

**Da norma à realidade, da abstração à materialidade: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) no STF**

Gabriel Garcia de Barros<sup>1</sup>  

Universidade de São Paulo (USP), Brasil

E-mail: gabrielgarciarb@gmail.com

**Resumo:** O poder constituinte previu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) como instrumento para garantir a efetividade das normas constitucionais de eficácia limitada. Nessa categoria de normas estão incluídos direitos fundamentais que há mais de três décadas não são regulamentados pelo Congresso Nacional. Um exemplo disso é a proteção dos trabalhadores diante da revolução tecnológica, prevista no art. 7º, XXVII da Constituição de 1988, mas jamais operacionalizada. Uma análise da jurisprudência do STF, feita a partir de pesquisa qualitativa-quantitativa calcada em análise documental e sistematização de dados obtidos em setenta e seis ADOs, aponta para movimentos oscilantes em torno dos objetivos de concretização desses direitos. Para interpretar essa realidade, propõe-se a distinção de dois paradigmas teóricos sobre a omissão inconstitucional: um jurídico-normativo e outro sócio-histórico (ambos concebidos a partir dos sentidos atribuídos pela Suprema Corte à literatura sobre o assunto). Se antes era possível identificar no STF um paradigma jurídico-normativo hegemônico, agora já se encontram traços de fortalecimento de um paradigma sócio-histórico.

**Palavras-chave:** Omissão inconstitucional; Inconstitucionalidade por omissão; Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; STF.

**From rule to reality, from abstraction to materiality: the direct action for unconstitutionality by omission (ADO) in the Brazilian Supreme Court**

**Abstract:** The constituent power established the direct action of unconstitutionality by omission (ADO) as a mechanism to ensure the effectiveness of constitutional norms with limited efficacy. This category of norms includes fundamental rights that have remained unregulated by the National Congress for over three decades. An example of this is the protection of workers in the face of the technological revolution, provided for in Article 7, XXVII of the 1988 Constitution, but never put into practice. An analysis of the STF's (Brazilian Supreme Federal Court) jurisprudence, based on qualitative-quantitative research using documentary analysis and the systematization of data obtained from seventy-six ADOs, reveals oscillating trends regarding the objectives of realizing these rights. To interpret this reality, it is proposed to distinguish between two theoretical paradigms of unconstitutional omission: a legal-normative paradigm and a socio-historical paradigm (both conceived from the meanings attributed by the Supreme Court to the literature on the subject). While the STF previously exhibited a hegemonic legal-normative paradigm, traces of a strengthening socio-historical paradigm can now be observed.

**Keywords:** Unconstitutional omission; Constitutional review; STF.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A recepção da ADO no Brasil. 3. Paradigma jurídico-normativo:

<sup>1</sup> Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisador do grupo Constituição, Política e Instituições (CoPI), da Universidade de São Paulo (USP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8417-6614>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2465843239590341>. E-mail: gabrielgarciarb@gmail.com.

uma visão dogmática da omissão. 4. Paradigma sócio-histórico: uma ampliação do conceito. 5. Os movimentos do Supremo. 6. Conclusão. 7. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O problema da omissão inconstitucional é, por sua natureza, um problema do Estado Social (Piovesan, 2003, p. 32). Uma Constituição como a de 1988, portanto, não poderia deixar de prever instrumentos para enfrentá-lo. Afinal, trata-se de uma Constituição ambiciosa, em termos de direitos sociais - por isso chamada de dirigente (Grau, 2010, p. 174), e comprometida com o efetivo cumprimento de suas disposições, como vocalizado por Ulysses Guimarães (1988) na célebre formulação “quanto a ela, discordar, sim; divergir, sim; descumprir, jamais”.

O poder constituinte criou um instrumento processual para lidar com o problema da omissão inconstitucional pela via do controle abstrato de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)<sup>2</sup>. No entanto, a jurisprudência do STF parece ter fragilizado esse instrumento, o que impacta diretamente no problema da inefetividade constitucional, tão rechaçado por Ulysses.

O desenvolvimento histórico da jurisprudência revela ecos de uma disputa em torno do conceito de omissão inconstitucional. Em linhas gerais, essa disputa é travada em torno de dois métodos distintos de aferição da inconstitucionalidade: um que se debruça sobre a literalidade do texto constitucional e outro que se debruça não sobre o texto, mas sim sobre seus efeitos na sociedade.

