

## **O OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO:** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e posicionamento da doutrina<sup>1</sup>

BRUNO SCHIMITT MORASSUTTI<sup>2</sup>

**RESUMO:** A Constituição Brasileira de 1988, inovando em relação às Constituições anteriores, criou um instrumento para o controle concentrado das omissões inconstitucionais. O instituto, conhecido como ação direta de inconstitucionalidade por omissão, apesar de possuir 25 anos de idade, ainda é circundado de questionamentos em razão de pouco uso pela jurisprudência do STF e escassa abordagem pela doutrina. Deste modo, o presente artigo busca realizar uma análise a respeito do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão através do exame de toda a jurisprudência do STF a partir da promulgação da Constituição Federal, além de seu tratamento pela doutrina tanto nacional quanto estrangeira. Nesse sentido, será pesquisado o conceito semântico do termo “omissão”, o significado de “omissão inconstitucional”, os parâmetros para aferição da omissão e, por fim, as espécies de omissão inconstitucional através da ótica da doutrina e da jurisprudência. Por fim, conforme os assuntos forem sendo estudados, procurar-se-á, quando possível, fazer uma análise crítica sobre cada um.

Palavras-chave: Omissão Inconstitucional. Controle Concentrado. STF. Ação Direta. Objeto.

### **1 INTRODUÇÃO**

A história do constitucionalismo é marcada por uma série de promessas que, inscritas nas constituições de diversos países, não foram cumpridas. Nesse sentido, o caso brasileiro não é exceção à regra. Com efeito, desde os tempos do império, passando pela república velha, estado novo e ditadura militar, as cartas políticas de nosso país sempre foram, *mutatis mutandis*, pródigas em estabelecer instituições e conferir direitos, os quais, por motivos diversos, jamais saíram dos textos constitucionais e ingressaram na realidade. Portanto, neste ponto não foram mais do que uma mera folha de papel.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído de trabalho de conclusão de curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais da faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador, Prof. Dr. Cláudio Ari Pinheiro de Mello, Prof. Dr. Alexandre Mariotti e Prof. Dr. Marcus Vinicius Martins Antunes, em 18 de novembro de 2013.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito, email: bruno.morassutti@acad.pucrs.br

Entretanto, sendo o constitucionalismo um movimento que, conformando a vontade política, procura tornar efetivos os estatutos jurídicos do mundo político, passou-se a defender e, posteriormente, desenvolver maneiras de tentar transformar o "dever-ser" constitucional em "ser" constitucional. Assim, diversas técnicas passaram a surgir nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, cada uma tentando abordar o mesmo problema de acordo com a especificidade de cada país. Não foi diferente no Brasil.

Deste modo, estando o país emergindo de - mais um - período conturbado de sua história, os constituintes brasileiros de 1988, almejando propiciar os meios para atender às necessidades do país, escreveram uma Constituição repleta de direitos e deveres aos cidadãos e ao Poder Público. Todavia, cientes do passado de inefetividade constitucional, criaram ferramentas para lidar com a inércia e a omissão dos órgãos constitucionalmente responsáveis. Sugiram, desta maneira, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Como o próprio artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal diz: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Conclui-se, portanto, que o mandado de injunção se trata de um instrumento individual de proteção de direitos e garantias. Desta forma, a despeito de diversas controvérsias pela doutrina e pela jurisprudência, é inegável que a Constituição dispensou muito mais atenção ao *mandamus* do que à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Com efeito, em nenhum dispositivo da Carta Política se encontram quaisquer menções a este instrumento do controle concentrado. Nesse sentido, das três vezes nas quais o texto constitucional se refere à palavra "omissão", apenas uma delas está, de fato, ligada ao controle de constitucionalidade. Contudo, mesmo assim, o artigo 103, §2º se limita a dizer que: "Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

Talvez justamente devido a este silêncio constitucional sobre o assunto, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão permanece, praticamente, como uma ilustre desconhecida tanto na doutrina quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Realmente, a atenção que os constitucionalistas brasileiros conferem ao assunto se reflete na quantidade de vezes na qual esta espécie de ação foi ajuizada no STF. Assim, completados 25 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, foram propostas pouco mais de 110 ações

diretas para controlar o comportamento omissivo do Poder Público<sup>3</sup>. Enquanto isso, comparativamente, mais de 2.400 ações diretas de inconstitucionalidade por comportamento comissivo tiveram decisão final prolatada pelo mesmo tribunal.

Sem dúvidas, existem diversas razões para a baixa "popularidade" deste instrumento de controle concentrado das omissões inconstitucionais. Porém, um deles certamente é o desconhecimento acerca do real significado do instituto. Tal assertiva decorre da constatação de que grande parte dos manuais e cursos de direito constitucionais brasileiros se limitam a reservar uma média de três a quatro páginas à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Desta maneira, o presente estudo buscará, na medida do possível, tecer considerações acerca do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Para tanto, será feito o exame de toda a jurisprudência do STF em sede de ADO, assim como pesquisa doutrinária em fontes nacionais e internacionais sobre a matéria, procurando relacionar e contrapor as contribuições de ambas as fontes durante o tratamento de cada tema.

## **2 O OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

A compreensão adequada do *objeto* da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, além de ser fundamental para compreender a *finalidade* do instituto, também revela importância para se estabelecer o *alcance* deste instrumento. Aliás, o referido *alcance* da ADO é justamente um dos critérios para diferenciar esta ação de outras ferramentas aptas a lidar, em certa medida, com o fenômeno da omissão inconstitucional. Além disso, considerando-se a complexidade do tema e a sua configuração na Constituição Federal de 1988, procurar-se-á, também, analisar as diferentes *espécies* de omissão inconstitucional a qual pode ser categorizada tendo em vista diferentes parâmetros.

### **2.1 O CONCEITO DE OMISSÃO CONSTITUCIONAL**

Considerando o próprio nome da ação aqui estudada, não restam dúvidas de que a ADO possui como seu objeto o controle da *omissão*. Entretanto, tendo em vista a brevidade com o

---

<sup>3</sup> Este número resulta de um somatório da relação de ADO's ajuizadas no STF até 2007, apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da ADI 3.682 (STF, ADI 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2007, DJ 06/09/2007), com o total de ações apresentadas no banco de dados (ESTATÍSTICAS DO STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em: 15 out. 2013).

que o texto constitucional aborda o assunto<sup>4</sup>, não trazendo uma definição do instituto<sup>5</sup>, uma análise mais aprofundada acerca do significado do substantivo "omissão" e seu adjetivo "inconstitucional" se faz necessária para que seja possível delimitar o *alcance* do controle de constitucionalidade.

Antes, porém, deve ser feita uma ressalva: o conceito de omissão inconstitucional que será desenvolvido no decorrer deste capítulo tentará se desvincular das técnicas de decisão, políticas ou jurídicas, voltadas à "solução" do fenômeno, pois uma coisa parece ser definir *o que é* uma omissão, outra é decidir *o que fazer* com ela. Aliás, nesse sentido se encaixa a ressalva feita por Jorge Miranda:

[...] as formas e os efeitos da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão distanciam-se dos ajustados à inconstitucionalidade por acção, visto que a inconstitucionalidade por omissão se situa nas fronteiras da liberdade de decretação que é apanágio do poder legislativo e do dever de legislar a que ele está sujeito, em algumas hipóteses. Donde, a dificuldade de introduzir mecanismos jurisdicionais, pelo menos quando haja inconstitucionalidade total, e a relativa ineficácia dos resultados.

Nem por isso, contudo, se antolha legítimo contestar *a priori* a natureza de inconstitucionalidade que reveste a violação de normas constitucionais por omissão legislativa. O que pode acontecer é a ordem jurídica não possuir meios ou *não dever* mesmo possuir meios para reagir (por virtude de outros princípios que prevaleçam sobre o da erradicação das omissões) (grifo do autor)<sup>6</sup>.

### 2.1.1 O conceito semântico de omissão

Previamente à abordagem do conceito de omissão relevante para o direito constitucional, forçoso é conhecer a semântica do termo, pois, possuindo a interpretação papel fundamental na Ciência do Direito, saber o sentido original de uma palavra auxilia a compreender seu uso. Neste sentido, Aurélio Buarque de Holanda define "omissão" como sendo: "1. Ato ou efeito de omitir (-se). 2. Aquilo que se omitiu; falta, lacuna. 3. Ausência de ação; inércia. 4. *Jur.* Ato ou efeito de não fazer aquilo que moral ou juridicamente se devia fazer"<sup>7</sup>. Antônio Houaiss, por sua vez, assim conceitua:

[...] ato ou efeito de omitir (-se) 1 ato ou efeito de não mencionar (algo ou alguém), de deixar de dizer, escrever ou fazer (algo) 2 ato ou efeito de deixar de lado,

<sup>4</sup> Igualmente, a própria Lei 12.063/2009 também não contribui muito para a compreensão do tema, pois se limita, no seu artigo 12-B, inciso I, a requerer a indicação da "omissão total ou parcial quanto ao cumprimento do dever constitucional de legislar", sem procurar aprofundar o que é "omissão", o que seria omissão "total" ou "parcial" e, tampouco, "dever constitucional de legislar".

<sup>5</sup> Vital Moreira e Canotilho relatam o mesmo fenômeno na Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 283. (CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 1047).

<sup>6</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1996. 2. t: Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed. p. 511. De fato, poder-se-ia argumentar que o próprio reconhecimento de uma omissão inconstitucional já configuraria um constrangimento ao órgão omisso e, justamente por isso, prejudicaria a liberdade de conformação constitucional do órgão responsável. Sem dúvidas, tal posicionamento, do ponto de vista da filosofia constitucional, é de extrema relevância para o estudo das omissões. Entretanto, por pretender este artigo realizar uma análise preponderantemente dogmática do assunto, este debate não será abordado aqui.

<sup>7</sup> Grifos do autor. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1223.

desprezar ou esquecer; preterição, esquecimento **3** JUR ato ou efeito de não fazer o que moral ou juridicamente se deveria fazer, e de que resulta, ou pode resultar, prejuízo para terceiros ou para a sociedade **4** falta de ação; inércia, passividade **5** falta de cuidado, de atenção; descuido, negligência **6** o que foi omitido; lacuna, falta, lapso<sup>8</sup> (grifos do autor).

Com efeito, conforme se verá posteriormente, muitas dessas definições *aparecem* no decorrer das acepções trazidas pela doutrina e pela jurisprudência. Evidentemente, *várias delas* receberão significados mais afinados, porém o conteúdo inicial sempre permanecerá presente.

### 2.1.2 O conceito de omissão inconstitucional

Uma maneira inicial para se compreender o conceito de omissão inconstitucional, ou inconstitucionalidade por omissão, é traçar um paralelo *a contrario sensu* com o conceito de ação inconstitucional, ou inconstitucionalidade por ação. Desta maneira, configura-se inconstitucionalidade por *ação* no comportamento dos poderes constituídos que *atuam* em *desconformidade* com a Constituição<sup>9</sup>. Deste modo, invertendo-se o sentido, entende-se verificada a inconstitucionalidade por *omissão* no comportamento dos poderes constituídos que, ao *não* atuar, o fazem em *desconformidade* com os ditames constitucionais<sup>10</sup>.

Tal concepção é extremamente útil, pois revela outro fator necessário para que possamos identificar a omissão inconstitucional. Assim, se afirmamos que apenas será inconstitucional a ação *desconforme* – logo, existem ações *conformes* –, comparativamente, apenas será inconstitucional a omissão *desconforme* à constituição – portanto, existem omissões *conformes*. Esta constatação é fundamental, já que nem sempre a inação estatal estará sujeita à censura<sup>11</sup>.

Além disso, considerando que o princípio da supremacia da Constituição impõe ao Estado o dever-poder de concretizar seus comandos, somente será relevante ao controle por

<sup>8</sup> HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2062.

