



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**EUCLIDES RODRIGUES CARNEIRO NETO**

**ANÁLISE DA EXTENSÃO DE SENTIDO E DAS POSSIBILIDADES CRIADAS  
PELO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 12-F DA LEI 9.868/99: OS LIMITES (OU  
FALTA DELES) DAS DECISÕES CAUTELARES E DEFINITIVAS EM AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

**FORTALEZA**

**2022**

EUCLIDES RODRIGUES CARNEIRO NETO

ANÁLISE DA EXTENSÃO DE SENTIDO E DAS POSSIBILIDADES CRIADAS PELO  
PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 12-F DA LEI 9.868/99: OS LIMITES (OU FALTA  
DELES) DAS DECISÕES CAUTELARES E DEFINITIVAS EM AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Programa de Graduação  
em Direito da Universidade Federal do  
Ceará, como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito. Área de  
concentração: Direito Processual  
Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Marcio Augusto de  
Vasconcelos Diniz.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

C288a Carneiro Neto, Euclides Rodrigues.

Análise da extensão de sentido e das possibilidades criadas pelo parágrafo primeiro do art. 12-F da lei 9.868/99 : os limites (ou falta deles) das decisões cautelares e definitivas em ação direta de inconstitucionalidade por omissão / Euclides Rodrigues Carneiro Neto. – 2022.

52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz.

1. Direito processual constitucional. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Inconstitucionalidade por omissão. I. Título.

EUCLIDES RODRIGUES CARNEIRO NETO

ANÁLISE DA EXTENSÃO DE SENTIDO E DAS POSSIBILIDADES CRIADAS PELO  
PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 12-F DA LEI 9.868/99: OS LIMITES (OU FALTA  
DELES) DAS DECISÕES CAUTELARES E DEFINITIVAS EM AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Programa de Graduação  
em Direito da Universidade Federal do  
Ceará, como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito. Área de  
concentração: Direito Processual  
Constitucional.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. André Dias Fernandes  
Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

A Deus.  
Aos meus pais, Cintia e  
Diomar.  
Ao meu irmão, Diomar Junior.

## **AGRADECIMENTOS**

À Instituição Ministério Público do Estado do Ceará, na pessoa da senhora Tereza Verônica de Lima Miná, técnica ministerial e assessora jurídica, pelas grandes experiências e pelos conhecimentos adquiridos em período de estágio realizado. Devo agradecimentos também a Rebeca Caminha Scarano, assessora jurídica, que está me acompanhando no meu período final de estágio no MPCE.

Ao Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz, pelas enriquecedoras aulas da disciplina de Direito Processual Constitucional, que me instigaram a realizar esta pesquisa, bem como pelas orientações e sugestões dadas no decorrer do desenvolvimento desse trabalho.

Aos professores participantes da banca examinadora Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra e Prof. Dr. André Dias Fernandes pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

À Escola de Ensino Fundamental e Médio Heráclito de Castro e Silva, na pessoa da Prof. Nagela Ferreira, onde cursei parte do ensino fundamental e a integralidade do ensino médio, tendo feito boas amizades e adquirido os conhecimentos necessários para chegar à Faculdade de Direito.

Aos colegas Ana Laura, Ana Vanessa, Gerson, Joana e Stéfano, que compartilharam diversos momentos importantes comigo ao longo da graduação, tornando-a mais leve e proveitosa.

Aos meus pais, Cintia e Diomar, bem como ao meu irmão, Diomar Junior, por tudo que fizeram e fazem por mim até os dias atuais, possibilitando meu pleno desenvolvimento pessoal.

“Controlar a constitucionalidade de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição. Também significa a conferência de eficácia plena a todos os preceitos constitucionais em face da previsão do controle da inconstitucionalidade por omissão.” (TEMER, 2008, p. 44).

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possível ampliação de alcance e força das decisões em controle de constitucionalidade proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pelo Supremo Tribunal Federal a partir da inserção do parágrafo primeiro do art. 12-F da lei 9.868/99, em reforma realizada em 2009, utilizando-se para tanto de pesquisa jurisprudencial, adotando-se o modelo empírico, e de pesquisa bibliográfica sobre o assunto, no campo teórico. Dentre as finalidades buscadas pela pesquisa, destaca-se analisar a possibilidade de expedição, por parte do STF, de comandos normativos que possam suprir a omissão legislativa enquanto esta perdurar. Para tanto, tratou-se sobre o referido instrumento e sobre questões relevantes ao tema, como a separação dos poderes, as liminares monocráticas no âmbito do STF e ativismo judicial ante a inércia legislativa, bem como realizou-se análise dos dados obtidos em pesquisa jurisprudencial, concluindo-se pela ampliação do alcance das decisões em sede de ADO a partir da reforma, inclusive com a constatação da existência de decisões criativas que substituíram a omissão constitucional do poder legislativo, ultrapassando a tradicional jurisprudência conservadora sobre o tema.

**Palavras-chave:** Direito processual constitucional; Controle de constitucionalidade; Inconstitucionalidade por omissão.

## **ABSTRACT**

The present work seeks to analyze the possible expansion of the scope and force of decisions in control of constitutionality rendered in the seat of Direct Action of Unconstitutionality by Omission by the Federal Supreme Court from the insertion of the first paragraph of art. 12-F of Law 9.868/99, in a reform carried out in 2009, using jurisprudential research, adopting the empirical model, and bibliographic research on the subject, in the theoretical field. Among the purposes pursued by the research, it is worth highlighting the analysis of the possibility of issuing, by the STF, normative commands that can supply the legislative omission while it lasts. To this end, it dealt with the aforementioned instrument and on issues relevant to the subject, such as the separation of powers, monocratic injunctions within the scope of the STF and judicial activism ahead of legislative inertia, as well as an analysis of the data obtained in jurisprudential research, concluding with the expansion of the reach of decisions in the ADO from the reform, including the verification of the existence of creative decisions that replaced the constitutional omission of the legislative power, surpassing the traditional conservative jurisprudence on the subject.

**Keywords:** Constitutional procedural law; Control of constitutionality; Unconstitutionality by omission.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ART	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
DF	Distrito Federal
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO...</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>A inconstitucionalidade por omissão e breves linhas históricas...</b>	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>Objeto.....</b>	<b>18</b>
<b>2.4</b>	<b>Anotações sobre o rito processual.....</b>	<b>23</b>
<b>2.5</b>	<b>O parágrafo 1º do art. 12-F da Lei 9.868/99.....</b>	<b>24</b>
<b>3</b>	<b>OS LIMITES DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE ADO.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1</b>	<b>Interpretação restritiva e ampliativa do art. 103, parágrafo 2º da Constituição Federal.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2</b>	<b>O fenômeno das liminares monocráticas ante a ampliação de alcance das decisões em sede de ADO.....</b>	<b>31</b>
<b>3.3</b>	<b>O controle de constitucionalidade exercido pelo STF e considerações sobre o ativismo judicial.....</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF EM AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>A ADO 24/DF.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2</b>	<b>A ADO 30/DF e o parágrafo primeiro do art. 12-F da Lei 9.868.....</b>	<b>39</b>
<b>4.3</b>	<b>A importância das ADOs 25 e 26 para a modificação dos limites das decisões em sede de ADO.....</b>	<b>46</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é um dos instrumentos que compõem o Controle Concentrado de Constitucionalidade no âmbito do Direito Brasileiro, juntamente da Ação Direta de Inconstitucionalidade, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e da Ação Declaratória de Constitucionalidade. Assim sendo, trata-se de tema abrangido pela área do Direito Processual Constitucional.

O referido controle é exercido pelo Supremo Tribunal Federal quando este é acionado por algum dos legitimados constitucionalmente, sendo estes, de acordo com o elenco do art. 103 da Constituição Federal<sup>1</sup>: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A utilização da ADO mormente ocorre para questionar as omissões inconstitucionais do legislador pátrio, com o objetivo de fazer com que determinada norma constitucional se torne efetiva mediante a devida regulamentação, mas também pode ser utilizada para questionar as omissões inconstitucionais dos poderes executivo e judiciário.

Historicamente, como se verá ao decorrer do trabalho, nos julgamentos das ADOs o STF tende a seguir uma interpretação estrita do art. 103, parágrafo 2º da Constituição Federal, que traz a seguinte redação: “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”.

De modo que constatada a omissão e julgada procedente a ação, os

---

1 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.

provimentos emitidos pelo STF se limitariam a declarar a mora legislativa e a dar ciência ao legislador de sua omissão, não trazendo solução imediata para a realidade fática, fazendo com que muitas vezes a decisão em sede de ADO seja considerada inócua.

Dito isto, faz-se necessário mencionar que é ampla a discussão doutrinária sobre os limites das decisões proferidas em sede de ADO, como se verá ao longo deste trabalho, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indicando um caminho mais conservador ao longo do tempo, como já dito, mas havendo coexistência de parcela doutrinária defensora de que a Corte deve tomar medidas efetivas contra a omissão, incluindo a tomada de decisões criativas dotadas de normatividade enquanto o legislador pátrio não sair do estado de inércia, a fim de que a norma constitucional em análise tenha sua aplicabilidade concretizada, independentemente da mora legislativa.

Um ponto crucial dessa discussão, a nosso ver, é a reforma da lei 9.868/99<sup>2</sup>, ocorrida em 2009 por meio da lei nº 12.063/2009, em que houve a adição do dispositivo contido no parágrafo primeiro do art. 12-F, que segundo nosso entendimento aparenta permitir uma interpretação mais ampla do alcance das decisões em sede de ADO, tornando plausível por exemplo a expedição de comandos normativos em decisões do STF que possam suprir a omissão constitucional enquanto esta perdure, sendo este tema e suas implicações os pontos fulcrais a serem desenvolvidos neste trabalho.

Assim sendo, este trabalho busca analisar a possível ampliação de alcance e força das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão a partir da inserção do art. 12-F, parágrafo 1º, da lei 9.868/99, utilizando-se principalmente de pesquisa jurisprudencial do histórico de decisões da corte suprema e por meio de revisão bibliográfica.

