Apartando-se a menção à suposta fungibilidade com a inconstitucionalidade por ação nas omissões absolutas, mencionada pelo autor e a que será dada maior atenção no tópico seguinte, Canotilho distingue, como se observou, as omissões parciais – ambas caracterizadas pela incompletude da regulamentação – por uma espécie de “dolo” do legislador.

Considera-se, porém, que essa distinção é realizada de forma mais objetiva por Merlin Clève, o qual classifica as omissões absolutas como aquelas em que o dever de legislar foi cumprido de forma insatisfatória e as relativas como as em que foi cumprido violando-se o princípio da isonomia (2022, p. 401), excluindo-se grupos ou situações que deveriam ser contemplados do âmbito de proteção da norma.

Por fim, a origem do conceito de “omissão constitucional” remonta a decisões do *Bundesverfassungsgericht*, Tribunal Constitucional Alemão, que primeiro reconheceu a existência de omissões constitucionais e atuou para supri-las. A partir de então, desenvolveram-se outras experiências jurisprudenciais com a inconstitucionalidade por omissão, de forma que apenas na década de 1970 o instituto ganhou forma nos textos constitucionais.

Destaca-se que no Direito constitucional alemão o controle das omissões inconstitucionais se dá por meio da aplicação de duas técnicas, sem que exista um instrumento específico de controle de constitucionalidade para tanto: a *Unvereinbarerklärung*, declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, e o *Appellentscheidung*, apelo ao legislador.

Decisões que se valem dessas técnicas são proferidas a partir da Lei Fundamental de Bonn, que acarreta a vinculação do legislador aos direitos fundamentais e à Constituição como um todo, e mais especificamente a partir do final da década de 50, quando do primeiro reconhecimento de omissões parciais em sede de recursos constitucionais (Branco; Mendes, 2024, p. 1448).

Desde então, em que pese as controvérsias existentes acerca da continuidade da aplicação da lei inconstitucional¹⁶, as declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade surgiram como técnica para a supressão de omissões parciais que violam o princípio da igualdade a partir da expressão do dever de legislar em sentença de efeito vinculante, evitando-se situação de inconstitucionalidade ainda mais gravosa e prejudicial aos cidadãos que se daria pela eventual pronúncia da nulidade (Mendes, 2005, p. 272).

¹⁶ Sobre esse debate, ler o tópico “Consequências jurídicas da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade” (p. 277-287) em “Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”, 5ª edição, de Gilmar Mendes.

Por outro lado, a técnica de apelo ao legislador constitui em, nos fundamentos da decisão, reconhecer a imperfeição da situação jurídica consistente em lei ainda não regulamentada e apelar que o legislador o faça antes que esta se converta em situação inconstitucional, sem maiores efeitos de vinculação do Poder Legislativo, inclusive pela falta de previsão legal do instituto e a consequente ausência de tal “apelo” no dispositivo destas decisões (Mendes, p. 307).

Em que pese simples *obiter dictum* e sentença de rejeição de inconstitucionalidade, Branco e Mendes ponderam não haver até agora “registro de qualquer caso de recalcitrância ou de recusa do legislador no cumprimento de dever constitucional de legislar atestado pela Corte Constitucional” (2024, p. 1450), atestando a efetividade do instrumento¹⁷.

Destaca-se, entretanto, que a natureza meramente declaratória do apelo ao legislador não impediu o Tribunal alemão de emitir sentenças criativas, como se nota por dois exemplos precursores citados por Gilmar Mendes (2005, p. 302), com o estabelecimento de prazos para cumprimento do dever de legislar ou da adequação de legislação inconstitucional, após o qual seria permitido ao Poder Judiciário aplicar diretamente o princípio estabelecido em lei. Evidente que essa solução apenas foi cabível em decorrência da norma possuir sentido suficiente para aplicação, o que não é a realidade de muitas normas de eficácia limitada, notadamente as de princípio institutivo ou organizativo.

Na Itália, por sua vez, o desenvolvimento jurisprudencial do tema representou uma inovação em decorrência do uso de decisões normativas que preencham a lacuna legislativa, seja na constatação de omissões parciais que violem o princípio da isonomia (Puccinelli Júnior, 2013, p. 148), seja em caso de inexistência de norma constitucional necessária ao exercício de direito, suprindo-se as lacunas muitas vezes inclusive de forma direta, sem mesmo o reconhecimento da omissão (Araújo, 2017, p. 77)¹⁸.

¹⁷ No mesmo sentido: “Não devem ser desconsideradas, todavia, as consequências fáticas do “apelo ao legislador”. O peculiar significado que os órgãos estatais – e a opinião pública – atribuem aos pronunciamentos da Corte Constitucional assegura às *Apellentscheidungen* eficácia comparável a qualquer outra decisão de índole “mandamental” ou “cassatória”. O “apelo ao legislador” tem dado ensejo, não raras vezes, a profundas reformas legislativas, como demonstram os julgados proferidos sobre a situação dos filhos havidos fora do casamento (Lei Fundamental, art. 6, V), sobre a problemática da execução penal e a respeito das relações jurídicas nas escolas públicas” (Mendes, 2005, p. 310).

¹⁸ Paulo Alves Netto de Araújo aponta também para a existência de discussões na jurisprudência espanhola acerca de omissões parciais, ainda que não sob a forma da inconstitucionalidade por omissão. Da mesma maneira, reconhece a possibilidade do recurso de amparo para proteção de direitos e liberdades obstados pela ausência de regulamentação de normas, o que seria equivalente à previsão do mandado de injunção brasileiro. Por outro lado, afirma que existem decisões do Tribunal Constitucional que rechaçam essa possibilidade (2017, p. 85). Sem estudo mais aprofundado do tema, não é possível concluir, portanto, sobre a relevância da hermenêutica do país para o estudo da inconstitucionalidade por omissão.

Ainda, a previsão pela Constituição da Índia de 1949 de emissão pelo Supremo Tribunal de ordens para execução dos direitos constitucionais, embora não expressamente, constituiu-se na prática em norma destinada ao preenchimento de lacunas legislativas por meio da legiferação provisória pela Corte (Puccinelli Júnior, 2013, p. 148), caminhando no mesmo sentido do realizado pelo Tribunal Constitucional da República Italiana e apontando para a positivação do tema que aconteceria a partir da década de 1970.

A primeira experiência de positivação de norma com a finalidade de suprimir omissões legislativas se deu na Constituição da Iugoslávia de 1974¹⁹, cujos artigos 376 e 377 previam, entre as competências da Corte Constitucional, a apresentação de propostas à Assembleia para assegurar a concretização constitucional e a informação à Assembleia acerca de omissão referente à legislação para cumprimento da Constituição, *ex officio*²⁰ (Piovesan, 2005, p. 130).

De forma semelhante²¹, dois anos depois, a Constituição portuguesa de 1976 avançou ao prever o controle da omissão inconstitucional como parte efetiva do controle de constitucionalidade de normas, preservando o caráter meramente informativo da decisão, à

¹⁹ A adoção de decisões de caráter puramente informativo quando da constatação de omissão inconstitucional pela Corte Constitucional Iugoslava possivelmente derivam de um caráter geral da competência decisória do órgão, cujas decisões ou eram de cunho opinativo em relação a outras Federações (Accetto, 2007, p. 210) ou dependiam do Parlamento para anulação de legislação declarada inconstitucional (Hartwig, 1992, p. 453). Ressalta-se que a Corte Constitucional Iugoslava desempenhou suas funções sob o governo autoritário do Marechal Tito, o que torna contraditória a análise das condições de atuação da Corte. Ainda segundo informações extraídas de Hartwig e Accetto, se por um lado a Corte é reconhecida pelo seu pioneirismo, pela abrangência da legitimidade ativa das ações de controle abstrato e sua produtividade, por outro teve sua competência progressivamente reduzida, possuía poucos mecanismos de garantia do cumprimento de suas decisões e até mesmo de notificação destas e se posicionava em igual hierarquia às Cortes Federais Repúblicas iugoslavas. Neste contexto, para as razões de sua existência no contexto de forte centralização e unificação de poderes das Repúblicas formadoras da antiga União Soviética, Beširević aponta para a necessidade de fornecimento de legitimidade legal e salvaguarda ideológica para o regime autoritário de Tito (2014, p. 962). Dessa forma, ainda que contestável a legitimidade e efetividade das decisões emitidas pela Corte, inegável sua influência no controle de omissões inconstitucionais em Portugal e, posteriormente, no Brasil.

²⁰ Esse trecho adota com ressalvas a tradução da professora Flávia Piovesan do artigo 376 da Constituição, uma vez que a versão disponível virtualmente, em inglês (disponível em: <https://www.worldstatesmen.org/Yugoslavia-Constitution1974.pdf>) redige a norma como “*The Constitutional Court of Yugoslavia shall review developments of interest for the realization of constitutionality and legality, keep the S.F.R.Y. Assembly informed of the state and problems of the realization of constitutionality and legality, and shall submit to the S.F.R.Y. Assembly its opinions and proposals regarding the enactment of amendment of statutes and the taking of other measures aimed at ensuring constitutionality and legality and the protection of self-management rights and other freedoms and rights of citizens and self-managing organizations and communities*” (p. 287). Na visão deste autor, em que pese o artigo expresse uma evidente preocupação com a concretização da Constituição, e aponte para a possibilidade da Corte submeter à Assembleia propostas para “tomada de [...] medidas para assegurar a constitucionalidade” (tradução nossa), não é possível falar expressamente em supressão de “omissões legislativas”, como faz a autora. No caso do artigo 377, porém, concordamos com a tradução praticamente literal de Piovesan.

²¹ Em comum, Iugoslávia e Portugal, à época mencionada, estabeleciam, a partir de suas Constituições, as bases de um Estado socializante; no caso de Portugal, falava-se em “transição para o socialismo” e, da Iugoslávia, em socialismo desde logo. Distinguiam-se no nível de abertura democrática dos governos, dado que a Iugoslávia aprovava sua Constituição sob o governo autoritário do Marechal Tito e Portugal instituiu um governo socialista democrático a partir da Revolução dos Cravos. Para mais sobre o tema, recuperar “1.1 O constitucionalismo dirigente e a atualidade do dirigismo do texto de 1988” e nota 19.

moda também do apelo ao legislador alemão (ainda que aqui já se trate em inconstitucionalidade da omissão, e não apenas de situação jurídica imperfeita), porém sem a indicação da possibilidade de propositura de soluções, como fazia a Constituição iugoslava, ou de expedição de sentenças aditivas, como na experiência italiana e indiana:

Artigo 283.

Inconstitucionalidade por omissão

1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional²² aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente (Portugal, 2005).

Canotilho recuperou que a redação originária da Constituição portuguesa de 1976 continha a possibilidade de emissão pelo Conselho da Revolução de recomendações para o Poder Legislativo a fim de que este suprisse as lacunas legislativas, reconhecendo que, a despeito das recomendações terem sido expedidas em apenas duas ocasiões pelo CR, a escolha por sentenças meramente declaratórias no controle das omissões era “menos diretiva” (2003, p. 1039). Ao mesmo tempo, expressou expectativa em o modelo funcionar como verdadeiro apelo ao legislador, reconhecendo a influência alemã.

Mesmo diante de tal escolha, Flávia Piovesan anota a prolação de duas decisões integrativas pelo Tribunal Constitucional de Portugal, em detrimento do controle da omissão pela via declaratória e de poucas decisões pelo menos até 1988, com apenas quatro julgados existentes e todos advindos do período em que cabia ao Conselho de Revolução tal controle (2003, p. 130-131).

Em que pese a experiência ainda incipiente com a positivação de instrumentos para controle de omissões, notável a influência da norma portuguesa no debate constituinte brasileiro, assim como de todo o sentido e semântica da própria Constituição de 1976, como se apresentou no capítulo anterior.

A transposição do instituto do constitucionalismo português para o brasileiro não se deu, porém, sem percalços.

Expressando sua inspiração na Constituição portuguesa, o senador Virgílio Távora, membro da subcomissão temática respectiva, desde o princípio ressaltou se tratar de instituto

²² A redação original da Constituição portuguesa atribuía essa competência ao Conselho de Revolução, o que foi modificado já na primeira revisão constitucional do texto, em 1982.

destinado a tutela de direitos subjetivos da população prejudicados por omissões legislativas, de forma bastante distinta do instituto para controle abstrato de normas presente no direito português (Maciel, 1989, p. 122).

Essa imprecisão se expressou igualmente na redação das propostas: optou-se tanto pelo uso de “inconstitucionalidade por omissão” quanto de “mandado de injunção”, em capítulos distintos da Carta Magna, para designar o mesmo instituto (Maciel, 1989, p. 125).

Outra sugestão infrutífera foi a do jurista Fábio Konder Comparato, que em seu anteprojeto previu prazo ao fim do qual, não havendo a regulamentação necessária, caberia a aplicação direta pelo Poder Judiciário do direito aos casos concretos (Barroso, 2006, p. 160).

Apesar da inovação em previsão de prazo para supressão da omissão legislativa, novamente a proposta desvirtuava a natureza de controle abstrato do instituto, além de apresentar solução inadmissível para os casos em que as normas constitucionais não possuísem força normativa capaz de, por si só, permitir a aplicação do direito pelos tribunais sem que o fizessem na forma de decisões normativas, que efetivamente preenchessem a lacuna legislativa em discussão.

Visando solucionar essa questão, o anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais combinava o sistema difuso de controle de omissões e o concentrado, acionando-se o último nos casos em que a norma constitucional não fosse suficiente para a resolução dos casos concretos. Nesta hipótese, o Supremo Tribunal Federal recomendaria a edição da norma faltante ao Poder Legislativo (Barroso, 2006, p. 162), em conteúdo semelhante ao que resultaria no controle de inconstitucionalidade por omissão vigente.

Ao mesmo tempo, críticos à opção pela reprodução do modelo de decisões declaratórias do direito português, juristas como Luís Roberto Barroso e Anna Cândida da Cunha Ferraz apresentavam propostas visando aumentar a efetividade do instituto, com formas mais eficazes de vinculação do legislador à necessidade de supressão das lacunas legislativas.

Barroso sugeriu a ampliação da legitimação para iniciativa legislativa para cidadãos e Poderes estaduais como maneira de alargar permanentemente as possibilidades de colmatação de lacunas por outros agentes políticos e sociais e, nos casos de constatação de omissão inconstitucional, a transferência da competência legislativa do Poder Executivo para o Poder Judiciário e o trancamento de pauta legislativa findo o prazo determinado para regulamentação (Barroso, 2006, p. 170).

Ferraz acrescentou as seguintes possibilidades: edição de atos *ad referendum* do Poder competente, atribuição ao Poder Executivo da possibilidade de edição de “regulamento de execução da norma constitucional” findo o prazo determinado, aumento do alcance dos

remédios constitucionais para as hipóteses de omissão inconstitucional e atribuição a determinados órgãos do dever de fiscalização constante da atividade legislativa para verificação da supressão de lacunas (1987, p. 19).

Destas, verifica-se apenas o acolhimento pela Constituição de parte da sugestão de Barroso de ampliação da iniciativa legislativa. No caso, pela previsão do exercício da iniciativa legislativa popular mediante o dificultoso quórum previsto no art. 61, § 2º da Constituição Federal. Contudo, essa dissertação propõe-se a investigar a fundo as soluções propostas pelos autores – e outras aventadas por este autor – no Capítulo 5.

Havia ainda aqueles que rejeitavam como um todo a criação do instrumento, como o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que chamou de “falácia” o que entendia como violação à discricionariedade do legislador (nos casos em que a própria Constituição não previa expressamente prazo para regulamentação da norma) e, portanto, ao princípio da separação dos poderes (1987, p. 63-66).

Até o primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização, porém, o texto constitucional previa a concessão de prazo para supressão da omissão e a competência do Supremo Tribunal Federal para editar resolução com força de lei em caso de descumprimento (Brasil, 1987, p. 34). No segundo substitutivo, permaneceu apenas a previsão de prazo para suprir a lacuna, sem sanção (Brasil, 1987, p. 56).

Ao fim, a Constituição Federal de 1988 optou por tão somente incluir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão em um parágrafo no artigo que enumera os – mesmos – legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, mantendo a opção portuguesa pela decisão declaratória informativa.

A norma hoje se encontra assim redigida:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

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

[...]

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das

providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (Brasil, 1988).

A lei que regula o procedimento da ADI e ADC, Lei nº 9.868, foi sancionada apenas em 1999, sem qualquer menção à ADO. Mais: até a edição da Lei nº 12.063, em 2009, que ditou o procedimento referente ao controle de normas por omissão, o referido controle foi realizado por meio do procedimento da ação direta de inconstitucionalidade, o que fez com que até essa data todas as ações referentes ao controle omissivo tenham sido recebidas, processadas e catalogadas pelo Supremo Tribunal Federal como se ADI fossem.

O próximo tópico visa estudar as disposições atinentes ao procedimento da ADO previstas na norma constitucional e na legislação federal, além dos apontamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

2.2 Requisitos e procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Conforme se observou, o texto da Constituição Federal apenas reproduziu para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão o rol de legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Trata-se da mais significativa diferença entre o instituto no Direito português e brasileiro, uma vez que a Constituição portuguesa de 1976 limitou ao presidente da República, ao provedor de justiça e aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autônomas a legitimidade para propositura da ação de controle por omissão (Portugal, 2005), justamente por ser o objeto da medida o Poder Legislativo, que em tese não proporia uma ação para declarar sua própria omissão.

No Brasil, portanto, em que pese constarem formalmente entre os legitimados ativos para propositura de ADO a Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, a lógica jurídica impede que sejam autores da ação quando detentores da iniciativa de legislar sobre o tema ainda não regulamentado (Canotilho *et al.*, 2018, p. 1525).

A Lei nº 12.063/2009 alterou a Lei nº 9.868/1999, por sua vez, para dispor sobre os requisitos da petição inicial (art. 12-B), a vedação à desistência (art. 12-D), a subsidiariedade de aplicação do procedimento da ADI (art. 12-E) e a participação do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União no processo (art. 12-E, §2º e 3º).

A participação facultativa do Advogado-Geral da União no procedimento, diferentemente do que ocorre na ADI e ADC, se justifica pela própria natureza da ação, uma

vez que não há norma a ser impugnada, pois o que se impugna é justamente a sua ausência, inexistindo objeto para defesa do órgão.

Por outro lado, esse raciocínio não se aplica às omissões parciais, em que a norma existe, porém não supre suficientemente o mandamento constitucional ou viola o princípio da isonomia. Neste caso, há necessidade de intervenção do AGU, a ser determinada, como definiu a lei, pelo relator.

Ainda, a legislação regulamentar modificou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao determinar que “em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias” (art. 12-F, caput), que “poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal” (art. 12-F, §1º).

Isto porque, no julgamento de medida liminar requerida na ADI nº 267, de relatoria do ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal fixara em acórdão a tese segundo a qual

A suspensão liminar de eficácia de atos normativos, questionados em sede de controle concentrado, não se revela compatível com a natureza e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, eis que, nesta, a única consequência político-jurídica possível traduz-se na mera comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional (ADI nº 267/DF, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 01/08/2002, Data de Publicação: 08/08/2002).

A evolução realizada pelo legislador quando da regulamentação da ADO se deu justamente porque a solução dada pelo STF era coerente à previsão constitucional do instituto em relação a omissões totais, mas não em relação a omissões parciais, em que é plausível a suspensão da aplicação da lei excludente ou de processos judiciais e procedimentos administrativos que a ela se relacionem, como inclusive nos demonstra a experiência constitucional alemã²³²⁴.

Por outro lado, a possibilidade de concessão de medida cautelar que consista em “outra providência a ser fixada pelo Tribunal” pode legitimar a legislação provisória em caso de omissões totais (Ferreira Filho, 2022, p. 36).

²³ Merlin Clève já antecipara essa evolução em 1994 (p. 333), na tese que posteriormente se tornaria sua obra “A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro”.

²⁴ Neste sentido, ler “A suspensão de aplicação da norma inconstitucional (*Anwendungssperre*)” (p. 280-286) em “Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”, 4ª edição, de Gilmar Mendes.

À exceção dos itens já apresentados, todos os demais referentes aos requisitos ou procedimentos em sede de ADO são frutos de construção doutrinária, conforme se expõe.

Pelo princípio da simetria, admite-se a proposição de ADO estadual (Barroso, 2022) (Canotilho et al., 2018) (Agra *et al.*, 2009) (Puccinelli Júnior, 2013). Por outro lado, não é possível haver controle concentrado por omissão de dispositivo de lei orgânica municipal, uma vez que a norma não possui *status* constitucional e não há instituto de controle previsto para tanto.