<sup>9</sup> Neste sentido, destacando o aspecto relacional do conceito de inconstitucionalidade, afirma Jorge Miranda que: “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que cabe ou não cabe no seu sentido, que tem nela ou não a sua base” (MIRANDA, op. cit., p. 311). Em igual sentido, Flávia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 86) e J.H. Meirelles Teixeira (TEIXEIRA, Meirelles J.H. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991. p. 378).

<sup>10</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2005. 6. t: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. 2. ed. rev. atual. p. 292.

<sup>11</sup> Portanto quando, por exemplo, o Estado brasileiro não desenvolve atividades nucleares para fins bélicos, em virtude da norma do artigo 21, inciso XXIII, alínea “a”, pode-se afirmar que esta é uma omissão *constitucional*. Com o mesmo posicionamento, Dirley da Cunha Júnior defende que “omissão inconstitucional somente é aquela que consiste numa abstenção *indevida*, ou seja, em não fazer aquilo que se estava obrigado a fazer [...] (grifo do autor)” (CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 123). Em igual sentido, Flávia Piovesan afirma que apenas “há a omissão inconstitucional quando há o dever constitucional de ação” (PIOVESAN, op. cit., p. 90).

omissão a ausência de medida *indispensável* à exequibilidade da norma constitucional<sup>12</sup>. Isso se deve ao fato de que, em que pese a existência de uma ordem *geral* de atuar<sup>13</sup>, a Constituição possui normas de eficácia e aplicabilidade plena. Assim, mesmo que, por exemplo, o legislador venha a editar uma lei ordinária afirmando que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu", tal lei não é necessária para a eficácia plena desta norma específica, porquanto já está prevista no texto do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Igualmente, a mera atribuição de competências legislativas, por exemplo, a certo ente não acarreta, *ipso facto*, um dever jurídico capaz de proporcionar o reconhecimento de uma omissão inconstitucional<sup>14</sup>. Além disso, a omissão deve ser aferida em face de uma norma ou mais normas constitucionais específicas<sup>15</sup> e não em face da Constituição como um todo, pois tal comportamento, contrário a toda a Constituição, não se trata de "mera" omissão, mas sim de uma revolução<sup>16</sup>.

Nesse sentido, a doutrina<sup>17</sup> elenca como relevantes para a omissão inconstitucional, ou seja, violadoras de um *dever constitucional de agir*<sup>18</sup>, aquelas abstenções feitas em face de (I) *ordens de atuar* e (II) *imposições constitucionais abstratas* ou *concretas*. Tal divisão merece uma maior atenção, tendo em vista autores importantes divergirem acerca da inclusão de alguns pontos no conceito de omissão.

Desta maneira, consideram-se *ordens de atuar* determinações únicas, as quais se esgotam tão logo seja publicada a lei ou realizado o ato constitucionalmente requerido<sup>19</sup>. Deste modo, por exemplo, quando a Constituição Federal impõe a edição de lei complementar para organizar a Defensoria Pública da União, o legislador, havendo editado a Lei

<sup>12</sup> CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 123. Igualmente, Vladimir da Rocha França defende que o exercício do dever-poder "só é validamente sustentável se orientado à satisfação do interesse público e dentro da juridicidade" (FRANÇA, Vladimir da Rocha. A Função Administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 167, p. 7-14, jul./set. 2005. p. 9).

<sup>13</sup> Em que pese a doutrina geralmente focar suas atenções na omissão legislativa, utiliza-se, aqui, o verbo "atuar" devido ao fato de existirem omissões administrativas e judiciais que também são relevantes para o controle de constitucionalidade. Assim, o verbo "atuar" é capaz de expressar mais amplamente esse fenômeno, porquanto abarca os significados de "legislar", "administrar" e "jurisdicionar". Nesse sentido, entre outros, Anna Cândida da Cunha Ferraz (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a Constituinte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 89, p. 49-62, 1986) e Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2005. 6. t: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. 2. ed. rev. atual. p. 293-295).

<sup>14</sup> Deste modo, embora a União possua competência privativa para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, etc., tal fato, por si só, não gera um *dever* de legislar (BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 92).

<sup>15</sup> Clèmerson Merlin Clève aduz que "[...] a norma implícita eventualmente violada deve ser precisamente indicada, porque ela certamente deriva de um ou mais dispositivos constitucionais expressos" (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 57).

<sup>16</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2005. 6. t: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. 2. ed. rev. atual. p. 9. Ainda, refere o autor que esse comportamento já não seria "*inconstitucional*", mas sim *anticonstitucional* (frente a essa Constituição, embora não frente à Constituição nova que faria emergir)".

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1034-1035.

<sup>18</sup> Tal concepção de omissão como sendo o "descumprimento de uma obrigação constitucional" também é utilizada por Hans Kelsen (KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** 2. ed. Tradução de: Roberto J. Brie. Madrid: Tecnos, 1999. p. 3). Contudo, conforme observa Jose Julio Fernandez Rodriguez, sendo tal trabalho anterior à Teoria Pura do Direito, é possível entender que o autor austríaco mudou de postura, passando da aceitação para a impossibilidade de existência do instituto estudado (RODRIGUEZ, Jose Julio Fernandez. **La Inconstitucionalidad por Omision: teoria general, derecho comparado, el caso español**. Madrid: Civitas, 1998. p. 212. nota de rodapé 342).

<sup>19</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 1035.

Complementar 80/94, cumpriu o mandamento constitucional e não pode ser acusado de omissão em face *desta norma*. Outro exemplo seria o caso de nomeação para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o Presidente da República, ao nomear candidato que preencha os requisitos constitucionais, realiza a ordem constitucional de atuar, pois não terá que nomear outro candidato para aquela vaga. Ainda, importa ressaltar que a ordem de atuação não necessariamente precisa ser expressa na Constituição, podendo decorrer implicitamente devido à existência de normas *sem densidade suficiente*, que, apesar de não anunciarem tal fato, reenviam ao legislador a obrigação de lhes dar exequibilidade<sup>20</sup>. Porém, aduz Elival da Silva Ramos que não se podem confundir as hipóteses derivadas implicitamente de normas sem densidade suficiente daqueles casos envolvendo o chamado “silêncio eloquente”<sup>21</sup>. Neste último caso, inexistente omissão inconstitucional, pois o constituinte originário, ao não escolher deliberadamente determinada solução normativa em nível constitucional deixou em aberto o caminho ou os fins a serem adotados pelo legislador ordinário, possuindo esta discricionariedade para escolher qual a melhor ação a ser tomada<sup>22</sup>.

As *imposições constitucionais*, por sua vez, são determinações permanentes, as quais deverão ser constantemente avaliadas e atuadas pelos entes constitucionalmente responsáveis. São divididas em *concretas* e *abstratas*. Em primeiro lugar, as imposições *concretas*, ou imposições constitucionais em sentido estrito, são aquelas que determinam a realização de algo específico, mas permanente. Cabe como exemplo a imposição do artigo 7º, inciso IV, que determina ao legislador a obrigação de estabelecer o salário-mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador. No que diz respeito a esta espécie de imposição, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que seu não cumprimento é capaz de gerar uma omissão inconstitucional<sup>23</sup>. Em segundo lugar, as imposições *abstratas* são aquelas derivadas de normas constitucionais programáticas e de preceitos enunciativos dos fins do Estado<sup>24</sup>. No que tange a esta espécie de imposições, a doutrina se divide quanto às consequências de seu inadimplemento. Assim, acerca das diferenças entre imposições abstratas e concretas, Canotilho aduz que:

[...] a não realização normativa das primeiras situa-nos no âmbito do "não cumprimento" das exigências constitucionais, e eventualmente, no terreno dos "comportamentos ainda constitucionais" mas que tenderão (no caso de sistemático

<sup>20</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1034.

<sup>21</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

<sup>22</sup> Idem. Com efeito, a questão envolvendo o “silêncio eloquente” do constituinte é tópico complexo, o qual não será tratado aqui por transbordar dos objetivos pretendidos por este artigo. Igualmente, não se irá adotar um posicionamento acerca da matéria, porquanto não se aprofundou no tema de maneira suficientemente apta a permiti-lo.

<sup>23</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 124. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 332.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 332.

não actuar legislativo) a tornar-se "situações inconstitucionais". Neste plano se desenvolve, em grande parte, a *luta político-constitucional* em torno da constituição programática. No caso das imposições constitucionais em sentido estrito, o não cumprimento é um verdadeiro caso de inconstitucionalidade: o legislador viola, por acto omissivo, o dever de actuar concretamente imposto pelas normas constitucionais<sup>25</sup> (grifo do autor).

Este posicionamento tem sua relevância devido à importância que o citado autor português possui para a temática do estudo das normas constitucionais programáticas. Entretanto, tendo vista que o marco referencial da doutrina portuguesa é, em termos gerais, a própria Constituição da República Portuguesa de 1976, a doutrina constitucionalista brasileira ressalva que tal entendimento não é aplicável ao Brasil<sup>26 27</sup>. Nesta senda, Regina Nery Ferrari defende que:

Apesar da diferença anotada, tem-se que admitir que, embora a realização dos fins e objetivos da Constituição dependa da luta política, o seu não-cumprimento também é um comportamento inconstitucional, e, quando esse estiver estribado em omissão ou inércia de atos legislativos normativos ou não, também podem proporcionar omissão inconstitucional, em que pese a dificuldade de sua caracterização<sup>28</sup>.

Ademais, outro fator a corroborar tal entendimento é o fato de a Constituição Federal ter ampliado o controle concentrado de constitucionalidade às omissões administrativas, inovando em relação à Constituição de Portugal<sup>29</sup>. Por fim, importa ressaltar que o próprio STF já possui jurisprudência admitindo a possibilidade de normas programáticas ensejarem o controle concentrado de omissão<sup>30</sup>.

Desta forma, estabelecido que o conceito da omissão inconstitucional depende: (I) da inação ou ação insuficiente de um ente responsável; (II) da existência de uma norma

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 322.

<sup>26</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 124. SILVA, Reinaldo Pereira. Omissões Administrativas e Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 181, p. 29-52, jan./mar. 2009. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 325. RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92. Por outro lado, o próprio Canotilho afirma que, apesar de seu conceito restritivo “na constituição [portuguesa] alarga-se o conceito a todos os casos em que ela não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais (cfr. Art. 279.º)” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 351).

<sup>27</sup> Em sentido contrário, Oswaldo Luiz Palu (PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 286). O mesmo autor salienta que “em momento algum se pode pensar que o parâmetro nessas ações seja, por exemplo, o direito natural” (Ibidem, p. 286). Luís Roberto Barroso, ao seu turno, adota posição intermediária, defendendo que não será possível, em regra, falar em omissão inconstitucional envolvendo normas programáticas, salvo se a inércia violar o mínimo existencial (BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34).

<sup>28</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 224. No mesmo sentido, mas alertando para a maior cautela necessária nestes casos, Dimitri Dimoulis e Soraya Lurnadi (DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011. p. 133-134).

<sup>29</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 1047.

<sup>30</sup> STF, ADI 1.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 25/02/2010, DJ 16/04/2010.



constitucional carente de medidas para torná-la exequível<sup>31</sup>; faz-se necessária a explicitação de um terceiro elemento indispensável para a existência da omissão, qual seja: o *tempo*<sup>32</sup>.