A fim de melhor desempenhar esse objetivo, no capítulo 2 serão realizadas considerações gerais sobre o instituto, trazendo suas características gerais no Direito Brasileiro, a diferenciação entre o instituto da ADO e do Mandado de Injunção, o objeto da ADO, anotações sobre o rito processual seguido e

---

2 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, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2022.

observações sobre o parágrafo 1º do art. 12-F da Lei 9.868/99, para a partir dessa contextualização sobre o instituto se passar às discussões principais levantadas pelo trabalho, no capítulo 3, em que se abordará as interpretações possíveis sobre as limitações das decisões em sede de ADO, o fenômeno das liminares monocráticas e suas potenciais problemáticas em se tratando de ADO e a discussão sobre ativismo judicial e separação de poderes, culminando, no capítulo 4, na análise do histórico jurisprudencial do STF, com comentários sobre algumas decisões e considerações sobre as tendências da jurisprudência do Tribunal sobre o assunto, para ao fim, no capítulo 5, apresentar as conclusões obtidas no trabalho.

## 2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é uma das modalidades do Controle Concentrado de Constitucionalidade brasileiro, como já dito, tendo previsão nos arts. 102 e parágrafo 2º do art. 103 da Constituição Federal de 1988, que preveem a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e as providências a serem tomadas quando houver declaração de inconstitucionalidade por omissão, respectivamente.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gonet<sup>3</sup> (2022),

(...) o processo de controle abstrato da omissão (ADO) não tem outro escopo senão o da defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis. Não se destina, pela própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica.

Nesse sentido, reforça-se que a ADO se trata de procedimento voltado à defesa da Constituição, sendo parte integrante do Controle Concentrado, não se tratando de mero instrumento voltado à defesa de interesses particulares. Ou seja, trata-se de processo objetivo, ao contrário do processo subjetivo da clássica processualística civil em que há partes litigantes. No caso da ADO, o que se defende é a ordem constitucional objetivamente, não havendo partes ou litigantes.

Por óbvio, essa defesa ocorre por meio de elementos legitimados já mencionados e ao decorrer do procedimento deve-se ouvir as autoridades competentes, mas não se trata de um processo em que as partes possuem pretensões contrárias e que as levam a um juiz imparcial para decidir a questão, como se vê no processo civil clássico, constituindo-se em instrumento processual diferenciado, de matéria autônoma, o Direito Processual Constitucional.

A defesa da Constituição no processo de controle de constitucionalidade por omissão tem por objetivo precípuo que a lei ponha fim à omissão, sendo a lei o principal instrumento concretizador da Constituição, de modo que fazer com que o legislador saia da inércia se torna o objetivo principal.

Além das disposições contidas no texto constitucional, deve-se destacar que a ADO tem a regulamentação de seu procedimento na Lei nº 9.868/99. A seguir

<sup>3</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

tratar-se-á sobre pontos destacáveis desse instrumento.

## 2.1 A inconstitucionalidade por omissão e breves linhas históricas

A fim de melhor se compreender os limites das decisões em ADO e também do porquê do surgimento desse instituto e de institutos semelhantes no campo jurídico em âmbito global, deve-se atentar para o histórico da inconstitucionalidade por omissão.

Segundo lição de Luís Roberto Barroso<sup>4</sup> (2019), a inconstitucionalidade por omissão só veio a receber previsão em textos constitucionais a partir da década de 1970, com os exemplos da Iugoslávia, em 1974, e de Portugal, em 1976, e posteriormente de outros países, sendo o tribunal constitucional de cada país o responsável pela fiscalização das omissões.

O instrumento de direito alienígena que mais se assemelha aos contornos da ADO brasileira e que provavelmente serviu de inspiração direta para o desenvolvimento desse instituto no direito brasileiro é o que consta na Constituição Portuguesa de 1976<sup>5</sup>, que traz em seu artigo 283º, intitulado “Inconstitucionalidade por omissão”, a seguinte redação:

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 Constitucional 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.

Uma das diferenças que se pode observar é que o artigo 283º da Constituição Portuguesa traz menção apenas ao poder legislativo como possível responsável por omissões inconstitucionais, ao passo em que a Constituição Brasileira faz menção ao “poder competente” de modo genérico, podendo englobar o executivo, legislativo

---

4 BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

5 Disponível em:

<<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 20 de outubro de 2022.

e judiciário. Sendo, portanto, o texto da CF/88 mais amplo nesse sentido que o português.

Sobre a experiência constitucional brasileira até a atual Constituição, o referido autor<sup>6</sup> comenta que “destituídas de normatividade, as Constituições desempenhavam o papel menor, mistificador, de proclamar o que não era verdade e de prometer o que não seria cumprido”. Disso se extrai que as constituições até então concebidas no Brasil careciam de efetividade, visto que as suas disposições muitas vezes não eram cumpridas pelos poderes competentes, fazendo-se necessário um instrumento concretizador dessas disposições constitucionais inócuas.

Não era diferente nas outras partes do mundo, de modo que a ADO e institutos alienígenas semelhantes surgiram como uma resposta a esse histórico de inefetividade de certas disposições constitucionais, sendo a ADO, na experiência nacional, instrumento adequado para declarar e, pelo menos, tentar pôr fim à inércia do legislador em seu dever de editar a legislação necessária para a concretização de determinado comando constitucional.

Vale mencionar dentre os institutos de direito alienígena que tratam sobre omissão legislativa, além do dispositivo previsto na Constituição Portuguesa, a técnica decisória da Corte Constitucional Alemã denominada *appellentscheidung*, a qual se pode traduzir como “apelo ao legislador”. Nesse tipo de decisão, segundo Gilmar Mendes e Paulo Gonet<sup>7</sup>, a Corte alemã “afirma que a situação jurídica ainda se afigura constitucional, devendo o legislador empreender as medidas requeridas para evitar a consolidação de um estado de inconstitucionalidade”.

Segundo lição dos referidos autores, essa técnica teve crucial importância quando se discutia os casos de legislações editadas durante a égide da Constituição anterior, incompatíveis com a Constituição em vigor, em que a Corte Constitucional Alemã reconhecia como “ainda constitucional” aquele direito, de modo que deveria ser aplicado durante a fase de transição, enquanto o legislador não o adaptava à nova ordem constitucional, visto que a cassação dessas leis poderia levar a um “caos jurídico”.

---

<sup>6</sup> BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

<sup>7</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

De acordo com nosso entendimento, essa técnica alemã não tem *per se*, grande efetividade, visto que apenas mantém um direito já existente e faz um “apelo” ao legislador da necessidade de adaptá-lo. Porém, segundo os autores, não há registro de recusa por parte do legislador no cumprimento dessas decisões atestadas pela Corte Constitucional, atestando a colaboração dos parlamentares alemães.

De modo mais tímido e menos efetivo, essa técnica se assemelha à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por ser o instrumento adequado no direito brasileiro a atacar a legislação pré-constitucional, bem como ao instituto hermenêutico e técnica decisória da interpretação conforme a Constituição, em que se pode adaptar o sentido de uma legislação ao espírito da atual Constituição, sem se aguardar a ação do legislador, lembrando-nos também dos institutos da recepção e não-recepção, temas que fogem ao assunto do presente trabalho.

No direito pátrio, os comandos constitucionais em que se pode constatar a ocorrência de omissão constitucional são mormente os que trazem as chamadas normas de eficácia limitada, dentro da clássica classificação criada por José Afonso da Silva, sendo estas as que por si só não possuem aplicabilidade, dependendo de posterior regulamentação por parte do legislador pátrio, como se vê, por exemplo, no inciso VII do art. 37 da Constituição, que traz a previsão de que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica” no caso dos servidores públicos, caso em que até os dias atuais não há regulamentação da matéria por parte do legislador.

As normas de eficácia limitada, como um todo, possuem apenas uma espécie de eficácia negativa enquanto não complementadas, pois impedem que o legislador edite normas em sentido contrário às suas disposições e que tais normas sejam inseridas no ordenamento pátrio, mesmo antes da edição da legislação que lhe dê plena eficácia, sob pena de inconstitucionalidade material, conforme lição de Michel Temer<sup>8</sup> (2008, p. 27).

## **2.2 A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção**

---

8 TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27.

Embora ambos os institutos tenham por objetivo afastar uma omissão inconstitucional, possuem diversas diferenças, sendo a mais marcante entre eles o fato de que a ADO faz parte do controle de constitucionalidade concentrado, enquanto que o Mandado de Injunção é um instrumento do controle de constitucionalidade difuso. Importa ressaltar que, conseqüentemente, o MI, por fazer parte do controle difuso, é utilizado em casos concretos, não sendo cabível para atacar norma em tese, ao passo que a ADO pode ser utilizada para atacar normas apesar da não existência de caso concreto em discussão, por constituir-se instrumento do controle de constitucionalidade concentrado.

Ou seja, disso pode-se depreender que os efeitos da decisão em MI se restringem às partes do processo, ou seja, são *inter partes* em regra, ao tempo que os efeitos da decisão em ADO são *erga omnes*, como dispõe o parágrafo único do art. 28 da lei 9.868/99: "(...) têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Acrescente-se que o MI é uma ação caracterizada por garantir direitos constitucionais, que tem por objetivo permitir o exercício imediato e efetivo de direitos fundamentais, estando prevista no art. 5º da CF/88, ao passo que a ADO é uma ação de garantia da própria Constituição, que visa a eliminar as omissões inconstitucionais existentes seja qual for o tipo de norma, não estando restringida a direitos, como é o caso do MI.

Também importa mencionar que a legitimidade ativa para a proposição de MI é de toda e qualquer pessoa titular de direito que se encontrar impedida de exercê-lo devido a alguma omissão inconstitucional, enquanto que a legitimidade para a proposição de ADO é restrita aos legitimados elencados nos incisos do art. 103 da Constituição Federal.

Além disso a competência para julgamento do MI é compartilhada por diversos órgãos judiciários, como apontado, por exemplo, na Constituição Federal nos arts. 105, I; 102, II, a; 105, I, h, entre outros. Já o julgamento da ADO é de competência exclusiva do STF.

Dito isto, é notório o maior alcance das decisões em sede de ADO se comparadas com as proferidas em sede de MI. Nesse ponto, deve-se ressaltar que

as decisões em MI tendem a possuir um caráter concretista já estabilizado, no sentido de suprir as omissões inconstitucionais faticamente, ao contrário do que tradicionalmente ocorre nas decisões em ADO, que tendem a ser conservadoras, como já mencionado ao decorrer do trabalho.

A partir disso, pode-se notar que a adoção de uma postura concretista, como a tida em caso de MI, se aplicada às decisões em ADO acarretará efeitos muito mais amplos, vinculando todos os poderes, fato que acirra a discussão doutrinária sobre essa possibilidade.