A discussão deste artigo gravita em torno do cabimento de uma ADO e busca responder à pergunta “de que maneira a ADO reflete ou não reflete disputas teóricas em torno da ideia de *omissão inconstitucional*?”.

A reconstrução histórica do tema aponta para uma primeira forma de compreensão que se vale de critérios estritamente jurídico-normativos para decidir se a ação será ou não conhecida. Essa compreensão há muito dá sinais de obsolescência, mas ainda resiste como paradigma principal de aferição do descumprimento do dever de legislar, como se demonstrará adiante.

Há, porém, outras formas de se olhar para a ADO. A novidade consiste nos critérios usados para analisar o seu cabimento. Em vez do foco limitado à textualidade da norma,

<sup>2</sup> Não se ignora a importância do Mandado de Injunção (MI) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para a discussão da omissão. O objetivo deste trabalho é justamente o de entender o papel que a ADO vem desempenhando no sistema jurídico brasileiro, diante da importância que as referidas outras classes processuais vêm ganhando.

empregam-se novas lentes mais amplas, que considerem a realidade social em toda a sua materialidade.

Um exemplo dessa proposta de mudança de olhar pode ser construído a partir do direito à moradia. A omissão do Estado nesse campo é atestada por inúmeros indicadores sociais. A Fundação João Pinheiro, em parceria com o Ministério das Cidades, identificou que, no ano de 2022, o déficit habitacional do Brasil totalizou mais de seis milhões de domicílios (8,3% do total de habitações ocupadas no país)<sup>3</sup>. Sem dúvidas, essa é uma realidade causada (não só) pela inação estatal. A insuficiente regulamentação desse direito é um dos fatores que obstaculizam a sua maior efetividade.

Para a dogmática tradicional, porém, este não seria um problema discutível pela via da ADO. Ele somente o seria caso o *caput* do artigo 6º da Constituição empregasse a fórmula “na forma da lei” (fórmula consagrada pela dogmática jurídica como essencial para a caracterização do dever de legislar e, consequentemente, da omissão inconstitucional). Essa abordagem, porém, não parece suficiente, como buscarei demonstrar neste artigo. Não parece razoável eleger a expressão “na forma da lei” como critério soberano para se investigar a omissão relevante diante de um comando constitucional.

Em síntese, a pesquisa que deu origem a este artigo identificou, por meio de uma reconstrução histórica da jurisprudência, dois paradigmas de construção da ideia de inconstitucionalidade por omissão mobilizados pelo Supremo: um primeiro paradigma que chamo de jurídico-normativo, que orientou a corte nas primeiras décadas de vigência da Constituição de 1988; e um segundo paradigma a que dei o nome de sócio-histórico, que nasce na literatura, mas que parece dar sinais importantes de assimilação pelo STF nos últimos anos, em especial no contexto de crise da democracia.

A estrutura do texto é a seguinte. No primeiro capítulo, será apresentado breve retrospecto da ADO no direito comparado e no Brasil. No segundo e terceiros, serão apresentados fundamentos que subsidiam a categorização do fenômeno da omissão inconstitucional a partir dos dois paradigmas distintos. No quarto e último, será demonstrado em concreto o percurso evolutivo da jurisprudência do Supremo sobre a ADO, tendo por base os paradigmas propostos.

A pesquisa que deu origem ao artigo combinou métodos quantitativos e qualitativos. Em primeiro lugar, foram analisadas as setenta e seis ADOs propostas ao STF entre 27/10/2009

---

<sup>3</sup> Fundação João Pinheiro. Déficit Habitacional do Brasil. Disponível em <https://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em 01/08/2024.

(data de promulgação da Lei nº 12.063/2009, que regulamentou a ADO) e 07/08/2024, data em que se encerrou a pesquisa. Os dados obtidos nessa investigação foram sistematizados a partir de uma série de categorias, entre elas: autor(a) e requeridos(as); norma constitucional invocada como parâmetro de controle; síntese do pedido; tema constitucional discutido; síntese dos fundamentos das decisões de mérito etc. A interpretação desses dados, por fim, foi feita à luz da literatura já produzida sobre o assunto, de modo que foi possível identificar as linhas teóricas endossadas (com ou sem adaptações) e rechaçadas pelo Supremo no julgamento das ações<sup>4</sup>.