No que diz respeito ao tempo e sua influência sobre a inconstitucionalidade por omissão, a doutrina aponta que isso se deve ao fato de ser impossível analisar abstratamente a inconformidade de uma inação sem o decurso temporal. A respeito, aduz Jorge Miranda que:

A ausência ou a insuficiência da norma legal não pode ser separada de determinado tempo histórico, assinalado pela necessidade de produção legislativa e cuja duração, maior ou menor, ou será pré-fixada – muito raramente – pela própria Constituição ou dependente da natureza das coisas [...]. Assim, o órgão de fiscalização, sem se substituir ao órgão legislativo, tem de medir e interpretar o tempo decorrido, esse tempo que fora dado ao órgão legislativo (competente) para emitir a lei<sup>33</sup>;

De fato, a análise do tempo é relevante para esta modalidade de controle de constitucionalidade, pois permite diferenciar a omissão inconstitucional daquilo que a doutrina denomina "situações jurídicas imperfeitas". Conforme Paulo Modesto, "situações jurídicas imperfeitas" ou "situações constitucionais imperfeitas" são fruto de lacunas técnicas decorrentes da não atuação dos poderes públicos na implementação das normas constitucionais<sup>34</sup>. Tal situação pode ser considerada um estágio prévio do controle de omissão, porquanto, nestes casos, a omissão existente "ainda" pode ser considerada constitucional em homenagem a liberdade de conformação dos órgãos políticos<sup>35</sup>.

Com efeito, a Constituição regulamenta de formas distintas a questão do tempo necessário para a regulamentação dos dispositivos constitucionais. Em alguns casos, como nos artigos 64, § 2º, 66, §1º, 71, inciso I, 86, § 2º, 136, §§ 5º e 6º, 165, § 3º e 217, § 2º da Constituição Federal e nos artigos 9º, parágrafo único, 12 e § 1º, 20, 27, § 6º, 29, § 1º do ADCT, as normas ali previstas estabelecem prazo certo para o adimplemento da obrigação constitucionalmente exigida. Ainda neste caso, existem duas espécies de obrigações constitucionais distintas: (I) aquelas cujo próprio texto já previu uma sanção *específica* para o caso de não cumprimento; (II) aquelas às quais inexistente sanção constitucional específica. Na

<sup>31</sup> Tal conceito, aliás, não é desconhecido da seara do direito penal, mormente quando da análise dos crimes omissivos impróprios. Assim, Juarez afirma que: “[...] os crimes omissivos impróprios são crimes de omissão qualificada porque os sujeitos devem possuir uma qualidade específica, que não é inerente e nem existe nas pessoas em geral. O sujeito deve ter com a vítima uma vinculação de tal ordem, para a proteção de seus bens jurídicos, que o situe na qualidade de garantidor desses bens jurídicos. [...] Além de constituir uma inação, que é de sua natureza, e com isso violar um dever de agir, a omissão qualificada pressupõe essa vinculação especial do sujeito para com a vítima, de modo a torná-lo *garantidor* (grifo do autor)” TAVARES, Juarez. **As Controvérsias em Torno dos Crimes Omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. p. 65. Comparativamente, lembramos que o artigo 23, inciso I, da Constituição estabelece ser competência comum dos entes federativos zelar pela guarda da Constituição.

<sup>32</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 326.

<sup>33</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1996. 2. t: Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed. p. 521. Neste sentido, diz Paulo Modesto que "a inconstitucionalidade por omissão não pode ser constatada a partir de um ponto de vista sincrônico ou estático, mas apenas de um ponto de vista diacrônico, dinâmico e concreto" (MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Inconstitucionalidade por Omissão: categoria jurídica e ação constitucional específica. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 99, p. 115-127, jul./set. 1991. p. 121).

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 121.

primeira hipótese, em que pese poder ocorrer o inadimplemento, o próprio constituinte já estabeleceu um mecanismo apto a solucionar o problema. Assim, pode-se dizer que existindo ferramentas aptas a tornar efetiva a norma constitucional, esta espécie de omissão não é relevante para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão<sup>36</sup>. Portanto, pode-se dizer desnecessária a atuação do controle concentrado de constitucionalidade. Todavia, inexistindo sanção constitucional específica, caso os poderes constituídos deixem de agir no prazo estabelecido e este termine sem qualquer atuação, estará configurada a omissão inconstitucional passível de controle pelo Supremo Tribunal Federal<sup>37</sup>.

Exemplo desta hipótese de norma na jurisprudência do STF pode ser encontrado no julgamento da ADI 3.303, de relatoria do Ministro Ayres Britto. Na ocasião, analisando suposta mora imputada ao Presidente da República, o tribunal decidiu que a ação havia sido prematuramente ajuizada, porquanto ainda restariam três meses para o exercício do dever-poder de propositura da lei de revisão geral anual dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal<sup>38</sup>.

Por outro lado, para além de não existir sanção específica, em certos casos não há sequer previsão constitucional de um prazo para o adimplemento da obrigação. Nesta situação, a análise da existência da omissão do ato requerido pela norma constitucional demandará o exame da natureza da própria norma em questão. Deste modo, normas constitucionais de princípio institutivo, em regra, demandarão complementação imediata ou a prática de atos instantâneos. Assim sendo, pode-se dizer que a omissão inconstitucional se configurará rapidamente<sup>39</sup>, pois a inexistência da ação constitucionalmente requerida tornará inaplicável a Constituição desde o primeiro momento<sup>40</sup>.

Nesta senda, a jurisprudência do STF teve a oportunidade de analisar tal situação nas ADI's 130, 296, 361, 889, 1.338, 1.600 MC, 1.987, 2.017, 2.061, 3.276, 3.622 e 3.682. Destas, foram julgadas procedentes as ADI 889, 3.276, 3.622 e 3.682. Relevante para o exame que

<sup>36</sup> Apesar de se tratar de um processo objetivo, poder-se-ia dizer que, aqui, não haveria interesse jurídico relevante a motivar a intervenção da jurisdição constitucional.

<sup>37</sup> Por outro lado, a depender da norma a ser analisada, poder-se-ia analisar a viabilidade de admitir o ingresso preventivo de uma ADO para o caso de o órgão responsável, não tendo ainda atuado no decorrer do lapso temporal, seja incapaz de cumprir materialmente o mandamento constitucional mesmo que iniciasse sua atuação antes de findar o prazo. Como exemplo, a norma do artigo 67 do ADCT, a qual impõe à União concluir a demarcação de terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. De qualquer maneira, criticável a decisão da ADI 823, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, na qual julgou, monocraticamente, prejudicada a ação por concluir que, tendo sido interposta preventivamente, o escoamento do prazo constitucional lhe acarretaria o perecimento do objeto (STF, ADI 823, Rel. Min. Carlos Velloso, Decisão Monocrática, j. em 08/04/1997, DJ 17/04/1997). Ora, sendo a finalidade da ADO tornar efetivas as normas constitucionais, muito mais censurável se tornará a omissão após o término do prazo.

<sup>38</sup> STF, ADI 3.303, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 27/09/2006, DJ 16/03/2007.

<sup>39</sup> Evidentemente, a eventualidade de a norma exigir um ato imediato ou instantâneo não significa, *ipso facto*, que a omissão irá se configurar imediatamente após a entrada em vigor da norma constitucional ou do acontecimento do fato juridicamente relevante que irá requerer determinada atuação estatal. Isso ocorre porque se reconhece que, em virtude das complexidades da atuação política, certas situações requerem esforços maiores do que outras para que se possa atingir um consenso necessário. Todavia, isso não significa um espaço de agir arbitrário, porquanto, como qualquer situação envolvendo a discricionariedade de escolha, haverá um controle mediante o critério da razoabilidade.

<sup>40</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 220.

agora se efetua, a ADI 3.682 foi palco de importantes considerações acerca do tema. Assim, neste julgamento, aduziu o Ministro Gilmar Mendes que:

A complexidade de algumas obras legislativas não permite que elas sejam concluídas em prazo exíguo. O próprio constituinte houve por bem excluir do procedimento abreviado os projetos de código (CF, art. 64, § 4º), reconhecendo expressamente que obra dessa envergadura não poderia ser realizada de afogadilho. Haverá trabalhos legislativos de igual ou maior complexidade. Não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, *caput*, e inciso I). [...].

**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**<sup>41</sup> (grifo do autor).

Ao revés, caso a norma analisada possua natureza programática, a configuração de uma eventual omissão inconstitucional não será tão simples de ser analisada. Realmente, por representarem a consolidação política de um consenso atingido por grupos sociais com interesses antagônicos, as normas programáticas nem sempre têm ou podem ter sua concretização realizada de maneira imediata<sup>42</sup>. Desta maneira, não sendo possível averiguar com a mesma prontidão a inércia do ente responsável, será necessário aguardar um lapso de tempo para que se possa concluir acerca da existência ou não de omissão inconstitucional. Além disso, considerando que esta espécie de norma muitas vezes requer atuações reiteradas e prolongadas no decorrer de sua vigência, o controle da omissão demandará também, em alguns casos, o exame da quantidade de medidas tomadas e se estas são razoavelmente capazes de preencher o comando constitucional<sup>43</sup>.

Um exemplo na jurisprudência do STF acerca de possível omissão envolvendo uma norma de natureza programática sem prazo específico para cumprimento é a já citada ADI 1.698. Na ocasião, analisando as medidas tomadas pelo Governo Federal para a erradicação do analfabetismo e incentivo à universalização do ensino fundamental, o tribunal reconheceu que, apesar do quadro ainda não ser satisfatório, não seria possível taxar de omissa a

<sup>41</sup> STF, ADI 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2007, DJ 06/09/2007.

<sup>42</sup> FERRAZ, op. cit., p. 221. Aliás, quando se refere à “concretização” da norma, não se está aqui defendendo um atuar do legislador capaz de atingir a perfeição, pois isso seria pretender uma utopia. Neste sentido, Ayres Britto e Celso Bastos afirmam que “se a Lei Maior prestigia um objetivo incomensurável, carente de perspectivas dimensíveis, o legislador ordinário não tem como atender, cabalmente, às exigências que lhe são feitas” (BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 99).

<sup>43</sup> Nesse sentido, afirma Paulo Modesto que “nem toda lacuna técnica de repercussão constitucional pode ser atribuída a uma ‘inatividade consistente’ ou ‘inércia’ dos poderes públicos. Faltas existem que não perderam a ‘razoabilidade’, em atenção ao âmbito de ‘discricionariedade’ desses mesmos poderes” (MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Inconstitucionalidade por Omissão: categoria jurídica e ação constitucional específica. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 99, p. 115-127, jul./set. 1991. p. 121). Ainda, Dirley da Cunha Júnior aduz que: “[...] é necessária uma cuidadosa e ponderada avaliação sobre o tempo decorrido, levando em conta a ‘razoabilidade’ conformada pela realidade social e histórico-concreta do mundo no qual opera o Direito” (CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 126).

Presidência da República, porquanto, considerando a complexidade do tema, esta estava atuando dentro de um padrão razoável para concretizar a norma.

Portanto, ponderando sobre a influência do tempo nesta modalidade de controle concentrado, pode-se dizer que a inconstitucionalidade por omissão representa uma fase seguinte na evolução de uma situação inconstitucional imperfeita. Desta feita, nas palavras de Paulo Modesto:

A inconstitucionalidade é sempre, mesmo encarada sob o ângulo omissivo, o 'vício máximo', e não tem vez senão como uma 'violação' incontroversa da Constituição. Isto posto, procede concluir: a inconstitucionalidade por omissão contém um **plus** em relação às simples situações constitucionais imperfeitas (ou indesejáveis)<sup>44</sup>(grifo do autor).

Por fim, concluindo este subcapítulo, pode-se afirmar que a inconstitucionalidade por omissão é formada por três elementos: (I) da inação ou ação insuficiente de um ente responsável; (II) da existência de uma norma constitucional carente de medidas para torná-la exequível; (III) do decurso do tempo em concreto, a ser avaliado conforme a exigência da norma constitucional.

## 2.2 PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA OMISSÃO

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada pelo STF possui como parâmetro de controle o direito *federal*<sup>45</sup>. Assim, em primeiro lugar, merecem destaque o bloco de constitucionalidade da Constituição vigente<sup>46</sup> e os tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados na forma do artigo 5º, § 3º, do texto constitucional<sup>47</sup>. No que diz respeito aos demais tratados de direitos humanos não internalizados na forma do referido dispositivo, a despeito da grande controvérsia existente acerca de qual o *status* desta espécie de diploma, não devem restar dúvidas de que são capazes, sim, de gerar obrigações aos órgãos estatais. Desta maneira, o controle que utiliza estas normas como parâmetro é denominado, mais propriamente, de controle de *convencionalidade*.