### 2.3 Objeto

O objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, como o nome sugere, é a omissão inconstitucional de um dos poderes, ou a “mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional”<sup>9</sup> (Mendes e Branco, 2022), sendo o principal caso a oriunda da inércia do legislador, que não cumpre seu dever constitucional de editar norma regulamentadora do dispositivo constitucional que possui aplicabilidade mediata, ou seja, de uma norma de eficácia limitada, que não produz efeitos enquanto não houver a necessária edição da regulamentação, restringindo-se a uma eficácia negativa, conforme já mencionado, que impede a edição de leis e/ou emendas constitucionais em sentido contrário às suas disposições, pois seria caso de se configurar inconstitucionalidade material.

Para Canotilho<sup>10</sup> (2003, p. 1034, apud SILVA e CUNHA JÚNIOR, 2018, p. 398),

As omissões legislativas inconstitucionais derivam desde logo do não cumprimento de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito,

---

9 MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

10 SILVA, Gabriela Costa e; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. 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. 8, n. 19, p. 395-418, jan./abr. 2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec\\_a/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-DirBras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-DirBras_v.19_n.8.25.pdf). Acesso em: 26 ago. 2022.

ou seja, do não cumprimento de normas que, de forma permanente e concreta, vinculam o legislador à adoção de medidas legislativas concretizadoras da constituição. Consequentemente, devemos separar omissões legislativas resultantes da violação de preceitos constitucionais concretamente impositivos, do não cumprimento da constituição derivado da não atuação de normas-fim ou normas-tarefa, abstratamente impositivas.

Importa destacar que as normas consideradas de caráter programático, chamadas de normas-fim ou normas-tarefa por Canotilho, possuem forte teor de direcionamento político, de modo que em geral não são consideradas para fins de caracterização de omissão constitucional, visto que possuem uma natureza diretiva, não trazendo em suas redações a necessidade de edição de lei, como ocorre com as de eficácia limitada.

São exemplos de normas programáticas o inciso VIII do art. 170 da CF/88, que traz como princípio da ordem econômica brasileira a “busca do pleno emprego” e em geral os incisos do art. 3º da Constituição Federal que trazem objetivos amplos, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Sendo claro que são objetivos a serem persistentemente buscados, não sendo caso de uma legislação “mágica” garanti-los, mas toda a mobilização do governo e da sociedade.

De outro modo, são exemplos do que Canotilho chama de “imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito” as disposições constitucionais que determinam que lei regulará o exercício de determinado direito ou determinada situação, como o caso do direito de greve dos servidores públicos, que, segundo o inciso VII do art. 37 da Constituição Federal “será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

Adicionalmente, deve-se ressaltar que a inércia do legislador não pode se dar por sanada apenas com a apresentação de projetos de lei, visto que projetos de lei não são lei e não possuem eficácia normativa, como a lógica nos sugere, de modo que o estado de omissão permanece enquanto não houver a efetiva conversão do projeto em lei.

Sobre esse tema, Gilmar Mendes e Paulo Gonet<sup>11</sup> defendem ser objeto

---

11 MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

possível da ação direta de inconstitucionalidade por omissão a denominada *inertia deliberandi*, ou seja, a inércia legislativa após desencadeado o processo legislativo, durante o trâmite, caso se verifique a decorrência de lapso temporal desarrazoado. Como exemplo trazido pelos autores, tem-se o julgamento da ADI 3.682<sup>12</sup>, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se reconheceu a inércia legislativa, apesar dos diversos projetos de lei complementar apresentados para regular o art. 18, parágrafo 4º da CF/88, que trata da criação, fusão e desmembramento dos municípios.

Vejamos a ementa dessa decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. 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. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. 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.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.682**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, J. 09.05.07, DJe 06.09.07.

(ADI 3682, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00037 EMENT VOL-02288-02 PP-00277 RTJ VOL-00202-02 PP-00583)

Nesse caso, houve lapso temporal de mais de 10 anos desde a publicação da Emenda Constitucional 15/96 sem que o legislador elaborasse a lei complementar federal exigida pela norma constitucional, fato que levou o STF por unanimidade a decidir pela procedência da ADI em 09 de maio de 2007, dada a inobservância do dever constitucional de legislar.

Em artigo<sup>13</sup> sobre o problema da omissão legislativa inconstitucional, Gilmar Mendes (2008, p. 9-10) trata mais a fundo sobre a *inertia deliberandi*, conforme se vê:

Questão que ainda está a merecer melhor exame diz respeito à *inertia deliberandi* (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas. Enquanto a sanção e o veto estão disciplinados, de forma relativamente precisa, no texto constitucional, inclusive no que concerne a prazos (art. 66), a deliberação não mereceu do constituinte, no tocante a esse aspecto, uma disciplina mais minuciosa. Ressalvada a hipótese de utilização do procedimento abreviado previsto no art. 64, §§ 1º e 2º, da Constituição, não se estabeleceram prazos para a apreciação dos projetos de lei. Observe-se que, mesmo nos casos desse procedimento abreviado, não há garantia quanto à aprovação dentro de determinado prazo, uma vez que o modelo de processo legislativo estabelecido pela Constituição não contempla a aprovação por decurso de prazo.

Nesse trecho, o ministro relembra que não há possibilidade de aprovação de projeto de lei por decurso de prazo, bem como que não há disciplina constitucional firme sobre prazo para a apreciação e andamento de projetos, ao contrário do que ocorre com as disciplinas da sanção e veto presidenciais, que ocorrem quando o projeto já foi aprovado.

Ou seja, a partir disso pode-se constatar que a *inertia deliberandi* pode causar muitos danos, pois pode se estender indefinidamente se não forem tomadas as medidas necessárias, sendo a ADO na nossa visão e na visão do autor um instrumento adequado para impulsionar essa apreciação muitas vezes demasiadamente morosa.

O autor prossegue nesse sentido, vejamos:

---

13 MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional no Brasil**: o problema da omissão legislativa inconstitucional. 2008. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/138/109>. Acesso em: 23 out. 2022.

O Supremo Tribunal Federal tem considerado que, desencadeado o processo legislativo, não há que se cogitar de omissão inconstitucional do legislador.

Essa orientação há de ser adotada com temperamento.

Essas peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional.

Não temos dúvida, portanto, em admitir que também a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão.

É de se destacar que, por ter regulamentado o enfrentamento às omissões inconstitucionais já na Constituição de 1976, discussões como essa que trata da *inertia deliberandi* já eram travadas em Portugal a muitos anos, como se depreende do seguinte excerto, em que Jorge Bacelar<sup>14</sup> (1990, p. 423) faz anotações sobre o Acórdão nº 26/1990 do Tribunal Constitucional Português, que decidiu por não considerar a inconstitucionalidade por omissão por parte da Assembleia da República por já estar em andamento o procedimento legislativo destinado à produção da lei necessária à exequibilidade da norma constante do artigo 241º, n. 1º da Constituição Portuguesa:

O argumento avançado baseado no facto de o procedimento legislativo destinado à promanação daquela lei já estar a decorrer não pode, a nosso ver, considerar-se procedente. Para lá do atraso objectivamente detectável, nem sequer a aprovação dos projectos na generalidade é um dado seguro no sentido de se conseguir a tão almejada lei.

Como ponto prévio, a aprovação na generalidade não tem quaisquer efeitos externos; é, simplesmente, um dos tantos momentos do procedimento legislativo.

A omissão inconstitucional pode ser observada, ainda, nas figuras da omissão absoluta e da omissão parcial. A omissão absoluta ocorre quando o legislador não empreende nenhum esforço no sentido de cumprir a determinação constitucional de legislar, ou seja, quando não há nenhum diploma legislativo que trata sobre a matéria constitucional que necessita de regulação. Já a omissão parcial se verifica

---

14 GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Inconstitucionalidade por omissão. Consultas directas aos cidadãos a nível local**: Acórdão nº 36/90 do Tribunal Constitucional. In, revista "O Direito", Ano 122, II (Abril-Junho) 1990, p. 423. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/15133>. Acesso em: 07 out. 2022.

quando o legislador edita um diploma legislativo que atende apenas parcialmente as determinações constitucionais, regulando a matéria de forma insuficiente.

## **2.4 Anotações sobre o rito processual**

Como já mencionado, a Constituição Federal elencou no art. 103 os legitimados para a proposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e da Ação Declaratória de Constitucionalidade. O rito processual da ADO se inicia com a propositura de ação por parte de um desses legitimados, devendo-se ressaltar que, por se tratar de ação de controle concentrado de constitucionalidade, não se trata de ação voltada a um caso concreto, pelo menos não diretamente. Assim sendo, o que se está a buscar é a análise abstrata da omissão inconstitucional apontada.

A Constituição Federal não cuida do rito processual da ADO propriamente, destacando-se a seguinte disposição trazida no parágrafo 2º do art. 103: “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”.

Antes papel desempenhado pela prática jurisprudencial, atualmente cabe à lei nº 9.868/99 trazer a regulamentação do processo e julgamento da ADO, juntamente da ADI e da ADC, de forma notadamente sistemática. A este trabalho interessa mormente os arts. 12-A ao 12-H, adicionados na forma de um novo capítulo (Capítulo II-A), na reforma promovida pela Lei nº 12.063/2009, que tratam do rito a ser seguido em processos de ADO.

Dentre as disposições contidas nestes artigos, pode-se destacar que a petição da ação deverá indicar “a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa” e “o pedido, com suas especificações”, conforme os incisos I e II do art. 12-B.

Além disso, após a proposição da ADO, não cabe desistência, tal qual ocorre com a ADI, devido ao caráter objetivo de defesa da ordem constitucional, contrário à

ideia de disponibilidade afeta aos processos subjetivos, conforme o art. 12-D, bem como o art. 12-E disciplina aplicar-se à ADO no que couber as disposições referentes ao procedimento da ADI.

Tratar-se-á sobre as disposições relativas à medida cautelar em ADO separadamente no tópico seguinte, por ser um assunto de especial interesse desse trabalho.

Ao fim, o art. 12-H reforça as disposições presentes na Constituição Federal, trazendo adicionalmente que o conteúdo do capítulo IV da lei também se aplica, no que couber, às decisões em ADO. No capítulo referido, destaca-se a disposição do art. 22, que tem a seguinte redação: “A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros”.

Essa disposição, acompanhada do art. 12-F, traz à tona uma discussão que será melhor abordada em ponto posterior do trabalho, que diz respeito sobre as decisões monocráticas emitidas por ministros do STF e a legitimidade para tanto, levando-se em consideração a possibilidade de um só ministro decidir e tomar iniciativa em assunto que depende de deliberação de todo o congresso, no exemplo das ADOs, ao arrepio das disposições legais mencionadas.