Ainda sobre o controle estadual, Puccinelli Júnior enumera as Constituições Estaduais que preveem expressamente o controle por omissão: Constituições do Acre (art. 104, § 3o), Alagoas (art. 134, § 2o), Amazonas (art. 75, § 3o), Bahia (art. 134, § 4o), Ceará (art. 127, § 2o), Espírito Santo (art. 112, § 3o), Mato Grosso do Sul (art. 123, § 4o), Paraíba (art. 107), Paraná (art. 113, § 1o), Pernambuco (art. 63, § 2o), Piauí (art. 124, § 2o), Rio Grande do Norte (art. 71, § 4o), Rio Grande do Sul (art. 95, § 1o), Rio de Janeiro (art. 159, § 2o), Rondônia (art. 88, § 3o), Santa Catarina (art. 85, § 3o) e São Paulo (art. 90). E destaca que, à frente inclusive da própria Constituição Federal, a CE do Piauí prevê a incidência em crime de responsabilidade da persistência na omissão após fixação de prazo pelo Judiciário estadual (Puccinelli Júnior, 2013, p. 180).

O entendimento sobre os casos de *inertia deliberandi* também foi objeto de evolução jurisprudencial.

No julgamento da ADI nº 130, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, em 1989, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, diante do mero encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional tendo como objeto a matéria pendente de regulamentação, operava a perda de objeto da ação (Branco; Mendes, 2024, p. 1459).

Posteriormente, quando do julgamento da ADI nº 3.682, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, diante de uma experiência mais prolongada com a Constituição Federal, quando se notou que o protocolo de projetos sobre as matérias sob as quais pendem lacunas legislativas não era suficiente para despertar o seu processo de tramitação e aprovação da regulamentação, reviu-se tal entendimento e fixou-se em seu acórdão que

Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI nº 3682/MT, Relator

Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 09/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2007).

Há posições distintas no STF acerca da fungibilidade entre ação direta de inconstitucionalidade por omissão com a ação direta de inconstitucionalidade e o mandado de injunção.

No primeiro caso, tratando-se de omissões parciais, o Supremo reconheceu essa possibilidade quando do julgamento da ADI nº 875/DF, relatada pelo ministro Gilmar Mendes, que, em seu “Curso de Direito Constitucional”, redigido em co-autoria com Paulo Gustavo Gonet Branco, reproduz a sustentação de seu voto no julgamento:

O atendimento insatisfatório ou incompleto de exigência constitucional de legislar configura, sem dúvida, afronta à Constituição. A afirmação de que o legislador não cumpriu, integralmente, dever constitucional de legislar contém, implícita, uma censura da própria normação positiva.

A declaração de inconstitucionalidade da omissão parcial do legislador — mesmo nesses mecanismos especiais como o mandado de injunção e na ação direta de inconstitucionalidade da omissão — contém, portanto, a declaração da inconstitucionalidade da lei.

A imprecisa distinção entre ofensa constitucional por ação ou por omissão leva a uma relativização do significado processual-constitucional desses instrumentos especiais destinados à defesa da ordem constitucional ou de direitos individuais contra a omissão legislativa. De uma perspectiva processual, a principal problemática assenta-se, portanto, menos na necessidade de instituição de determinados processos destinados a controlar essa forma de ofensa constitucional do que na superação do estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa.

Embora a omissão do legislador não possa ser, enquanto tal, objeto do controle abstrato de normas, não se deve excluir a possibilidade de que, como já mencionado, essa omissão venha a ser examinada no controle de normas.

Dado que no caso de uma omissão parcial existe uma conduta positiva, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade, em princípio, da aferição da legitimidade do ato defeituoso ou incompleto no processo de controle de normas, ainda que abstrato. Tem-se, pois, aqui, uma relativa, mas inequívoca fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade (da lei ou ato normativo) e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que os dois processos — o de controle de normas e o de controle da omissão — acabam por ter — formal e substancialmente — o mesmo objeto, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude (2024, p. 1457).

Tal não pode se afirmar em relação à fungibilidade com o mandado de injunção, tendo em vista a diferença entre a tutela de direito subjetivo e objetivo nos dois casos (à diferença da fungibilidade com a ADI, em que ambos tutelam direito objetivo pela via abstrata). É o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no MI nº 395, de relatoria do ministro Moreira Alves, que persiste²⁵:

²⁵ Ainda que tal precedente não tenha sido formalmente superado, no julgamento conjunto dos MI nº 670, 708 e 712, referentes a não regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão normativa, estendendo aos servidores os direitos dos funcionários da iniciativa privada no tocante

Mandado de injunção. - O mandado de injunção, como previsto no inciso LXXI do artigo 5. da carta magna, só é cabível quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes a nacionalidade, a soberania e a cidadania, o que implica dizer que só tem legitimidade para propô-lo o titular desses direitos, liberdades ou prerrogativas cujo exercício esteja inviabilizado por falta de sua regulamentação. Portanto, ainda quando se sustentasse que a competência para desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária fosse um direito constitucional que admitisse a impetração de mandado de injunção, faltaria ao Estado do Paraná legitimidade para impetrá-lo, uma vez que dele não seria titular. - Não existe em nosso sistema jurídico o instituto da fungibilidade de ações, a permitir que o juiz, de ofício ou a pedido resultante de dúvida do autor, tenha uma ação (a própria) por outra (a imprópria), se o erro for escusável. Mandado de Injunção não conhecido por falta de legitimidade ativa. impossibilidade jurídica do pedido de conversão do mandado de injunção em ação direta de inconstitucionalidade por omissão (MI nº 395/PR, Relator: Min. Moreira Alves, Data de Julgamento: 27/05/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 11-09-1992).

Outras informações relevantes acerca do procedimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão são a perda superveniente de objeto em caso de revogação da norma de eficácia limitada (Forense, 2018), a impossibilidade de ação rescisória da decisão (Barroso, 2022), a ausência de prazo para propositura ou prazo prescricional, decorrido tempo razoável para regulamentação da norma (Puccinelli Júnior, 2013) e a impossibilidade de instrução probatória, inclusive em sede de omissão parcial, sob protestos de Puccinelli Júnior (2013, p. 169) e Merlin Clève (2022, p. 413).

Ao fim, a Lei nº 12.063/2009 dispôs acerca da decisão em sede de ADO.

2.3 Decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Em tese, são possíveis os seguintes tipos de decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Costa; Júnior, 2018):

i) decisões declaratórias de efeito informativo, que apenas dão ciência ao legislador da omissão, como sugere a própria legislação que regula o procedimento da ação;

à prática de greves, cf. nota 55. Posteriormente, em 2016, quando da edição da Lei nº 13.300, regulamentadora do Mandado de Injunção, acompanhou-se a evolução jurisprudencial ocorrida ao se prever a possibilidade de conferência de “eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração” (art. 9º § 1º), diminuindo substancialmente a diferença entre MI e ADO caso as decisões de eficácia geral se proliferem através do uso do instrumento – a princípio – de controle concreto, o que ocasionaria, na prática, a fungibilidade entre os institutos, bastando que fosse reconhecida pelo Supremo. Os efeitos da evolução jurisprudencial e legislativa em sede de MI nas decisões do STF em sede de ADO são mais bem estudados no capítulo seguinte.

ii) decisões normativas de efeito aditivo, que estendem a aplicação, por analogia, de normas existentes, em casos que a lei regulamentou o tratamento a determinadas categorias, mas não a outras em igual situação;

iii) decisões normativas de efeito de solução, sendo estas verdadeiras sentenças de efeito normativo, em que, de forma atípica, o Poder Judiciário determina as condições de direito em que será suprida a omissão, ainda que provisoriamente.

Para Barroso, sem necessariamente nomear os tipos de decisão, é possível, por meio desta:

- (a) reconhecer autoaplicabilidade à norma constitucional e fazê-la incidir diretamente;
- (b) apenas declarar a existência da omissão, constituindo em mora o órgão competente para saná-la;
- (c) não sendo a norma autoaplicável, criar para o caso concreto a regra faltante;
- (d) criar a regra faltante com efeitos gerais, até que o legislador confira tratamento à questão (2022, p. 20).

De qualquer maneira, em ambos os casos é possível compreender que existem duas posições acerca das decisões em sede de ADO em jogo: uma posição não concretista, na qual a Corte não realiza qualquer concretização do direito pendente de regulamentação, limitando-se à declaração da mora; e uma posição concretista, com prolação de sentença aditiva ou de efeito de solução, provisória ou não, visando sanar, pela própria via da jurisdição constitucional, a omissão que se perpetuou.

A opção do constituinte de 1988, acolhida pela regulamentação federal e que não foi objeto de nenhuma reforma ao longo das décadas de experiência com o texto constitucional, foi notadamente não concretista, optando-se pelas decisões declaratórias de efeito informativo, sem previsão de qualquer sanção ou outros métodos para incidir de forma mais direta no Poder Legislativo.

Tal escolha não significa, porém, que essas decisões não sejam dotadas de efeito vinculante, efeitos *ex tunc* e caráter mandamental, em decorrência do próprio princípio do Estado de Direito e da aplicação imediata dos direitos fundamentais (Branco; Mendes, 2024, p. 1470). É a razão por que, inclusive, Piovesan (2003, p. 123), Moraes (2023, p. 898) e Barroso (2022, p. 88) advogam pela possibilidade de responsabilização do Estado diante de eventuais perdas e danos sofridos pela permanência da mora legislativa.

Como se poderia antever pelos debates do período da Assembleia Constituinte, a opção por essa espécie de decisão foi objeto de muitas críticas dos autores pátrios, principalmente por a entenderem como fruto de uma interpretação excessivamente formalista do princípio da

separação dos poderes em detrimento do princípio da supremacia constitucional que estrutura toda a ordem democrática (Silva, 2014) (Barroso, 2022, p. 88) (Bonavides *et al.*, 2009, p. 1368) (Puccinelli Júnior, 2013, p. 171) (Piovesan, 2003, p. 125).

Voz dissonante, novamente, a do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que defendeu a posição tomada pelo constituinte, pois “tem força antes moral, do que cogente. Isto porque essa complementação é um ato de natureza política que há de levar em conta conveniência e oportunidade, o que descabe a um poder não político, que é o Judiciário” (2022, p. 36).

Sobre o tema, acompanhamos, a princípio, o entendimento de Luís Roberto Barroso, para quem

Ao ângulo jurídico, a separação dos Poderes se reduz a uma questão de direito positivo, o que equivale a dizer que o constituinte, sem nenhuma limitação que não as decorrentes do próprio sistema que deseje implantar, pode dispor livremente sobre o raio de competência dos órgãos constitucionais que institui. Aliás, a análise deste princípio magno do liberalismo, desde a sua origem, passando pelo direito comparado – especialmente a atividade criadora da jurisprudência norte-americana – e vindo até a experiência brasileira quanto às sentenças normativas da Justiça do Trabalho, revela que ele está longe de apresentar uma “rigidez dogmática”.

[...]

De mais a mais, a própria ideia de “soberania” do órgão legislativo ordinário está superada desde 1803, quando a Suprema Corte norte-americana, apreciando o célebre caso *Marbury versus Madison*, formulou a teoria do *judicial review*, pela qual se reconheceu competência ao Judiciário para invalidar os atos legislativos contrastantes com a Constituição.

Volvendo a um enfoque de cunho positivo, deve-se assinalar que é o próprio poder constituinte que outorga ao Judiciário, usualmente, a autoridade de intérprete qualificado da Constituição e das normas jurídicas, com competência para fazê-las atuar concretamente. Por assim ser, a ele devem ser reconhecidos poderes explícitos que consubstanciam meios idôneos e efetivos para realizar os direitos e os fins delineados na Lei maior (2006, p. 163).

No que se refere às omissões parciais, a tipologia das decisões é mais complexa, uma vez que é preciso observar, em cada caso concreto, qual a melhor forma de atribuir efetividade ao texto constitucional, sem prejudicar ainda mais os cidadãos, considerando também a fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade e inconstitucionalidade por omissão, como se explicou anteriormente.

Segundo Merlin Clève, que melhor nos apresenta o leque dessas possibilidades, seriam elas:

(i) declarar a inconstitucionalidade positiva da cláusula de exclusão ou de todo o ato impugnado, no caso de exclusão arbitrária de benefício;

- (ii) declarar a inconstitucionalidade do ato impugnado, no caso de ônus imposto de modo discriminatório (arbitrário) a determinado grupo social, com exclusão dos demais colocados na mesma situação;
- (iii) fazer uma "interpretação conforme à Constituição" naquelas hipóteses em que não há discriminação arbitrária, nem "esquecimento do legislador", mas sim mera falha de técnica legislativa. Cabe, neste caso, uma "interpretação conforme" para revelar um conteúdo implícito já contido na norma infraconstitucional suspeita de incompletude. Cumpre reconhecer que, aqui, não há verdadeira "omissão inconstitucional parcial", mas um sentido que pode ser revelado pelas técnicas de interpretação, inclusive por meio da "construção jurisprudencial".
- (iv) declarar a inconstitucionalidade da omissão parcial, dando ciência ao Poder omisso para providenciar o seu suprimento, nos casos de "exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia" decorrente não de um ato arbitrário, mas sim de uma equivocada apreciação das circunstâncias fáticas ou da legitimidade do critério de discriminação adotado (aumento isolado ou diferenciado de vencimentos, v.g.) e nos casos de incompleta satisfação de dever constitucional concreto de legislar (salário-mínimo). Haverá aqui declaração de inconstitucionalidade da inércia parcial e não do ato normativo. Finalmente:
- (v) declarar, nos moldes do Tribunal Constitucional alemão, a inconstitucionalidade do ato normativo incompleto, sem a pronúncia da nulidade (2022, p. 431).

Nos casos (i) e (ii) subsiste a controvérsia acerca de manter ou tornar ainda mais gravosa a situação dos cidadãos, inclusive do proponente da ação; no caso de (iii), como anteriormente se aventou, não há maiores controvérsias acerca da aplicabilidade de normas e direitos que possuam conteúdo suficiente; e no caso de (iv), por analogia, trata-se da mesma modalidade de decisão aplicável às omissões totais, das quais se tratou anteriormente.

Sobre (v), Gilmar Mendes, que se dedicou extensivamente à influência do Direito alemão em nosso controle abstrato de normas, transporta os debates que lá ocorreram acerca da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade em casos de omissões parciais para o Brasil, defendendo que, tal como na Alemanha, em nosso país prevalece a norma constitucional e não a lei federal, não havendo nada que se justifique, portanto, a continuidade de aplicação da lei inconstitucional. Por outro lado, reconhece a possibilidade de “casos em que a aplicação da lei se mostra, do prisma constitucional, indispensável no período de transição até a promulgação da nova lei” (2005, p. 384). Defende, entretanto, que tal previsão deveria se dar via regulamentação legal.

Clève expressa ainda a possibilidade de correção da situação de desigualdade pelo alargamento do benefício aos excluídos pela norma, por meio de decisão criativa do Supremo Tribunal Federal, o que, embora solucionasse a questão, incorreria na problemática de violação da separação dos Poderes já apresentada e do princípio da reserva do possível (2022, p. 428).

É o momento, portanto, de avaliar como o Supremo Tribunal Federal tem de fato decidido nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, desde a promulgação da Constituição de 1988.

3 EM CONSTRUÇÃO: DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE ADO AOS REFLEXOS DO JULGAMENTO DA ADO Nº 26

Este capítulo objetiva investigar a produção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão a partir dos seguintes prismas:

i) a quantificação das ADOs propostas no Supremo até hoje, distinguindo-se quantas tiveram decisão definitiva proferida e quantas tiveram apenas decisão cautelar proferida, bem como a apresentação da evolução do acervo do Supremo para este instrumento ao longo das últimas décadas;

ii) a comparação dos dados de acervo de outros mecanismos de controle de constitucionalidade, com a finalidade de verificar em que medida os instrumentos do controle concentrado são mais ou menos utilizados para superação de inconstitucionalidades;

iii) a distinção, dentre as ADOs que tiveram decisão final proferida, dos casos em que houve julgamento de mérito – e, destes, o número de decisões de procedência e improcedência – e dos casos em que houve extinção sem resolução do mérito, assim como o fundamento final de cada decisão, incluindo os processos em que houve decisão cautelar;

iv) a classificação das ADOs que foram objeto de pronunciamento acerca do mérito por meio do tipo de decisão emitida, estabelecendo, assim, como se deu a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria;

v) a análise jurisprudencial dos principais julgamentos do Supremo Tribunal Federal em sede de inconstitucionalidade por omissão da ADI nº 889 à ADO nº 26, verificando de que maneira evoluiu o entendimento do Supremo sobre o procedimento e as decisões em sede de ADO;

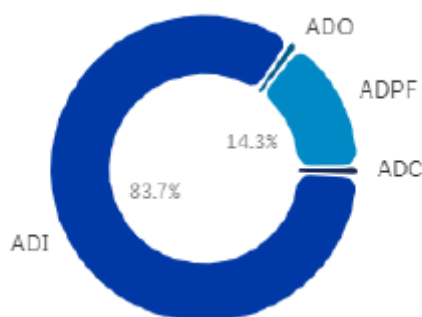
vi) a análise jurisprudencial da maneira que a decisão tomada na ADO nº 26 impactou as decisões posteriores do Tribunal em sede de inconstitucionalidade por omissão, sob o prisma das providências determinadas para supressão da omissão.

3.1 A produção do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em perspectiva comparada

De 2008, um ano antes da promulgação da Lei nº 12.063/2009 (então em tramitação), que ditou o procedimento específico para processar as ações de inconstitucionalidade por omissão, distinguindo-as das ADIs – como eram recebidas e processadas pelo Supremo Tribunal Federal até então – até junho de 2024, o STF recebeu 84 ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, segundo o portal “Corte Aberta”, desenvolvido pelo próprio Tribunal.

Esse percentual representa apenas 1% do total de ações do controle concentrado propostas desde 1989, que corresponde a 8.137 processos recebidos. A título de comparação, o percentual correspondente a ações diretas de inconstitucionalidade é de 83,7% e de arguições de descumprimento de preceito federal, 14,3%. As ações declaratórias de constitucionalidade correspondem ao mesmo percentual das ADOs.

Figura 1 - Percentual de ações do controle concentrado de constitucionalidade protocoladas no Supremo Tribunal Federal de 1989 a junho de 2024, por classe processual



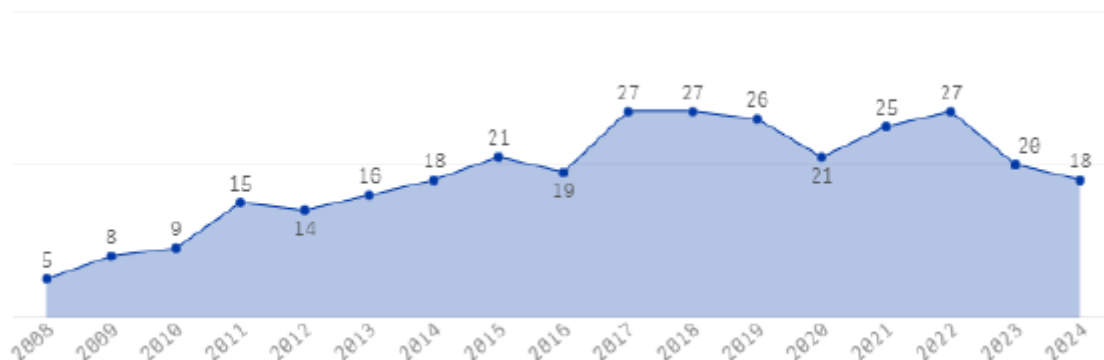
Fonte: portal “Corte Aberta” do Supremo Tribunal Federal, junho de 2024.

É necessário analisar tais números com cautela, pois, ainda que sejam as ADIs o instrumento mais amplamente utilizado para controle de constitucionalidade no sistema brasileiro, com larga diferença das demais (mesmo das ADPFs), as ADOs só tiveram o seu procedimento regulamentado a partir de 2009, mais de duas décadas após a redemocratização. Ou seja, ao menos no caso das ADOs, como anteriormente mencionado, muitas ações de inconstitucionalidade por omissão foram recebidas e processadas como ADIs por omissão, sendo excluídas desta análise quantitativa apresentada pela Corte. Ainda, possuem escopo limitado para propositura.

O acervo de ADOs em tramitação no STF ultrapassou as dez ações pela primeira vez em 2011. Depois, ultrapassou as 20 ações em 2015. Até junho de 2024, havia 18 ações em

andamento. Nos anos de 2017, 2018 e 2022, a Corte encerrou o ano judiciário com 27 ações, o recorde até o momento.

Figura 2 - Evolução anual do acervo de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão em tramitação no Supremo Tribunal Federal de 2008 a junho de 2024



Fonte: portal “Corte Aberta” do Supremo Tribunal Federal, junho de 2024.

Os anos com maior protocolo de ADOs perante a Corte foram 2017 e 2021, com nove ações; ao passo que em 2016 apenas uma ação dessa espécie foi protocolada. Por outro lado, 2023 foi o ano com mais processos baixados pelo Tribunal, um total de 15, e nos anos de 2008, 2009 e 2011 – logo após a regulamentação e quando ainda havia poucos processos em andamento, portanto – nenhuma ação foi arquivada.