<sup>44</sup> MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Inconstitucionalidade por Omissão: categoria jurídica e ação constitucional específica. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 99, p. 115-127, jul./set. 1991. p. 120.

<sup>45</sup> DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011. p. 133.

<sup>46</sup> Este é composto pelas normas constitucionais originárias e aquelas oriundas das emendas constitucionais e emendas de revisão (Ibdem, 133). Ainda, conforme a ADI 2.076, o preâmbulo da Constituição não possui normatividade para figurar como parâmetro de controle da omissão inconstitucional (STF, ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 15/08/2002, DJ 08/08/2003). Por fim, não serve a ADO para o controle de Emendas Constitucionais, mas apenas para normas oriundas destas (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves **O Poder Constituinte**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 250).

<sup>47</sup> A respeito, Valério de Oliveira Mazzuoli sustenta que os tratados incorporados na forma do referido parágrafo seriam passíveis de servirem como parâmetro do controle concentrado. Assim, conforme o autor, sempre que "faltar lei interna" necessária para tornar efetivo o tratado, será cabível ADO por inconveniência (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 170).

Apesar de o tema da inconvenção não poder ser tratado aqui com a devida atenção em razão dos limites deste artigo, pode-se afirmar que dentre as normas convencionais de maior importância em matéria de controle estatal está a Convenção Americana de Direitos Humanos. Deste modo, em virtude de os julgamentos da Corte Interamericana representarem a interpretação autêntica do diploma citado, as decisões deste órgão devem ser levadas em consideração pelos órgãos internos dos Estados signatários, sob pena de responsabilização internacional<sup>48</sup>. Aliás, justamente nesse sentido se manifestou a Corte Interamericana quando do julgamento final do caso *Arellano vs. Chile*, a saber:

*124. The Court is aware that domestic judges and courts are bound to respect the rule of law, and therefore, they are bound to apply the provisions in force within the legal system. But when a State has ratified an international treaty such as the American Convention, its judges, as part of the States, are also bound by such Convention. This forces them to see that all the effects of the provisions embodied in the Convention are not adversely affected by the enforcement of laws which are contrary to its purpose and that have not had any legal effects since their inception. In other words, the Judiciary must exercise a sort of “conventionality control” between the domestic legal provisions which are applied to specific cases and the American Convention on Human Rights. To perform this task, the Judiciary has to take into account not only the treaty, but also the interpretation thereof made by the Inter-American Court, which is the ultimate interpreter of the American Convention<sup>49</sup>(grifo nosso).*

Portanto, as obrigações oriundas de normas internacionais, dentre elas a Convenção Americana, devem ser observadas pelos órgãos estatais<sup>50</sup>. Nesse sentido, caso o controle de convencionalidade averigue a existência de um inadimplemento por parte do Estado, estará configurada uma omissão, neste caso, inconvenção<sup>51</sup>.

Em segundo lugar, em virtude de artigo 103, § 2º, da Carta Magna de 1988 consagrar o controle das omissões administrativas, também servirá como parâmetro toda a legislação federal especificada no artigo 59, incisos II a VII, que requeira posterior regulamentação para se tornar aplicável. Por fim, em terceiro lugar, seria interessante questionar a possibilidade de regulamentos administrativos e decretos federais servirem como parâmetro de controle. Tal hipótese talvez possa ter especial relevância em razão das normativas expedidas por autarquias e entidades reguladoras de serviço público em face da administração pública

<sup>48</sup> Nesse sentido, conforme o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano et al vs Chile**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf)>. Acesso em 06 out. 2013.

<sup>50</sup> Assim, por exemplo, o artigo 2º da Convenção Americana diz que: "Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".

<sup>51</sup> BAZÁN, Víctor. Aproximação à problemática acerca da inconstitucionalidade ou inconvenção omissivas. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 131-159, jul./set. 2010. p. 158.

federal, estadual e municipal. Entretanto, por fugir do escopo deste artigo, tal tópico não será aqui aprofundado.

Finalmente, no que diz respeito ao direito *estadual*, a doutrina entende que as normas constitucionais de origem estadual dependem do controle realizado pelos Tribunais de Justiça dos respectivos estados<sup>52</sup>. Porém, tratando-se de norma constitucional federal, implícita ou explícita, de observância obrigatória pelos Estados-membros, a prática demonstra que o direito estadual pode vir a ser utilizado como adicional argumentativo para demonstrar a gravidade de omissão inconstitucional. Nesse sentido, as ADI's 2.523 e 2.778.

## 2.3 CLASSIFICAÇÃO DAS OMISSÕES

Devido à complexidade e relativa novidade do fenômeno da inconstitucionalidade por omissão na história do direito constitucional e, em especial, no direito constitucional brasileiro, a doutrina buscou criar uma série de classificações como forma de melhor compreender o instituto. Desta maneira, buscar-se-á no presente subcapítulo apresentar algumas das classificações mais comumente referidas pelos autores que estudam o tema<sup>53</sup>. Todavia, estando o tópico ainda sob grande dissenso doutrinário e jurisprudencial, deve se salientar que a lista de categorias aqui apresentada não está isenta a críticas ou a aprofundamentos. Ao final, importa alertar para o fato de que as divisões apresentadas conforme determinado critério geralmente irão se relacionar com outras, porquanto os critérios utilizados, no geral, não se excluem, mas, antes, se complementam.

### 2.3.1 Quanto ao grau de satisfação do dever de atuar

A Constituição Federal elege uma série de entes responsáveis para atuar suas normas e dar-lhes eficácia e aplicabilidade plena. Entretanto, em razão de uma série de fatores que não cabem tratar neste artigo, estes órgãos podem se quedar completamente inertes em tal tarefa ou realizá-la apenas parcialmente. Ocorre que, conforme a jurisprudência e a doutrina, esta diferença no grau de satisfação do dever de atuar acarretará consequências diversas no que

---

<sup>52</sup> BAZÁN, Victor. Aproximação à problemática acerca da inconstitucionalidade ou inconveniência omissivas. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 131-159, jul./set. 2010. p. 158.

<sup>53</sup> Para outras tipologias, ver Jose Julio Fernandez Rodriguez (RODRIGUEZ, Jose Julio Fernandez. **La Inconstitucionalidad por Omision: teoria general, derecho comparado, el caso español**. Madrid: Civitas, 1998. p. 113-122).

tange a questões de procedimento e decisão. Assim sendo, analisar-se-á, aqui, a classificação com este critério<sup>54</sup>, que se divide em: (I) omissões *totais* e (II) omissões *parciais*.

### 2.3.1.1 Omissão total

De acordo com a doutrina, considera-se omissão *total* aquela derivada da não satisfação *integral* do dever de atuar a norma constitucional<sup>55</sup>, ou seja, a ordem constitucional é efetivamente ignorada pelos poderes constituídos<sup>56</sup>. De fato, no decorrer do desenvolvimento histórico de uma Constituição, seria de se esperar, mormente no que tange às omissões legislativas, que este tipo de omissão deixasse de existir. Entretanto, no sistema jurídico brasileiro, tal afirmação não necessariamente corresponde à realidade, em especial se levarmos em conta a edição de setenta e quatro emendas constitucionais pelo poder constituinte derivado<sup>57</sup>. Assim, é possível que as omissões totais permaneçam um problema a ser enfrentado com frequência pelo STF.

Na jurisprudência do referido tribunal em sede de ADO, foram reconhecidas omissões totais aos órgãos responsáveis nas ADI 889 e 3.682. Nas ações mencionadas, declarou-se, respectivamente, a mora do Presidente da República e do Congresso Nacional, porquanto não haviam atuado os mandamentos constitucionais que exigiam edição e promulgação de lei.

### 2.3.1.2 Omissão parcial

Fenômeno consideravelmente mais complexo que a omissão total, a omissão *parcial*<sup>58</sup> ocorre quando, apesar de ter o ente responsável atuado, falta, nesta atuação, algo exigido pelo

<sup>54</sup> Importante deixar claro, aqui, que este critério utiliza como ponto de partida a atuação do órgão constitucionalmente responsável. Isso é relevante, pois do ponto de vista do destinatário final da norma, a omissão será sempre total (DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011. p. 129).

<sup>55</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 327. Canotilho, ao seu turno, denomina esta espécie como omissão *formal* ou omissão em sentido próprio (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 333-334). Assim, seria a omissão *formal* devido à falta de texto normativo devido ao não desenvolvimento do *processo de formação* da lei ou ato integrador do texto constitucional (CLÈVE, op. cit., p. 328).

<sup>56</sup> No mesmo sentido, Flávia Piovesan afirma que: "A inconstitucionalidade por omissão total identifica-se com a falta de ação. Vale dizer, em face do dever jurídico de agir, manifesta-se o absoluto silêncio, a postura totalmente passiva, a omissão total." (PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 96).

<sup>57</sup> Portanto, é necessário receber com ressalvas a lição de Gilmar Ferreira Mendes, ao aduzir que esta espécie de omissão não se identificável após algum tempo de promulgação da Constituição (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1240).

<sup>58</sup> A doutrina também se refere a esta espécie como omissão *material*, pois, em contraponto com a omissão formal, na omissão material o procedimento de integração da norma constitucional já foi concluído, porém o resultado deste procedimento afigura-se incompleto ou insuficiente (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 333-334).

comando constitucional<sup>59</sup>. Deveras, a existência, na omissão parcial, de *algo* para ser analisado aproxima esta espécie de omissão do controle de condutas positivas<sup>60</sup>. Entretanto, o fato de a inconstitucionalidade não estar, propriamente, no que o ente fez, mas, sim, no que ele deixou de fazer ou fez insatisfatoriamente<sup>61</sup> afasta esta espécie de vício da “mera” inconstitucionalidade por ação.

Nesta acepção, Luiz Guilherme Marinoni, examinando a questão da omissão parcial, aduz que esta pode ser analisada por dois planos distintos: o vertical e o horizontal<sup>62</sup>. Desta maneira, a omissão no plano *vertical* ocorre quando a atuação confere a determinada norma constitucional baixa intensidade de satisfação ou proteção. A omissão no plano *horizontal*, por sua vez, estará ligada à concessão de vantagem prevista constitucionalmente apenas a certo grupo em detrimento de outros, ou da universalidade, que, tendo as mesmas condições, também fariam jus ao direito ou benefício<sup>63</sup>. A omissão no plano *horizontal*, portanto, implicará numa violação ao princípio da isonomia<sup>64</sup>.

Assim, em primeiro lugar, quanto às omissões parciais no plano *vertical*, a doutrina aponta, principalmente, duas hipóteses de configuração, a saber: (I) quando o ente responsável atuou de maneira que não corresponde, plenamente, ao dever constitucional de atuar; (II) quando uma alteração nas relações jurídicas ou fáticas lhe impõe um dever de adequação do complexo existente<sup>65</sup>.

Conforme se pode depreender da doutrina, a primeira hipótese está ligada ao adimplemento imperfeito de uma *ordem de atuar*, a qual corresponde a uma determinação única que se esgota logo após a realização do ato constitucionalmente requerido<sup>66</sup>. Nesta senda, a jurisprudência do STF em sede de ADO possui casos no qual se examinou se a atuação não correspondeu plenamente ao imposto pelo dever constitucional. São estes as ADI's 652 MC, 986 MC, 1600 MC e 3.276. Destes, a ADI 3.276 é particularmente

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 876.

<sup>60</sup> MENDES, op. cit., p. 1241.

<sup>61</sup> Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, na ADI 652 MC: "o que se tem aqui não é uma omissão inconstitucional pura, é uma inconstitucionalidade comissiva por omissão, porque regulou menos do que estava obrigada a regular" MC (STF, ADI 652 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 18/12/1991, DJ 02/04/1993).