## 2. A RECEPÇÃO DA ADO NO BRASIL

Para entender a jurisprudência do Supremo, é necessário, em primeiro lugar, analisar a forma pela qual a ADO foi implementada no Brasil. O tema sempre foi controverso, pois trata-se de ação que tensiona a dinâmica da separação dos poderes, embora, ao mesmo tempo, apresente-se como possível solução ao problema da concretização dos direitos fundamentais pendentes de regulamentação.

Mesmo na Alemanha, sistema jurídico de significativa referência na sistemática do controle de constitucionalidade, o tema da omissão inconstitucional é relativamente recente. No início do século XX, na vigência da Constituição de Weimar, o reconhecimento do *dever legislativo* era tido como inadmissível. Hans Kelsen (1911, *apud* Mendes, 2012, p. 356) e Georg Jellinek (1950, *apud* Mendes, 2012, p. 356) foram alguns dos que ecoaram esse pensamento, ancorados na defesa da irrestrita liberdade legislativa.

A virada se deu com o advento da Lei Fundamental de 1949. Sinais disso estão presentes na teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Alexy, quando, por exemplo, o autor prevê os direitos a ações positivas normativas como um dos tipos de direitos inventariados por sua obra. “Direitos a ações positivas normativas são direitos a atos estatais de criação de normas” (Alexy, 2006, p. 202).

Além da Alemanha, também na Itália o tema começou a florescer nas discussões da jurisprudência, a partir do final da década de 1950 (Barroso, 2008). O tribunal constitucional italiano já assumiu para si a tarefa do controle da omissão legislativa desde a sua instituição

---

<sup>4</sup> O percurso do texto segue ordem inversa à da realização da pesquisa. A pesquisa partiu da análise das ações para a revisão de literatura. O texto faz o caminho contrário, unicamente por razões de fluidez da leitura. O importante, porém, é destacar que as questões teóricas tratadas no artigo foram suscitadas pela jurisprudência. Não se restringiu a pesquisa bibliográfica aos textos citados pelo Supremo em suas decisões, mas a leitura certamente foi guiada pela interpretação e pelos sentidos construídos pela Corte.

(Mendes, 2012).

Embora a construção de uma doutrina do controle da omissão legislativa já viesse se desenvolvendo pela via jurisprudencial nos referidos países, foi somente na antiga Iugoslávia, na Constituição de 1974, que se estabeleceu pela primeira vez um instrumento próprio de controle da omissão legislativa (Pavičić, 1974). Segundo a tendência inaugurada pela Iugoslávia, a Constituição da República Portuguesa de 1976 também se dedicou ao tema. Em seu artigo 279, estabeleceu a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e, em seu artigo 283, instituiu o órgão responsável por julgá-la.

Tendo por base tão poucos precedentes no direito estrangeiro, a Constituição brasileira de 1988 introduziu, em seu art. 103, §2º, o controle de constitucionalidade da omissão legislativa<sup>5</sup>. O mesmo ocorreu na Costa Rica, em sua reforma processual de 1989; na Hungria, por meio da reforma constitucional de 1989; e, mais recentemente, na Bolívia, em 2009 (Campos, 2015).

A instituição da ADO no Brasil, no entanto, não foi precedida de grandes reflexões. Poucas eram as experiências no direito comparado capazes de informar o constituinte originário acerca da complexidade do assunto. A escassa experiência internacional, aliada a um estranhamento da comunidade jurídica nacional, fez com que o tema fosse recebido com desconfiança (Mendes, 2012). A possibilidade de o STF estabelecer uma obrigação ao Parlamento foi descrita como “chocante” na Assembleia Constituinte<sup>6</sup>. A origem iugoslava do sistema de controle da omissão legislativa fortalecia o teor da crítica, muitas vezes vocalizada por grupos refratários ao regime socialista.

A despeito das desconfianças, fato é que o reconhecimento da ADO se impôs por razões pragmáticas. Tornou-se grande a quantidade de dispositivos constitucionais que delegavam ao poder Legislativo o dever de regulamentação. Levantamento da Câmara dos Deputados aponta que há no texto constitucional 481 dispositivos que demandam regulamentação, entre os já

---

<sup>5</sup> José Afonso da Silva apontou que a Constituição brasileira se inspirou no modelo português, mas ficou aquém dele por três razões essenciais: não instituiu o Tribunal Constitucional; não incluiu os cidadãos entre os legitimados ativos (como ocorre na Alemanha, por exemplo); e foi tímida quanto às consequências da decretação da inconstitucionalidade por omissão (Silva, 2020, p. 50).