Tabela 1 - Processos em ações diretas de inconstitucionalidade por omissão recebidos e baixados pelo Supremo Tribunal Federal por ano, de 2008 a junho de 2024

ANO	PROCESSOS RECEBIDOS	PROCESSOS BAIXADOS
2008	5	0
2009	3	0
2010	3	2
2011	6	0
2012	3	4
2013	4	2
2014	3	1
2015	7	4
2016	1	3
2017	9	1
2018	5	5
2019	4	5
2020	6	11
2021	9	5
2022	7	5
2023	8	15
2024	1	3
TOTAL	84	66

Fonte: Elaborado pelo autor, junho de 2024.

Quanto aos pedidos de concessão de medidas cautelares, igualmente regulamentadas pela legislação de 2009, em 22 ações foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, em apenas três dessas ocasiões houve apreciação do mérito desses pedidos; em todas as demais, tão somente o ministro relator submeteu as ações ao rito simplificado previsto pelo art. 12-F da Lei nº 9.868/1999, que prevê a possibilidade de o relator, após as devidas manifestações em prazos abreviados, submeter diretamente a ação para julgamento definitivo.

Nas três ações em que houve apreciação do mérito dos pedidos de medida cautelar – ADO nº 23, 24 e 86 –, as providências adotadas foram de natureza distinta:

i) na ADO nº 23, referente à omissão do Congresso Nacional em editar legislação complementar exigida pelo art. 161, II, CF, o ministro relator Dias Toffoli concedeu

parcialmente cautelar para partilhar o fundo em disputa, “sem prejuízo de eventuais compensações financeiras, entre os entes federados, a serem eventualmente definidas em lei complementar” (Brasil, 2013);

ii) na ADO nº 24, referente à omissão do Congresso Nacional em editar legislação de defesa do usuário de serviços públicos (determinada pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998), o ministro relator Dias Toffoli concedeu parcialmente cautelar para notificar o Congresso da omissão e solucioná-la em 120 dias;

iii) na ADO nº 86, referente à omissão do Congresso Nacional em editar legislação complementar exigida pelo art. 231, § 6º, CF, o ministro relator Gilmar Mendes concedeu parcialmente cautelar para suspender todos os processos judiciais que discutam a constitucionalidade da chamada legislação do “marco temporal” para demarcação de terras indígenas.

Nos três casos, as cautelares foram concedidas de forma monocrática, *ad referendum* do Plenário, sem respaldo na legislação federal que regula este procedimento. Nas ADOs nº 23 e 24, a demora na apreciação pelo Plenário da medida cautelar concedida, em conjunto com a edição das respectivas legislações necessárias, resultou na vigência das decisões provisórias até a extinção dos feitos. A medida cautelar concedida na ADO nº 86, em abril de 2024, ainda se encontra em vigência.

Ainda, é possível verificar que, dos três casos, os julgamentos das medidas cautelares nas ADO nº 23 e 24, sob o mesmo relator, importaram parcial ou total antecipação do mérito da causa: na primeira, extrapolando os próprios limites da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, deu-se a solução para o caso concreto, sem notificação para supressão da omissão pelo Congresso, tão somente com a anotação de que a medida detinha validade até que sobreviesse “eventual” legislação própria, enquanto na segunda antecipou-se o resultado final possível para a causa de forma monocrática, intimando-se o Congresso da omissão e inclusive dispondo de prazo para sua solução.

Acerca da ADO nº 86, a decisão consistiu tão somente na suspensão dos processos relativos ao mérito da causa, providência prevista expressamente na legislação federal.

Tabela 2 - Incidência das providências previstas pela Lei nº 9.868/1999 em julgamentos de medida cautelar requeridas em ADO, de 2008 até junho de 2024

PROVIDÊNCIA	CAUTELARES
Aplicação do rito do art. 12-F	19 ²⁶
Antecipação total ou parcial do mérito	2
Suspensão de processos judiciais ou procedimentos administrativos	1
Suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado	0
TOTAL	22

Fonte: Elaborado pelo autor, junho de 2024.

Em 61 das ações, foram proferidas decisões definitivas, porém em apenas 16 foi analisado o mérito da causa, decidindo-se pela improcedência (5), procedência (8) ou procedência parcial (3) dos pedidos.

Tabela 3 - Incidência dos tipos de decisão proferidos em decisões definitivas proferidas em sede de ADO, de 2008 até junho de 2024

DECISÃO	NÚMERO DE AÇÕES
Extinção sem julgamento de mérito/negativa de seguimento/inadmissibilidade	45
Procedência	8
Improcedência	5
Procedência parcial	3
TOTAL	61

Fonte: Elaborado pelo autor, junho de 2024.

Nas ações cujo mérito não foi apreciado, as razões para extinção ou negativa de seguimento às ações foram as seguintes, considerando-se que mais de um fundamento pode ter sido utilizado em um mesmo caso, que estes foram padronizados para facilitar seu agrupamento e estudo e que foi excluída da estatística a ação que foi admitida e processada como ADPF²⁷:

²⁶ Ver ADOs nº 20, 22, 25, 28, 29, 36, 37, 38, 47, 52, 57, 58, 60, 63, 64, 68, 74, 75 e 76.

²⁷ Ver ADO nº 60.

i) perda superveniente de objeto²⁸: 18 ocorrências. Em todas, a perda superveniente de objeto se deu pela edição, posterior ao ajuizamento da ação e anterior ao julgamento, da lei regulamentadora respectiva, à exceção de duas situações em que a perda se deu pela revogação da norma de eficácia limitada pendente de regulamentação. Trata-se de resultado esperado para esse tipo de ação, uma vez que o próprio ajuizamento da ação deve representar uma pressão para remover o legislador da inércia e suprir a omissão legislativa. Entretanto, destaca-se que, na maior parte dos casos, a edição de lei regulamentadora no decurso do processo se deu em ações de impacto financeiro para a administração pública, como nas ações referentes a leis orçamentárias ou a subsídios de servidores, que exercem pressão direta e imediata no Poder competente. Em apenas três casos, as ações se referiam a direitos sociais ou de outra espécie;

ii) inexistência de omissão inconstitucional²⁹: 13 ocorrências. São os casos que não se enquadram na definição de “omissão inconstitucional” passível de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Suas causas variam entre a constatação de regulamentação já existente, a ausência de indicação de norma constitucional específica pendente de regulamentação, a indicação de omissão judicial ou administrativa não passível de controle, a indicação de normas de eficácia plena ou com densidade normativa suficiente para aplicação como pendentes de regulamentação ou ainda a ausência de obrigação constitucional nos termos definidos pelos autores das ações;

iii): ilegitimidade ativa: 11 ocorrências³⁰. A maior parte das decisões de inadmissibilidade das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão por ilegitimidade ativa se dá pela possibilidade de ajuizamento por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, prevista pelo art. 103, IX, da Constituição Federal. Isto porque muitas ações são protocoladas por entidades sindicais de primeiro ou segundo grau ou entidades que não logram comprovar a amplitude de sua representação, o caráter nacional desta ou a pertinência temática entre seu âmbito de representação e o objeto da ação. Em apenas um caso foi constatada ilegitimidade de pessoa natural não legitimada;

iv) perda de objeto decorrente de decisão anterior do STF ou insubsistência do contexto fático que motiva a ação³¹: seis ocorrências. Em algumas ocasiões, decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em outras ações do controle concentrado de constitucionalidade deram solução ou esgotaram o debate em relação à demanda apresentada em sede de ADO. Em

²⁸ Ver ADOs nº 1, 6, 7, 8, 10, 11, 18, 19, 23, 24, 29, 32, 35, 52, 57, 58, 68 e 79.

²⁹ Ver ADOs nº 3, 10, 11, 12, 16, 17, 36, 39, 41, 45, 48, 56 e 61.

³⁰ Ver ADOs nº 9, 21, 31, 33, 46, 51, 53, 61, 71, 75 e 78.

³¹ Ver ADOs nº 4, 10, 11, 64, 65 e 66.

uma dessas ocorrências, em ação referente à pandemia de covid-19, a Corte entendeu pela perda do objeto devido ao fim da emergência sanitária global.

No caso da ADO nº 76, a inadmissibilidade se deu pela constatação de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, excluindo a ação do âmbito do controle de constitucionalidade, e no julgamento da ADO nº 80 foi constatada litispendência em relação à ADO nº 79, motivando a extinção da ação.

Tabela 4 - Incidência dos fundamentos das decisões de extinção sem julgamento de mérito, negativa de seguimento ou inadmissibilidade em sede de ADO, de 2008 até junho de 2024

FUNDAMENTO	NÚMERO DE AÇÕES
Perda superveniente de objeto	18
Inexistência de omissão inconstitucional	13
Ilegitimidade ativa	11
Perda de objeto decorrente de decisão anterior do STF ou de insubsistência do contexto fático que motiva ação	6
Outros	2

Fonte: Elaborado pelo autor, junho de 2024.

Acerca das ações em que se decidiu pela improcedência, seus fundamentos foram igualmente utilizados para negar seguimento de plano aos processos mencionados anteriormente, valendo-se do art. 12-C da Lei nº 9.868/1999 que permite ao ministro relator indeferir petição inicial “manifestamente improcedente”. Disso se extrai que, nos casos em que a decisão tomada pelo colegiado foi pela improcedência, ainda que sob as mesmas razões, foi necessário maior amadurecimento em relação ao objeto da ação e a realização do debate na Corte para se deliberar.

Isto porque são todos fundamentos equivalentes à inexistência de omissão inconstitucional, aqui justificada pelas razões de constatação de regulamentação já existente³², indicação de omissão de natureza impassível de controle (política pública não desenvolvida a contento na visão do requerente)³³ e de norma de eficácia contida ou com densidade normativa suficiente para aplicação como pendente de regulamentação³⁴.

³² Ver ADO nº 28 e 44.

³³ Ver ADO nº 2.

³⁴ Ver ADO nº 44.

Acrescenta-se, ainda, a constatação de mero descontentamento do autor com a regulamentação aprovada – que foi fruto de debate suficiente no Congresso Nacional, não qualificando omissão parcial –³⁵, de incompetência da União para legislar sobre regulamentação faltante³⁶ e o decurso de lapso temporal insuficiente para conversão da situação jurídica imperfeita em omissão inconstitucional (dois anos e meio da aprovação da norma pendente de regulamentação)³⁷.

Superadas as análises de natureza quantitativa e qualitativa sobre a produção do Supremo Tribunal Federal em matéria de inconstitucionalidade por omissão, é o momento de analisar a evolução da jurisprudência da Corte acerca das providências tomadas nas decisões em que se decidiu pela procedência das ações.

Do ponto de vista cronológico e das soluções dadas aos casos em que foi constatada a omissão legislativa, é possível observar duas fases dessa evolução, a princípio:

i) a primeira, caracterizada pela consolidação de uma posição não concretista, restrita à literalidade da norma constitucional, com determinação de mera cientificação das autoridades para supressão da mora, que se estende da promulgação da Constituição de 1988 até o final dos anos 2000, em sede de ADI por omissão;

ii) a segunda, caracterizada pela inovação da Corte em relação à norma constitucional, formulando soluções que vão da concessão de prazo à prolação de decisão integrativa, que se estendem da ADI nº 3682 (2007) à ADO nº 26 (2019).

Como ainda são muito recentes, optou-se por não estabelecer um padrão para caracterizar as decisões em sede de ADO proferidas a partir da ADO nº 26; ainda assim tais decisões são estudadas neste capítulo.

Tais fases são o objeto de estudo dos tópicos subsequentes.

3.2 A primeira fase de evolução jurisprudencial da Corte em sede de ADO: da ADI nº 889 à ADI nº 3276

Da primeira fase constam as decisões proferidas pela Corte logo após a promulgação do texto constitucional de 1988, que optou por soluções meramente informativas em sede de ADO, até o período próximo à regulamentação do instrumento pela lei federal, ainda que sem

³⁵ Ver ADO nº 22.

³⁶ Ver ADO nº 44.

³⁷ Ver ADO nº 72.

alterações em relação ao tipo de decisão a ser proferido, razão pela qual todas se deram em sede de ADI por omissão.

Neste período, nos julgamentos que se reconheceu a existência de omissão legislativa, os ministros se limitaram a, como demanda o texto constitucional, determinar a ciência às autoridades competentes para colmatação da lacuna para que o fizessem. É o caso da ADI nº 889 (Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 16/03/1994, Data de Publicação: 22/04/1994), ADI nº 2061 (Relator: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 25/04/2001, Data de Publicação: 29/06/2001), ADI nº 2491 (Relator: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 19/12/2001, Data de Publicação: 15/03/2002) e ADI nº 3276 (Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 02/06/2005, Data de Publicação: 01/02/2008).

A posição do STF no período é bem explicitada no seguinte trecho de voto do ministro Ilmar Galvão, reproduzido tanto na ADI nº 2061 quanto na ADI nº 2491, em que diante de pedido de concessão de prazo para supressão da omissão, reafirmou-se a literalidade da norma constitucional, que apenas permite tal medida em caso de omissão administrativa, e não legislativa:

De acordo com o art. 103, § 2º, da CF, “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A fixação de prazo, como se vê, só tem cabimento em providência a cargo de órgão administrativo, o que não se verifica no presente caso, posto não se enquadrar nas atribuições administrativas do Chefe do Executivo iniciativa que, caracterizadora de ato de Poder, desencadeia processo legislativo (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Do Processo Legislativo”, p. 202).

Meu voto, portanto, julga procedente, em parte, a presente ação, para o fim tão-somente de, declarando-o [os Governadores de Estado respectivos] em mora no cumprimento do disposto. (ADI nº 2061, Relator: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 25/04/2001, Data de Publicação: 29/06/2001, p. 7); (ADI nº 2491, Relator: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 19/12/2001, Data de Publicação: 15/03/2002, p. 6).

Ainda, em outras decisões, a Corte reiterou a impossibilidade de proferir decisões com quaisquer outros efeitos que não a mera declaração da omissão inconstitucional e cientificação dos interessados em suprimi-la, como se observa nos acórdãos de indeferimento dos seguintes pedidos de medida cautelar:

I. ADIn: legitimação ativa: “entidade nacional de classe” (CF, art. 103, IX): inteligência. Questão de legitimidade da autora da ADIn 526 - FENASTRA, Federação Nacional de Sindicatos e Associações e os Trabalhadores da Justiça do Trabalho -, negada pelo Relator da ADIn 433 (Ministro Moreira Alves) e, nela, ainda

pendente de decisão, em razão de pedido de vista; votos agora proferidos na ADIn 526, favoráveis e contrários à sua legitimação a título de "entidade de classe de âmbito nacional" (CF, art. 103, IX); sustentação do exame da questão, na ADIn 526, para julgamento conjunto com a ADIn 433, sem prejuízo da decisão sobre a liminar requerida na primeira, visto que contida a matéria no pedido mais amplo da ADIn 525, do Partido Socialista Brasileiro. [...] A solução oposta - inconstitucionalidade da mesma lei por omissão parcial na demarcação do âmbito do benefício -, jamais permitiria estender liminarmente o aumento de vencimentos aos não incluídos na MP 296, dado que ainda na hipótese de decisão definitiva, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade por omissão se restringe à sua comunicação pelo Tribunal ao órgão legislativo competente, para que a supra. 11. Conseqüente indeferimento da liminar, não obstante a relevância reconhecida, quanto ao art. 1º da MP 296/91, da arguição de inconstitucionalidade (ADI 525 MC, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 12/06/1991, Data de Publicação: 02/04/2004).

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. [...] A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente” (ADI 1458 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 23/05/1996, Data de Publicação: 20/09/1996).

A partir da ADI nº 3682 inaugura-se o que concebemos neste estudo como segunda fase da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em sede de ADO.

3.3 A segunda fase de evolução jurisprudencial da Corte em sede de ADO: da ADI nº 3682 à ADO nº 26

Define-se a segunda fase através das seguintes decisões: ADI nº 3682, ADI nº 875, ADO nº 25 e ADO nº 26. Em todos os casos, o Supremo Tribunal Federal inovou ao prever soluções distintas da prevista constitucionalmente para os julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

A ADI nº 3682, proposta pelo governo do Mato Grosso, visava colmatar a lacuna legislativa caracterizada pela ausência de regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição Federal, que determina a edição de lei complementar para estipular o período no qual deve se dar o processo de fusão, criação, incorporação e desmembramento de municípios. À época, municípios haviam sido criados ainda que sem a existência da lei referida.

O voto do ministro relator Gilmar Mendes, acompanhado pela maioria dos seus pares, propôs o reconhecimento da mora legislativa e a fixação de “prazo razoável” de 18 meses para adoção das providências necessárias à regulamentação pelo Congresso Nacional, com a seguinte ressalva:

Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios (Brasil, 2007, p. 2).

O tratamento do prazo estipulado como “parâmetro temporal razoável” e não prazo cogente para o Congresso Nacional exercer a sua função de legislar foi a solução dada pelo relator para superar a resistência de outros ministros da Corte à inovação em relação ao que prevê a Constituição Federal. Foi essa a razão pela qual os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence não acompanharam o relator na fixação de prazo, destacando ainda este último a vagueza da decisão acerca das possíveis consequências jurídicas pelo descumprimento do lapso fixado.

Mendes defendeu sua decisão devido à insuficiência da forma de decisão determinada pela Constituição, às peculiaridades do caso concreto – onde já havia uma anomalia jurídica em curso e, em outras ações da Corte, os atos de criação de municípios sem a regulamentação haviam sido convalidados por determinado período de tempo – e à emissão de uma sinalização ao Poder Legislativo para que legislasse.

Destaca-se, entretanto, a posição do ministro Carlos Britto em defesa da solução proposta pelo relator, na qual adotou interpretação extensiva do texto constitucional para sustentar que não há óbice legal à concessão de prazo para legislar em sede de ADO:

Diferentemente da solução portuguesa, a nossa não se limitou a cuidar da ADI por omissão de medida legislativa, foi além. Quando a nossa Constituição falou em dar ciência ao poder competente, claro que mais de um poder, não só ao Poder Legislativo, apenas a Constituição avançou ao comando de que, em se tratando de órgão administrativo, esse prazo seria de trinta dias, mas sem com isso excluir a

possibilidade de fixar um prazo, logicamente, maior para o Poder Legislativo (Brasil, 2007, p. 322).

Esta foi a primeira decisão que, reconhecendo a omissão do legislador, não apenas o cientificou, como estipulou prazo para que legisse.

No julgamento da ADI nº 875, novamente foi fixado prazo pela Corte para que o Poder Legislativo atuasse. A peculiaridade deste julgamento, porém, é que foram julgadas em conjunto ações diretas de inconstitucionalidade e ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, concluindo-se pela procedência de todas e com a aplicação de técnica de solução que mistura os dois procedimentos, atestando finalmente a fungibilidade entre ambas.

O caso em discussão se referia à inconstitucionalidade dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Municípios estipulados pela Lei Complementar nº 62/1989 em atendimento ao art. 161, II, da Constituição, uma vez que, com o decorrer do tempo, deixaram de atender à parte final do dispositivo constitucional, que estabelece o objetivo de os critérios promoverem “o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios” (Brasil, 1988). Ou seja, houve regulamentação da norma, mas com violação do princípio da igualdade, tendo em vista que os critérios estabelecidos agravaram as desigualdades entre os estados.

Assim, para além da inconstitucionalidade dos critérios, constatou-se também a omissão parcial na lei regulamentadora, razão pela qual se aplicou, por meio de proposta do ministro relator Gilmar Mendes acompanhada pela maioria dos ministros, a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, estendendo a aplicação da lei até 31 de dezembro de 2012 (dois exercícios fiscais a partir do julgamento).

Novamente o ministro Marco Aurélio discordou do relator com relação à fixação de prazo, pelas mesmas razões anteriormente apresentadas, e, atenuando o debate com relação ao tema, pontuou o ministro Ricardo Lewandowski não se tratar de prazo para atuação do Congresso Nacional, mas de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, o que ao fim constou em ata.

De qualquer forma, trata-se de julgamento relevante ao estudo do tema tanto pela constatação de omissão parcial – o que até então poucas vezes ocorrera – quanto pela aplicação da técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e, a despeito da forma como formalmente se atestou essa solução pelos ministros, da concessão de prazo para o legislador atuar, tendo em vista que, findo o período pelo qual foi estendida a aplicação da lei inconstitucional, esta perderia sua vigência, sendo necessário que nova legislação a substituísse, sob pena de inviabilizar o rateio do Fundo de Participação dos Municípios.

No julgamento da ADO nº 25 se dá o debate de maior fôlego no Supremo Tribunal Federal acerca da decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão até hoje.

Em debate estava a omissão acerca da regulamentação exigida pelo art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinava que:

Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a.

[...]

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.