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1190.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 1190.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 1190. Com efeito, apesar de ser útil à compreensão da omissão parcial, esta distinção em planos não é isenta de críticas. Neste sentido, sendo o princípio da isonomia um mandamento constitucional, previsto no *caput* do artigo 5º, sua violação também implica uma omissão no plano vertical, na medida em que ocorre baixa intensidade de satisfação ou proteção à norma.

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1240. SEGADO, Francisco Fernández. El Nuevo Régimen Jurídico de La Acción de Inconstitucionalidade por Omissão: La Ley Brasileña N° 12.063, de 27 de Octubre de 2009. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 10, p. 88-140, jan./mar. 2010. p. 112.

<sup>66</sup> O Ministro Gilmar Mendes, na ADI 1.987, afirma que a omissão parcial apenas estaria configurada se presente dois requisitos: (a) norma constitucional que imponha dever de atuar de conteúdo definido e (b) edição de ato que confira tratamento aquém daquele pretendido pela Constituição (STF, ADI 1.987, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 22/04/2010, DJ 30/04/2010). Apesar de não se concordar que a omissão parcial *apenas* existirá nesta hipótese (mormente devido às normas programáticas ou a omissão ao princípio da isonomia), a afirmativa parece se encaixar nesta modalidade de omissão parcial.



importante, porquanto os ministros analisaram com maior atenção a imperfeição ou incompletude da atuação estatal.

Com efeito, na referida ação, de relatoria do Ministro Eros Grau, o tribunal avaliou o adimplemento dos artigos 73, § 2º, incisos I e II, e 75 da Constituição Federal pela Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Ao final, entendeu que a inexistência de lei que regulasse a carreira de auditor e procurador do Ministério Público de Contas acabou por inadimplir o mandamento constitucional, pois, apesar de existir Tribunal de Contas, sua composição não obedecia ao critério que determina o provimento alternado de cargos aos membros do *parquet* especial e auditores. Este caso, aliás, possui uma particularidade interessante, porquanto apresenta a coexistência de uma omissão total e parcial. Isso se deve ao fato de a inexistência de lei que regulasse as carreiras referidas (omissão total) acabar tornando incompleto o adimplemento à norma que estabelece a destinação de vagas dos Tribunais de Contas (omissão parcial).

A segunda hipótese de omissão parcial no plano vertical, ao seu turno, está ligada à alteração nas relações jurídicas ou fáticas e a subsequente necessidade de adequação do complexo existente. De fato, esta subespécie de omissão parcial parece se relacionar com o que a doutrina denomina de *imposições constitucionais*, as quais são determinações permanentes que devem ser constantemente avaliadas e atuadas pelos entes constitucionalmente responsáveis<sup>67</sup>. Nesse sentido, Canotilho afirma acerca do tema que:

Na doutrina mais recente salienta-se a possibilidade de omissão legislativa pelo não cumprimento da obrigação do legislador em *melhorar ou corrigir* as normas de prognose (= prognóstico, previsão) incorrectas ou defasadas perante circunstâncias supervenientes **omissão por falta de actualização ou aperfeiçoamento de normas** [sic]. A omissão consiste agora não na ausência total ou parcial da lei, mas na falta de adaptação ou aperfeiçoamento das leis existentes. Esta carência ou défice de aperfeiçoamento das leis assumirá particular relevo jurídico-constitucional quando, da falta de 'melhorias' ou 'correções', resultem consequências gravosas para a efectivação de direitos fundamentais<sup>68</sup> (grifo do autor).

Na jurisprudência do STF em sede de ADO, o tribunal se manifestou acerca do tema notadamente, porém não apenas, em questões envolvendo a remuneração de servidores públicos e o salário-mínimo. Assim, o tópico foi analisado<sup>69</sup> nas ADI's 535, 877, 1.439 MC, 1.442, 1.458 MC, 1.698, 1.987, 1.996 MC, 2.061, 2.481, 2.486, 2.490, 2.491, 2.492, 2.493,

<sup>67</sup> Não se irá, aqui, referir-se novamente à divisão entre imposições concretas e abstratas. Para tanto, remete-se ao item 3.1.2, no qual se explicou a diferença entre ambas e se apresentou exemplos.

<sup>68</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1035. Deve-se ter em conta que, quando o autor se refere a "ausência parcial", não está utilizando a expressão como sinônimo de "omissão parcial", porquanto o segundo termo é mais abrangente que o primeiro, que está vinculado à hipótese de exclusão violadora do princípio da isonomia.

<sup>69</sup> Ressalva-se que, por "analisado" se quer referir a "efetivamente discutido", sem qualquer relação com julgamento de mérito, negativa de conhecimento, prejudicialidade, etc. Isso se deve ao fato de que a jurisprudência do STF, mais que frequentemente, não se utiliza de critérios claros para diferenciar o recebimento, processamento e julgamento das ações diretas por omissão.

2.495, 2.496, 2.497, 2.498, 2.503, 2.504, 2.505, 2.506, 2.507, 2.508, 2.509, 2.510, 2.511, 2.512, 2.516, 2.517, 2.518, 2.519, 2.520, 2.524 e 2.525 e 3.304 e ADO's 1 e 8. Destas ações citadas, a ADI 1.987 merece atenção, porquanto traz contribuições importantes para a compreensão do assunto.

Assim, a ação mencionada, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, teve por objeto o exame do adimplemento, pelo Congresso Nacional, do mandamento do artigo 161, inciso II, da Constituição Federal, o qual determina que lei complementar deva estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados - FPE. Na ocasião, entenderam os ministros por reconhecer a inconstitucionalidade por omissão parcial, pois, a despeito de existir norma acerca do rateio do FPE, esta já não preenchia adequadamente o preceito constitucional. Com efeito, os seguintes excertos do voto do relator ajudam a esclarecer a situação:

O referido diploma legal também definiu, em seu anexo, os coeficientes de participação dos Estados, os quais **deveriam vigorar apenas nos exercícios de 1990 e 1991. Os critérios de rateio que seriam aplicados a partir do ano de 1992 deveriam ser fixados por lei específica, como base no censo de 1990 [...]**.

[...]

**Passados quase vinte anos da edição da lei, ela continua a reger a distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, ou seja, até hoje são aplicados índices previstos, inicialmente, apenas para os exercícios de 1990 e 1991.**

[...]

Ademais, **deve haver a possibilidade de revisões periódicas dos coeficientes**, de modo a se avaliar criticamente se os até então adotados ainda estão em consonância com a realidade econômica dos entes federativos e se a política empregada na distribuição dos recursos produziu o efeito desejado.

[...]

**Viola o bom senso imaginar que lei editada em 1989 - apenas com base em médias históricas apuradas à época - ainda possa retratar a realidade socioeconômica dos entes estaduais (grifo do autor)<sup>70</sup>.**

Destarte, conforme se depreende do voto relator, a atuação dos entes responsáveis, apesar de ter sido realizada adequadamente no ano de 1989, precisava ser aperfeiçoada para abranger as modificações no *statu quo* ocorridas no passar de vinte anos. Entretanto, não tendo isto sido feito, o mandamento constitucional deixou de ser suficientemente cumprido e, portanto, gerou uma situação de inconstitucionalidade por omissão parcial.

Por fim, no que diz respeito às omissões parciais por violação *horizontal*, a doutrina entende que esta ocorre devido a uma violação *negativa* ao princípio da isonomia<sup>71</sup>. Dessa forma, configura-se a omissão inconstitucional não porque o ato foi tecnicamente insuficiente, no sentido de não cumprir um requisito constitucional específico, mas porque deixou de beneficiar um grupo ou o restante da universalidade que, possuindo as mesmas condições,

<sup>70</sup> STF, ADI 1.987, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 22/04/2010, DJ 30/04/2010.

<sup>71</sup> *A contrario sensu*. MENDES, Gilmar Ferreira. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1241-1242.

também faria jus ao direito concedido. Nesta senda, Celso Antônio Bandeira de Mello, estudando os critérios para identificação de desrespeitos à isonomia, aduz que:

[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais uma correlação lógica *abstrata* entre o fator diferencial e a diferenciação conseqüente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica *concreta*, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição (grifo do autor)<sup>72</sup>.

Todavia, conforme foi dito anteriormente, é importante analisar pormenorizadamente o ato questionado para que se possam distinguir os casos em que a violação é *positiva* daqueles em que a violação é *negativa*. Realmente, no caso das violações positivas, também denominadas de “exclusões expressas ou explícitas” a doutrina chama atenção para o fato de que estas configuram, mais propriamente, hipóteses de inconstitucionalidade por *ação*<sup>73</sup>. Assim, a solução para esta espécie de violação à Constituição já se encontra bem consolidada na tradição constitucional: a declaração da inconstitucionalidade do ato que criou a desequiparação e a sua exclusão do mundo jurídico<sup>74 75</sup>.

Por outro lado, nos casos em que a violação é *negativa*, não há uma discriminação evidente, na medida em que o ato, em si, é perfeitamente constitucional, pois os grupos de indivíduos afetados se enquadram naqueles previstos na Constituição. Deste modo, a inconstitucionalidade residirá na não inclusão dos demais grupos no âmbito da atuação constitucionalmente requerida, ou seja, na omissão destes grupos. Neste caso, duas situações devem ser bem definidas, pois aparentam acarretar soluções distintas<sup>76</sup>: (I) a atuação parcialmente omissiva impunha um ônus; (II) a atuação parcialmente omissiva concedia um direito ou um benefício. Desta maneira, a *imposição de ônus* apenas a certa categoria de indivíduos, mesmo que constitucional, pode tender para a inconstitucionalidade, pois irá gerar uma discriminação não pretendida pela Constituição. Conforme a doutrina, essa espécie de caso é um típico exemplo de uma “situação ainda constitucional”<sup>77</sup>. Deste modo,

<sup>72</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 21-22.

<sup>73</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1036.

<sup>74</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 351.

<sup>75</sup> Entretanto, em certos casos, em virtude das características específicas da norma impugnada, é possível a aplicação da técnica da declaração da inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade. A respeito, vide o capítulo 5.2.2 deste trabalho.

<sup>76</sup> No presente ponto, irá se abordar apenas superficialmente o tema das soluções possíveis. Tal tópico será aprofundado no capítulo 5, no qual se analisará as técnicas de decisão cabíveis em sede de ADO.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 958.

perpetuando-se a discriminação, a solução mais adequada aparenta ser a decretação de nulidade do ato, ou, no mínimo a suspensão dos seus efeitos, pois, mesmo que admitida a hipótese de atuação positiva do Judiciário, a norma do artigo 5º, inciso II, da Constituição exige lei em sentido estrito para a imposição de obrigações<sup>78</sup>. Este, aliás, parece ser o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual, apesar de não estar analisando especificamente a questão, assim referiu<sup>79</sup>:

Se a ofensa à isonomia consiste, no texto da norma questionada, na imposição de restrição a alguém, que não se estenda aos que se encontram em posição idêntica, a situação de desigualdade se resolve sem perplexidade pela declaração da invalidez da constrição discriminatória.

Por outro lado, o caso de *concessão de direitos ou benefícios* apenas a certa categoria de pessoas, acarretará, conforme a jurisprudência do STF, conseqüências diversas da imposição de ônus. Com efeito, tal hipótese mereceu a atenção do tribunal nas ADI 525 MC, 526 MC e 1.387 MC. Destas, a ADI 525 MC é importante, porquanto, devido às especificidades do caso, permite compreender melhor esta espécie de omissão.