<sup>6</sup> “O SR. CONSTITUINTE BONIFÁCIO DE ANDRADA: – Sr. Presidente, a nossa emenda, que recai sobre o art. 122, § 2º, visa a melhorar o entendimento entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, no tocante à inconstitucionalidade por omissão. No texto da lei, o Supremo Tribunal Federal manda para o Poder Legislativo uma determinação, uma obrigação para fazer, em certo prazo, uma lei, o que nos parece, digamos assim, um pouco chocante e conflitante.” cf. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. **Atas das Comissões**. Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, 1987, p. 1812. Disponível em <<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>>. Acesso em 20/02/2025.

atendidos e os que ainda não foram cumpridos<sup>7</sup>. Sem a previsão de um mecanismo garantidor do cumprimento dos direitos previstos nesses dispositivos, o descumprimento sistemático da Constituição, tão temido por Ulysses, seria inevitável.

Um bom exemplo desse impasse é o caso da proteção do trabalhador em face da automação, disposição que permeava, no momento constituinte, as preocupações com o futuro do trabalho diante das inovações tecnológicas. O direito de proteção do trabalhador veio a ser positivado no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição de 1988. No entanto, sua previsão constitucional não lhe garantiu eficácia plena, tendo em vista que o poder constituinte não o dotou de meios e técnicas de execitoriedade. Em vez disso, empregou a corriqueira formulação “na forma da lei”, para que o tema fosse detalhado pela via infraconstitucional.

Mais de três décadas após a promulgação da Constituição, porém, o dispositivo carece de regulamentação legal, a despeito de, até o ano de 2019, 18 propostas legislativas terem sido apresentadas na Câmara dos Deputados<sup>8</sup> e de o tema ter sido submetido ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADO nº 73<sup>9</sup>. Na mesma situação estão, pelo menos, outros 195<sup>10</sup> dispositivos constitucionais, que, embora também estejam sujeitos a regulamentação, até o momento cumprem a pena da ineficácia. Desses 196, 94<sup>11</sup> estão em situação pior e não possuem sequer proposta de regulamentação apresentada na Câmara dos Deputados.

### **3. PARADIGMA JURÍDICO-NORMATIVO: UMA VISÃO DOGMÁTICA DA OMISSÃO**

O STF, ao enfrentar as primeiras ADOs sob a Constituição de 1988, empreendeu uma leitura ortodoxa sobre o cabimento da ação. À época, ainda não havia muitas ferramentas teóricas para construir o sentido da omissão no Brasil. Foi necessário, então, recorrer às categorias que explicavam a forma pela qual as normas constitucionais produziam efeitos. Chamo esse primeiro momento da jurisprudência de *paradigma jurídico-normativo*, pelas razões que passo a expor.

---

<sup>7</sup> Constituição Federal: dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidade/regulamentacao/dispositivos](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidade/regulamentacao/dispositivos)>. Acesso em 20/02/2025.

<sup>8</sup> Câmara dos Deputados, 2025, *op. cit.*

<sup>9</sup> Até a finalização deste artigo, o julgamento da ação ainda não havia sido concluído.

<sup>10</sup> Câmara dos Deputados, 2025, *op. cit.*

<sup>11</sup> Câmara dos Deputados, 2025, *op. cit.*

Como principal referencial teórico no assunto, invocou-se naquele primeiro momento a tríplice classificação<sup>12</sup> desenvolvida por José Afonso da Silva (2007), com primeira publicação em 1968, que veio a se tornar um marco na literatura. Tomando por base esse sistema, a categoria que naquele primeiro momento mais importou, para a compreensão da omissão inconstitucional, foi a da norma de eficácia limitada.

Surgiu, então, a inevitável questão: qual seria a omissão inconstitucional apta a ensejar controle judicial via ADO? Clémerson Clève (1994, p. 314) foi um dos primeiros autores a enfrentar essas questões. Ao analisar o tema, afirmou que a omissão inconstitucional “não pode ser concebida do ponto de vista puramente naturalístico”. Com isso, quis dizer que a realidade social não é o critério para a identificação da omissão juridicamente relevante, mas sim o comando da norma. “(...) só é juridicamente relevante o não cumprimento de uma norma constitucional individualizada, e, portanto, ‘certa e determinada’” (Ibid., p. 314/315). A base invocada pelo autor para essa construção é a categoria *norma constitucional de eficácia limitada*, de Silva (2007).