A solução proposta pelo ministro relator Gilmar Mendes propunha nova inovação em relação ao texto constitucional, sugerindo, além da declaração da mora e concessão de prazo para atuação do Poder Legislativo, a solução a ser dada para colmatação da lacuna em caso de descumprimento do lapso fixado. No caso, caberia ao Tribunal de Contas da União fixar o montante a ser transferido pela União e calcular as quotas a serem recebidas pelos estados e Distrito Federal.

O principal fundamento do voto de Mendes reside na ineficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, o que tornaria necessária a aplicação da técnica do *complex enforcement*, com determinação de medidas visando a execução efetiva das decisões, inclusive, sendo necessário, a delegação a outros poderes ou atores, como se propunha no caso em tela para o TCU.

Em um primeiro momento, abordou a necessidade mais genérica de atribuir efetividade às decisões do Supremo:

A grande questão reside na forma de dar efetividade à decisão de reconhecimento de inconstitucionalidade.

Um tribunal apenas terá efetivo poder caso possa, além de conceder a tutela requerida pelo jurisdicionado, garantir também que suas decisões sejam executadas. Com uma Corte Constitucional isso não é diferente. Seus acórdãos não devem servir apenas para declarar ou solucionar determinada situação jurídica, mas para serem efetivamente cumpridos.

Na realidade constitucional brasileira, atormenta-nos o risco de julgados do Supremo Tribunal Federal estarem se transformando em meros discursos lítero-poéticos. Isso porque, a despeito da força normativa de que dispõem, o efetivo cumprimento de importantes acórdãos tem se mostrado sonho cada vez mais distante.

As dificuldades de se garantir enforcement às decisões se mostram ainda dramáticas quando a decisão prescreve obrigações a serem cumpridas pelo Poder Público (Brasil, 2016, p. 41).

Posteriormente, mencionou diretamente a ineficácia específica das decisões em sede ADO, normalmente recebidas pelos outros Poderes como não-mandamentais:

Se fizéssemos o apelo, e o Congresso atendesse, mas não é esse o nosso histórico nesses trinta anos, não faria sentido nenhum estabelecer o prazo, muito menos pensar numa regra supletiva. A experiência que temos colhido nesses anos, e aqui não vai nenhuma acusação, senão uma recalcitrância - não vamos falar nisto -, é de uma certa inércia deliberante constante (Brasil, 2016, p. 87).

Acho que, de qualquer forma - é claro que podemos discutir sobre o prazo -, mas estamos sendo respeitosos em relação à independência e à harmonia dos Poderes, na medida em que está-se chamando a atenção do Congresso para o fato de que há uma mora legislativa, há um direito subjetivo que está sendo negligenciado já por tantos anos. Portanto, isso precisa ser atendido. E, claro, estamos também encaminhando uma solução. Por quê? Porque, a rigor, isso tem ocorrido, quer dizer, o Congresso, por razões até mesmo de crise orgânica - nada deliberado, de recalcitrância quanto ao descumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal - mas, por conta de dificuldade de construir consenso, pode não se conseguir deliberar.

Nesse sentido, parece-me que a solução é dar prazo. O próprio TCU já fica avisado, advertido de que terá essa competência. Então, parece-me que essa é uma solução, na verdade, intermediária e respeitosa (Brasil, 2016, p. 91).

Eu lembro que o Ministro Celso, na sua presidência do Supremo Tribunal Federal, enfrentou uma questão de não execução imediata do mandado de segurança. E muitas vezes, com aquela sua ênfase e os grifos todos, chamava a atenção do não cumprimento do mandado de segurança num caso de anistia. Até que se resolveu um problema político difícil no âmbito do Executivo e essa questão foi encaminhada. Por quê? Porque nunca alguém imaginou de descumprir uma ordem de mandado de segurança dentro de um sistema do estado de direito. Mas o chamado mandado de injunção ou a ação direta por omissão, eles ainda povoam o imaginário do mundo político como se fossem, a rigor, não uma ordem judicial, mas uma recomendação. Como se o não fazer, no âmbito desse dever constitucional de legislar, fosse uma escolha que os políticos, os segmentos políticos pudessem fazer ou não. O que a Constituição quis fazer foi outra coisa, quer dizer, há um dever constitucional de legislar, censurável pelo modo judicial e, se não atendido, tem que ser suprido de alguma forma (Brasil, 2016, p. 122).

Outro fundamento levantado por Mendes, e de especial relevância para esse estudo, reside na própria interpretação do procedimento disposto constitucionalmente para o processamento das ações de inconstitucionalidade por omissão. Isto porque o ministro retoma a leitura extensiva do art. 103, § 2º, proposta por Carlos Britto na ADI nº 3682, segundo a qual não seria vedada a interposição de prazo pela Corte, inclusive tendo como argumento as alterações na lei federal que regulamenta o instituto e que permitiram a concessão de medida cautelar em sede de ADO, mantendo abertas as possibilidades de providências a serem tomadas:

Eu tenho a impressão de que, na verdade, o legislador constituinte trabalhou com um conceito estanque de omissão, tratando como se fossem de natureza diversa o controle por ação e o por omissão. Essa era um pouco a visão naquele momento.

O que acabou acontecendo, a meu ver - e nós percebemos isso naquele caso do FPE -, é que, quando se trata, por exemplo, de omissão parcial, acaba havendo aquilo que a gente tem chamado de uma fungibilidade entre o controle abstrato de normas e o controle da omissão. Tanto é que, naquele caso - Vossa Excelência há de se lembrar -, nós acabamos aceitando tanto ADIs quanto ações diretas por omissão, uma vez que o que se apontava de fato era uma omissão, já que a Lei não fora atualizada. Esse foi até o nosso debate.

Até por isso, nessa Lei que agora atualiza a Lei nº 9.868, que trata do tema, nós demos algum passo. Por exemplo, a jurisprudência do Supremo não admitia liminar em sede de ação direta por omissão. Hoje a Lei admite, e nós a temos aplicado. Por quê? Porque, veja, até supletivamente, em caráter provisório, editar uma norma, de caráter cautelar, para superar essa situação.

Então, parece-me que a leitura que temos de fazer é que - claro - o texto foi categórico quanto à fixação daquele prazo para o caso de providências de índole administrativa, mas isso não elide, não afasta a possibilidade de termos providências de índole legislativa (Brasil, 2016, p. 91).

O voto do ministro relator foi acompanhado pela maioria dos seus pares, ressaltando-se os votos dos ministros Luís Roberto Barroso, que adotou a proposta de Mendes como possível sistemática de resolução dos casos de inconstitucionalidade por omissão, e Cármen Lúcia, que comparara a evolução jurisprudencial que ali se realizava a ocorrida nos casos de mandado de injunção.

O fundamento usado por Cármen Lúcia neste julgamento é recorrentemente usado em sustentações semelhantes dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Isto porque o mandado de injunção seguiu evolução jurisprudencial semelhante a que agora se constrói nas ações de inconstitucionalidade por omissão: as primeiras decisões pela Corte reafirmaram uma posição não concretista e meramente informativa, ao passo que, no julgamento conjunto dos MI nº 670, 708 e 712, referentes a não regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, proferiu-se decisão normativa, estendendo aos servidores os direitos dos funcionários da iniciativa privada no tocante à prática de greves. Deve-se ressaltar, porém, as diferenças entre os dois institutos: o mandado de injunção é instrumento do controle concreto de constitucionalidade, cujo modelo decisório não ganhou disciplina constitucional e em que, na lei regulamentadora, permitiu-se a prolação de decisões normativas e com efeitos erga omnes.

A dissidência na ADO nº 25 foi aberta pelos ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio Mello.

Teori defendeu o reconhecimento da mora com concessão de prazo para legislar, porém sem atribuição ao TCU da competência para atuar em caso de persistência da lacuna, tendo em vista que a própria Constituição Federal já estabelecera legislação provisória para vigência enquanto perdurasse a ausência de preceito legal regulamentador.

É do ministro, inclusive, que parte um apelo para que, tal como realizado na legislação regulamentadora do mandado de injunção (Lei nº 13.300/2016), seja aprovada legislação que atribua à ADO a mesma técnica decisória do MI, o que permitiria a prolação de decisões com concessão de prazo aos demais Poderes e imposição de consequências por descumprimento:

Há aqui um processo de evolução equivalente ao que ocorreu com o mandado de injunção em que, diante das recomendações - vamos chamar assim - ou dos avisos do Supremo Tribunal Federal, o Parlamento costumava não tomar qualquer iniciativa. Isso, no mandado de injunção, gerou uma evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de agregar a essa recomendação um prazo e uma consequência pelo descumprimento do prazo. Essa solução acabou transformada em letra expressa da Lei nº 13.300 que veio regulamentar o mandado de injunção. A lei específica da inconstitucionalidade por omissão não fala disso, mas perante liminar e, como acabou de dizer o Ministro Gilmar, se é possível dar liminar, é possível também implementar a mesma providência de modo definitivo. [...] É. Talvez, no futuro, fosse desejável editar norma mandando aplicar à inconstitucionalidade por omissão as técnicas do mandado de injunção e isso ficaria mais claro (Brasil, 2016, p. 124).

Marco Aurélio, por sua vez, apenas reiterou seu entendimento exposto em deliberações anteriores do tema, reforçando a inocuidade da previsão de prazo sem a possibilidade de dispor sobre as consequências jurídicas do seu inadimplemento, o que reforçaria a ineficácia da decisão da Corte, e a violação à separação de Poderes com a atribuição de competência regulamentar ao Tribunal de Contas.

Ao fim, em detrimento da posição normativista e autocontida assumida pelos ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio, sagrou-se vencedora a posição encabeçada pelo ministro relator Gilmar Mendes e acompanhada pela maioria da então composição da Corte, estipulando pela primeira vez as condições para colmatação da lacuna em caso de descumprimento de prazo pelo Congresso Nacional.

Menos de três anos depois, o julgamento da ADO nº 26 representou a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma normativa em sede de inconstitucionalidade por omissão. Na ação, ajuizada pelo Partido Popular Socialista, almejava-se o reconhecimento da mora pelo Congresso Nacional em criminalizar especificamente a homotransfobia, com base no art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (Brasil, 1988).

O partido requerente demandava, dentre outros pedidos, o reconhecimento da homotransfobia no conceito de racismo determinado pela Corte no HC nº 82.424/RS (Caso Ellwanger); a declaração da mora inconstitucional do Congresso, com fixação do prazo de um ano para legislar; a tipificação específica dos crimes de homofobia e transfobia pela Suprema Corte, em caso de descumprimento do prazo; e a aplicação da Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89) para os crimes de homofobia e transfobia.

A solução dada pela Corte, que acompanhou por maioria o voto do ministro relator Celso de Mello, foi no sentido de declarar a mora legislativa na criminalização específica da homotransfobia e de conceder interpretação conforme a Constituição para a Lei de Racismo, aplicando ao conceito de “racismo” as referidas formas de discriminação.

No caso, as discussões realizadas pela Corte pertinentes ao estudo em questão referem-se: i) à discussão acerca de se o art. 5º, XLI, CF constituiria ou não mandado específico de criminalização das condutas de homofobia e transfobia, nos termos do pedido do autor e ii) sendo positiva a resposta à primeira indagação, a solução a ser dada pelo Tribunal para o caso em questão.

A maioria dos ministros entendeu se tratar a norma constitucional em debate de mandado de criminalização específico, à exceção de Marco Aurélio. A discussão variou de argumentos de natureza jurídica; como a própria jurisprudência da Corte, a existência de consenso internacional na criminalização dessas condutas, a proteção insuficiente contra a homotransfobia existente no arcabouço legal pátrio, o estabelecimento de um padrão protetivo de implementação legislativa pelo Congresso Nacional, a violação do princípio da igualdade quando comparado à proteção que se deu a outros grupos oprimidos e o “pensamento do possível” do legislador; a de natureza social, como a violência sistemática a que é submetida a comunidade LGBTI+ no Brasil, o que justificaria a interpretação da norma como mandado de criminalização específico. Já o ministro Marco Aurélio fundamentou seu voto dissidente na diferenciação semântica entre o comando “punir”, empregado pela norma constitucional, e “criminalizar”, almejado pelo autor da ação, o que daria ensejo a outras formas de punição que não especificamente pela via do Direito penal, entendendo não se tratar de mandado de criminalização específico.

Por outro lado, embora se trate da primeira decisão normativa emitida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de inconstitucionalidade por omissão, não é possível afirmar que se firmou um precedente neste sentido no presente caso por duas razões.

A primeira razão é que a ADO nº 26 foi julgada em conjunto com o MI nº 4733, de relatoria do ministro Edson Fachin, que acompanhou integralmente a solução dada pelo relator da ADO ministro Celso de Mello. Relembra-se que o mandado de injunção, tal como mencionado anteriormente, sofrera evolução jurisprudencial e legislativa a fim de permitir a prolação de decisões normativas e com efeitos *erga omnes*. Assim, o próprio ministro relator e outros, como Edson Fachin e Luiz Fux, acompanharam a solução dada ancorados na consolidada possibilidade de emissão deste tipo de decisão em sede de MI.

A segunda razão é que o ministro relator optou pela divisão da solução dada em: i) mera ciência do Congresso Nacional da omissão constatada, com a finalidade de adoção das providências necessárias, no que consiste a solução prevista constitucionalmente para casos de inconstitucionalidade por omissão; ii) emprego da técnica de interpretação conforme a Constituição da Lei do Racismo para incorporar na conceituação de “racismo” as condutas de homo e transfobia, como igualmente requerido pelo autor da ação, negando, dessa forma, tratar-se de emissão de sentença normativa de natureza aditiva³⁸:

As razões ora expostas bem demonstram que a interpretação veiculada neste voto, por meramente adequar, mediante reconhecimento de sua identidade conceitual, comportamentos homofóbicos e transfóbicos à norma de tipificação penal que define a prática do racismo, permitem constatar que referidas condutas ilícitas ajustam-se à noção de racismo em sua dimensão social, não havendo que se cogitar, por isso mesmo, da existência, no caso, de sentença desta Corte Suprema que se qualifique como provimento jurisdicional de caráter aditivo.

Inacolível, portanto, a alegação de que a decisão do Supremo Tribunal Federal a ser proferida no caso presente qualificar-se-ia como sentença aditiva, conforme sustenta o Senado Federal, pois, na realidade, está-se a utilizar o modelo de decisão de caráter estritamente interpretativo, sem que se busque reconstruir, no plano exegetico, a própria noção de racismo, cujo sentido amplo e geral já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em relevantíssimo precedente (“caso Ellwanger”), que observou, na espécie, o próprio sentido que emergiu dos debates travados no seio da Assembleia Nacional Constituinte, como enfatizou o eminente Ministro NELSON JOBIM, em passagem por mim anteriormente referida – e realçada – neste voto.

[...]

A própria utilização, na espécie, da técnica da interpretação conforme revela que não se está a proferir, no caso, qualquer sentença de caráter aditivo, mesmo porque, como se sabe, um dos pressupostos para que seja legitimamente proferida uma decisão de perfil aditivo consiste na impossibilidade de o Tribunal resolver a controvérsia jurídica mediante emprego do método da interpretação conforme à Constituição, método este que está sendo adotado para resolver o litígio ora em julgamento, consoante precedentemente por mim assinalado neste voto (Brasil, 2019, p. 134).

³⁸ Em que pese igualmente constasse de pedido do autor da ação, o ministro Marco Aurélio, em seu voto dissidente, apontou tal diferenciação por Celso de Mello como contradição: “A controvérsia resolve-se no plano da lógica. De duas, uma: ou se declara eventual “mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia” ou se reconhece o enquadramento da homofobia e da transfobia “no conceito ontológico constitucional de racismo”, identificando-as como núcleos já contidos nos tipos penais versados na Lei nº 7.716/1989” (Brasil, 2019, p. 555).

Foi a razão pela qual mesmo ministros como Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, que, respectivamente, expressaram desacordo com a possibilidade de fixação de prazo em sede de ADO ou de colmatção da lacuna pelo Supremo antes mesmo do decurso de prazo fixado, acompanharam a solução dada por Celso de Mello.

A fundamentação do relator não foi suficiente, entretanto, para que outros ministros não concordassem com a solução enquanto decisão como de caráter aditivo, como fizeram Luiz Fux e Gilmar Mendes.

Neste ponto, foram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que reconheceram a omissão, mas não subscreveram a tese proposta devido à violação do princípio da reserva legal em matéria penal, que exigiria o estabelecimento de lei formal, em sentido estrito, para criminalização de condutas.

3.4 Um novo paradigma? A ADO nº 26 e o dia seguinte no Supremo Tribunal Federal

Do julgamento da ADO nº 26 em junho de 2019 a junho de 2024 – em um intervalo de cinco anos, portanto –, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela procedência ou procedência parcial de nove ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, sendo sete delas referentes a omissões de natureza legislativa, objeto deste estudo.

Para efeitos comparativos, rememora-se que o total de ações julgadas procedentes ou parcialmente procedentes desde 2008 em sede de ADO foram 11 – sendo as únicas que precedem esse período a ADO nº 25 e a própria ADO nº 26, estudadas no tópico anterior.

Em relação ao dos julgamentos, em apenas um caso a omissão era referente a norma de natureza tributária (ADO nº 67), em oposição aos julgados anteriores.

Acerca da solução dada pela Corte nessas ações, em nenhum dos casos os julgadores ativeram-se à literalidade do art. 103, § 2º da Constituição Federal. Ou seja, em nenhuma das ações o Supremo Tribunal Federal limitou-se a declarar a mora e informar as autoridades competentes para a tomada das providências necessárias, havendo ao menos uma providência extraordinária tomada – a concessão de prazo para legislar, no caso – e, no máximo, a regulamentação provisória do tema pelo próprio Tribunal ou indicação do órgão competente para colmatar a lacuna em caso de descumprimento do prazo expedido, todas medidas que já haviam sido determinadas anteriormente pelo STF nos casos estudados.

A inovação em relação à disposição constitucional também encontrou menor oposição em relação aos debates anteriores. Nos três julgamentos em que participou até a sua aposentadoria em julho de 2021 (ADOs nº 20, nº 27 e nº 30), apenas o ministro Marco Aurélio

Mello manteve sua posição consolidada de autocontenção em relação à solução para supressão de inconstitucionalidade por omissão e em outras três ocasiões³⁹ foram construídas unanimidades na Corte no julgamento, inclusive em relação à solução dada e já com a participação de ministros indicados após o julgamento da ADO nº 26⁴⁰.

Dessa forma, tampouco se suscitou maiores debates acerca da solução a ser dada para suprir a omissão inconstitucional, o que só ocorreu, de fato, na ADO nº 20, em que, tal como na ADO nº 25, havia previsão de norma provisória pela própria Constituição para vigência até a edição da lei regulamentadora. Ainda assim, optou-se pela concessão de prazo para legislar e fixação da competência do Supremo Tribunal Federal em regular as condições de exercício do direito caso o Congresso Nacional não atuasse no lapso fixado.

Nos demais casos, a inovação nas soluções dadas foi justificada através da jurisprudência construída nas ações estudadas anteriormente⁴¹ ou da inefetividade das decisões meramente informativas do STF em retirar o Poder Legislativo da inércia⁴².

Acerca do prazo fixado para atuação legislativa, optou-se mais recorrentemente pelo período de 18 meses, com incidência em quatro julgamentos, incluindo os três mais recentes (ADO nº 30, 20, 74 e 63, respectivamente), o que pode indicar o estabelecimento de um padrão pela Corte. Em outras ações, optou-se pelo prazo de 12 meses (ADO nº 67), 24 meses (ADO nº 24) e a fixação de data certa, como no estabelecimento de 30/06/2025 como prazo para o legislador no caso da ADO nº 38, o que se justifica pelo fato de o objeto da ação referir-se ao processo eleitoral geral.

Como mencionado anteriormente, em quatro ações previu-se a fixação de prazo para legislar, porém sem sanção para caso de descumprimento. Ainda, no julgamento da ADO nº 74, o ministro relator Gilmar Mendes retomou a tese da fixação de prazo como mero “parâmetro temporal razoável”, acompanhado pela maioria dos seus pares e vencendo-se o ministro Edson Fachin neste ponto, que votou pela ressalva de que:

³⁹ A ADO nº 63, julgada em 06/06/2024, ainda não teve seu acórdão publicado. Porém, na decisão de julgamento divulgada consta que foram “vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes, que julgavam improcedente a ação”. Assim, deduz-se que a divergência se deu no próprio reconhecimento da mora legislativa.

⁴⁰ Ministros Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, respectivamente.

⁴¹ Como exemplo, cita-se o ministro Luís Roberto Barroso em voto na ADO nº 20: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em mandado de injunção e em ação direta de inconstitucionalidade de inconstitucionalidade por omissão, evoluiu no sentido de permitir à Corte não apenas o reconhecimento da mora inconstitucional, mas também a fixação de prazo razoável ao legislador e a definição de regramento provisório. de regramento provisório. Precedentes” (Brasil, 2023, p. 44).