Com efeito, a ADI 525 MC, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, foi proposta por partido político com representação no Congresso Nacional em face da Medida Provisória 296/91, a qual supostamente teria tido a finalidade de operar "simples correção monetária" da desvalorização dos salários de determinados setores do serviço público civil e militar. Na ocasião, a ação direta teve como parâmetro a antiga redação do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, o qual estabelecia que: "a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data"<sup>80</sup>. Em síntese, alegava o autor que, a pretexto de corrigir valores remuneratórios, a MP efetivamente promoveu "significantes e desiguais alterações no nível de remuneração dos servidores, notando-se claramente vantagens, desvantagens e exclusões para diferentes categorias e níveis do funcionalismo público". Além disso, cerca de 40% dos servidores civis não teriam sido beneficiados pelo aumento salarial realizado pelo diploma.

<sup>78</sup> Evidentemente, a análise feita aqui é apenas superficial, não procurando esgotar o assunto. Com efeito, apenas a análise do caso concreto, a depender das normas constitucionais e argumentação expedida, é que definirá qual técnica de decisão será a mais adequada. Entretanto, deve-se ressaltar que, em sede de ADO, não foram encontrados exemplos desta espécie de omissão.

<sup>79</sup> STF, ADI 525 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12/06/1991, DJ 18/06/1991.

<sup>80</sup> Tal dispositivo teve a redação modificada pela EC nº 19/98, talvez para justamente evitar a reprodução de casos como este. Com efeito, o texto atual da norma é: "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Nesse sentido, analisando a situação, o STF averiguou que, em alguns casos, não haveria, violação à isonomia, porquanto não haveria, propriamente, identidade entre as categorias comparadas. Assim, de acordo com o relator<sup>81</sup>:

Cuida-se de grupos ou cargos de atribuições e hierarquia nitidamente diferenciadas, tudo a excluir, em princípio, o predicado de identidade ou semelhança com as de outros, em relação aos quais devesse incidir o imperativo de isonomia de vencimentos do artigo 39, § 1º, da Constituição<sup>82</sup>.

Por outro lado, ao prosseguir o julgamento, o tribunal encontrou violação ao princípio da isonomia ao examinar o aumento uniforme concedido a uma parcela dos cargos civis e o aumento geral dos militares. Desta maneira, aduziu o Ministro Sepúlveda Pertence que:

Mais séria, evidentemente, é a suspeita de simulação de mera revisão da expressão monetária de vencimentos corroídos pela inflação, lançada sobre o aumento uniforme de 30%, concedido a todo o pessoal enquadrado no Plano de Classificação de Cargos e o aumento geral dos militares. A consolidação da suspeita pende de análise mais aprofundada das alegadas distorções de suas respectivas posições relativas no escalonamento geral de remuneração do serviço público federal. Mas, é patente que aqui não há falar de especificidade de situações a impor - com abstração da simples desvalorização da moeda - reavaliações substanciais.

Igualmente interessante é o voto do Ministro Marco Aurélio. Nesta senda, apesar de ressaltar que se tratava apenas do exame de uma medida liminar, disse o julgador que:

Deparamos, Senhor Presidente, com uma legislação ditada por fato notório: o descompasso existente entre a remuneração de determinadas categorias de servidores. A premissa que assento, considerado até mesmo o princípio da razoabilidade, é que, no caso, visou-se a corrigir distorções, porque ninguém nega que os soldos dos militares e os vencimentos dos diplomatas estavam defasados; ninguém pode negar, em sã consciência, que hoje há servidores prestando serviços com vencimentos díspares, bastando, para tanto, que se proceda ao cotejo do que percebem os servidores do Executivo com o que auferem os servidores do Legislativo e também do Judiciário. [...] E não podemos falar em correção de desigualdades sem um tratamento desigual. Mas Sua Excelência - e aí peço vênica para divergir - acentuou a relevância da matéria no que se adotou, quanto àqueles que estão integrados no Plano de Classificação de Cargos, o mesmo percentual de 30%, quer se trate de nível auxiliar, nível médio ou nível superior. A meu ver, Senhor Presidente, essa circunstância, ao primeiro exame, não é conducente a concluir-se que se trata, no caso, de uma revisão geral; não é conducente a concluir-se que se trata de um mero reajustamento de salários, porque é sabido que também esses servidores vinham e estão percebendo aquém de patamares conhecidos do restante da administração. [...].

Entretanto, embora estivessem convencidos, num exame preliminar, da plausibilidade da alegação de afronta à isonomia, outra questão fez com que os Ministros negassem a

<sup>81</sup> STF, ADI 525 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12/06/1991, DJ 18/06/1991.

<sup>82</sup> O dispositivo citado diz que: "a lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho".

medida liminar requerida. Nesse sentido, debateram os julgadores acerca do que fazer diante da possível inconstitucionalidade da norma analisada. Esclarecedor, no ponto, é o voto do Ministro Celso de Mello, o qual esclareceu bem as opções existentes:

Impõe-se, portanto, refletir, na linha sugerida pelo doutíssimo voto do eminente Relator [...] em tema de omissão parcial, sobre as possíveis soluções jurídicas, autorizadas pelo direito constitucional positivo brasileiro, que a questão da exclusão arbitrária de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, tem sugerido no plano da doutrina e do direito comparado [...]: (a) extensão dos benefícios ou vantagem às categorias ou grupos inconstitucionalmente deles excluídos; (b) supressão dos benefícios ou vantagens que foram indevidamente concedidos a terceiros; (c) reconhecimento da existência de uma situação ainda constitucional (situação constitucional imperfeita), ensejando-se ao Poder Público a edição, em tempo razoável, de lei restabeecedora do dever de integral obediência ao princípio da igualdade, sob pena de progressiva inconstitucionalização do ato estatal existente, que se revela, no entanto, insuficiente e incompleto (grifo do autor).

No transcorrer dos debates, a primeira alternativa foi negada, porquanto, conforme o artigo 103, § 2º, da Constituição, declarada a inconstitucionalidade por omissão, os poderes do STF se cingiriam à comunicação ao órgão competente para que supra a omissão. A segunda alternativa, por sua vez, foi rejeitada, pois, apesar de ter eficácia fulminante, conduziria a "iniquidades contra os beneficiados, quando a vantagem não traduz privilégio, mas imperativo de circunstâncias concretas, não obstante a exclusão indevida de outros, que ao gozo dela se apresentariam com os mesmos títulos"<sup>83</sup>. Por fim, a terceira modalidade de decisão foi afastada porque, tratando-se de decisão liminar, não seria viável a antecipação de efeitos apenas cabíveis em decisão final.

### 2.3.2 Quanto à normatividade do ato

Em razão de a Constituição exigir uma série diferente de atos para a concretização de suas normas, a classificação quanto à normatividade dos atos requeridos é de suma importância para o controle concentrado de omissões inconstitucionais. Assim, de acordo com a doutrina é possível dividir as omissões entre *normativas* e *não-normativas*<sup>84</sup>.

Nesta senda, de forma sucinta, entende-se por atos *normativos* aqueles dotados de generalidade, abstração e obrigatoriedade. Com efeito, o termo "normativo" é mais abrangente do que o termo "legislativo", porquanto é capaz de abarcar também atos de responsabilidade do Poder Executivo e do Poder Judiciário e não apenas do Poder

<sup>83</sup> Ministro Sepúlveda Pertence. STF, ADI 525 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12/06/1991, DJ 18/06/1991.

<sup>84</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. Omissões Administrativas e Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 181, p. 29-52, jan./mar. 2009. p. 37.

Legislativo<sup>85</sup>. Assim, infere-se que o controle concentrado de omissões, na forma como estabelecido pelo artigo 103, § 2º, da Constituição, é capaz de abarcar tanto a inércia pertinente a atos normativos primários, como leis, quanto atos normativos secundários, como regulamentos e regimentos internos<sup>86</sup>. Por sua vez, de maneira breve, compreende-se os atos *não-normativos* como sendo aqueles de efeito concreto e individualizável.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a jurisprudência do STF em sede de ADO inclinou-se por admitir o controle concentrado de constitucionalidade apenas nos casos envolvendo a omissão de atos normativos. Nesse sentido, uma das primeiras destas ações julgadas pelo STF, a ADI 19 fixou o entendimento segundo o qual:

[...] não é de ser proposta [a ADO] para que seja praticado determinado ato administrativo em caso concreto, mas sim visa a que seja expedido ato normativo que se torne necessário para o cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado<sup>87</sup>.

Posteriormente, quando da análise da ADI 267 MC, em que pese tal fato não ter sido objeto do julgamento, o Ministro Moreira Alves manifestou opinião na mesma direção durante os debates. Deste modo, defendeu que:

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão só é cabível por omissão de ato normativo para tornar efetiva norma constitucional, ou por omissão de providências administrativas com a mesma finalidade, mas não por atos de nomeação ou de investidura, senão acabaremos por admitir ação direta de inconstitucionalidade por omissão do Presidente da República em nomear Ministro para Tribunal Superior<sup>88</sup>.

Por fim, tal entendimento foi reafirmado no julgamento da ADI 297. No caso, rejeitou-se a ação proposta porquanto:

As medidas almejadas, são pois de natureza concreta, ao passo que o pressuposto de procedência de ação direta de inconstitucionalidade por omissão seria a falta (no caso, não denotada), de texto normativo necessário ao exercício do direito conferido pela Constituição Federal<sup>89</sup>.

Por outro lado, com o julgamento da ADI 3.682, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tal posicionamento aparenta estar sendo revisitado, porquanto o voto do relator, apesar de não ter se aprofundado no tema, listou as omissões de atos não-normativos como sendo uma das hipóteses em que cabível o controle concentrado de omissão. Com efeito,

<sup>85</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 229.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 229-230. Infelizmente, não há exemplos, na jurisprudência do STF em sede de ADO, de omissões envolvendo regimentos internos de tribunais.

<sup>87</sup> STF, ADI 19, Rel. Min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, j. em 23/02/1989, DJ 14/04/1989.

<sup>88</sup> STF, ADI 267 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 25/10/1990, DJ 31/10/1990.

<sup>89</sup> STF, ADI 297, Rel. Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, j. em 25/04/1996, DJ 08/11/1996.

apesar de estar focando sua análise na viabilidade do prazo de 30 dias para a solução da omissão, aduziu o relator que:

Se se tratar de edição de ato administrativo de caráter regulamentar, muito provavelmente este prazo há de revelar-se extremamente exíguo. Em outros casos, que **demandem a realização de medidas administrativas concretas (construção de escolas, hospitais, presídios, adoção de determinadas políticas públicas concretas, etc.)** esse prazo mostra-se ainda mais inadequado<sup>90</sup> (grifo nosso).

Além deste, outro caso posterior importante é a ADI 1.698, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia. Na ocasião, o STF analisou se haveria omissão da Presidência da República no que diz respeito à realização de políticas públicas para a erradicação do analfabetismo. Deste modo, a despeito de o tribunal ter julgado improcedente a ação, os ministros debateram e expressamente consignaram que não se estaria vedando a possibilidade de controle de omissão de políticas públicas no campo da educação. Aliás, nesse sentido, importante ressaltar o enfático voto da Ministra Carmen Lúcia:

Não, pelo contrário, até acentuo, em todos os campos do Direito Constitucional e muito mais dos direitos sociais. Até fiz um item específico sobre a possibilidade de se poder e dever cobrar a adoção de políticas públicas para chegar não apenas às normas de princípios e de regras, mas inclusive aos objetivos do artigo 3º, que só serão conseguidos quando se chegar à erradicação total do analfabetismo formal e informal.

Exatamente por isso fiz levantamentos até uma das últimas vezes que veio à pauta este processo, consegui até o mês de novembro manter atualizado todos os programas feitos no sentido não apenas de aumentar o número de vagas, aumentar o número de escolas e de professores, mas inclusive, Ministro, da inclusão informal, de melhorar aqueles que tinham tido acesso precário.

[...]

Neste caso, Presidente, aliás, como também realçou o Ministro Carlos Britto, estamos afirmando que há possibilidade, sim, de a Constituição ser descumprida por uma omissão em relação a políticas públicas que são exigidas das entidades do Poder Público<sup>91</sup>.