Clève também se valeu de outros campos do saber jurídico para construir seu raciocínio, entre eles o Direito Penal. A omissão, no Direito Penal, é juridicamente relevante quando se referir a uma ação determinada (Prado, 2011). Ou seja, ela se configura a partir de um confronto com um comportamento previamente prescrito. Sem a previsão expressa e anterior que obrigasse a uma ação determinada, não se poderia falar de omissão penalmente relevante. Clève (1994) transplanta esse raciocínio para o plano constitucional, postulando que a omissão inconstitucional só será caracterizada quando houver o dever constitucional expresso de agir.

Outra obra representativa desse tratamento dogmático da omissão é a de Piovesan (2003), que, ao enfrentar o tema, caminhou em sentido parecido. A semelhança parte da base teórica de sua teoria: a autora também ressoucou a tríplice classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia, tomando por referência a ideia sintetizada na categoria *normas constitucionais de eficácia limitada*.

Piovesan buscou delimitar quais seriam exatamente as normas de eficácia limitada que dependem da atuação legislativa para a produção de efeitos. Para isso, recuperou uma segmentação feita por Silva (2007), que se vale de dois subgrupos: normas definidoras de princípios institutivos e normas definidoras de princípios programáticos. O primeiro subgrupo comportaria as impositivas e facultativas, enquanto o segundo subgrupo comportaria as

---

<sup>12</sup> O sistema de José Afonso da Silva distingue as normas constitucionais, no que se refere à sua eficácia jurídica, entre as de eficácia plena, as de eficácia contida e as de eficácia limitada ou reduzida (Silva, 2007).

vinculadas ao princípio da legalidade, as referidas aos poderes públicos e as dirigidas à ordem econômico-social em geral.

Para Piovesan, entre as normas definidoras de princípios institutivos, só seriam caracterizadoras da omissão inconstitucional aquelas de índole impositiva, já que são elas que vinculam a atividade do legislador ordinário. Entre as definidoras de princípios programáticos, apenas interessariam ao tema aquelas vinculadas ao princípio da legalidade, pois são as únicas que estabelecem o dever jurídico de legislar<sup>13</sup> (Piovesan, 2003).

Com essa construção, Piovesan subsidia a formulação do paradigma que aqui se chama de jurídico-normativo. Como visto, a autora estatui que a omissão inconstitucional se extrai da violação a um dever jurídico de legislar, de modo que esse dever só poderia decorrer de uma imposição constitucional, aferida pela presença de expressões como “na forma da lei” e afins.

No bojo do que aqui se chama de dogmática tradicional estão também formulações que, a despeito de serem relativamente recentes, alinharam-se em maior ou menor grau à compreensão desenvolvida nos anos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988. É o caso, por exemplo, da doutrina de Barroso (2008, p. 32, grifo no original), ao afirmar que “a inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de *atos normativos* necessários à realização dos comandos constitucionais.”

Como se vê, Barroso delimita a ideia de inconstitucionalidade por omissão, circunscrevendo-a ao campo da normatização. O parâmetro para a identificação da inércia, nesse sentido, não seria a realidade empiricamente observada, mas sim a edição ou não de uma norma regulamentadora. Caso haja a norma, não haverá omissão. Não importa, para tanto, a aferição concreta do grau de efetivação do direito em questão a partir de indicadores sociais.

Barroso diferencia, ainda, três tipos de omissão: total (casos em que o legislador, embora convocado pelo constituinte, não edita nenhuma lei), parcial propriamente dita (casos em que a norma existe, mas é insuficiente ou deficiente) e relativa (casos em que a norma outorga um benefício a um grupo de pessoas, em prejuízo de outros grupos que deveriam ter sido contemplados) (*Ibid.*).

Desse sistema se poderia inferir um certo grau de invocação da realidade social como elemento integrante da classificação, tendo em vista a indicação da insuficiência ou deficiência

---

<sup>13</sup> Essa formulação doutrinária sobre os tipos de normas que ensejam omissão inconstitucional é reproduzida pelo Ministro Alexandre de Moraes em seu voto na ADO 26/DF (STF, DJ 06/10/2020).

da norma como parâmetros para a identificação do tipo de omissão. Além disso, também se observa o emprego do prejuízo a outros grupos como critério classificatório.