⁴² Como exemplo, cita-se o ministro Gilmar Mendes em voto na ADO nº 20: “Há uma leitura de parte do Congresso Nacional de que, a despeito da nossa decisão, estamos diante de uma política de que o Congresso delibera se pode ou não legislar – quando sabemos que a concepção da Constituição de 1988 é outra, no sentido de haver dever constitucional de legislar” (Brasil, 2023, p. 131).

não sobrevivendo a lei regulamentadora no prazo acima estabelecido, caberá a este Tribunal deliberar sobre o tema [...]. [Pois] No particular, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, está consolidando-se no sentido de afirmar que, esgotado o prazo estabelecido, devolve-se a competência à Suprema Corte para as devidas providências (Brasil, 2024, p. 16).

No sentido do mencionado por Fachin, em duas ações, além da fixação de prazo, estabeleceu-se também o órgão competente para exercer a regulamentação necessária em caso de descumprimento da decisão pelo Poder Legislativo. Na ADO nº 20, referente à omissão em regulamentar o período de exercício do direito à licença-paternidade, caberá ao próprio Supremo Tribunal Federal fazê-lo, ao passo que na ADO nº 38 escolheu-se o Tribunal Superior Eleitoral como responsável para recalcular o número de deputados federais a ser eleito por ente federativo para a legislatura 2027-2030.

Por fim, na ADO nº 30, na própria decisão determinou-se as condições para supressão da lacuna até que se esgote o prazo fixado, por extensão dos efeitos de legislação já em vigor.

4 UM BALANÇO DA EFETIVIDADE DO INSTITUTO: CUMPRIMENTO EM SENTIDO ESTRITO, RELAÇÃO COM OS DEMAIS PODERES E PERSPECTIVAS DE APRIMORAMENTO

Este capítulo objetiva investigar a efetividade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão a partir dos seguintes prismas:

i) análise do cumprimento em sentido estrito das ADOs julgadas procedentes, aferindo se a omissão inconstitucional objeto das ações foi suprimida pelo legislador e em quanto tempo, de forma a avaliar se eventual supressão da mora foi resultado direto do julgamento;

ii) identificação, com base na efetividade das decisões proferidas em sede de ADO, de quais tipos de decisão foram capazes de garantir maior eficácia ao instrumento;

iii) identificação de propostas de reforma do instrumento a partir da literatura jurídica, da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em sede de ADO e de iniciativas legislativas do Parlamento, bem como de possíveis outras idealizadas pelo autor, investigando-se a adequação destas à solução do problema colocado e considerando a necessidade de mediação entre a efetividade do instituto e preservação do desenho constitucional de competências dos Poderes.

4.1 O legislador após as decisões em sede de ADO: análise do cumprimento em sentido estrito

Este tópico objetiva verificar como se comportou o legislador após ser intimado de cada uma das decisões analisadas no capítulo anterior, em que houve a declaração de omissão inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, verificando-se se atuou para suprir a lacuna legislativa ou permaneceu inerte. Ou seja, verificar se houve o cumprimento da decisão judicial pelo Poder competente ou não.

A decisão da ADI nº 889, referente à omissão em regulamentar o art. 23, parágrafo único, ADCT, foi publicada em 22 de abril de 1994 e consistiu meramente em informar o Poder competente da omissão identificada; no caso, a legislação regulamentadora do art. 21, XVI, da Constituição (Estatuto da Criança e Adolescente e Decreto nº 761/1993) não dispôs acerca do aproveitamento dos censores federais no exercício da classificação indicativa de eventos e programas nos meios de comunicação, como determinava o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esta decisão não foi cumprida. O que se deu foi tão somente uma reorganização das classes da carreira policial federal por meio da Lei nº 9266/1996 e, dois anos

depois, a extinção dos cargos de censor federal e enquadramento dos servidores em outras funções através da Lei nº 9688/1998, sem que tenham sido aproveitados pelo serviço de classificação indicativa.

A decisão da ADI nº 2061, referente à omissão em regulamentar o art. 37, X da Constituição Federal, foi publicada em 29 de junho de 2001 e consistiu meramente em informar o Poder competente da omissão identificada; no caso, a revisão anual da remuneração dos servidores públicos federais, determinada pela edição pela EC nº 19/1998, estava em atraso desde junho de 1999. Esta decisão foi cumprida através da aprovação da Lei nº 10331/2001, publicada em 19 de dezembro de 2001, que reajustou em 3,5% a remuneração dos servidores federais para o exercício de 2002.

De forma semelhante, a decisão da ADI nº 2491 referente à omissão em regulamentar o art. 37, X da Constituição Federal no estado de Goiás, foi publicada em 15 de março de 2002 e consistiu em meramente informar o Poder competente da omissão identificada; no caso, a revisão anual da remuneração dos servidores públicos estaduais, determinada pela edição pela EC nº 19/1998, estava em atraso igualmente desde junho de 1999. Neste caso, entretanto, não foram encontradas informações suficientes para aferir o cumprimento da decisão.

A decisão da ADI nº 3276, referente à omissão em regulamentar os arts. 73 e 75 da Constituição Federal, foi publicada em 01 de fevereiro de 2008 e consistiu meramente em informar o Poder competente da omissão identificada; no caso, o estado de Ceará replicava o modelo constitucional de livre nomeação de ministros do Tribunal de Contas Estadual para os cargos de auditores do Tribunal e do Ministério Público Especial, ao passo que, em relação a estes, deveria haver a criação de cargos e carreiras por lei ordinária e convocação de concursos públicos. Esta decisão foi cumprida através da edição de inúmeras normas ao longo da década seguinte ao julgamento, como a Lei nº 13.720/2005⁴³, que criou os cargos de procurador do Ministério Público Especial, Lei nº 13.983/2007, Emenda Regimental (ao Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará) nº 03/2007 e Emenda Regimental nº 05/2014, que transformaram o cargo de auditor em conselheiro substituto e modificaram suas atribuições.

A decisão da ADI nº 3682, referente à omissão em regulamentar o art. 18, § 4º Constituição Federal, foi publicada em 06 de setembro de 2007 e consistiu em reconhecer a mora e fixar prazo – “parâmetro temporal razoável” – de dezoito meses para o Poder competente adotar as providências necessárias; no caso, editar legislação regulamentadora do

⁴³ No caso, pode-se considerar que a edição da referida lei é consequência da ação de inconstitucionalidade por omissão pois, ainda que a decisão tenha sido publicada apenas em 2008, o seu julgamento foi realizado em junho de 2005 e a referida legislação aprovada em dezembro do mesmo ano.

período autorizativo para criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios. Esta decisão não foi cumprida, pois optou o Poder Legislativo tão somente por aprovar norma – EC nº 57/2008 – de convalidação dos referidos procedimentos ocorridos até 31/12/2006, sem realizar a regulamentação necessária⁴⁴.

A decisão da ADI nº 875, referente à omissão em regulamentar o art. 161, II da Constituição Federal, foi publicada em 30 de abril de 2010 e consistiu na declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único da LC nº 62/1989, com vigência até 31 de dezembro de 2012; no caso, foi constatada omissão parcial na referida lei por violação da parte final do dispositivo constitucional, que determina que os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Municípios sejam definidos com o objetivo de promoção do “equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios” (Brasil, 1988), o que entendeu o Tribunal que não era cumprido pela legislação então vigente. Esta decisão foi cumprida através da edição da LC nº 143/2013 em 17 de julho de 2013, em substituição à legislação questionada, com alteração dos critérios de rateio, estipulação de regra de transição e criação de novo modelo de rateio com correção conforme variação do IPCA e PIB⁴⁵.

A decisão da ADO nº 25, referente à omissão em regulamentar o art. 91, ADCT, foi publicada em 18 de agosto de 2017 e consistiu na declaração da mora, fixação de prazo de doze meses para adoção das providências necessárias e estabelecimento do Tribunal de Contas da União como órgão responsável para fixação das condições para exercício do direito em caso de descumprimento da decisão; no caso, constatou-se omissão na aprovação da lei regulamentadora da compensação pela desoneração tributária aos estados exportadores. Em exemplo de diálogo institucional, esta decisão foi cumprida através de acordo homologado nos autos da própria ADO em 20 de maio de 2020⁴⁶ com o estabelecimento de regras para realização da compensação até 2038 e manifestação da intenção da União na aprovação de emenda constitucional para revogar o art. 91 das ADCT, o que aconteceria por meio da edição da EC nº 91/2021.

⁴⁴ Rememora-se que o prazo fixado era para aprovação da legislação regulamentadora, incluindo a convalidação realizada, e não para a convalidação por si só, em apartado, razão pela qual se considera que não houve o cumprimento da decisão.

⁴⁵ Posteriormente, também a lei aprovada foi questionada no Supremo Tribunal Federal, dessa vez por meio da ADI nº 5069. O Supremo novamente concluiu que havia inconstitucionalidade no modelo por violação ao princípio da igualdade, mantendo a vigência da lei de 2013 até 31/12/2025.

⁴⁶ O prazo para supressão da omissão foi prorrogado a pedido dos interessados por duas ocasiões: a primeira por doze meses, com apreciação do pedido apresentado em 2017 em 2019, e a segunda por mais noventa dias, com apreciação do pedido em 2020.

A decisão da ADO nº 26, referente à omissão em regulamentar o art. 5º, XLI da Constituição Federal, foi publicada em 06 de outubro de 2020 e consistiu na declaração da mora e aplicação de interpretação conforme a Constituição para a Lei do Racismo (Lei nº 7716/1989), aplicando-se o referido conceito de “racismo” e as consequências penais da prática à homotransfobia, tendo em vista a ausência de norma de criminalização específica dessas formas de discriminação no ordenamento jurídico brasileiro. Considerando-se que a tese fixada pelo Supremo deve perdurar até que sobrevenha “lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República” (Brasil, 2020) e que o objetivo principal da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é suprimir a omissão legislativa pela via adequada – aprovação definitiva da legislação regulamentadora pelo Poder competente –, considera-se que esta decisão não foi formalmente cumprida, pois até o momento não foi aprovada lei destinada a criminalizar a homotransfobia no país, permanecendo vigente a decisão de caráter interpretativo-aditivo emanada pelo Tribunal.

Por outro lado, especificamente com relação à ADO nº 26, é possível analisar sua eficácia do ponto de vista material, aferindo-se se a decisão judicial foi capaz de punir a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas LGBTI+, ainda que sem a devida regulamentação legal. No caso, é possível verificar um aumento progressivo nos registros policiais de ocorrências de homofobia após o julgamento, ainda que registradas como racismo, sem o preenchimento de dados necessários e em um cenário de subnotificação por parte das secretarias estaduais (Lucca, 2024), porém uma absorção lenta da decisão pelo Poder Judiciário, que apenas inicia o seu cumprimento de fato em 2022, com a inclusão de um assunto processual específico para a intolerância por identidade e expressão de gênero e orientação sexual (Conselho Nacional de Justiça, 2022), sem pesquisas que ainda dimensionem o impacto da decisão na condenação de responsáveis pela prática de homotransfobia.

A decisão da ADO nº 30, referente à omissão parcial do art. 1º, IV da Lei nº 8.989/1995, foi publicada em 06 de outubro de 2020 e consistiu na declaração da mora, fixação do prazo de dezoito meses para adoção das providências necessárias pelo Poder competente e legislação provisória no sentido de estender os efeitos do referido artigo às pessoas com deficiência auditiva até supressão da omissão; no caso, a legislação questionada desconsiderou tais indivíduos da isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de veículos automotores destinados às pessoas com deficiência. Esta decisão foi cumprida por meio da edição da Lei nº 14287/2021, que converteu o conteúdo da decisão judicial em norma, colmatando a lacuna legislativa.

A decisão da ADO nº 67, referente à omissão parcial do art. 155, § 1º, III da Constituição Federal, foi publicada em 29 de junho de 2022 e consistiu na declaração da mora e fixação do prazo de doze meses para adoção das providências necessárias pelo Poder competente; no caso, constatou-se a ausência de regulamentação por lei complementar da incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação de doação ou herança proveniente do exterior. Esta decisão não foi cumprida, tendo em vista que não houve aprovação da lei complementar regulamentadora no prazo estipulado, mas tão somente legislação provisória por meio do art. 16 da EC nº 132/2023 (Reforma Tributária), que definiu a competência para instituição do imposto “até que lei complementar regule o disposto no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal” (Brasil, 2023).

No caso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão nº 27, 38, 20, 74 e 63, todas referentes à omissão legislativa, foram fixados prazos para supressão da mora. Até novembro de 2024, os prazos determinados ainda não findaram, razão pela qual não é possível avaliar o cumprimento dessas decisões. Porém, até a referida data, registre-se que tampouco foi aprovada qualquer legislação necessária.

Sistematizando-se os resultados encontrados, é possível organizá-los entre decisões descumpridas – categoria em que se encontram aquelas que não obtiveram qualquer providência como resposta por parte do Poder competente ou providência diversa da regulamentação exigida, como mera convalidação de atos ou legislação provisória em espécie normativa diversa e extensão da regulamentação inferior ao necessário, persistindo a omissão – e cumpridas – categoria em que se encontram aquelas que tiveram a exata providência necessária adotada, qual seja a edição de lei regulamentadora, ou atingiram o fim pretendido (a regulamentação), na extensão necessária, ainda que por forma diversa, como por meio da formulação de acordos.

Assim, tem-se o seguinte quadro:

Tabela 5 - Eficácia das decisões procedentes em sede de inconstitucionalidade por omissão até novembro de 2024

EFICÁCIA DAS DECISÕES INCIDÊNCIA	
Cumprimento	5 ⁴⁷
Descumprimento	4 ⁴⁸
TOTAL	9 ⁴⁹

Fonte: Elaborado pelo autor, 2024.

Conclusões específicas acerca da incidência dos tipos de decisão utilizados pelo Supremo Tribunal Federal e sua correlação com o cumprimento dessas decisões serão apresentadas com maior detalhamento no tópico 4.3.

Por ora, o que se pode afirmar é que, no caso das decisões que obtiveram cumprimento, aquelas em que apenas se seguiu a literalidade do dispositivo constitucional, com única determinação de ciência às autoridades respectivas, eram decisões de impacto para o regime de servidores da Administração Pública, relacionando-se ou à remuneração ou ao regime desses servidores, temas com potencial mobilizador das categorias envolvidas.

Nas demais decisões que obtiveram cumprimento, fixou-se pelo Supremo Tribunal Federal providências que ou obrigavam o legislador a atuar, sob pena de vácuo legislativo ou intervenção do Tribunal de Contas da União em matéria tributária (de impacto para o orçamento dos entes federativos, portanto), ou fixavam na própria decisão as condições para exercício do direito e supressão temporária da lacuna, exercendo pressão para atuação do legislador sob pena de prolongamento dos efeitos da decisão judicial no tempo.

Por outro lado, a maioria das decisões em que permanece a lacuna legislativa caracteriza-se por decisões meramente informativas ou com fixação de prazo para atuação sem previsão de sanção para caso de descumprimento. A única exceção reside na ADO nº 26, em que se identifica atuação contramajoritária do Tribunal, o que pode justificar a conveniência da decisão judicial para o Congresso Nacional, que se mantém inerte.

⁴⁷ ADI nº 2061, ADI nº 3276, ADI nº 875, ADO nº 25 e ADO nº 30.

⁴⁸ ADI nº 889, ADI nº 3682, ADO nº 26 e ADO nº 67.

⁴⁹ Conforme mencionado anteriormente, não foram encontradas informações suficientes para aferir o cumprimento da decisão prolatada na ADI nº 2491, motivo de a ação não ter sido incluída nesta contagem.

4.2 A reação do Poder Legislativo: projetos para modificação da ADO

A partir do julgamento da ADO nº 26, de maior impacto na relação com os demais Poderes pelo seu caráter normativo e pela sensibilidade do tema abordado, membros do Poder Legislativo apresentaram propostas para modificar aspectos relativos à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Cumprе contextualizar ainda que essas iniciativas fazem parte de um contexto maior de acirramento na relação entre Poder Executivo e setores do Poder Legislativo com o Poder Judiciário, o que resultou, em uma frente, na apresentação de proposições com o objetivo de limitar os poderes do Supremo Tribunal Federal. Esse trabalho, porém, não reuniu propostas de cunho mais geral sobre os poderes e competências do Supremo ou aspectos processuais comuns às ações de controle de constitucionalidade, mas tão somente aquelas que visam modificar aspectos específicos da ADO.

Neste sentido, a reação mais direta a uma decisão específica do Supremo é o PL nº 4075/2019, de autoria da deputada Bia Kicis (PL – DF), que veda a tipificação de condutas ou a criação de tipo penal em decisões em sede de controle de constitucionalidade, “em especial no caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (Brasil, 2019).

Em sua justificativa, alicerçada na decisão tomada no julgamento da ADO nº 26, a deputada qualifica a intervenção do STF como “ativismo judicial”, “inobservância do sistema de freios e contrapesos”, admoestação do Poder Legislativo e defende o silêncio do Parlamento como uma decisão:

Esse ativismo judicial se faz sentir, em especial, sobre o Poder Legislativo, cuja omissão não pode – nem deve – ser entendida como inércia, uma vez que “não legislar” sobre determinada matéria pode ser, precisamente, a decisão do Parlamento, no sentido de que tal matéria não demanda regulamentação (Brasil, 2019, p. 2).

A proposta, porém, apenas replica o princípio constitucional da reserva legal em matéria penal, já expresso pelo art. 5º, XXXIV da Constituição Federal, argumento levantado recorrentemente pelos críticos da decisão tomada na ADO nº 26 e que, conforme apresentado anteriormente, foi refutado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal que acompanharam o voto do ministro relator Celso de Mello na ocasião pela defesa da técnica de interpretação conforme a Constituição do conceito de “racismo”, que se entendeu por englobar a prática de homotransfobia.

O projeto aguarda parecer do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Um ano depois, foi protocolado o PL nº 4609/2020, de autoria da deputada Chris Tonietto (PL – RJ), que expressamente limita as hipóteses de cabimento da ADO, conforme se observa:

Art. 2º. O art. 12-A da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12-A.....

§ 1º Não será objeto de ação a matéria que tenha tramitado no Congresso Nacional, em qualquer uma das suas fases, em qualquer uma das Casas Legislativas, pelo período correspondente aos últimos 5 anos.

§ 2º Não será objeto de deliberação a ação que se fundar em qualquer dos itens constitucionais de ordem puramente principiológica” (NR) (Brasil, 2020).

Posteriormente, foi aprovado na CCJC o projeto a partir do substitutivo do deputado Gilson Marques (NOVO – SC), que acrescentou a vedação à ação que questione lei ou providência administrativa a partir de juízo de conveniência ou oportunidade.

A proposta é tida pela imprensa como parte do chamado “pacote anti-STF”, que inclui ainda propostas de emendas constitucional e de leis ordinárias para permitir ao Legislativo suspender decisões do Supremo e limitar a possibilidade de decisões individuais pelos ministros da Corte e amplia as hipóteses de *impeachment* destes (Brasil, 2024).

Em suas justificativas, os autores defendem a propositura como maneira de atingir “melhor equilíbrio entre os poderes Legislativo e Judiciário” (Brasil, 2024, p. 1) e aprimorar o respeito à vontade popular, a segurança jurídica e a democracia (Brasil, 2024, p. 8).

Em defesa das mudanças, Tonietto afirma que, ocorrendo o debate em relação à matéria no Parlamento, não poderia se falar em omissão e que “o Poder Judiciário tem usado de métodos hermenêuticos que acionam os princípios constitucionais abstratos de forma a suprir as possíveis lacunas legais conforme a livre consciência dos pares responsáveis pelo julgamento de ações referentes ao controle concentrado de constitucionalidade, como é o caso da ADO” (Brasil, 2020, p. 2), violando assim prerrogativas do Poder Legislativo.

Dessa maneira, a legislação impediria que matérias atingidas pela *inertia deliberandi* do Congresso Nacional em um período de cinco anos fossem objeto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, praticamente inviabilizando a existência do instituto, pois uma parte significativa dos julgados do STF identificaram – muitas vezes numerosos – projetos de lei em tramitação – muitas vezes por longos períodos de tempo – em relação à matéria dos julgamentos.

Esses projetos não são pautados pela discricionariedade do legislador, em especial em caso de temas sensíveis ou de grande impacto social ou financeiro, porém encontram seus limites na realização do princípio da supremacia constitucional, como visto no capítulo 2, o que justificou a consolidação de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal a partir da ADI nº 3.682, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, de que “a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (Brasil, 2007), em julgamento estudado no mesmo capítulo.

A aprovação da proposta em caráter definitivo permitiria, portanto, a desvinculação do legislador à vontade constitucional e sua sobreposição ao projeto constitucional.