Realmente, notadamente após o julgamento da ADI 1.698, a posição do STF demonstra estar mais aberta à possibilidade de controle de atos não-normativos, principalmente se estes estiverem ligados a políticas públicas constitucionalmente definidas. Nesse sentido, Gilmar Mendes aduz ao analisar o tema que a exegese literal do artigo 103, § 2º, da Constituição parece conduzir à possibilidade de controle de tal matéria pelo tribunal. Isso se deveria ao fato de o texto do dispositivo se referir expressamente a “medidas”, “providências necessárias” e a “órgãos administrativos”<sup>92</sup>. Sem dúvidas, a mera interpretação semântica dos termos “medidas” e “providências” não seria apta a impedir o exame desta espécie de atos pela Corte

<sup>90</sup> STF, ADI 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2007, DJ 06/09/2007.

<sup>91</sup> STF, ADI 1.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 25/02/2010, DJ 16/04/2010.

<sup>92</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1245.



Constitucional, pois, possuindo significado aberto poderiam ser interpretados de forma admitir a inclusão de atos não-normativos dentro de seu sentido.

De fato, o princípio da legalidade torna difícil imaginar ato administrativo concreto indispensável, primariamente, para a garantia da efetividade de norma constitucional. Contudo, Gilmar Mendes afirma que isso não pode excluir, de plano, que a omissão de tais atos pelo Poder Público não seja capaz de dificultar ou impedir a concretização da Constituição<sup>93</sup>. Assim, afirma o autor que:

Alguns exemplos poderiam ser mencionados: 1) a organização do Poder Judiciário, sem a qual não se pode assegurar a própria garantia da proteção judiciária (art. 5º, XXXV); 2) a organização dos serviços de defensoria pública, imprescindível para assegurar o direito à assistência jurídica dos necessitados (art. 5º, LXXIV, c/c o art. 134); 3) a organização e estrutura dos serviços de assistência social (art. 203); e 4) a organização e estruturação do sistema de ensino (art. 205 e s.)<sup>94</sup>.

Definitivamente, tal espécie de controle não é novidade no direito comparado. Cite-se, a respeito, os casos *Brown vs. Board of Education of Topeka* e *Bounds et al. vs Smith et al.*, ambos julgados pela Suprema Corte estadunidense e o caso *Numerus Clausus*, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão. De qualquer modo, mesmo tendo sido abordado em algumas decisões do STF, a análise do tema ainda merece melhor atenção pela corte. Nesse sentido, apenas a evolução do tema em sede jurisprudencial é que possibilitará definir, de fato, quais as vantagens e desvantagens de um posicionamento mais restritivo ou mais abrangente.

A doutrina, por sua vez, apresenta certo dissenso entre aqueles que entendem que tanto atos normativos quanto não-normativos seriam aptos a ensejar o controle concentrado de omissão<sup>95</sup> e aqueles que limitam este controle apenas aos atos normativos<sup>96</sup>. Por fim,

<sup>93</sup> Ibidem, p. 1246.

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1246.

<sup>95</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 564. CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 400. PACHECO, José da Silva. **O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 424. MENDES, Gilmar Ferreira. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1245-1247. PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 115. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1997. 7 v. em 4. 3 t: arts. 92 a 126. p. 226. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 314. O último autor, aliás, refere que “o eventual cabimento de ação civil pública (além das tradicionais ações de cunho individual) para enfrentar omissões administrativas materiais do Poder Público não inviabiliza, em nada, a conclusão acima, pelo cabimento (concomitante, no caso) de ação direta” (Ibidem, p. 316).

<sup>96</sup> Nesse sentido, por entenderem que a omissão de medidas concretas enseja outros procedimentos, Clèmerson Merlin Clève (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 343) e Luis Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 223). Igualmente, Elival da Silva Ramos (RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-93), Paulo Hamilton Siqueira Júnior (SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 292), Zeno Veloso (VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999. p. 277-278), Alexandre de Moraes (MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da constituição**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 241), Ricardo Cunha Chimentí *et al* (CHIMENTI, Ricardo Cunha *et al*. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 379), Francisco Segado (SEGADO, Francisco Fernández. **El Nuevo Régimen Jurídico de La Acción de Inconstitucionalidade por Omissão: La Ley Brasileña N° 12.063, de 27 de Octubre de 2009. Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre, n. 10, p. 88-140, jan./mar. 2010. p. 108-109).

interessante, nesse sentido, o argumento exposto por Luciane Moessa de Souza ao abordar a questão:

[...] pela redação do texto constitucional e a julgar pela redação que teve este dispositivo durante a Constituinte, estariam abrangidas também medidas administrativas de execução da Constituição. Isto porque, durante a elaboração do texto, quando o constituinte queria dizer apenas “leis”, ele o disse; quando queria dizer “normas de qualquer grau e origem”, ele o disse; quando quis dizer “atos de administração”, também o disse claramente.

Destarte, não há porque supor que, ao dizer “medida para tornar efetiva norma constitucional”, ele quis dizer “norma para tornar efetiva norma constitucional”. No conceito de medida encaixam-se tanto atos normativos quanto administrativos. A nosso ver, a interpretação predominante já referida restringe a abrangência do dispositivo sem encontrar qualquer respaldo no texto constitucional ou nos anais de sua elaboração<sup>97</sup>.

### 2.3.3 Quanto à função constitucional inadimplida

A Constituição brasileira de 1988 expressa, em seu artigo 2º, a seguinte frase: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Com efeito, tal dispositivo, fortemente ligado à doutrina tripartite de Montesquieu, poderia levar a crer que a omissão está ligada ao inadimplemento das obrigações constitucionais dos três poderes. Tal visão, contudo, não parece auxiliar a compreensão do fenômeno da omissão constitucional.

De fato, na sua origem e na sua essência, o poder político soberano é uno. Tal fórmula, no direito constitucional brasileiro, está expressa no artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, segundo o qual "todo o poder emana do povo". Ocorre que os Estados modernos, através de suas constituições, distribuem as tarefas estatais entre uma série órgãos. Assim, entende a doutrina que, em seu cerne, a separação do poder estatal redundava em uma separação de funções<sup>98</sup>. Deste modo, a posição consagrada separa as funções estatais em *legislativa*, *executiva* (ou *administrativa*) e *judiciária*<sup>99</sup>. Estas, por sua vez, poderão ser exercidas por um ou mais órgãos estatais, de maneira auxiliar ou preponderante, conforme prescrito pela Constituição do país<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. **Normas Constitucionais Não-Regulamentadas**: instrumentos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60-61.

<sup>98</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. Por uma "separação de poderes" à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu: uma conta que não fecha. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 117-141, mar./abr. 2013. p. 125.

<sup>99</sup> Em breve síntese, e se utilizando da clássica conceituação de Seabra Fagundes, *legislar* é editar o direito positivo, *administrar* é aplicar a lei de ofício e *julgar* é aplicar a lei contenciosamente (grifo do autor) (FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 2-3). José Cretella Júnior, por sua vez, aduz que “*Administração* é, por excelência, *gestão de serviços*” (grifo do autor) (CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 123).

<sup>100</sup> Evidentemente, esta divisão, apesar de ser a mais frequentemente lembrada, não se encontra isenta de críticas. Nesse sentido, por exemplo, Kelsen sustenta que seriam apenas duas funções estatais: a de *criar* o Direito e a de *executar* o Direito (KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. México: Textos Universitarios UNAM, 1969. p. 319). Para uma crítica acerca das funções estatais no sistema constitucional brasileiro, ver entre outros, Anderson Sant'Ana Pedra (PEDRA, Anderson Sant'Ana. Por uma

Deste modo, sendo as funções estatais o dever-poder conferido a certos órgãos para perseguir as finalidades e realizar as tarefas e obrigações previstas constitucionalmente<sup>101</sup>, pode-se dizer que o inadimplemento de uma função estatal irá dar origem a uma omissão inconstitucional. Portanto, o comportamento omissivo dos órgãos encarregados das funções legislativa, administrativa e judiciária acarretará uma omissão ligada a cada função<sup>102</sup>.

Neste subcapítulo, serão brevemente abordadas as omissões *legislativas* e *administrativas*, porquanto são as espécies que recebem mais atenção da doutrina e da jurisprudência. No que diz respeito à omissão *jurisprudencial*, em que pese a relevância do tema<sup>103</sup>, não houve casos, em sede de ADO, nos quais o STF foi provocado a se manifestar a respeito<sup>104</sup>. Desta maneira, por fugir do escopo deste artigo, tal espécie de omissão não será analisada neste momento.

### 2.3.3.1 Omissão legislativa

A Constituição brasileira elaborou um complexo arcabouço de competências no que diz respeito à iniciativa, discussão, edição e publicação dos atos normativos primários. Nesta senda, no que diz respeito à omissão inconstitucional da função legislativa, o primeiro tópico a ser analisado se resume na seguinte pergunta: “quem deve iniciar o processo legislativo?”. Assim, será possível chegar à resposta do questionamento examinando-se o que diz texto constitucional sobre a questão. No ponto, apenas uma ressalva precisa ser feita: deve-se fazer a diferenciação entre as atribuições administrativas do órgão e as atribuições caracterizadoras de ato de Poder. Neste caso, sendo a atribuição relativa a ato de Poder, a jurisprudência do STF em sede de ADO entende que será aplicável a primeira parte do artigo 103, §2º, segundo o qual a decisão se limita à ciência ao poder competente<sup>105 106</sup>.

---

"separação de poderes" à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu: uma conta que não fecha. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 117-141, mar./abr. 2013).

<sup>101</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 71-72. Nesse sentido, diz o autor que: "Existe função quando alguém está investido no *dever* de satisfazer dadas finalidades em prol do *interesse de outrem*, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são *instrumentais* ao alcance das sobreditas finalidades" (grifo do autor) (Ibdem, p. 71).

<sup>102</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 219-220. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1996. 2. t: Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed. p. 507. BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

<sup>103</sup> Com efeito, a preocupação com o assunto pôde ser percebida em diversos momentos da Assembléia Constituinte. Registre-se, nesse sentido, pela admissibilidade de omissões jurisdicionais, a manifestação do Deputado Constituinte Nelson Jobim, na Comissão de Redação, durante os debates acerca do artigo 103, § 2º.

<sup>104</sup> Regina Maria Ferrari aduz que: “Relativamente ao Judiciário, a mais importante omissão, ou seja, a mais grave, é sem dúvida a denegação da justiça, podendo advir também do retardamento da solução dos casos levados a sua apreciação” (FERRARI, op. cit., p. 225).

<sup>105</sup> STF, ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. em 25/04/2001, DJ 26/09/2001. Na decisão mencionada, examinou-se o pedido de tomada de providências em trinta dias em face de iniciativa legislativa privativa da Presidência da República.

<sup>106</sup> Em sentido contrário, Roque Antonio Carraza aduz que: “se este, ao cabo de 30 dias, ainda não tiver tomado a providência determinada pelo Supremo, haverá responsabilidade” (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 400).

O segundo tópico a ser examinado, já abordado anteriormente, é resumível da seguinte forma: "é razoável o tempo consumido pelo processo legislativo?". Aqui, caso a própria Constituição imponha um prazo, não será possível, a princípio, reconhecer a omissão. Entretanto, inexistindo um limite temporal específico, entende a jurisprudência do STF, notadamente após a ADI 3.682, que é possível questionar se o processo legislativo não se transformou, de maneira negligente ou desidiosa, em efetiva *inertia deliberandi*. Tal posicionamento, aliás, configura uma superação da decisão prolatada na ADI 2.495, segundo a qual o mero início do processo legislativo, com a apresentação do respectivo projeto, já seria suficiente para afastar o reconhecimento da omissão inconstitucional.