## **2.5 O parágrafo 1º do art. 12-F da lei 9.868/99**

O art. 12-F da Lei 9.868/99 traz as disposições relativas à medida cautelar em ADO. Em seu caput, traz a possibilidade de haver decisão, por maioria absoluta dos membros do Tribunal, presentes ao menos oito (art. 22), de medida cautelar em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, ouvidos os órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional.

O parágrafo 1º do art. 12-F traz as possibilidades do conteúdo decisório da referida medida cautelar, sendo elas: a) a suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial; b) a suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, e c) outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

Sobre tais possibilidades, inicialmente deve-se atentar à inocuidade da

suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado em caso de omissão parcial prevista na hipótese a) do parágrafo 1º, visto que essa medida tende a piorar o cenário de omissão. Nesse caso, se houver omissão legislativa quanto a determinado ponto numa regulamentação, a suspensão da aplicação da lei tornará a omissão parcial em total, causando efeito contrário ao desejado, aprofundando o estado de inconstitucionalidade.

Em seguida, na hipótese b), tem-se a suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, sendo essa medida a nosso ver de potencial utilidade, já que a suspensão poderia durar até que a omissão fosse suprida, com uma possível utilização da modulação de efeitos prevista no art. 27 da lei 9.868/99 a fim de que a nova legislação se aplicasse aos processos em curso, cumprindo o objetivo de supressão da omissão inconstitucional.

No entanto, a possibilidade que nos chama mais a atenção é a que denominamos c), prevista na expressão “ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal”, sendo esta uma frase que a nosso ver abre as portas para uma possível ampliação de alcance das decisões em sede de ADO, já que se apresenta como verdadeira “carta branca” a ser preenchida pelos ministros do STF, devido a sua redação ter conteúdo completamente aberto, como se depreende de simples leitura.

Além disso, entendemos que essa disposição não se restringe às decisões em sede liminar, pois a partir desse trecho do dispositivo pode-se chegar à interpretação sistêmica e lógica de que, se possível fixar outra providência em decisão liminar (provisória), também o seria em decisão definitiva, visto que as decisões tomadas em sede liminar são feitas com base em cognição superficial, ou seja, os ministros não decidem com base na certeza da existência do direito, mas de acordo com a plausibilidade da alegação, sem todos os elementos de análise necessários para a tomada de uma decisão final, apenas em caráter provisório, conforme lição de Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>15</sup> (2019, p. 365).

Assim sendo, eventual tomada de “outra providência” em decisão final, com a certeza do provimento final e definitivo, tem mais elementos de convicção, dada a ocorrência de cognição profunda por parte dos ministros, fortalecendo a

---

15 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 365.

possibilidade dessa corrente interpretativa.

No sentido da possibilidade de utilização desse dispositivo também em provimentos finais, com conteúdo aditivo, a fim de suprir determinada omissão inconstitucional é o entendimento esposado pelo Ministro Luís Roberto Barroso<sup>16</sup> (2019):

A medida poderá consistir na determinação de que seja suspensa a 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). Essa última previsão, de conteúdo aberto, parece abrir caminho para eventuais decisões de conteúdo aditivo, não apenas em sede de liminar, mas também nos provimentos finais.

Importa mencionar que esse dispositivo trata de hipótese de medida cautelar em sede de ADO, que tem por natureza o objetivo de preservar o objeto do processo enquanto restar pendente seu julgamento, o que difere da tutela provisória antecipada, que de fato antecipa os efeitos de um provimento final, tendo alcance mais amplo por natureza.

Essa observação é importante porque nem sempre a medida cautelar coincide com o provimento final almejado pela parte autora, sendo um argumento sólido que pode vir a limitar o alcance das decisões baseadas nesse dispositivo e um ponto que certamente merece reflexão.

Mais adiante, em ponto específico do trabalho, tratar-se-á sobre a jurisprudência do STF em casos concretos em que se pôde constatar a influência desse dispositivo em decisões por parte da Suprema Corte.

---

<sup>16</sup> BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

### 3 OS LIMITES DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE ADO

Conforme a exposição realizada no tópico anterior quanto à possível ampliação de alcance possibilitada pela redação do parágrafo 1º do art. 12-F da lei 9.868/99, passa-se à análise dos limites das decisões proferidas em sede de ADO, considerando questões de relevância ao tema, baseando-se mormente em revisão bibliográfica, com a apresentação de visão de diversos autores e a apresentação das nossas impressões.

#### 3.1 Interpretação restritiva e ampliativa do art. 103, parágrafo 2º da Constituição Federal

Como já mencionado neste trabalho, a redação do art. 103, parágrafo 2º da Constituição Federal, que trata sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão, se interpretada estritamente da maneira como o texto está posto, dá a entender que o Supremo Tribunal Federal se limitará a dar ciência ao Poder competente para a adoção de medidas necessárias, e, caso se trate de órgão administrativo, fixará prazo de 30 dias para fazê-lo.

Com base nisso, defende-se que o Supremo Tribunal Federal sequer pode fixar um prazo para que o legislativo supra a omissão, pois seria caso de interferência indevida entre os poderes. Ou seja, o simples fato de “conceder um prazo para legislar” já seria considerado interferência indevida, devendo o Tribunal ater-se à estrita redação do dispositivo mencionado anteriormente, sob pena de imiscuir-se em poderes indevidos.

Nesse sentido, tem-se o voto divergente do Ministro Marco Aurélio de Mello no julgamento da ADO 30/DF<sup>17</sup>, sobre a qual trataremos posteriormente:

Ausente regulamentação quanto a deficiente auditivo, constitui passo demasiado largo fixar prazo, ao legislador, visando a adoção de providências. Mantenho-me fiel ao que venho sustentando, em se tratando da mora de outro Poder. Não cabe ao Supremo, sob pena de desgaste maior, determinar prazo voltado à atuação do Legislativo. É perigoso, em termos de legitimidade institucional, uma vez que, não legislando o Congresso Nacional, a decisão torna-se inócua.

---

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 30**, Tribunal Pleno, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, J. 24.08.20, DJe 06.10.20.

(...)

Impõe-se a autocontenção. O Supremo tem atuação vinculada, cabendo a defesa e não o menosprezo do texto constitucional.

Divirjo parcialmente do Relator, no que estabelecido prazo com a finalidade de suprir-se a omissão.

De outro modo, há autores que creem ser possível que o Supremo Tribunal Federal tome providências para que a lacuna inconstitucional seja preenchida independentemente da ação do legislador, inclusive por meio de decisões com conteúdo aditivo que viriam a ter efeitos até que o legislador pátrio saísse da inércia e exercesse seu dever constitucional.

Diante dessa situação, o seguinte questionamento se mostra pertinente e digno de reflexão: de que serviria a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão se seu efeito de procedência se restringir a dar ciência ao Poder competente sobre a omissão sem qualquer sanção ou efeito coercitivo?

É questionável conjecturar que o poder competente não tenha conhecimento da omissão inconstitucional em curso, bem como que já não tenha recebido algum alerta sobre a referida omissão.

No caso do poder legislativo, que é o poder responsável pela omissão na maioria das vezes, essa nuance é ainda mais marcante: quando o poder legislativo edita uma emenda constitucional que possui em seu conteúdo uma norma constitucional de eficácia limitada, o próprio poder legislativo criou a norma constitucional que exige a edição de outra norma posterior para ter sua aplicabilidade efetiva.

Nesse caso, não vislumbramos justificativa plausível para que um grande lapso temporal se passe sem que o poder legislativo dê aplicabilidade à norma constitucional que ele mesmo criou, de modo que seja necessário a proposição de uma ação para simplesmente lembrá-lo do que não esqueceu ou do que finge esquecer.

Creemos que, ao se limitar os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão a simplesmente dar ciência ao poder legislativo, por exemplo, tende a ter efeitos inócuos, pois se o legislativo até o momento da declaração de inconstitucionalidade não supriu a omissão inconstitucional, não seria por conta de um “aviso” sem qualquer efeito prático que o faria.

Assim sendo, essa visão restritiva dos efeitos das decisões proferidas em

sede de ADO pode vir a tornar o instituto inócuo, pois as decisões tendem a não ter efeitos no mundo real, praticamente restringindo-se a um conteúdo num papel, ou numa tela, nos tempos atuais.

De outro lado, se os efeitos das decisões em ADO forem aumentados em grande escala, cria-se outro problema, pois certamente haverá acusações por parte do Poder Legislativo de que estará em curso uma intervenção indevida e quiçá usurpação de poder constitucionalmente delegado ao Legislativo. Sobre esse tema retornaremos em tópico seguinte com maior profundidade.

Devido a esse cenário complexo, a divergência doutrinária é frequente sobre o tema. No sentido de que as decisões não devem se limitar a dar ciência ao poder competente, podemos mencionar excertos de excelente artigo por parte de Gabriela Costa e Silva e Dirley da Cunha Júnior (2018, p. 408)<sup>18</sup>, em que algumas alternativas para que as omissões sejam efetivamente sanadas por meio de decisões em sede de ADO são apresentadas:

Solução interessante para este embate, no entanto, se apresenta quando se reconhece que a responsabilização subjetiva não seria suficiente para suprir as omissões e garantir a efetividade da Constituição. Assim, sugere-se para tais casos a aplicação analógica da sanção prevista pelo art. 64 §2º da CF que consiste no trancamento de pauta da Casa Legislativa.

Essa primeira alternativa consiste na aplicação analógica da sanção de trancamento de pauta da Casa Legislativa prevista no art. 64, parágrafo 2º da Constituição Federal, que ocorre quando o Presidente da República solicita urgência na apreciação de projetos de sua autoria, mas as casas legislativas não se manifestam em até 45 dias. Tal solução nos parece bastante efetiva e comedida, pois sequer envolve a criação de normas, mesmo que temporárias, por parte do judiciário, mas, ainda assim, possivelmente criaria embaraços com o Poder Legislativo.

Outra solução apresentada pelos autores é a que se refere a tomada de

---

18 SILVA, Gabriela Costa e; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. 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. 8, n. 19, p. 395-418, jan./abr. 2018, p. 408. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotecas/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-DirBras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotecas/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-DirBras_v.19_n.8.25.pdf). Acesso em: 26 ago. 2022.

decisão normativa de efeito aditivo, em que o Supremo Tribunal Federal recorreria a medidas legislativas já existentes para realizar aplicação analógica das disposições, a fim de sanar a omissão e ao mesmo tempo não se substituir na função do legislador, sendo tal solução mais aplicável a casos de omissão parcial.