Por outro lado, as demais modificações propostas teriam menor impacto na aplicabilidade e eficácia do instituto, uma vez que, diferentemente do apresentado na justificativa do projeto, não encontram lastro na jurisprudência do Supremo, seja pela ausência de procedência em ações lastreadas em princípios constitucionais, seja pela existência de precedente que impede a constatação de inconstitucionalidade por omissão por juízo de conveniência ou oportunidade (ADO nº 22/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 17/02/2013, Data de Publicação: 21/02/2013).

Assim, diferentemente do que se propõe como art. 12-A, §1º da Lei nº 9868/1999, estas alterações teriam o condão de tão somente positivar uma realidade fática já constatada pela evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e que, como comprovado pelo rigor do juízo de admissibilidade e procedência aplicado pelo Tribunal e quantificado no capítulo 3, não se relacionam com o aprimoramento e efetividade do instituto e tampouco produziriam maior impacto no fortalecimento do Poder Legislativo perante o Judiciário, como esperado.

Por fim, o deputado Marcos Pereira (Republicanos – SP) apresentou o PL nº 3640/2023, atualmente pronto para pauta na CCJC, que estabelece disposições processuais gerais para os mecanismos de controle de constitucionalidade, dentre eles para a ADO.

Ressalta-se que, diferentemente das proposições estudadas anteriormente, que se relacionam muito mais a um contexto de disputa de poder entre Legislativo e Judiciário, o PL nº 3640/2023 é fruto da colaboração entre ambos os Poderes, configurando-se como resultado dos trabalhos de uma comissão de juristas instituída pela Câmara dos Deputados e liderada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes para sistematizar e atualizar as normas do processo constitucional brasileiro após mais de duas décadas da regulamentação dos instrumentos via legislação federal e conferir “maior estabilidade, sofisticação e efetividade ao controle concentrado de constitucionalidade” (Brasil, 2023, p. 21).

É a razão pela qual o projeto combina alterações que visam conferir maior segurança jurídica ao instituto da inconstitucionalidade por omissão (conceituando a “omissão legislativa inconstitucional” passível de questionamento via sistema de controle), positivar entendimentos processuais do Supremo desenhados ao longo da experiência com o instituto (julgamento conjunto entre ADO e MI de mesmo objeto) e ampliar o rol de soluções para o instrumento (concessão de prazo e possibilidade de fixação pelo Supremo das condições para exercício do direito).

Em relação a esta propositura, se por um lado é inquestionável que é a única das três que não visa restringir a aplicação do instituto da inconstitucionalidade por omissão, mas aprimorá-lo, compartilham-se algumas preocupações para que a proposta, por outro lado, não amplie excessivamente a aplicação do instituto, permitindo assim, e concedendo razão aos críticos do instrumento neste caso, o seu uso indiscriminado para suprir via Judiciário as prerrogativas legislativas.

Explica-se.

A conceituação de “omissão inconstitucional legislativa”, para fins de controle de constitucionalidade, é útil para ampliar a segurança jurídica na aplicação do instrumento. Por outro lado, o conceito aplicado na norma amplia o seu uso para os casos em que não há “dever expresse de legislar”, conforme se observa:

Art. 36 A petição inicial que ajuizar ação de declaração de inconstitucionalidade por omissão indicará a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa. Parágrafo único. Considera-se inconstitucional a omissão legislativa atinente a comando constitucional explícito de regulamentação **ou, ausente previsão explícita, a omissão imputável como causadora de violações a direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionais** (Brasil, 2023) (grifos nossos).

Ainda que o permita apenas em caso de violação a direitos fundamentais ou bens constitucionais decorrentes da omissão, o conceito foge ao sentido tradicional do termo cunhado por Canotilho e abraçado pelo Direito brasileiro, como estudado nos capítulos 2 e 3.

No caso, não se trata de modernização decorrente do avanço jurisprudencial brasileiro, pois o próprio Supremo Tribunal Federal, como se observou, sempre se pautou pela presença de omissão inconstitucional expressa, e tampouco decorrente de mudanças políticas ou sociais, tendo em vista a adequação do conceito abarcado pelo STF para realização da vontade constitucional e a crescente pressão pela autocontenção judicial; tornando a parte final da proposta de conceituação injustificada, portanto.

Por outro lado, a previsão de julgamento conjunto para caso de ADO e MI de objeto comum, com precedência para o julgamento da ação do controle abstrato, representa um aprimoramento do processo constitucional do instrumento, uma vez que durante o julgamento da ADO nº 26 se promoveu discussão sobre o julgamento comum com o MI nº 4733 (Brasil, 2019, p. 217-223) e prevaleceram as dúvidas sobre os efeitos de tal julgamento, em especial à orientação quanto ao tipo de solução a ser adotado, considerando que, atualmente, os instrumentos preveem distintas providências em caso de procedência, conforme apresentado no capítulo anterior.

Finalmente, a proposta se debruça sobre as possibilidades de solução em sede de inconstitucionalidade por omissão, cuja centralidade para a efetividade do instituto restou demonstrada ao longo deste estudo.

No caso, o que se propõe é a positivação via legislação federal da concessão de prazo para legislar e, alternativamente, da estruturação direta das condições para exercício do direito ou interposição de ação própria para tanto enquanto não sobrevier a regulamentação.

Considerando a relevância do debate sobre a decisão em ADO para lograr os objetivos que almeja e o cumprimento da Constituição Federal, nítido é o avanço da proposição ao avançar sobre o tema, inclusive mediante a positivação do que se tornou o posicionamento mais recorrente do Supremo Tribunal Federal no último período (fixação de prazo ao legislador) e a possibilidade de conjunção com sanção para descumprimento (estruturação das condições de exercício do direito).

Entretanto, questiona-se a via eleita para as alterações propostas – a regulamentação direta via legislação federal sem o processo de reforma constitucional – e a opção pela decisão normativa como alternativa à concessão de prazo para legislar e único mecanismo de sanção pelo descumprimento da decisão. Tais questionamentos, porém, serão esmiuçados no tópico seguinte, que trata das perspectivas de reforma e aprimoramento do instituto com base nos resultados encontrados.

4.3 Coercitividade do instituto e sanção: perspectivas de reforma e aprimoramento

Estudar o grau de coercitividade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é medir a sua capacidade de atingir o objetivo pretendido, qual seja: efetivamente vincular o legislador à vontade constitucional, removendo-o da inércia.

Como observado no capítulo 2, todas as decisões emitidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade são de caráter mandamental, o que não

necessariamente significa que a decisão é cumprida pelo Poder competente, como igualmente observamos no primeiro tópico do presente capítulo.

Não é possível confirmar o número exato em razão de não ser impossível a definição de um critério exato para classificação das normas passíveis de controle, como apresentado em 2.1, entretanto, levantamento recente da imprensa (Leite, 2024) e dados da Câmara dos Deputados sem data (Brasil, s.d.) apontam para um número que pode variar de 160 a 196 normas ainda pendentes de regulamentação. Para fins de comparação, o dado acerca da quantidade de normas a serem regulamentadas quando da promulgação da Constituição de 1988 varia de 242 (Piovesan, 2023, p. 121) a 436 (Leite, 2024) ou 437 (Brasil, s.d.). Neste sentido, o montante de normas ainda dependentes de atuação legislativa atesta a atualidade da discussão acerca da efetividade das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

Isto porque tanto a norma constitucional quanto a legislação federal que atualmente regulamentam o instrumento preveem tão somente a emissão de decisões declaratórias de cunho informativo, sem avançar na previsão de outras providências ou sanções para caso de descumprimento. Tal fato, porém, não impediu a literatura jurídica de propor soluções para o problema e nem o próprio Supremo Tribunal Federal, soluções estas que são abordadas neste tópico, já à luz da própria experiência jurisprudencial com o instituto nas últimas décadas.

Ainda durante o debate da Assembleia Nacional Constituinte, Anna Cândida da Cunha Ferraz propôs a possibilidade de edição de atos *ad referendum* do Poder competente, atribuição ao Poder Executivo da possibilidade de edição de “regulamento de execução da norma constitucional” findo o prazo determinado, aumento do alcance dos remédios constitucionais para as hipóteses de omissão inconstitucional e atribuição a determinados órgãos do dever de fiscalização constante da atividade legislativa para verificação da supressão de lacunas (1987, p. 19).

A primeira proposta combina a delegação de competência a outro Poder e o referendo da medida pelo Poder originariamente competente. A medida representaria um avanço em permitir a estruturação das condições para exercício do direito e ao mesmo tempo manter a competência legislativa originária como *ultima ratio*, porém a possibilidade de não-referendo do ato provisório retornaria o *status quo* de omissão inconstitucional, o que não pode ser admitido por qualquer solução que se proponha a garantir efetividade ao instituto.

A segunda proposta da autora sugere a expansão do poder regulamentar do Poder Executivo para a regulamentação de normas constitucionais constitucionalmente destinadas à edição de leis em sentido estrito, o que formalmente ampliaria as competências deste Poder em detrimento do Legislativo. Ainda que deva se considerar a possibilidade de omissão do Poder

delegado em todas as hipóteses que tratam da delegação, a medida seria factível, porém se encontra dentre aquelas de grande impacto na harmonia entre os Poderes, razão pela qual deve ser preterida em relação a outras que visam minimizar esse impacto.

Acerca da ampliação do alcance dos remédios constitucionais para as hipóteses de omissão inconstitucional, a própria Constituição Federal de 1988 se encarregou de criar um instrumento de controle concreto – o MI – e um abstrato – a ADO – para abarcar essa possibilidade, sendo as hipóteses de cabimento de ambos os instrumentos suficientes, restando o aprimoramento das soluções em sede de controle abstrato, como concluiu-se nestes estudos.

Ao fim, a atribuição da competência de “fiscalização de omissões normativas” a órgãos determinados, ainda que restrita a essa função de controle, seria mecanismo relevante para amplificar as discussões jurídicas sobre as omissões inconstitucionais ainda pendentes no país, acompanhar o processo legislativo relativo às propostas de regulamentação em tramitação e ampliar a proposição de ações para controle desta inconstitucionalidade pelos legitimados.

Luís Roberto Barroso, em sua obra “O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira” propunha uma série de medidas para aumentar a efetividade das decisões proferidas em sede de inconstitucionalidade por omissão, como a transferência da competência legislativa do Poder Executivo para o Poder Judiciário, em caso em que a competência fosse privativa do primeiro e o trancamento de pauta findo o prazo determinado para regulamentação (2006, p. 170).

Posição semelhante é a de Flávia Piovesan, que defende a adoção do prazo de regime de urgência como prazo para legislar, sujeitando o seu descumprimento à prolação de decisão normativa, ainda que de caráter temporário, pelo Supremo Tribunal Federal. Na visão da autora, esta seria uma forma de conciliar a autonomia do legislador com o cumprimento da Constituição (2003, p. 126).

A delegação de competência, não em regra para o Supremo Tribunal Federal, mas para este ou outro órgão que detenha qualificação técnica para resolver a questão demandada, é uma das soluções utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal em decisões recentes, razão pela qual será estudada mais adiante.

Por sua vez, o trancamento de pauta legislativa como sanção para descumprimento de decisão judicial, medida igualmente defendida por Merlin Clève (2022, p. 516), é criticada por autores como Arthur Maximus Monteiro, para quem

tal proposta: I) violaria o poder de agenda do Congresso Nacional; II) colocaria em xeque a estruturação dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta de 1988 (com a nítida prevalência dos direitos de liberdade sobre os direitos sociais); III) poderia

resultar na paralisação do Parlamento, uma vez que não há resposta para o caso de não haver o suprimento do vácuo normativo.

Desse modo, antes de pensar em saídas aparentemente fáceis para os problemas da nossa jurisdição constitucional, deve o legislador constituinte derivado pensar nas consequências das alternativas propostas por parte da doutrina. Do contrário, em vez de soluções, teremos ainda mais problemas para resolver (2016, p. 216).

Dialogando com as críticas de Monteiro, a violação do poder de agenda do Congresso Nacional seria mitigada pela prevalência do princípio da supremacia constitucional – que se busca efetivar por meio da ação judicial referida – e pela manutenção da prerrogativa do Poder em legislar, o que, inclusive, é preferível em relação a prolação de decisões normativas pelo Supremo ou mesmo da delegação de competência a outro órgão.

Da mesma forma, como apresentado anteriormente, o longo decurso de tempo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 esvazia qualquer possibilidade de justificativa para a permanência da omissão legislativa. Assim, mais de três décadas depois, é razoável supor a urgência em regulamentar esses direitos, inclusive em sobreposição a eventuais outros projetos que estejam em discussão pelas Casas Legislativas.

Acerca da paralisação dos trabalhos do Parlamento, o autor utiliza como exemplo a perda de validade das medidas provisórias caso não votadas nos prazos previstos constitucionalmente (Monteiro, 2016, p. 215). Entretanto, o paralelo que mais se assemelha à inconstitucionalidade por omissão é o dos projetos de iniciativa da Presidente da República que tramitam em regime de urgência e que, de acordo com o art. 64, § 2º da Constituição Federal, sobrestam a pauta do Parlamento “até que se ultime a votação” (Brasil, 1988), ou seja, por prazo indeterminado.

Assim, estaria o Poder Legislativo sujeito a um prazo inicial para supressão da omissão legislativa, somente ao fim do qual estaria submetido ao trancamento de pauta. A partir de então, a medida funcionaria como pressão para a apreciação célere de projeto que suprisse a omissão, como ocorre com os projetos em regime de urgência. Dificilmente aceitaria o Poder Legislativo a paralisação total por período extenso de tempo apenas para se negar à regulamentação de norma constitucional, principalmente considerando que o conteúdo da regulamentação seria determinado pelos próprios legisladores.

Não é de se ignorar ainda, como observado pelos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, que muitas das normas pendentes de regulamentação já possuem projetos em tramitação, o que representa que eventual aplicação da medida não desencadearia do princípio o processo legislativo.

Entretanto, pelo nível de interferência no processo legislativo, a adoção dessa medida demandaria a sua positivação, após processo de diálogo institucional, atingindo-se a síntese possível sobre o melhor procedimento para sua efetivação. A aplicação direta da sanção via decisão judicial, além de não encontrar respaldo legal, poderia resultar em agravamento ainda maior da crise institucional, considerando-se o contexto de acirramento na relação entre os Poderes,

Costa e Silva e Cunha Júnior também apresentam uma série de soluções para a decisão em sede de ADO, porém submetem a discricionariedade do Poder Judiciário em aplicá-las à avaliação dos seguintes critérios em cada caso concreto:

- i. qual a norma constitucional parâmetro de controle e o valor/bem jurídico que ela tutela;
- ii. a medida do grau de generalidade da imposição;
- iii. por quanto tempo dura a omissão;
- iv. necessidade de urgência da solução;
- v. quais as possibilidades materiais de cumprimento da decisão (2018, p. 403).

A proposta de uma sistemática de resolução de casos de inconstitucionalidade por omissão com um leque diverso de possíveis decisões dialoga com a posição do Tribunal em julgamentos do tipo, avançando os autores na determinação de critérios previamente estabelecidos para ampliar a segurança jurídica mediante a diminuição da arbitrariedade do Poder Judiciário, que hoje avalia de forma discricionária as medidas a serem aplicadas ao caso concreto.

A partir da avaliação destes critérios, poderiam ser emitidas decisões que os autores definem como declaratórias de efeito informativo, declaratórias de efeito mandamental, normativa de efeito aditivo e normativa de efeito de solução.

No caso das decisões declaratórias de efeito mandamental, além da fixação de um prazo para legislar, igualmente propõe o trancamento da pauta e a delegação de competência como sanções para caso de descumprimento (Costa e Silva; Cunha Júnior, 2018, 408-409). Ainda, no caso da emissão de decisões normativas de efeito aditivo, o autor sugere a extensão da aplicação de norma por analogia com modulação de efeitos em caso de impacto orçamentário (Costa e Silva; Cunha Júnior, 2018, p. 412).

Ainda, para além da literatura jurídica, o próprio Supremo Tribunal Federal, ao longo das décadas de experiência em julgamentos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, recorreu a diferentes providências nas decisões em que reconheceu a mora do legislador.

A incidência dessas providências pode ser observada na seguinte tabela:

Tabela 6 - Providências tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em decisões de procedência de ADI por omissão ou ADO até novembro de 2024

PROVIDÊNCIAS	INCIDÊNCIA
Mera ciência às autoridades	4 ⁵⁰
Ciência e fixação de prazo para legislar	4 ⁵¹
Delegação de competência após decurso do prazo	4 ⁵²
Supressão da lacuna por analogia até regulamentação	2 ⁵³
Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade	1 ⁵⁴
TOTAL	15

Fonte: Elaborado pelo autor, 2024.

A fim de localizar decisões em que o STF se ateve à literalidade da norma constitucional, determinando como única providência a ciência às autoridades responsáveis para a tomada de providências, é preciso remontar ao ano de 2005. Desde então, em nenhuma outra ocasião o Tribunal optou por decisão declaratória meramente informativa em sede de ADO.

Criticada desde o nascedouro, como observado no capítulo 2, em quatro das suas aplicações, a decisão foi cumprida em duas ocasiões, descumprida em uma e na restante não foi possível verificar o cumprimento.

Uma hipótese para o abandono precoce da aplicação da norma, ainda em cenário tão inconclusivo, é a evolução jurisprudencial em sede de mandado de injunção, instrumento mais utilizado que a ADO – que, até então, ainda era processada como ADI por omissão e sequer havia sido regulamentada – para supressão de omissões inconstitucionais até o ano citado e em que o Supremo Tribunal Federal, julgando ineficazes as decisões de caráter puramente informativo, iniciou a transição para decisões concretistas⁵⁵.

⁵⁰ ADIs nº 889, 2061, 2491 e 3276.

⁵¹ ADI nº 3682 e ADOs nº 67, 27 e 74.

⁵² ADOs nº 25, 38, 20 e 63.

⁵³ ADOs nº 26, 30.

⁵⁴ ADI nº 875.

⁵⁵ “O STF manteve durante longo período após a promulgação da CF/88 entendimento de que o objeto do mandado de injunção circunscrevia-se à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, cuja consequência da constatação de tal mora era sua mera comunicação ao Poder Legislativo a fim de que fossem adotadas as providências necessárias para suprir a omissão legislativa, sem sequer ser fixado prazo para que o órgão legiferante ditasse a norma regulamentadora.

Por sua vez, a fixação de prazo para legislar é a alternativa de maior recorrência no último período, seja isoladamente ou acompanhada de medida sancionatória; neste último caso, deu-se preferência à providência final a ser adotada para fins de quantificação nesse estudo.

Acerca da sua efetividade, de quatro decisões do tipo, em duas o prazo ainda não findou, impedindo a avaliação acerca do cumprimento. Entretanto, nas demais a providência foi descumprida, gerando ceticismo acerca da fixação de prazo desacompanhada de sanção para caso de descumprimento, uma vez que, neste caso, nada a diferenciaria da mera ciência às autoridades, pois ambas constituem decisões mandamentais sem medidas coercitivas em relação ao legislador.

Quanto ao lapso temporal a ser fixado, em que pese a recorrência do prazo de 18 meses, conforme capítulo anterior, os julgadores avaliaram o lapso conforme cada caso concreto, o que permite a adequação à complexidade da matéria ou outras peculiaridades.

A delegação de competência para fixar as condições de exercício do direito a outro órgão é a outra solução mais recorrentemente utilizada pelo Supremo como superação das medidas meramente declaratórias e a única que consiste em uma sanção para descumprimento da decisão judicial de legislar em prazo determinado.

Em suas quatro aplicações, em apenas uma ocasião o prazo já foi expirado; essa decisão foi cumprida antes mesmo do esgotamento do lapso.

Visando assegurar a legitimidade das decisões, a escolha do órgão se deu mediante a avaliação do caso concreto, optando-se pelo Tribunal de Contas da União e Tribunal Superior Eleitoral em razão da proximidade da matéria julgada com as competências de ambos e da aptidão técnica de seus membros e pelo próprio Supremo Tribunal Federal nas ocasiões em que se julgou desnecessária maior perícia em tema específico.

A supressão da lacuna por analogia até a regulamentação ou prolação de decisões normativas de efeito aditivo – nomenclaturas utilizadas tão somente para fins de agrupar as

Esse entendimento traduzia a posição não concretista, segundo a qual o Poder Judiciário poderia apenas reconhecer formalmente a inércia do Poder Público, dando ciência da sua decisão ao órgão competente, sendo estritamente respeitada a Separação dos Poderes, pois não caberia ao Judiciário assegurar ao impetrante o exercício do direito carente de norma regulamentadora, tampouco obrigar o Legislativo a legislar.

Em 25 de outubro de 2007, no entanto, no julgamento dos mandados de injunção de n. 670, 708 e 71214, quanto à ausência de regulamentação da greve dos servidores públicos (Art. 37, VII, CF/88), a Corte de Cúpula do Judiciário brasileiro modificou seu posicionamento até então consolidado.