### 2.3.3.2 Omissão administrativa

Previsto na parte final do artigo 103, § 2º, da Constituição Federal, o controle concentrado de omissões administrativas é verdadeira novidade do sistema constitucional brasileiro<sup>107</sup>. De fato, esta espécie de omissão não é propriamente *inconstitucional*, porquanto, sendo a administração vinculada ao princípio da legalidade, seria mais correto falar em *ilegalidade por omissão*<sup>108</sup>. De qualquer forma, esta inconstitucionalidade *indireta* foi reconhecida como sendo suficientemente nociva à Constituição para que o constituinte estabelecesse um procedimento especial, conjuntamente com sistema difuso, para o seu controle<sup>109</sup>. Além disso, interessante observar que esta espécie de controle configura exceção expressa à inviabilidade de se analisar atos administrativos no controle concentrado. Isso se deve ao fato de que, existindo omissão parcial, existirá um texto infralegal questionado perante o STF.

Enfim, apesar de as omissões legislativas ocuparem preponderantemente a atenção da doutrina e da jurisprudência<sup>110</sup>, sendo da responsabilidade da Administração Pública assegurar a fiel execução das leis, haverá omissão administrativa sempre que isto não for realizado ou o for de modo insuficiente. Na doutrina administrativista clássica, essa modalidade de controle estava ligada apenas à aferição da legalidade do comportamento do administrador. Assim,

<sup>107</sup> Em Portugal, fonte de inspiradora do constituinte brasileiro, a ilegalidade por omissão é controlada pelos Tribunais Administrativos, conforme o artigo 77º da Lei 15/2002 - Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

<sup>108</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2005. 6. t: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. 2. ed. rev. atual. p. 294. CARRAZZA, op. cit., p. 400.

<sup>109</sup> Conforme a doutrina, isso talvez se deva à inadequação da via incidental para o combate eficaz da omissão inconstitucional (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 332).

<sup>110</sup> Uma das exceções ao caso foi a ADI 986 MC, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, que, infelizmente, não foi conhecida por entender o STF ser inviável converter ADI em ADO (STF, ADI 986 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, j. em 10/02/1994, DJ 24/02/1994). Outro caso foi a ADI 361 MC, que, proposta em 1990 e tendo sua liminar negada no mesmo ano, foi julgada prejudicada em 1998 (STF, ADI 361 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 05/10/1990, DJ 26/10/1990).

transplantado para o campo da omissão, o controle se limitaria à averiguação da existência ou não do decreto, regulamento ou outra espécie de ato administrativo requerido pela lei, porquanto os demais aspectos estariam à discricionariedade do Poder Público. Por outro lado, a doutrina administrativista atual, questionando o controle baseado apenas nos critérios da oportunidade e conveniência, passou a formular novos parâmetros de controle, em especial o princípio da proporcionalidade. Assim, Juarez Freitas formula três questões para averiguar se a omissão administrativa seria desproporcional (e, portanto, inconstitucional):

- a) a abstenção administrativa foi adequada ou negligenciou os meios eficientes e equitativos para a obtenção eficaz dos fins e objetivos constitucionais?
- b) a abstenção administrativa foi necessária ou impôs sacrifícios iníquos, na distribuição dos encargos?
- c) no *trade-off* entre eficiência e equidade, o custo-benefício de abstenção foi justificável ou se tratou de abstenção de consequências injustificáveis?<sup>111</sup>

Ademais, a doutrina questiona se seria possível responsabilizar o administrador público por omissão quando inexistir lei. Assim, alguns argumentam que tal medida "carece de utilidade"<sup>112</sup>, enquanto outros afirmam que a responsabilização seria possível<sup>113</sup>.

### 3 CONCLUSÕES

Estudado o problema do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão na doutrina nacional e estrangeira, e contrapondo-o frente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, percebeu-se que a configuração de uma omissão inconstitucional requer a união de três elementos: (I) da inação ou ação insuficiente de um ente responsável; (II) da existência de uma norma constitucional carente de medidas para torná-la exequível; (III) do decurso do tempo em concreto, a ser avaliado conforme a exigência da norma constitucional.

Determinado, portanto, o substrato da omissão inconstitucional, passou-se à análise de quais normas poderiam servir de parâmetro para uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim sendo, e levando em consideração que o controle concentrado de omissão no Brasil é muito mais amplo do que em Portugal, assim como o fato de que nosso país adere a uma série de instrumentos internacionais estabelecidos de obrigações estatais, averiguou-se que o parâmetro será aferido com base no direito federal e internacional. Basta, para este último, que tenha sido internalizado através de processo de ratificação pelo país. Quanto ao

<sup>111</sup> FREITAS, Juarez. Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 15-27, mar./abr. 2013. p. 22.

<sup>112</sup> DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132.

<sup>113</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 316.

direito estadual, este será parâmetro apenas perante os tribunais estaduais, de acordo com a organização conferida pela Constituição.

Sendo um fenômeno complexo, observou-se que podem ser constatadas diversas espécies de acordo com o viés examinado. Assim, sob a ótica do grau de satisfação do dever de atuar, as omissões podem ser divididas em totais e parciais. Sendo as primeiras existentes quando inexistir qualquer atuação por parte do órgão responsável, enquanto as segundas são derivadas de situações em que ente encarregado, apesar de ter agido, o fez em desconformidade ou de maneira insuficiente ao que foi constitucionalmente requerido.

Prosseguindo a análise pela observação das omissões através da normatividade do ato imposto pelo texto constitucional, constatou-se que estes podem ser repartidos entre normativos e não normativos, ou de efeitos concretos. Quanto a este tema, notou-se uma clara divisão na doutrina acerca do cabimento de ADO's para o controle dos atos normativos, não sendo possível, ainda, estabelecer alguma corrente dominante. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apesar de inicialmente aceitar fazer apenas o escrutínio de atos normativos, aparenta estar mudando gradualmente sua posição para admitir o controle de atos não-normativos, notadamente àqueles ligados a políticas públicas.

Ainda, estudado o tema pela visão da teoria tripartite das funções estatais, verificou-se que as omissões podem existir devido ao inadimplemento de qualquer uma destas funções, seja ela a legislativa, a administrativa ou a judiciária. Todavia, optando-se por estudar tão só as duas primeiras, compreendeu-se que quanto às legislativas é necessário observar a repartição constitucional de competências para encontrar o órgão omissor. Igualmente, foi descoberto que o STF, modificando sua posição anterior, admite a constatação da omissão legislativa mesmo se iniciado o processo legislativo, bastando que seja caracterizada a *inertia deliberandi*. No que tange às omissões administrativas, conclui-se que, devido à autorização constitucional, esta espécie de omissão redundará num controle de ilegalidade por omissão.

#### **4 REFERÊNCIAS**

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 222.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1997. 7 v. em 4. 3 t: arts. 92 a 126.

BAZÁN, Victor. Aproximação à problemática acerca da inconstitucionalidade ou inconveniência omissivas. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 131-159, jul./set. 2010.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2005. 1. v: fundamentos teóricos.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano et al vs Chile**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf)>. Acesso em 06 out. 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. atual.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a Constituinte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 89, p. 49-62, 1986.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves **O Poder Constituinte**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito Constitucional Comparado**. 3. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. A Função Administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 167, p. 7-14, jul./set. 2005.
- FREITAS, Juarez. Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 15-27, mar./abr. 2013.
- HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. México: Textos Universitarios UNAM, 1969.
- KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** 2. ed. Tradução de: Roberto J. Brie. Madrid: Tecnos, 1999.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1996. 2. t: Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2005. 6. t: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. 2. ed. rev. atual.



MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Inconstitucionalidade por Omissão. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 97, p. 216-227, jan./mar. 1991.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Inconstitucionalidade por Omissão: categoria jurídica e ação constitucional específica. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 99, p. 115-127, jul./set. 1991.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**: garantia suprema da constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

PACHECO, José da Silva. **O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Por uma "separação de poderes" à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu: uma conta que não fecha. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 117-141, mar./abr. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Ir. José Otão. **Modelo para apresentação de trabalhos acadêmicos, teses e dissertações elaborado pela Biblioteca Central Irmão José Otão**. 2011. Disponível em: <[www.pucrs.br/biblioteca/trabalhosacademicos](http://www.pucrs.br/biblioteca/trabalhosacademicos)>. Acesso em: 11 set. 2013.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Ir. José Otão. **Modelo de Referências Elaborado pela Biblioteca Central Irmão José Otão**. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br/portal/page/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCEPesquisaModelos>>. Acesso em: 24 set. 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUEZ, Jose Julio Fernandez. **La Inconstitucionalidad por Omision**: teoria general, derecho comparado, el caso español. Madrid: Civitas, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SEGADO, Francisco Fernández. El Nuevo Régimen Jurídico de La Ação de Inconstitucionalidade por Omissão: La Ley Brasileña Nº 12.063, de 27 de Octubre de 2009. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 10, p. 88-140, jan./mar. 2010.

SILVA, Reinaldo Pereira. Omissões Administrativas e Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 181, p. 29-52, jan./mar. 2009.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Normas Constitucionais Não-Regulamentadas**: instrumentos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STF, ADI 19, Rel. Min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, j. em 23/02/1989, DJ 14/04/1989.

STF, ADI 22, Rel. Min. Moreira Alves, Decisão Monocrática, j. em 24/02/1989, DJ 07/03/1989.

STF, ADI 23 QO, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. em 09/08/1989, DJ 01/09/1989

STF, ADI 267 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 25/10/1990, DJ 31/10/1990.

STF, ADI 297, Rel. Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, j. em 25/04/1996, DJ 08/11/1996.

STF, ADI 361 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 05/10/1990, DJ 26/10/1990.

STF, ADI 480, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, j. em 13/10/1994, DJ 25/11/1994.

STF, ADI 525 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12/06/1991, DJ 18/06/1991.

STF, ADI 526 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12/12/1991, DJ 03/02/1992

STF, ADI 652 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 18/12/1991, DJ 02/04/1993.

STF, ADI 823, Rel. Min. Carlos Velloso, Decisão Monocrática, j. em 08/04/1997, DJ 17/04/1997.

STF, ADI 986 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, j. em 10/02/1994, DJ 24/02/1994

STF, ADI 1.338, Rel. Min. Sydney Sanches, Decisão Monocrática, j. em 06/08/1996, DJ 14/08/1996

STF, ADI 1.387 MC, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 06/03/1996, DJ 29/03/1993

STF, ADI 1.439 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 22/05/1996, DJ 31/05/1996

STF, ADI 1.458 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 01/04/1996, DJ 10/05/1996

STF, ADI 1.600 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. em 27/08/1997, DJ 03/09/1997.

STF, ADI 1.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 25/02/2010, DJ 16/04/2010.

STF, ADI 1.987, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 22/04/2010, DJ 30/04/2010.

STF, ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 15/08/2002, DJ 08/08/2003.

STF, ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. em 25/04/2001, DJ 26/09/2001.

STF, ADI 2.140, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. em 20/11/2001, DJ 18/12/2001.

STF, ADI 3.303, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 27/09/2006, DJ 16/03/2007.

STF, ADI 3.575, Rel. Min. Celso de Mello, Decisão Monocrática, j. em 03/08/2009, DJ 07/08/2009

STF, ADI 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2007, DJ 06/09/2007.

STF, ADO 1, Rel. Min. Dias Toffoli, Decisão Monocrática, j. em 05/02/2010, DJ 12/02/2010.

STF, ADO 7, Rel. Min. Carmen Lúcia, Decisão Monocrática, j. em 29/06/2010, DJ 02/08/2010

STF, ADO 23 MC, Rel. Min. Dias Toffoli, Decisão Monocrática da Presidência, j. em 24/01/2013, DJ 01/02/2013

STF, ADO 24 MC, Rel. Min. Dias Toffoli, Decisão Monocrática, j. em 01/07/2013, DJ 01/08/2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

TAVARES, Juarez. **As Controvérsias em Torno dos Crimes Omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.

TEIXEIRA, Meirelles J.H. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999.