Sobre essa solução, os autores (CUNHA JR e SILVA, 2018, p. 412) defendem não ser possível se falar em “(...) intromissão de atribuições funcionais quando se estivesse a adotar analogicamente solução já encontrada pelo próprio legislador para casos semelhantes, em respeito ao princípio da isonomia”.

Por fim, os autores apresentam a categoria chamada decisão normativa de efeito de solução, em que haveria propriamente a criação de normas por parte do Supremo Tribunal Federal sobre as matérias omissas, a fim de dar imediata eficácia às normas constitucionais pendentes de regulamentação, considerando-se as possíveis dificuldades trazidas pela redação restritiva, sobre a qual já tratamos, do parágrafo 2º do art. 103 da CF/88.

Defende-se, para tanto, a utilização de analogia das condições de edição de medida provisória, pois permite que o Presidente da República exerça função legislativa atípica, de modo que também seria possível que a Suprema Corte o fizesse em situações excepcionais como no julgamento de ADOs, desde que atendidos os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

De outro modo, para autores como Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2022)<sup>19</sup>,

Não se pode afirmar, simplesmente, que a decisão que constata a existência da omissão inconstitucional e determina ao legislador que empreenda as medidas necessárias à colmatação da lacuna inconstitucional não produz maiores alterações na ordem jurídica. Em verdade, tem-se aqui sentença de caráter nitidamente mandamental que impõe ao legislador em mora o dever de, dentro de um prazo razoável, proceder à eliminação do estado de inconstitucionalidade.

Ou seja, para outra parcela de autores a decisão em sede de ADO, mesmo não tendo nenhum elemento coercitivo, possui efetividade e caráter nitidamente mandamental, mas não é o que a experiência tem nos mostrado, visto que muitas das declarações de inconstitucionalidade por omissão não resultam na edição das leis necessárias ou ainda assim há bastante demora para sua edição. Trataremos de

---

<sup>19</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

exemplos desses casos no capítulo referente à jurisprudência mais adiante.

Ainda sobre o tema, importante mencionar a contribuição de Cláudio Alcântara Meireles Júnior em artigo (2017, p. 118)<sup>20</sup>, em que também se mostra cético quanto à eficácia de decisões em sede de ADO meramente declarativas de mora:

(...) Isso posto, em sendo a inércia do Poder Legislativo, ausente a previsão normativa de concessão de qualquer prazo para legislar ou mesmo outra medida mais assertiva de resolução da omissão violadora da Constituição. Mesmo no caso de órgão administrativo, não há previsão expressa de que o STF possa suprir a omissão após o transcurso do prazo. Deve-se ser perquirido, no entanto, se dessa forma a ordem jurídico-constitucional não restaria hipotutelada em caso de inércia legislativa, e se a ADO não seria um mecanismo processual inócuo em relação ao escopo das ações diretas em manter a ordem jurídico-constitucional intacta ou retificar possíveis violações.

O referido autor trata em seu texto sobre casos em que o STF, apesar de manter sua tradição de seguir uma posição conservadora e não concretista nas decisões em sede de ADO, foi adiante e estipulou prazo para que o legislativo legislasse sobre a matéria omissa, o que já se pode considerar um avanço no sentido da busca pela efetividade das decisões.

De modo que também se pode considerar esse tipo de decisão, com a estipulação de um prazo para legislar, uma alternativa às trazidas pelos autores CUNHA JR e SILVA, mas que ainda carece de elemento coercitivo, como o trancamento de pauta sugerido pelos referidos autores quando da não apreciação das matérias referentes à omissão.

### **3.2 O fenômeno das liminares monocráticas ante a ampliação de alcance das decisões em sede de ADO**

Apesar de os arts. 10 e 22 da lei 9.868/99 disporem que as decisões em medida cautelar em sede de ADI devem ser tomadas, em regra, com a presença mínima de oito ministros e por meio de decisão da maioria absoluta dos membros do

---

20 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, jan./jun. 2017, p. 118. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/547>. Acesso em: 27 ago. 2022.

Tribunal, sendo exceção a possibilidade de tomada de decisão monocrática e somente cabível em período de recesso, conforme redação do art. 10.

Dito isso, cabe alertar que um fenômeno que contraria essas disposições legais se tornou comum na prática do Supremo Tribunal Federal, sendo este o fenômeno das liminares monocráticas.

Nessas decisões liminares, na maioria das vezes os ministros decidem monocraticamente, substituindo a decisão colegiada requerida, fato que deveria ser excepcional e que aparentemente se tornou regra.

Nos interessa esse tema porque a maioria das disposições que se referem a ADI são transferidas, no que couber, ao procedimento da ADO, como pode se constatar ao observamos o quão semelhante a redação do art. 12-F é à redação do art. 10 da referida lei, de modo que vislumbramos ser completamente possível que o fenômeno das liminares monocráticas se alastre ao campo das ADOs, como já ocorreu no caso específico do julgamento da Medida Cautelar na ADO 24 MC/DF<sup>21</sup>, em que o Ministro Dias Toffoli proferiu decisão monocraticamente, *ad referendum* do plenário, “para reconhecer o estado de mora do Congresso Nacional, a fim de que os requeridos, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adotem as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998”.

Porém, sobre o assunto, entendemos que decisões monocráticas em sede de ADO, somadas a um aumento de alcance dos efeitos das decisões, como a ocorrência de decisões criativas e normativas, poderão causar impactos ainda maiores que os causados em sede de ADI, pois não haveria simplesmente uma usurpação da competência do plenário do STF, mas também do Congresso Nacional como um todo, de modo que um ministro poderia substituir em sua decisão criativa basicamente o pleno de dois poderes da República, caso venha a “criar” uma norma para suprir eventual omissão inconstitucional.

Sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade das decisões monocráticas generalizadas, Fabiana Zacarias e Leonardo Aquino Moreira Guimarães<sup>22</sup> (2019, p.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 24 MC/DF**, Decisão Monocrática, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 01.07.13, DJe 01.08.13.

22 ZACARIAS, Fabiana; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira. CAUTELARES MONOCRÁTICAS EM AÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ruptura de legitimidade. **Anais do VII Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto: Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito**, Ribeirão Preto, v.

1377) aduzem:

(...) as medidas cautelares deferidas monocraticamente por relatores de processos de controle concentrado de constitucionalidade, que suspendem a vigência da lei e atos normativos, sem justificativa de circunstância jurídica excepcional, consubstanciam grave problema – não apenas pela ilegalidade, mas sobretudo pela inconstitucionalidade decorrente da inobservância da regra da reserva de plenário.

Com efeito, o art. 97 da CF/88 estabelece a cláusula de reserva de plenário, segundo a qual os tribunais somente podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público por meio de voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial.

Com isso, acreditamos que caso essa prática se incorpore aos procedimentos de julgamento das ADOs, os problemas poderão ser ainda maiores, pois além de ilegalidade e inconstitucionalidade, visualizar-se-á uma espécie de usurpação dupla por parte do ministro que venha a proferir decisão nesses termos, pois estará a substituir os plenos de dois poderes da República, legislativo e judiciário, como mencionado acima. Sendo por isso necessário alertar sobre a possibilidade.

### **3.3 O controle de constitucionalidade exercido pelo STF e considerações sobre o ativismo judicial**

Sobre esse tema, é notório que o papel da Suprema Corte brasileira vem se tornando a cada dia mais importante e atuante, considerando-se os tempos difíceis pelos quais o país passa recentemente, principalmente por conta da Pandemia de Covid-19, levantando-se novamente discussão sobre o denominado ativismo judicial.

Caso ciente do poder competente e o mesmo permaneça inerte em caso de omissão inconstitucional, sendo o STF o guardião da constituição e o responsável pela sua boa e devida aplicação, pode-se questionar: caso não tome alguma providência efetiva, o mesmo STF não estaria também sendo, de certo modo, cúmplice da omissão inconstitucional?

O assunto se torna mais delicado em se tratando de discussão sobre os limites das decisões em sede de ADO, porque ao contrário do que ocorre em sede de ADI, em decisões de ADO não se retira uma norma inconstitucional do

---

1, n. 7, p. 1370- 1386, out. 2019. Disponível em:  
<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/1652/1473>. Acesso em: 26 ago. 2022.

ordenamento, bem como não se restaura a vigência de norma anterior, como geralmente pode ocorrer em ADI.

Em se tratando de ADO, a questão se refere a omissão, ou seja, à falta de algo que deveria existir. As soluções interventivas e imediatamente eficazes que poderiam ser tomadas em sede de ADO inevitavelmente passam por uma decisão criativa que venha a preencher a lacuna que é de responsabilidade primária do legislador, de alguma forma. Daí o porquê tratar sobre as decisões em sede de ADO, considerando-se que seus limites não se restrinjam à estrita redação constitucional, envolve necessariamente discutir-se sobre o fenômeno do ativismo judicial e da interferência entre os poderes.

Como já dito em diversos trechos do presente trabalho, muitas das soluções propostas para tornar mais efetivas as decisões em sede de ADO, que muitas vezes não produzem os efeitos desejados, passam por interferências nos outros poderes, mormente no poder legislativo, que é o órgão a que mais se direcionam demandas em ADO.

Seja bloqueando a pauta das casas legislativas em termos analógicos ao art. 64 da CF/88, seja com a tomada de decisões criativas com caráter normativo, sempre haverá a alegação de que tais medidas se tratam de interferência indevida do Poder Judiciário.

Levantamos novamente a seguinte questão: a nosso ver, se o Poder Judiciário não toma decisões efetivas, de modo que o poder responsável permanece inerte e a omissão continua existindo, o próprio Poder Judiciário se torna corresponsável pela omissão.

Devemos lembrar que o poder estatal é uno, como bem explica Michel Temer<sup>23</sup> (2008, p. 120) em lição:

Equivocam-se os que utilizam a expressão “tripartição dos poderes”. É que o poder é uma unidade. Como já vimos, é atributo do Estado. A distinção é entre os órgãos desempenhantes de funções. Deve-se ao Barão de Montesquieu a sistematização final da repartição do poder. Propôs a criação de órgãos distintos e independentes uns dos outros para o exercício de certas e determinadas atividades.