Prevaleceu o voto-vista do ministro Gilmar Mendes no sentido de que a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passou a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial, razão pela qual admitiu-se que o Poder Judiciário adotasse medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configurasse como ofensa ao modelo de separação de poderes. O novo paradigma jurisprudencial firmou a posição concretista, de que o exercício do direito deve ser concretamente assegurado na decisão judicial” (Meireles Júnior, 2017, p. 115).

decisões – consiste, pelo seu próprio caráter concretista, no exercício direto da função atípica – legislativa – pelo Poder Judiciário, o que pode motivar maior reação no Poder competente, e foi localizada apenas em duas ocasiões, sendo uma delas na ADO nº 26, já exaustivamente estudada em suas peculiaridades por essa dissertação.

No outro caso, houve regulamentação posterior pelo Poder Legislativo, praticamente reproduzindo-se a decisão judicial na forma da lei, o que indica que houve convergência em relação ao mérito da discussão entre ambos os Poderes, possivelmente facilitando o processo de supressão da lacuna legislativa mesmo com a estruturação das condições para o exercício do direito pela decisão judicial. Neste julgado, houve fixação de prazo sem sanção para descumprimento, razão pela qual a extensão do benefício realizada pelo Supremo foi determinante.

A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade detém um único uso, em caso de omissão parcial. A decisão se deu com fundamento na própria modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade prevista pelo art. 27 da Lei nº 9868/1999, o que permitiu a fixação de prazo para vigência da lei inconstitucional, fator determinante no cumprimento da decisão e supressão da violação ao princípio da igualdade então existente.

CONCLUSÕES

A teoria da Constituição dirigente elaborada por Canotilho a partir do texto português de 1976 parte da proposta de uma Constituição de conteúdo normativo-material, que mescla matéria e procedimento, com a finalidade de realização de um “Estado social”⁵⁶ e que vincula positiva e negativamente o legislador a esse projeto.

A influência desta teoria na elaboração da Constituição Federal de 1988 se justifica pela semelhança entre o contexto histórico dos dois países: tal como Portugal, o Brasil encerrava um ciclo de duas décadas de ditadura com a promulgação da nova Constituição, que respondia a um anseio social de efetivação e materialização de direitos antes extintos ou reprimidos pelo regime autoritário. Este cenário ia ao encontro da ideia de uma Constituição de forte conteúdo material, que não apenas delimita um programa garantidor de direitos, como se preocupa com a sua concretização pelos demais Poderes.

Mais do que isso, considerando-se as desigualdades brasileiras do período e o enquadramento da ideia de uma Constituição dirigente para um projeto de realização da justiça social, conclui-se pela adequação da escolha desta teoria constitucional para lastrear o processo de elaboração da Constituição de 1988.

As diferenças, porém, entre a redemocratização portuguesa e brasileira antecipavam as dificuldades que aqui seriam encontradas na concretização desta Constituição: em nosso caso, a ditadura não se encerrou por um processo revolucionário, mas por meio da conciliação entre civis e militares, que tem sua melhor expressão na Assembleia Constituinte de 1988, a qual, por sua vez, conciliou interesses e visões de mundo antagônicas, não culminando em um projeto comum de Estado, cenário que idealizara Canotilho para aplicação de sua teoria.

Dessa forma, mais de trinta e cinco anos depois, as desigualdades a serem superadas pela Constituição persistem, há ainda muitas normas não concretizadas pelo legislador e nossa Carta Magna pode ser vista como “promessa não cumprida”, texto não-vinculante e mero símbolo ou horizonte, o que, para além da negação do projeto dirigente original, arriscaria inclusive a sua autoridade e supremacia.

A saída, porém, não deve se dar pelo abandono do dirigismo constitucional e sua substituição por projetos que minimizem o caráter material da Constituição ou a direcionem

⁵⁶ Ver nota 1.

para a conformação de um Estado liberal⁵⁷, uma vez que, como o próprio Canotilho ressaltou, a teoria ainda é útil a países de “modernidade tardia”, caso do Brasil, que não superaram as violências justificadoras do programa representado na Constituição. Ainda, o constitucionalista português, na medida em que revisou sua teoria ao longo dos anos, apresentou ferramentas de atualização desta, valendo-se do caráter aberto da Constituição.

Deve-se, por outro lado, verificar como é possível dar maior efetividade à nossa Constituição dirigente e assim fortalecê-la, o que, no recorte temático escolhido para investigação nesta dissertação, passa diretamente pela avaliação da eficácia da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, instrumento eleito tanto em Portugal como no Brasil para vinculação do legislador ao cumprimento do projeto constitucional por meio da regulamentação das normas de eficácia limitada.

Com uma experiência de mais de três décadas com a Constituição de 1988, conclui-se que todas as normas presentes no texto original não regulamentadas — e que constituíam em deveres expressos de ação, na conceituação de Canotilho adotada pela literatura jurídica brasileira — hoje constituem omissões inconstitucionais passíveis de controle jurisdicional.

Acerca das espécies de norma passíveis de controle, seriam, na classificação de José Afonso da Silva, as normas de eficácia limitada de princípio institutivo ou organizativo e programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, as quais, semanticamente, expressam uma imposição constitucional ao legislador. Por outro lado, ampliar este entendimento para a possibilidade de um controle geral das normas programáticas, como defendido por alguns autores, além de desvirtuar a necessidade de luta política para concretização dessas normas, como já apontava Canotilho, culminaria em uma abertura excessiva e esvaziamento do instituto (devido ao forte conteúdo material da Constituição dirigente) e em um aumento indesejado na judicialização. O Supremo Tribunal Federal atua conforme a primeira perspectiva.

A origem jurisprudencial do controle de inconstitucionalidade por omissão no Direito comparado apontava para dois caminhos completamente distintos: a de emissão de decisões meramente informativas, como na aplicação da técnica de apelo ao legislador na Alemanha; e a de emissão de decisões normativas, como na experiência italiana e indiana.

⁵⁷ Conforme página 27: “A permanência do país em patamares altos de concentração de renda e desigualdade social, com muitas das promessas do Estado social de 1988 ainda não cumpridas, somada à inaplicabilidade de outras teorias à realidade pátria, como as que ou defendem o retorno ao Estado liberal (Derbli, 2014) ou, na prática, ao procedimentalismo (Teixeira; Chaves, 2012), bem como as que dialogam com o direito reflexivo de Luhmann — que já era vista com ressalvas pelo próprio Canotilho ao se tratar do modelo brasileiro —, apenas reforça a atualidade da Constituição dirigente como premissa.”

Por sua vez, quando da positivação do instituto e sua absorção como instrumento de controle de constitucionalidade, Iugoslávia, Portugal e, posteriormente, o Brasil se orientaram unicamente pela perspectiva das decisões informativas.

Em nosso caso, em meio à desconfiança de juristas quanto à efetividade deste modelo decisório e discussões quanto à natureza de controle concreto ou abstrato do instrumento, até se discutiu e elaborou a possibilidade de previsão de prazos e sanções para cumprimento da imposição constitucional pelo legislador. Essa possibilidade, porém, foi sendo abrandada até ser totalmente excluída do dispositivo constitucional de previsão da ADO, que optou tão somente pela ciência ao legislador da inconstitucionalidade constatada.

Considerando-se a opção brasileira por uma Constituição dirigente e a consequente preocupação com a materialização e efetivação do projeto constitucional, a opção constituinte por decisões informativas não se justifica, mesmo porque à época já se debatia acerca da coercitividade do instrumento sem que se previsse mecanismos para salvaguarda da autoridade da decisão judicial⁵⁸, tanto que a própria Constituição definiu um prazo para a supressão de omissões administrativas, ainda que sem sanção para caso de descumprimento.

A escolha, por receio de abalo na estrutura de repartição dos Poderes, como aventado na crítica do professor Ferreira Filho, ignora que o princípio da supremacia constitucional fundamenta uma intervenção do Poder Judiciário no Poder Legislativo quando cumpridas as condições para caracterização da omissão inconstitucional. Ainda, a repartição dos poderes se insere em um sistema de freios e contrapesos para garantia da harmonia entre estes, o que também permitiria a referida intervenção em nome da concretização das normas constitucionais, desde que frustrados eventuais excessos através da regulamentação do instrumento.

A situação se agrava pela regulamentação tardia do dispositivo, que só se deu por lei federal no ano de 2009 e ainda sem introduzir grandes alterações, praticamente reproduzindo a norma constitucional ao tratar da decisão em sede de ADO e o rito da ADI ao dispor sobre seu procedimento, como já fizera a Constituição ao estipular o mesmo rol de legitimados para ambos os instrumentos de controle.

Desperdiçou-se, portanto, a oportunidade de realizar uma reforma constitucional e infraconstitucional para ampliar a efetividade do instituto. Ocorre que, inclusive em decorrência de sua previsão constitucional e da regulamentação tardia, havia pouca experiência

⁵⁸ Ver página 49.

jurisprudencial com o instrumento à época, sem que se pudesse estabelecer as conclusões necessárias.

A única novidade substancial trazida pela regulamentação fora a possibilidade de concessão de medida cautelar nos processos, consistindo em, além da oportunidade para suspensão da lei ou dos processos correlatos (o que se justifica para os casos de omissões parciais), em “outra providência a ser fixada pelo Tribunal”, abertura esta que pode culminar na prolação de decisões normativas de forma monocrática e provisória, o que seria igualmente danoso para os objetivos do instrumento. Tal possibilidade, porém, tem sido utilizada com parcimônia pelo Supremo Tribunal Federal, circunstância que pode se alterar a depender da composição e da concepção da Corte.

Elementos apontados anteriormente, como a regulamentação tardia (que ocasionou o processamento de todas as ADOs como ADIs por omissão até o final dos anos 2000), uma possível descrença na coercitividade do instrumento e até mesmo a espera pelo decurso de prazo razoável para ação do legislador com relação às normas de eficácia limitada, são razões para a baixa quantidade de ADOs protocoladas quando em comparação com outros instrumentos do controle de constitucionalidade, como as ADIs, sem se ignorar a quantidade limitada de normas que podem ser objeto dessas ações.

Como mencionado, o uso parcimonioso de medidas cautelares pelo Supremo em sede de ADO é positivo, pois há poucas decisões provisórias possíveis a serem tomadas no contexto de decisões informativas sem que se antecipe o mérito da causa, o que apenas seria possível em caso de omissões parciais e por meio da prolação de decisões normativas, opção que não foi disponibilizada pela Constituição.

Ainda, verificou-se rigor no juízo de admissibilidade das ações pelo Supremo Tribunal Federal: apenas 16 de 61 casos analisados tiveram o mérito apreciado pela Corte. No caso, os fundamentos utilizados para a extinção, negativa de seguimento ou inadmissibilidade das ações atestam que não há banalização do instrumento como forma de exercício de função atípica (legislativa) pelo Judiciário e tampouco dificuldade do acesso à justiça pela Corte, mas tão somente rigor conceitual e procedimental ao aplicar a teoria da inconstitucionalidade por omissão.

Neste sentido, a hipótese mais recorrente para a inadmissibilidade é a de perda superveniente de objeto da ação, o que seria um resultado esperado para o instrumento, tendo em vista a possibilidade de pressão exercida para remover o legislador da inércia sem que seja necessária uma decisão judicial, através do mero protocolo ou curso da ADO. Entretanto, ressalta-se que a maior parte desses casos se refere a ações de impacto financeiro para a

administração pública, as quais representam uma pressão orçamentária ou administrativa direta e imediata no Poder competente que ações referentes a direitos sociais ou de outra espécie não necessariamente representam, por exemplo.

Estudando-se as decisões de procedência das ações, foi possível distingui-las em duas fases: a primeira, caracterizada pela consolidação de uma posição não concretista, da promulgação da Constituição de 1988 até o final dos anos 2000, em sede de ADI por omissão; e a segunda, caracterizada pela inovação da Corte em relação à norma constitucional, que se estende ao menos da ADI nº 3682 (2007) à ADO nº 26 (2019).

Em todas as ações da primeira fase, o Supremo Tribunal Federal proferiu apenas decisões informativas, atendo-se à literalidade da norma constitucional, enquanto em nenhuma ação da segunda fase a Corte se limitou ao disposto na norma, optando por soluções que variam da mera concessão de prazo para legislar à prolação de decisão normativa na ADO nº 26.

Os principais fundamentos utilizados pelos ministros que se alinharam à determinação dessas soluções na segunda fase foram a insuficiência e inefetividade das decisões informativas emitidas pelo STF até então, uma interpretação extensiva da norma constitucional segundo a qual não estaria vedada a interposição de prazo para supressão de omissões legislativas, a possibilidade prevista em lei de modulação de efeitos das decisões em controle de constitucionalidade, a evolução jurisprudencial para posição concretista já ocorrida com relação ao mandado de injunção e a emissão de sentença normativa de caráter aditivo na forma de decisão com uso da técnica de interpretação conforme a Constituição.

Destes fundamentos, verifica-se que alguns correspondem apenas a artifícios retóricos ou jurídicos para minimizar o impacto da violação à literalidade da norma constitucional, como sua interpretação extensiva, o uso da cláusula de modulação de efeitos e a emissão de decisões normativas como técnica de interpretação conforme a Constituição. Por outro lado, ainda que se fale em ineficiência e inefetividade das decisões informativas emitidas até então, o que sempre se aventara pela literatura jurídica, a experiência jurisprudencial do período, sozinha, seria insuficiente para atingir esta conclusão: houve apenas quatro decisões do tipo, verificando-se dois cumprimentos e um descumprimento dessas decisões⁵⁹.

Conclui-se, portanto, que a principal razão pela qual o Supremo Tribunal Federal abandonara o uso da literalidade da norma constitucional quanto à decisão em sede de ADO seria a evolução jurisprudencial para posição concretista já ocorrida com relação ao mandado de injunção, argumento recorrentemente empregado pelos ministros da Corte e que

⁵⁹ Em um caso, não foram encontradas informações suficientes para aferir o cumprimento da decisão. Ver p. 82.

corresponde ao exato mesmo período da fase concretista do STF em sede de MI. Não foram consideradas pela Corte, porém, diferenças substanciais quanto à decisão em ambos os institutos: no caso do mandado de injunção, não havia norma constitucional que limitasse a providência a ser tomada nas decisões e, posteriormente, houve a incorporação via lei federal da possibilidade de concretização da norma via decisão judicial. Em sentido oposto, a atuação do Supremo em sede de ADO, ainda que orientada pela evolução ocorrida em MI, ocorreu em extrapolação ao determinado constitucionalmente.

Optou-se por não classificar uma nova fase a partir da ADO nº 26 devido ao ainda baixo número de ações para análise (sete) em um curto intervalo de tempo, em que pese seja digno de nota a existência de número maior de decisões de mérito neste lapso temporal quando em comparação com os períodos anteriores, o que pode representar mudanças nos parâmetros de admissibilidade dessas ações pelo Supremo, e uma manutenção no padrão de decisões que não se atêm à literalidade da norma constitucional, com estas decisões enfrentando resistência entre ainda menos ministros, indicando uma consolidação na atual da composição da Corte deste padrão decisório.

Por outro lado, a experiência com uma decisão normativa de impacto na ADO nº 26 não representou uma guinada absoluta em decisões desta espécie⁶⁰, comprovando que a Corte ainda busca o formato de solução ideal para o instituto ou avalia as providências a serem tomadas em cada caso concreto.

No caso desta decisão, maior controvérsia reside na existência ou não de mandado de criminalização expresso na Constituição Federal com relação às espécies discriminatórias, cuja resposta da Corte – positiva à pergunta – poderia representar uma abertura excessiva nas espécies de norma passíveis de controle via ADO, o que não ocorreu posteriormente. Ainda, acredita-se que as razões de cunho social relacionadas à violência contra a população LGBTI+, bem como o contexto político vivenciado à época de decisão⁶¹, desempenharam papel preponderante na decisão tomada, ainda que se valendo do julgamento conjunto com o MI nº

⁶⁰ De fato, o Supremo apenas emite outra decisão normativa de efeito aditivo no julgamento da ADO nº 30, ao estender benefício tributário já existente para pessoas com deficiência auditiva. No caso, não foi identificada repercussão crítica nos demais Poderes e a decisão ainda foi absorvida pela via legislativa, por meio da edição de lei que supriu a lacuna nos mesmos termos determinados pela Corte. Tal caso corrobora a conclusão segundo a qual não é necessariamente o caráter normativo da decisão emitida que dita a reação do Poder competente, mas sim o objeto da ação ou conteúdo da decisão proferida.

⁶¹ Fundamental considerar que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO nº 26 ocorre em um contexto em que o Poder Executivo e a maioria do Poder Legislativo eram expoentes de um pensamento conservador (Queiroz, 2018) em especial aos chamados “direitos de minorias”, como da população LGBTI+, o que tanto estimulou a atuação contramajoritária e normativa do Supremo Tribunal Federal quanto a reação adversa do Congresso Nacional.

4733, o que validou juridicamente para parte dos ministros a solução adotada. Tais fatores explicam por que a decisão não se converteu em um precedente propriamente dito.

Acerca da análise do cumprimento das decisões, as conclusões desta dissertação, conforme expresso no capítulo 4, são lastreadas em um pequeno número de decisões, com providências distintas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, consequência direta do baixo uso da ADO já referido e do contínuo processo de evolução jurisprudencial realizado pela Corte. Ainda assim, foi possível estabelecer as seguintes correlações:

i) A maioria das decisões em que permanece a lacuna legislativa caracteriza-se por decisões meramente informativas ou com fixação de prazo para atuação sem previsão de sanção para caso de descumprimento;

ii) Nas decisões que obtiveram cumprimento, trata-se ou de decisões informativas em temas de impacto para o regime de servidores da administração pública; ou daquelas em que fixou-se pelo Supremo Tribunal Federal providências que ou obrigavam o legislador a atuar, sob pena de vácuo legislativo ou intervenção de outro órgão, ou fixavam na própria decisão as condições para exercício do direito e supressão temporária da lacuna⁶², exercendo pressão para atuação do legislador sob pena de prolongamento dos efeitos da decisão judicial no tempo.

Tais resultados comprovam o que se concluiu acerca da opção constitucional por decisões meramente informativas como decisões de “efeito zero”, uma vez que confiam unicamente na autoridade do Supremo Tribunal Federal como fator coercitivo para o cumprimento de suas decisões, o que se mostra insuficiente diante da existência de disputas entre os Poderes, fator que se agrava em períodos de crise institucional ou democrática. A mesma conclusão se aplica a decisões que estipulam prazo para supressão da omissão, porém sem previsão de sanção. O cumprimento nos dois casos mencionados se atrela a fatores circunstanciais, como temas de pressão orçamentária ou administrativa para o poder público, o que é insuficiente para garantir a efetividade do instrumento da ADO como um todo.

Por outro lado, a fixação de providências pelo Supremo Tribunal Federal para obrigar o legislador a atuar se mostrou capaz de remover o legislador da inércia, quando vinculada à fixação de prazo fatal para sua atuação.

Diante de todo o exposto, o que se verifica é que o aprimoramento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visando maior efetividade do instituto, passa primordialmente por uma reforma no arcabouço decisório disponível legalmente para a ação.

⁶² A única exceção, reitera-se, reside na ADO nº 26, em que se identifica atuação contramajoritária do Tribunal, o que pode justificar a conveniência da decisão judicial para o Congresso Nacional, que se mantém inerte.

Outros fatores não se mostraram relevantes. É a razão pela qual, dos três projetos de lei protocolados nos últimos anos visando modificar a ADO, pode-se identificar elementos para discussão neste sentido apenas no PL nº 3640/2023, ao passo que os demais se situam em um contexto de disputa entre setores do Poder Legislativo com o Poder Judiciário, elaborados com o objetivo único de diminuir os poderes da Corte e arrefecer mecanismos de controle de constitucionalidade, como no caso em questão.

Mesmo no caso do projeto do deputado Marcos Pereira, ainda que se preveja a positivação da decisão que se tornou mais recorrente em sede de ADO (fixação de prazo para legislar), questiona-se a ampliação do conceito de omissão inconstitucional para ordens de legislar não expressas, o que amplificaria excessivamente as possibilidades de intervenção do STF no Parlamento de forma injustificada, sem vinculação constitucional expressa ao legislador; a reforma via legislação federal e não constitucional, em que pese a Constituição Federal distinguir expressamente as hipóteses de decisão em sede de omissão legislativa e administrativa pela concessão de prazo; e a possibilidade direta de estruturação direta das condições para exercício do direito pelo Poder Judiciário, sem sequer a necessidade de concessão de prazo anterior.

Por fim, com a finalidade de ampliar a efetividade do instrumento estudado e cotejando-se os resultados identificados pela pesquisa jurisprudencial à pesquisa documental realizada na literatura jurídica, estabelece-se as conclusões abaixo, que delimitam os termos em que foi confirmada a hipótese testada.

As razões levantadas desde a Constituinte para descrença na eficácia de decisões declaratórias meramente informativas, bem como o grande número de normas ainda pendentes de regulamentação, a existência de experiências internacionais com a emissão de decisões normativas e a própria diversificação decisória promovida pelo Supremo em sede de ADO – bem sucedida em algumas oportunidades – apontam para a possibilidade de ampliar as possibilidades de decisão no instituto, combinando o diálogo institucional com a previsão de sanções para cumprimento da decisão judicial e das determinações constitucionais.

Ainda, a ausência de decisões declaratórias informativas em sede de inconstitucionalidade por omissão há mais de uma década aponta para o abandono de fato deste modelo decisório pelo Tribunal. Neste sentido, é possível considerar que este tipo de decisão se encontra superado tanto pela literatura quanto pela jurisprudência, não havendo resultados que fundamentem a continuidade dessa experiência.

A concessão de prazo para legislar é solução discutida desde a Constituinte e que privilegia o exercício da função legislativa pelo Poder competente, fornecendo uma última

oportunidade para atuação do legislador, dessa vez sob a pressão de uma ação de controle de constitucionalidade em andamento. Por isso, defende-se que seja adotada como regra geral para as soluções em sede de ADO, uma vez que, diante do lapso temporal decorrido desde a promulgação do texto de 1988, não há razoabilidade em supor que existiria qualquer urgência a justificar o exercício da legiferação provisória pelo Supremo ou a tomada de qualquer outra medida ante a concessão de prazo fatal para o Poder Legislativo atuar no cumprimento de dever que é seu.

Por outro lado, como se verificou pela pesquisa jurisprudencial, a concessão de prazo para legislar sem a previsão de medida sancionatória não detém potencial de efetividade e equivale, em termos de eficácia, às decisões informativas.

Sendo assim, como a Constituição Federal optou pela diferenciação entre a omissão legislativa e administrativa pela imposição de prazo, a possibilidade de fixação deste – medida de maior incidência nas providências tomadas pela Corte – deve se dar por meio de reforma constitucional, prevendo ainda a cominação de sanções a serem determinadas pela Corte conforme cada caso concreto, a serem delimitadas via legislação federal.

Quanto às possibilidades de sanção para os casos de descumprimento do prazo para legislar, são preferíveis as de menor impacto na harmonia entre os Poderes, ainda que se compreenda que é razoável a intervenção do Poder Judiciário nestes casos, considerando a necessidade de impor a supremacia do texto constitucional por meio da efetividade de suas normas e o decurso de prazo razoável para atuação legislativa.

Como resultados da pesquisa realizada nessa dissertação, foi possível identificar duas possibilidades com potencial de efetividade neste sentido, que não excluem outras que eventualmente advenham como fruto da pesquisa ou da experiência judicial com a ADO.

A primeira possibilidade seria a delegação para que outro órgão, com base no teor da norma em questão, fixe as condições para exercício do direito após o decurso do prazo estipulado, como realizado em decisões que delegaram ao TCU, TSE ou ao próprio STF tal responsabilidade.

Ainda que se possa contestar esta delegação a órgãos que não detém competência para legislar, fato é que não se notou, nas decisões em que tal providência foi determinada pelo STF, maiores repercussões no Poder Legislativo⁶³. Ademais, tal decisão não se sobreporia a eventual

⁶³ A repercussão da decisão proferida na ADO nº 38 na Câmara dos Deputados não foi motivada pela natureza das providências determinadas pelo STF – fixação de prazo determinado para legislar, sujeito à delegação de competência ao TSE –, mas novamente pelo mérito da causa, que envolve a diminuição e aumento de bancadas

legislação, ainda que posterior, aprovada pelo Poder competente. No mesmo sentido, a indicação prévia do órgão a realizar a estruturação provisória das condições de regulamentação da norma representa segurança jurídica e previsibilidade para as decisões em que se optar por este tipo de providência.

Ainda, há a possibilidade de previsão do trancamento de pauta legislativa findo o prazo para regulamentação, que funcionaria de forma semelhante ao rito dos projetos de iniciativa da Presidente da República que tramitam em regime de urgência e sobrestam a pauta do Parlamento até a votação da matéria, findo o prazo para deliberação. Não se trata, dessa forma, de instrumento de aplicação inédita no processo legislativo brasileiro.

Tendo em vista a previsão de interferência direta na pauta legislativa, o uso de tal medida detém maior potencial de acirramento na relação entre os Poderes, o que deve ser mitigado pelo fato de que a adesão desta providência ao procedimento decisório da ADO dependeria da aprovação em legislação federal e, portanto, seria fruto de diálogo institucional com o próprio Legislativo. Ainda, a providência preserva o exercício da função legislativa pelo Poder competente e se espera que funcionasse como fonte efetiva de pressão para casos que dependerem da atuação do Poder Legislativo para o processo de elaboração e aprovação da regulamentação necessária⁶⁴.

A mesma lógica se aplica a omissões totais e parciais, ressaltando-se que, no caso das últimas (de menor incidência na jurisprudência brasileira, ressalta-se), há ainda a possibilidade de fungibilidade com o procedimento de ADI e de modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal para aplicação da técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a depender do caso concreto.

Dessa maneira, obter-se-ia uma sistemática de decisão em sede de ADO, lastreada na literatura jurídica brasileira e na experiência jurisprudencial com o instrumento, confrontadas com o método aplicado nesta dissertação para avaliação do potencial de efetividade das

de determinados estados na Câmara dos Deputados; portanto, a própria representação política dos parlamentares e estados componentes do Poder Legislativo.

Os parlamentares ouvidos pela imprensa, em especial dos estados que sofreriam com redução em suas bancadas, criticaram o levantamento devido ao critério de redistribuição fixado pela decisão e orientado pela legislação originária (LC nº 78/1993), qual seja o Censo demográfico aplicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2022. As críticas foram motivadas por discrepância nos dados levantados, controvérsias geradas pelo governo Bolsonaro durante a realização do Censo, a coincidência do período de levantamento com a pandemia de Covid-19 e o uso do critério populacional pela legislação pátria. Por outro lado, parlamentares de estados que seriam beneficiados pela decisão a comemoraram (Exame, 2023) (Faria *et al.*, 2023).

Entretanto, mesmo diante da controvérsia e sujeitos ao prazo determinado pela Corte, ainda não foi aprovada qualquer legislação regulamentar.

⁶⁴ Como exemplos, Flávia Piovesan menciona as normas de eficácia limitada do tipo institutivo e as normas relativas à elaboração de Códigos (2003, p. 127).

medidas, que preserva ao máximo o desenho institucional da República ao dispor de novo prazo – dessa vez já em meio à ação de controle -- para atuação legislativa, ao mesmo tempo que, desrespeitada a autoridade judicial e da própria Constituição Federal, prevê medidas para impedir que permaneça o estado de inércia perante normas que demandam de regulamentação para a efetivação de direitos e deveres previstos constitucionalmente.

As possibilidades de delegação de competência e trancamento de pauta foram discutidas desde a Assembleia Nacional Constituinte, porém agora são julgadas à luz de décadas de experiência jurisprudencial com a ADO, lastreadas em conclusões que permitiram tanto excluir medidas que não se provaram ao longo da experiência ou ainda não se justificam pelo nível de interferência no desenho institucional dos Poderes, como as decisões informativas, a concessão de prazo para legislar sem previsão de sanção ou a prolação direta de decisões normativas pela Corte, quanto por aproveitar as próprias decisões do Supremo Tribunal Federal para aperfeiçoar essas providências, como através da possibilidade de delegação a outros órgãos que não o Supremo Tribunal Federal para estruturação das condições de exercício do direito até que se aprove a regulamentação necessária.

A vinculação dessas medidas à necessidade de reforma constitucional e infraconstitucional é medida imperativa não apenas pela razão formal já explicitada, mas também como forma de assegurar a legitimidade das decisões do STF, que decide hoje de forma diversa e contra a disposição constitucional sobre a decisão em sede de ADO.

Mesmo que se concorde com a superação do modelo de decisões declaratórias, este ainda é o padrão decisório estabelecido pela Constituição Federal e não foi fruto do processo legislativo de reforma. Essa realidade pode ensejar ainda, considerando-se o contexto de acirramento entre Poderes, a aprovação de projetos que, como alguns dos estudados, sob a prerrogativa de combater o que seria uma postura ativista ou interferência desmedida do Supremo, enfraquecer o mecanismo a ponto de torná-lo ainda mais ineficaz.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é instrumento necessário à realização de nossa Constituição dirigente, que segue *viva*, possui normas que dependem de regulamentação para gerar os efeitos pretendidos e que, para tanto, necessita do aprimoramento deste instrumento. A experiência vivenciada até o momento é tímida quando comparada ao potencial de efetividade da ADO, porém suficiente para ensejar as mudanças necessárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCETTO, Matej. On Law and politics in the federal balance: lessons from Yugoslavia. **Review of Central and East European Law**, v. 32, n. 2, p. 191-231, 2007.

AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. Controle de inconstitucionalidade por omissão em Portugal. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 152, 1995.

ARAÚJO, Paulo Alves Netto de. **Omissão inconstitucional: teoria e prática**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á constituição federal brasileira**. São Paulo: Saraiva & Cia., 1932.

BARROSO, Luis Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 48, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2022. E-book. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. Revolution trough Constitution: the Brazilian's directive Constitution debate. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 1, p. 07-18, 2014.

BEŠIREVIĆ, Violeta. Governing without judges: the politics of the Constitutional Court in Serbia. **International Journal of Constitutional Law**, Nova York, v. 12, n. 4, p. 954-979, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional** (em apêndice texto da constituição federal de 1988, com as emendas constitucionais até a de n. 44, de 30.6. 2004 e das leis 9.868, de 10.11. 1999 e 9.882, de 3.12. 1999). 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Série IDP. 19ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.1446. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição Federal**: dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação. Brasília, s.d.. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/Leginfra.asp>. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 09, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008**. Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios. Brasília, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc57.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016**. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc91.htm#:~:text=Emenda%20Constitucional%20n%C2%BA%2091&text=Altera%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20para,partid%C3%A1ria%2C%20sem%20preju%C3%ADzo%20do%20mandato. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 143, de 17 de julho de 2013**. Altera a Lei Complementar no 62, de 28 de dezembro de 1989, a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei no 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), para dispor sobre os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE); e revoga dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp143.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989**. Estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências. Brasília, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp62.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993**. Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. Brasília, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp78.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.331, de 18 de dezembro de 2001. Regulamenta o inciso X do art. 37 da Constituição, que dispõe sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais. Brasília, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 01 de jun. 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. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112063.htm. Acesso em: 01 jun. 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 e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.287, de 31 de dezembro de 2021. Altera a Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, para prorrogar a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis de passageiros e para estender o benefício para as pessoas com deficiência auditiva. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114287.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.287%2C%20DE%2031%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202021&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.989,as%20pessoas%20com%20defici%C3%Aancia%20auditiva. Acesso: em 01 de jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas com deficiência. Brasília, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8989.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. Reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram e dá outras providências. Brasília, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9266.htm#:~:text=L9266&text=LEI%20N%C2%BA%209.266%2C%20DE%2015%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201996.&text=Reorganiza%20as%20classes%20da%20Carreira,integram%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.688, de 06 de julho de 1998. Dispõe sobre a extinção dos cargos de Censor Federal e sobre o enquadramento de seus atuais ocupantes e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9688-6-julho-1998-353134-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 de out. 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. Brasília, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 01 de jun. 2024.

BRASIL, Mariana. CCJ da Câmara aprova texto final de projeto que mira ações no STF por omissão; projeto vai ao Senado. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 29 de out. de 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/blogs/brasil-hoje/2024/10/ccj-da-camara-aprova-texto-final-de-projeto-que-mira-acoes-no-stf-por-omissao-projeto-vai-ao-senado.shtml>. Acesso em: 30 de out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Constituição:** primeiro substitutivo do Relator. Brasília, Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização, 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Constituição:** segundo substitutivo do Relator. Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização, 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3640, de 2023.** Dispõe sobre o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2303044&filename=PL%203640/2023. Acesso em: 01 de out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4075, de 2019.** Veda a tipificação de conduta ou a criação de tipo penal, por decisão na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212100#:~:text=PL%204075%2F2019%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Veda%20a%20tipifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20conduta,direta%20de%20inconstitucionalidade%20por%20omiss%C3%A3o>. Acesso em: 01 de out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4609, de 2020.** Altera o art. 12-A da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, acrescentando parágrafos a fim de limitar a extensão da aplicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1930535&filename=PL%204609/2020. Acesso em: 01 de out. 2024.

BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4609, de 2020.** Altera o art. 12-A da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, acrescentando parágrafos a fim de limitar a extensão da aplicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2418814&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+4609/2020. Acesso em: 01 de out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 267**. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 01 de agosto de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346276>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 875**. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur176126/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 889**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 16 de março de 1994. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur35728/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2061**. Requerentes: Partido Democrático Trabalhista – PDT e Partido dos Trabalhadores – PT. Relator: Min. Ilmar Galvão. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 25 de abril de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18233/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2491**. Requerente: Partido Social Liberal - PSL. Relator: Min. Ilmar Galvão. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 19 de dezembro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur17677/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3276**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Relator: Min. Eros Grau. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 02 de junho de 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur4518/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.682**. Requerente: Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 09 de maio de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 14 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur499354/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 22**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Cármen Lúcia. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 22 de abril de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur499354/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25**. Requerente: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 30 de novembro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371776/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Requerente: Partido Popular Socialista (Cidadania). Relator: Min. Celso de Mello. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 27**. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT. Relator: Min. Cármen Lúcia. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 03 de julho de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur485556/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 30**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Dias Toffoli. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433136/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 38**. Requerente: Estado do Pará. Relator: Min. Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 28 de agosto de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur488921/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 54**. Requerente: Partido Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Cármen Lúcia. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 14 de março de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778063636>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 59**. Requerentes: Partido Socialista Brasileiro – PSB, Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e Partido dos Trabalhadores – PT. Relator: Min. Rosa Weber. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 03 de novembro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484700/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 63**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. André Mendonça. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 06 de junho de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6132005>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 67**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Dias Toffoli. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 03 de junho de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466655/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 74**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa

de jurisprudência. Brasília, 05 de junho de 2024. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur506034/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 395**. Requerente: Governador do Estado de Paraná. Relator: Min. Moreira Alves. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 27 de maio de 1992. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81915>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670**. Requerente: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo – SINDPOL. Relator: Min. Maurício Corrêa. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87282/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 525**. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 12 de junho de 1991. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13510/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1458**. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 12 de junho de 1991. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13510/false>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 23**. Requerentes: Governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco. Relator: Min. Dias Toffoli. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 11 de abril de 2014. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho406741/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Relator: Min. Dias Toffoli. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 01º de julho de 2013. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho343303/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 86**. Requerente: Partido Progressista. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, 22 de abril de 2024. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1516751/false>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portal Corte Aberta**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. **Direito Público**, [S. l.], v. 2, n. 7, 2005. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1360>. Acesso em: 11 set. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 17, p. 25-40, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang.; *et al.* (Série IDP) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2018. E-book. ISBN 9788553602377. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

CASTRO E CAMARGO, Maria Auxiliadora. A elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a influência recebida da Constituição da República Portuguesa de 1976. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 12, p. 7257-7317, 2012.

CEARÁ. **Lei nº 13.720, de 21 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado, cria os cargos de Procurador de Contas e dá outras providências. Fortaleza, 2005. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/5195-lei-n-13-720-de-21-12-05-d-o-06-01-06-proj-lei-n-01-05-tce#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico,Contas%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>. Acesso em: 15 de out. 2024.

CEARÁ. **Lei nº 13.983, de 26 de outubro de 2007**. Dispõe sobre alterações na Lei Estadual nº 12.509, de 6 de dezembro de 1995 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Fortaleza, 2007. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/4435-lei-13-983-de-26-10-07-d-o-de-26-10-07>. Acesso em: 15 de out. 2024.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. **Emenda Regimental nº 03/2007**. Altera a redação da alínea “b” do inciso I e da alínea “a” do inciso II do art. 22, e do §1º do Art.30, todos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 2007. Disponível em: <https://www.tce.ce.gov.br/exercicios-antiores/resolucoes-administrativas/2007/send/57-2007/313-resolucao-3159-2007>. Acesso em: 15 de out. 2024.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. **Emenda Regimental nº 05/2014**. Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://www.tce.ce.gov.br/exercicios-antiores/resolucoes-administrativas/2014/send/203-resolucoes-administrativas-2014/2226-resolucao-administrativa-3-2014>. Acesso em: 15 de out. 2024.

CHANCEL, Lucas *et al* (org.). **World inequality report 2022**. Cambridge: Harvard University Press, 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+**: relatório da pesquisa. Brasília: CNJ, 2022. 210 p.

COSTA E SILVA, Gabriela; DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Efeitos das decisões em Ação direta de inconstitucionalidade por omissão: da possibilidade de prolação de sentenças criativas no controle abstrato das omissões do Poder Público. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 19, n. 8, p. 395-418, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DERBLI, Felipe. O Estado de direito ainda é social? **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo; ARGUELHES, Diego Werneck. Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 399-452.

FARIA, Adriano; CARVALHO, Jeziel. Zequinha elogia decisão do STF sobre atualização do número de deputados. **Senado Notícias**, Brasília, 30 de ago. de 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2023/08/zequinha-elogia-decisao-do-stf-sobre-atualizacao-do-numero-de-deputados>. Acesso em: 20 de out. 2024.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a constituinte. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 10 a 21-10 a 21, 1987. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/9781/8803>. Acesso em: 01 jun. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988 - V.I (arts, 1º a 43)**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 01 jun. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Uma falácia: a inconstitucionalidade por omissão. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, ano 88, p. 63-6, 25 jun. 1987.

FORENSE, Equipe. **Constituição Federal Comentada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Acesso em: 24 jun. 2024.

GUEDES, Neviton de Oliveira Batista. **Para uma crítica à concretização das normas constitucionais a partir de José Joaquim Gomes Canotilho**. 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1995.

GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente. **Portal Consultor Jurídico**, 12 de nov. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-12/constituicao-poder-professor-canotilho-constituicao-dirigente/>. Acesso em: 14 de jun. 2024.

HARTWIG, Matthias. The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Courts in the Eastern European Countries. **American University International Law Review**, Washington, v. 7, n. 3, p. 2, 1992.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEITE, Hellen. Constituição tem 160 itens pendentes de regulamentação 35 anos após promulgação. **Portal R7**, Brasília, 28 de abr. 2024. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/constituicao-tem-160-itens-pendentes-de-regulamentacao-35-anos-apos-promulgacao-28042024/>. Acesso em: 09 de fev. 2025.

LUCCA, Bruno. Enquadramento de homotransfobia como crime de racismo completa 5 anos com lacuna de dados. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 de jun. de 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/06/justica-brasileira-nao-contabiliza-casos-de-homotransfobia-cinco-anos-apos-criminalizacao.shtml>. Acesso em: 09 de fev. 2025.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 26, n. 101, p. 115-134, jan/mar 1989.

MARMELSTEIN, George. A eficácia incompleta das normas constitucionais: desfazendo um mal-entendido sobre o parâmetro normativo das omissões inconstitucionais. **Revista Jurídica da Fa7**, Fortaleza, v. 12, n. 1, 2015.

MEIRELES JÚNIOR, Cláudio Alcântara. O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a concessão de prazo para legislar. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 38, n. 1, p. 109-127, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 39, n. 4, p. 63-78, 1982.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

MONTEIRO, Arthur Maximus. O trancamento de pauta com alternativa para a inefetividade da ADIN por Omissão. **THEMIS: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza v. 14, p. 203-218, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39^a ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

MOREIRA, Nelson Camatta. Por que ainda devemos falar de constitucionalismo dirigente no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**, Vitória, v.9, n.9, p. 271 – 306, 2010.

OLIVEIRA, Fábio de. A Constituição dirigente: morte e vida no pensamento do Doutor Gomes Canotilho. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 28, p. 195-228, 2005.

Parlamentares contestam decisão do STF sobre revisão do número de deputados. **Exame**, Sumaré, 28 de ago. de 2023. Disponível em: <https://exame.com/brasil/deputados-contestam-decisao-do-stf-sobre-revisao-do-numero-de-deputados/>. Acesso em: 20 de out. 2024.

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

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. VII Revisão Constitucional, 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 20 jun. 2024.

PORTUGAL. **Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976**. Lisboa, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2023.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2ª ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2013. E-book. ISBN 9788502206441. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502206441/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 5 de nov. de 2018. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>. Acesso em: 20 de out. 2024.

SILVA, Caio Cesar Guzzardi da. **A omissão inconstitucional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 4, p. 23-51, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí, v. 8, n. 2, p. 250-302, 2003.

TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; CHAVES, Vitor Pinto. Dirigismo constitucional e mudanças institucionais: uma crítica a partir de Unger. **Cadernos Aslegis (Impresso)**, Brasília, v. 46, p. 137-159, 2012.