---

23 TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 120.

O poder é tripartido, mas deve-se lembrar que cada um dos poderes exerce funções atípicas quando necessário, e a nosso ver sendo o Poder Judiciário a última instância para resolução das questões como um todo, o responsável por dar a palavra final, não há que se falar em ativismo judicial quando o Judiciário atua para solucionar uma omissão constitucional quando o Poder Legislativo teve um longo prazo para tomar alguma medida e não a tomou ou simplesmente não dá andamento a análise de determinado projeto necessário.

O que não se pode admitir é a existência perpétua de uma omissão inconstitucional, sendo o Poder Judiciário também responsável por extingui-la, não podendo se apequenar e permitir que a irregularidade perdure por conta de acusações de “ativismo judicial”.

No entanto, também deve-se ter em mente que as situações devem ser analisadas caso a caso, não sendo adequado ao Poder Judiciário atuar de maneira criativa se não há lapso temporal considerável, se as discussões legislativas sobre o tema em questão da omissão precisarem se alongar, entre outros casos.

Ou seja, o Poder Judiciário deve atuar de maneira incisiva nessa questão somente quando estritamente necessário, analisando-se minuciosamente os casos, e que a atuação se dê da maneira menos intrusiva possível.

Além disso, devemos lembrar que a expressão “ativismo judicial”, apesar de carregar uma carga negativa *per se*, não quer dizer que represente algo necessariamente ruim.

Em artigo sobre o tema do ativismo judicial, Luís Roberto Barroso<sup>24</sup> (2012, p. 31) esclarece-nos sobre a expressão:

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

Como bem apontado pelo autor, o ativismo judicial pode ser considerado um

---

24 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn)thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012, p. 31. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 19 out. 2022.

mecanismo que possibilita contornar o processo político majoritário inerte, sendo o processo legislativo parte dele, podendo-se aplicar essa noção ao nosso tema, já que tratamos mormente de omissão por parte do legislativo.

Como riscos do ativismo judicial, o autor aponta a legitimidade democrática, sendo esse um dos pontos mais importantes da discussão sobre ativismo judicial. Muitas das queixas e da carga negativa sobre a intervenção do Poder Judiciário se dá pelo fato de os seus membros não serem escolhidos de forma direta pela população, como o são os membros do Congresso Nacional, bem como pelo fato de poder decidir contra as ações dos eleitos diretamente, daí a carga negativa da expressão.

Porém, é de conhecimento amplo que a Constituição Federal existe, juntamente com os direitos fundamentais, para garantir uma série de situações, mesmo que tais direitos não reflitam o ideal de maioria da população em certo período, como bem exemplifica o autor (2012, p. 28):

Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, deve-se compreender que o fato de agentes públicos não eleitos, como os magistrados, terem parcela de poder capaz de interferir nos outros poderes não é um fato dissociado do regime democrático, nem é necessariamente ruim, visto que as atribuições desses agentes foram criadas por agentes públicos eleitos diretamente, ou seja, suas atribuições derivam diretamente dos instrumentos do regime democrático, como o processo legislativo, por exemplo.

## 4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF EM AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Como já afirmado, o STF historicamente tem uma tendência a seguir estritamente o comando do parágrafo 2º do art. 103 da CF/88, conforme lição de Estêvão André Cardoso Waterloo<sup>25</sup> (2016, pgs. 16-17), autor de dissertação de mestrado que mapeou em seu trabalho, dentre outros temas, todas as ADOs propostas entre 1988 e 2015:

(...) em relação à ADO parte-se da leitura de que o STF tem mantido sua jurisprudência alinhada ao comando do § 2º do artigo 103 da CF, preceito constitucional que restringe<sup>26</sup> a atuação do STF – na hipótese de reconhecimento da omissão normativa inconstitucional e desde que não se trate de autoridade administrativa - a tão somente dar ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias, desprovido o STF de poderes jurisdicionais para compelir o legislador a abandonar a inércia legislativa, bem como impedido, à luz do preceito constitucional de regência, de inovar no ordenamento jurídico em substituição ao legislador.

A seguir, tratar-se-á sobre decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de ADO que podem ser consideradas destacáveis por destoarem das demais, no sentido de ir além da declaração de inércia legislativa e buscar soluções concretas para problemas persistentes de omissão inconstitucional, levando-se em conta as datas das decisões escolhidas e a evolução dos entendimentos.

### 4.1 A ADO 24/DF

Primeiramente, importa voltarmos nossa atenção ao julgamento da ADO MC 24/DF, ocorrido em 01 de julho de 2013. Nesta ADO, o Conselho Federal da OAB buscava suprimir a omissão inconstitucional oriunda da mora legislativa na elaboração da lei de defesa do usuário de serviços públicos, nos termos do art. 27 da EC nº 19, de 04 de junho de 1998, que traz a seguinte redação: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei

<sup>25</sup> WATERLOO, Estêvão André Cardoso. **A OMISSÃO NORMATIVA INCONSTITUCIONAL**: um estudo sobre a dinâmica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mandados de injunção e de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. 2016. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, pgs. 16-17. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1130>. Acesso em: 26 ago. 2022.

de defesa do usuário de serviços públicos”, pois já havia se passado mais de uma década sem o devido cumprimento da disposição constitucional.

Já mencionada neste trabalho, a decisão dessa medida cautelar se destaca por tratar-se de decisão monocrática ad referendum do Plenário, apesar de não haver previsão expressa dessa possibilidade no art. 12-F da Lei 9.868, mas apenas no art. 10, que trata do procedimento em sede de ADI, tendo ocorrido a fixação do prazo de 120 dias para que o legislativo suprisse a omissão inconstitucional, como se vê do seguinte excerto da decisão:

(...) Sendo assim, dada a manifesta e inequívoca omissão inconstitucional, que já perdura mais de uma década, é dever desta Suprema Corte determinar a imediata ação do Estado legislador para a concretização do direito constitucionalmente previsto no art. 27 da EC nº 19/98, eliminando-se, o mais rápido possível, o estado de inconstitucionalidade.

Destarte, impõe-se a concessão imediata de medida cautelar para, de forma semelhante ao que estabelecido por esta Corte no julgamento da ADI nº 3.682/MT, definir-se, desde já, prazo razoável para que os requeridos adotem as medidas necessárias à edição da lei de defesa do usuário de serviço público, mediante análise e conversão em lei seja do Projeto de Lei nº 6.953/2002 (Substitutivo do PL nº 674/1999), já em tramitação na Câmara dos Deputados, seja de outra proposição que venha a ser apresentada pelos órgãos competentes.

Nesses termos, acolho a sugestão do autor da demanda e fixo o prazo razoável de 120 (cento e vinte) dias para a edição da lei em questão, tendo em vista ter sido esse o prazo definido no próprio art. 27 da EC nº 19/98. Como afirmado pelo requerente, em sua inicial, a presente decisão, “na prática, teria o condão de renovar o prazo inicialmente concedido pela própria Emenda Constitucional nº 19/98, não implicando, no mais, em maiores consequências jurídicas”.

Por certo, o prazo aqui indicado não tem por objetivo resultar em interferência desta Corte na esfera de atribuições dos demais Poderes da República. Antes, há de expressar como que um apelo ao Legislador para que supra a omissão inconstitucional concernente a matéria tão relevante para a cidadania brasileira - a defesa dos usuários de serviços públicos no País.

Deixo, contudo, de deferir, neste momento, o pedido de medida cautelar, na parte em que se requer a aplicação subsidiária e provisória da Lei nº 8.078/90, deixando-o para análise mais aprofundada por parte do Tribunal - caso ainda subsista a mora -, e após colhidas as informações das autoridades requeridas e as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, os quais permitirão o exame mais aprofundado do tema.

Assim sendo, defiro em parte a medida cautelar pleiteada na presente ação, ad referendum do Plenário, para reconhecer o estado de mora do Congresso Nacional, a fim de que os requeridos, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adotem as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.

Nesta decisão de 2013, nota-se ainda certa “timidez” nos termos utilizados

pelo relator, que a compara com um “apelo ao Legislador”, deixando claro a fixação de prazo não se tratar de interferência da Corte na esfera de atribuições dos demais Poderes da República.

Pode-se notar ainda o caráter conservador e restritivo da interpretação dos limites das decisões em ADO, quando se vê que o relator limitou-se a repetir o prazo já estabelecido pela própria Emenda Constitucional nº 19, em seu art. 27.

Em pesquisa e análise sobre os resultados práticos desse julgamento, vê-se que posteriormente a ADO perdeu seu objeto, tendo o processo sido extinto por nova decisão monocrática publicada no dia 01/02/2018, em que se constatou a perda superveniente do objeto por conta da edição da Lei nº 13.460/2017<sup>26</sup> que dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa do usuário dos serviços públicos da administração pública, dando-se por sanada a omissão inconstitucional objeto do processo.

Ou seja, observa-se que o prazo assinalado era de 120 dias, desacompanhado de qualquer sanção caso descumprido, tendo ocorrido o efetivo cumprimento da decisão somente após decorridos 04 anos.

Adiante, far-se-á um comparativo desse caso com o da ADO 30/DF<sup>27</sup>, que consideramos ser o maior exemplo da evolução de entendimento no sentido de ampliar o alcance e limites das decisões em sede de ADO.

#### **4.2 A ADO 30/DF e o parágrafo primeiro do art. 12-F da Lei 9.868**

O julgamento que mais se destaca entre os demais, para os fins de análise do impacto do dispositivo previsto no parágrafo primeiro do art. 12-F da Lei 9.868/99, é o ocorrido na ADO 30/DF.

Nesse caso, o Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial contra o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95, com os seguintes pedidos: (i) que se determine a aplicação desse

---

26 BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. **Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.** Brasília, DF, Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 30**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 24.08.20, DJe 06.10.20.

dispositivo em favor das pessoas com deficiência auditiva enquanto perdurar a apontada omissão legislativa e (ii) que se estipule prazo razoável para o Congresso Nacional editar norma para suprir a exclusão desses sujeitos do rol do citado inciso.

Veja-se o conteúdo da legislação questionada em sua redação ao tempo do julgamento da ação:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...) IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por “Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

Para o requerente, a não inclusão das pessoas com deficiência auditiva implica discriminação desarrazoada, que configuraria omissão parcial inconstitucional, caracterizando-se violação dos princípios da dignidade humana e da isonomia (arts. 1º, III e 5º, caput, da CF/88).

Aduz ainda que a Lei nº 10.574/03 estendeu o benefício para as pessoas com deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal, mas persistiu a omissão em relação às pessoas com deficiência auditiva.

Na decisão proferida por parte do STF, em 24 de agosto de 2020, houve a extensão do benefício tributário de IPI às pessoas com deficiência auditiva, por meio da aplicação do art. 1º, inciso IV da Lei 8.989/95, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa, bem como foi determinado prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional adotasse as medidas necessárias para suprir a omissão, como demonstra a ementa da decisão colacionada abaixo:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial. Inertia deliberandi. Configuração. Direito Tributário. IPI. Aquisição de veículos automotores. Isenção prevista no art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95. Políticas

públicas de natureza constitucional. Omissão quanto a pessoas com deficiência auditiva. Ofensa à dignidade da pessoa humana e aos direitos à mobilidade pessoal, à acessibilidade, à inclusão social e à não discriminação. Direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. Procedência. 1. A inertia deliberandi pode configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação. Precedente: ADI nº 3.682/DF. 2. A isenção do IPI de que trata o art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95 foi estabelecida como uma forma de realizar políticas públicas de natureza constitucional, consistentes no fortalecimento do processo de inclusão social das pessoas beneficiadas, na facilitação da locomoção dessas pessoas e na melhoria das condições para que elas exerçam suas atividades, busquem atendimento para suas necessidades e alcancem autonomia e independência. 3. Estudos demonstram que a deficiência auditiva geralmente traz diversas dificuldades para seus portadores, como comprometimento da coordenação, do ritmo e do equilíbrio, que prejudicam sua locomoção. 4. O poder público, ao deixar de incluir as pessoas com deficiência auditiva no rol daquele dispositivo, promoveu políticas públicas de modo incompleto, ofendendo, além da não discriminação, a dignidade da pessoa humana e outros direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como os direitos à mobilidade pessoal com a máxima independência possível, à acessibilidade e à inclusão social. Tal omissão constitui violação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada conforme o art. 5, § 3º, da CF/88. Necessidade do controle jurisdicional. 5. Aplicar o benefício fiscal em prol dos deficientes auditivos resultaria, entre outras benéficas consequências, na facilitação de sua mobilidade pessoal - com a isenção do tributo, esse seria o efeito esperado, pois eles poderiam adquirir automóveis mais baratos. O automóvel pode, inclusive, facilitar que crianças com deficiência auditiva tenham acesso a programas de treinamento destinados ao desenvolvimento da coordenação, do ritmo, do equilíbrio etc. 6. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade por omissão da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, determinando-se a aplicação de seu art. 1º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa. Fica estabelecido o prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias a suprir a omissão.

(ADO 30, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Não se sabe se a decisão nesse sentido se deu pela flagrante omissão do legislador, ou por outro motivo, mas a decisão proferida na ADO 30/DF é uma das decisões que quebram a tradição conservadora do STF quanto às decisões em sede de ADO, visto que não somente fixou prazo para a tomada de medidas necessárias para suprir a omissão, mas o próprio Tribunal determinou a inserção das pessoas com deficiência auditiva dentre os beneficiados pelo benefício tributário de isenção de IPI na compra de automóveis.

Destaca-se a argumentação utilizada pela Presidência do Congresso

Nacional nas informações prestadas pela ação, trazendo as seguintes ponderações, conforme o inteiro teor do Acórdão:

(...) a Lei nº 9.868/99 não autoriza o Supremo Tribunal Federal, “sponte própria, a suprir a eventual omissão inconstitucional, mas prescreve tão somente que a Corte determine a adoção de providências”, além de possibilitar, no caso de análise de pedido liminar, a suspensão da eficácia da norma impugnada em ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Indica que o texto constitucional, em seu art. 103, § 2º, “prevê tão somente a notificação do Poder Público responsável no caso de omissão”. Assevera, por fim, que o dispositivo questionado observa os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Também é de se destacar as alegações do Advogado-Geral da União nos autos:

O Advogado-Geral da União opina pela improcedência dos pedidos. Preliminarmente, sustenta a impossibilidade jurídica dos pedidos, pois a Corte consideraria, por força do princípio da separação dos poderes, inviável ao Poder Judiciário, na via de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, “impor prazo de cumprimento aos Poderes competentes para a edição do ato normativo reclamado, bem como suprir, por ato próprio, a suposta omissão do legislador” (...).

Por fim, veja-se a opinião do Procurador-Geral da República em parecer emitido:

O Procurador-Geral da República, em seu parecer, opina pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido. No tocante à preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, informa que a Corte admite “configuração de inércia do legislador – portanto, omissão inconstitucional – mesmo quando já tenha atuado ao propor projeto de lei ou dar início à sua tramitação”. Entende ser possível estabelecer prazo razoável para que o Parlamento “inaugure ou conclua a deliberação acerca de proposição legislativa”. Cita, nessa direção, a medida cautelar proferida na ADO nº 24/DF. Também alega que a preliminar relativa à impossibilidade de o Judiciário, por ato próprio, suprir omissão do legislador confunde-se com o próprio mérito. No mérito, reitera as razões deduzidas na petição inicial.

Essas citações se dão porque resumem bem as discussões tratadas no presente trabalho.

De um lado o Advogado-Geral da União opina que não é possível ao Supremo Tribunal Federal sequer fixar prazo para que o Congresso Nacional tome

medidas necessárias para suprimir determinada omissão inconstitucional, sob pena de ferir-se o princípio da separação dos poderes, ao passo em que o Procurador-Geral da República crê ser possível estabelecer prazo do tipo, citando para tanto o precedente já comentado neste trabalho da ADO 24/DF.

Já a Presidência do Congresso Nacional defende não ser possível ao Supremo Tribunal, por si, só suprir eventual omissão inconstitucional, somente sendo possível que determine a tomada de providências pelo Poder responsável.

Fato é que o entendimento da Procuradoria-Geral da República saiu vitorioso, com a imediata eliminação da omissão inconstitucional pelo próprio STF.

Quanto ao prazo de 18 meses concedido, este foi respeitado, como se pode observar por meio de pesquisa quanto à legislação em discussão, com a ocorrência da devida extensão do benefício às pessoas com deficiência auditiva, demonstrando, assim, a total eficácia da decisão proferida.

Veja-se a disposição da Lei nº 14.287<sup>28</sup> de 31 de dezembro de 2021:

Art. 3º Os arts. 1º, 5º e 9º da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:  
(...)

IV - pessoas com deficiência física, visual, auditiva e mental severa ou profunda e pessoas com transtorno do espectro autista, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

(...)

No voto do ministro relator Dias Toffoli, descarta-se a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, devido à informação por parte da Presidência do Congresso Nacional de que havia projetos de lei em trâmite, utilizando-se o argumento já tratado neste trabalho do reconhecimento da *inertia deliberandi* como caracterizadora de omissão inconstitucional.

Em seguida, trata-se sobre o art. 12-F par. 1º e também se menciona excerto de Luis Roberto Barroso, já citado nesse trabalho, que trata sobre o fato de o dispositivo previsto no parágrafo 1º do art. 12-F poder ter ampliado o alcance em decisões em ADO, sejam definitivas ou cautelares, tendo o relator utilizado esse

<sup>28</sup> 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, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14287.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14287.htm)>. Acesso em: 19 out. 2022.

argumento para rebater a impossibilidade jurídica do pedido alegada por uma das partes.

Nesse sentido, compartilhamos o entendimento de que é possível a ampliação do alcance das decisões em ADO a partir da inserção do art. 12-F par. 1º, em contraponto ao histórico conservador da jurisprudência da Suprema Corte em sede de ADO.

Tendo em consideração os apontamentos realizados, cremos que a decisão na ADO 30/DF é uma das decisões que rompem com diversos padrões até então estabelecidos, inclusive com a ampliação do objeto das ADOs, visto que não se teve uma disposição constitucional que exigia regulamentação diretamente atacada, como se viu ao tratarmos sobre as normas de eficácia limitada, tendo o pedido se baseado mormente em princípios constitucionais já citados. Além disso, deve-se considerar que, por ser uma decisão em sede de ADO, forma um precedente forte e pode influenciar diversas decisões futuras.

Sobre a alegação de impossibilidade jurídica dos pedidos, o Relator aduz:

Também se alega que os pedidos formulados na inicial seriam juridicamente impossíveis, tendo em vista o princípio da separação dos poderes e o fato de não estar em discussão uma mora de natureza administrativa.

A meu ver, esse argumento igualmente não merece prosperar.

**Antes de adentrar efetivamente na questão, saliento (vide ADO nº 24/DF-MC) que, a respeito das liminares em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a jurisprudência tradicional da Corte era no sentido de não ser possível sua concessão, tendo em vista que, no mérito, a decisão de inconstitucionalidade não teria o efeito de afastar a omissão, restringindo-se a autorizar o Tribunal a cientificar o poder competente para a adoção das providências necessárias à superação do estado de omissão inconstitucional, determinando, no caso de órgão administrativo, que esse o fizesse em trinta dias (ADI nº 267/DF-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/5/95; ADI nº 361/DF-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26/10/90; ADI nº 529/DF-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 5/3/93; ADI nº 1.387/DF-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 29/3/96).**

**Todavia, a Lei nº 12.063/09, ao disciplinar o procedimento específico da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, superou esse entendimento jurisprudencial e autorizou, expressamente, no art. 12-F, § 1º, da Lei nº 9.868/99, o deferimento de cautelar em ADO, que poderá consistir em: i) suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial; ii) suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos; ou ainda iii) qualquer outra providência a ser fixada pelo Tribunal (Grifos nossos).**

Com o entendimento de que o parágrafo 1º do art. 12-F da Lei 9.868/99 superou a jurisprudência até então tradicional do Tribunal, inaugura-se com a

decisão em comento verdadeira nova época nas decisões em sede de ADO, como bem se comentou e defendeu durante este trabalho, sendo essa decisão paradigmática para o futuro, abrindo diversas possibilidades ainda a serem vistas, com base no dispositivo retromencionado.

Vale ressaltar que, em comparação com a decisão da ADO 24, a ADO 30 foi notadamente mais efetiva, vista que o prazo estabelecido foi respeitado, ao contrário do que ocorreu na ADO 24, em que se ultrapassou bastante o prazo concedido.

Com esse dado, pode-se levantar o seguinte questionamento: o fato de a ADO 30 ter dado uma solução imediata fez com que o legislador se apressasse mais do que no caso da ADO 24, sob pena de ser substituído indefinidamente pela decisão e a Corte receber os aplausos pela decisão acertada?

Isso nos leva a refletir sobre a importância das medidas efetivas, desde que comedidas, em decisões em sede de ADO.

Além disso, a atitude mais incisiva da decisão proferida na ADO 30, em comparação aos termos utilizados na decisão da ADO 24 nos mostra como ocorreu uma mudança de postura e de entendimento quanto à omissão inconstitucional, pois é visível como o Tribunal sai de uma postura “tímida” para atuante, como mencionado no tópico referente à ADO 24.

Nesse sentido, é válido mencionar a decisão proferida na ADO 67<sup>29</sup>, no ano de 2022, com a seguinte ementa:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Direito tributário. ITCMD. Mora legislativa na edição da lei complementar a que se refere o art. 155, § 1º, inciso III, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Estabelecimento de prazo para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias para suprir a omissão. 1. No julgamento do RE nº 851.108/SP, Tema nº 825, a Corte fixou a tese de que “[é] vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. 2. Passados mais de trinta e três anos do advento da Constituição Federal, não houve a edição de tal lei complementar. Ademais, a inércia deliberandi pode configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação. Precedente: ADI nº 3.682/DF. 3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente, declarando-se a omissão inconstitucional na edição da lei complementar a que se refere o art. 155, § 1º, inciso III, da Constituição Federal e estabelecendo-se o prazo de 12 (doze) meses, a contar da data

---

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 67**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 06.06.22, DJe 29.06.22.

da publicação da ata de julgamento do mérito, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias para suprir a omissão.

Nota-se que o Tribunal sai de “fazer um apelo”, como visto no texto da ementa da decisão da ADO 24, para “estabelecer um prazo de 12 meses”, sem maiores ponderações, demonstrando a mudança efetiva de postura.

Leve-se ainda em consideração o lapso temporal entre as decisões, sendo a ADO 24 de 2013, a ADO 30 de 2020 e a ADO 67 de 2022, mais um fator de demonstração da evolução de entendimento do tribunal e maior reflexão sobre as modificações promovidas pela Lei nº 12.063/2009.

#### **4.3 A importância das ADOs 25 e 26 para a modificação dos limites das decisões em sede de ADO**

Cabe esclarecer que a ADO 30 não inaugurou propriamente a ampliação de alcance das decisões em sede de ADO, mas foi a que inaugurou o uso mais amplo do dispositivo do art. 12-F como fundamento, sendo este o motivo pelo qual obteve destaque nesse trabalho, porém, é essencial mencionar decisões anteriores que já haviam rompido a tradição conservadora da corte.

Uma dessas decisões foi a redigida na ADO 25<sup>30</sup>, em que o STF, em 2016, reconheceu omissão inconstitucional com violação ao art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais transitórias devido à falta de edição de lei complementar, fixando prazo de 12 meses para que fosse sanada a omissão.

Além de fixar prazo, o STF definiu que caberia ao Tribunal de Contas da União, enquanto não editada a lei complementar, fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT e calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

A decisão que levou à criminalização da homofobia, de 2019, é de notória complexidade, de modo que este tópico se limita a lembrar de sua importância para

---

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 25**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, J. 30.11.16, DJe 18.08.17.

a discussão sobre os limites das decisões em sede de ADO e compará-la brevemente com a decisão proferida na ADO 30, mas sem qualquer pretensão de se aprofundar nesse tema que merece trabalhos exclusivamente direcionados a ele.

Embora em seu conteúdo decisório não se mencione o art. 12-F, destacado e de principal importância nesse trabalho, é de essencial importância mencionar a ADO 26<sup>31</sup>, julgada em conjunto com o MI 4.733, em que houve a criminalização da homofobia e transfobia para fins de se verificar faticamente o aumento de alcance e de efeitos das decisões do STF como um todo, mas especialmente em sede de ADO. Sobre esse caso emblemático, Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2022) pontuam que

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, rel. Min. Celso de Mello, e o Mandado de Injunção 4.733, rel. Min. Edson Fachin, decidiu que, 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, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei de Racismo (Lei n. 7.716, de 08.01.1989), constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I).

De certo modo, pode-se comparar essa decisão à proferida na ADO 30, pois ambas utilizaram-se de legislação já existente para suprir uma omissão, ultrapassando a tese de que o Supremo Tribunal Federal está limitado a dar ciência da inconstitucionalidade por omissão ao Poder responsável nas decisões em sede de ADO.

Assim sendo, certamente as decisões mencionadas abriram caminho para a interpretação realizada na decisão da ADO 30, pois já haviam rompido os limites da interpretação restritiva dos efeitos das decisões em sede de ADO.

---

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, J. 13.06.19, DJe 06.10.20.

## 5 CONCLUSÃO

1. Ante a pesquisa realizada neste trabalho, pudemos constatar que o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão foi criado com objetivo de se extrair a maior efetividade possível da Constituição Federal, a partir da observação da inefetividade de disposições constitucionais ao longo da história, sendo o seu objeto a inconstitucionalidade morosa que impossibilita a concretização de certa norma constitucional;

2. Quanto a isso, notou-se que o Supremo Tribunal Federal se manteve na maior parte do tempo, desde a criação do instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em 1988, adstrito à interpretação restritiva do art. 103, parágrafo 2º da Constituição Federal, de modo que suas decisões costumavam se resumir a dar ciência da omissão inconstitucional ao Poder responsável, sem maiores ações concretas no sentido de dar cabo à omissão, evitando-se inclusive a concessão de prazo para a adoção de medidas;

3. Por conta da postura conservadora empregada pelo STF, diversos autores, com os quais concordamos, consideram inócuas as decisões em sede de ADO proferidas nesses termos restritivos pelo fato de não trazerem nenhuma solução imediata para a omissão e para a realidade fática, tampouco fixarem qualquer tipo de consequência para o Poder Legislativo caso a omissão apontada persista sem a devida regulamentação;

4. Com base nas reflexões levantadas, consideramos que o STF, representante máximo do Poder Judiciário, caso não tome decisões efetivas quando a omissão do poder responsável persistir, poderia ser também considerado omisso, já que o Poder é uno, não sendo adequado que o Judiciário permita que uma omissão inconstitucional perdure indefinidamente sob a justificativa de que estaria a atentar contra o princípio da separação dos poderes.

5. A partir de análise do conteúdo do art. 12-F, que trata da medida cautelar em ADO, entendemos que a alternativa que possibilita a tomada de “outra providência a ser fixada pelo Tribunal” abre portas para uma possível ampliação de alcance das decisões em sede de ADO, já que se apresenta como verdadeira “carta branca” a ser preenchida pelos ministros do STF, bem como entendemos ser

possível a tomada de decisão definitiva baseada nesse artigo, conforme razões expostas no trabalho;

6. Considerando o julgamento da ADI 3.682, que trata sobre a caracterização de omissão inconstitucional quando ocorre *inertia deliberandi*, bem como os julgamentos das ADOs 24, 30 e 67, sobre o qual comentamos ao longo do trabalho, levando-se em conta ainda as destacáveis decisões nas ADOs de número 25 e 26, pode-se depreender a ocorrência de uma mudança paulatina na jurisprudência da corte, no sentido de tornar as decisões em sede de ADO mais efetivas ao longo do tempo;

7. Além disso, em breve comparativo empreendido entre os efeitos práticos das decisões nas ADOs 24 e 30, observou-se que a decisão da ADO 30, que tomou medidas efetivas contra a omissão, alcançou o objetivo de tirar o legislador da inércia com maior eficácia que a decisão da ADO 24, que somente “fez um apelo ao legislador”, demonstrando a importância da atuação incisiva do STF nessas questões.

8. Com base na análise realizada a partir do julgamento da ADO 30, considerando-se a fundamentação utilizada pelo relator no sentido de que a redação do art. 12-F da lei 9.868/99 superou a jurisprudência restritiva da Corte sobre as decisões em sede de ADO, cremos que houve efetiva ampliação do alcance das referidas decisões, modificando-se drasticamente a tradição até então mantida, visto tratar-se de um precedente paradigmático, inclusive com a ampliação do objeto das ADOs, visto que não se teve uma disposição constitucional que exigia regulamentação diretamente atacada, mas que se baseou mormente em princípios constitucionais;

9. No entanto, alertamos que as decisões tomadas com base nesse artigo e com base na ampliação do alcance das decisões em ADO com os precedentes da ADO 30 e de outras mencionadas, como um todo, devem ser pautadas pela proporcionalidade e pela análise casuística, não sendo adequado ao Poder Judiciário atuar de maneira criativa se não há lapso temporal considerável ou se as discussões legislativas sobre o tema em questão da omissão precisarem se alongar, por exemplo, sob pena de perda da legitimidade das decisões.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 19 out. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.

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, DF, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. **Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública**. Brasília, DF, Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

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, DF, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14287.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14287.htm)>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.682**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, J. 09.05.07, DJe 06.09.07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 24 MC/DF**, Decisão Monocrática, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 01.07.13, DJe 01.08.13

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 25**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, J. 30.11.16, DJe 18.08.17

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, J. 13.06.19, DJe 06.10.20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 30**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 24.08.20, DJe 06.10.20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 67**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, J. 06.06.22, DJe 29.06.22

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. **A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional**: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2015. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Inconstitucionalidade por omissão. Consultas directas aos cidadãos a nível local**: Acórdão nº 36/90 do Tribunal Constitucional. 1990. In, revista "O Direito", Ano 122, II (Abril-Junho) 1990. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/15133>. Acesso em: 07 out. 2022.

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, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/547>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; LTDA, I. C. E. P.; LTDA, I. C. E. P.; CANOTILHO, J. J. G.; LEONCY, L. F.; STRECK, L. L. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional no Brasil**: o problema da omissão legislativa inconstitucional. 2008. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/138/109>. Acesso em: 23 out. 2022.

SILVA, Gabriela Costa e; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. 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. 8, n. 19, p. 395-418, jan./abr. 2018. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-DirBras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-DirBras_v.19_n.8.25.pdf). Acesso em: 26 ago. 2022.

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

WATERLOO, Estêvão André Cardoso. **A OMISSÃO NORMATIVA**

**INCONSTITUCIONAL**: um estudo sobre a dinâmica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mandados de injunção e de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. 2016. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1130>. Acesso em: 26 ago. 2022.

ZACARIAS, Fabiana; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira. CAUTELARES MONOCRÁTICAS EM AÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ruptura de legitimidade. **Anais do VII Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto**: Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito, Ribeirão Preto, v. 1, n. 7, p. 1370-1386, out. 2019. Disponível em:

<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/1652/1473>. Acesso em: 26 ago. 2022.