Isso poderia significar uma certa superação do paradigma dogmático tradicional. Essa, no entanto, não parece ser a conclusão mais apurada. É que, tal como consta da citada obra de Barroso, a insuficiência, a deficiência e o prejuízo de outros grupos parecem ser concebidos como elementos estritamente textuais. Ou seja, são considerados somente como critérios de aferição da sintaxe da norma. O *texto* normativo inclui em seu conteúdo todos os grupos sociais ou não? Há uma vantagem conferida *no texto* a algum deles, em detrimento de outro? Tem-se, portanto, que, mesmo nessa formulação, o critério de classificação não contempla a realidade sócio-histórica, mas tão somente os elementos textuais do dispositivo normativo.

Nesse mesmo sentido caminha Ferrari (1999), ao dispor que a inconstitucionalidade na forma omissiva não se caracterizará a partir da violação à Constituição em termos globais, sistemáticos, nem a partir de uma violação a um conjunto de princípios. Para a autora, isso significaria incorrer em incerteza e insegurança. Desse modo, somente a inércia frente a uma norma individualizada ensejaria a inconstitucionalidade.

Também aqui se verifica forte influência da doutrina constitucional portuguesa. Miranda (1998) já assentava, em seu Manual de Direito Constitucional, que o não cumprimento de norma certa e determinada é pressuposto para a caracterização da omissão legislativa juridicamente relevante. De igual modo, Morais (2002) acentua a necessidade de uma exigência constitucional de ação preexistente.

Sintetizando a compreensão da dogmática constitucional nos anos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, é possível identificar, enfim, um primeiro requisito lógico para a configuração da omissão inconstitucional apta a ensejar uma ADO: a existência de uma norma de estatura constitucional que, por si só, não é dotada de meios capazes de garantir a produção de efeitos em seu núcleo essencial e que, simultaneamente, confere ao legislador não uma faculdade, mas um dever de atuação, por vezes vinculado a um imperativo de legalidade. Como requisito essencial, essa omissão deveria decorrer de uma obrigação constitucional direta, expressa e delimitada, o que se configuraria a partir de enunciados normativos tais como “na forma da lei” e afins.

#### **4. PARADIGMA SÓCIO-HISTÓRICO: UMA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO**

O paradigma que chamo de jurídico-normativo permaneceu hegemônico por muito

tempo na jurisprudência. Todavia, novos olhares sobre a ADO podem ser desenvolvidos a partir da literatura produzida nos últimos anos.

Se o paradigma jurídico-normativo teve como uma de suas bases de sustentação a classificação tripartida das normas constitucionais quanto à sua eficácia, desenvolvida por José Afonso da Silva, parece razoável dizer que sua superação envolve também a complexificação desse sistema.

Em perspectiva crítica, Virgílio Afonso da Silva (2006) entende que o referido sistema se revela incompatível com um regime de ampla proteção dos direitos fundamentais. A despeito da crítica, Virgílio não rejeita de plano a distinção elementar entre a eficácia alcançada pela ação e a eficácia alcançada pela omissão. O foco é apontar para a insuficiência desse sistema tipológico, sugerindo novas formas de se pensar o problema da aplicabilidade das normas constitucionais, sobretudo no que se refere a direitos fundamentais.

A crítica pode ser explicada da seguinte forma, em apertadíssima síntese. Conforme a teoria defendida por Virgílio, deve ser rejeitada qualquer forma de limitação implícita a direitos fundamentais. Ou seja: as limitações a esses direitos decorrem somente de uma restrição externa. Sendo assim, tanto as normas de eficácia plena quanto as de eficácia contida e de eficácia limitada podem, da mesma forma, sofrer restrições.

A partir da análise levada a cabo na tese, tentou-se demonstrar *que toda norma que garante um direito fundamental tem alguma limitação na sua eficácia*. Ou seja: *todas as normas são de eficácia limitada*. Aqui, mais uma vez, poder-se-ia imaginar que a tese defendida implica um menor grau de proteção aos direitos fundamentais. Mais uma vez, o que ocorre é o contrário. A classificação de José Afonso da Silva teve o *inegável mérito de romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia*. Essa é uma idéia agora consolidada. O que aqui se propõe é tentar ir um pouco além. (Ibid., p. 50).

Como se vê, o autor frisa que sua teoria não implica numa menor proteção aos direitos fundamentais. Pelo contrário, a proposição é a de que não é possível admitir nenhuma forma de restrição implícita a esses direitos. Toda e qualquer restrição é externa. Isso significa, portanto, que as restrições deverão acontecer de forma clara, e não de forma disfarçada, como aconteceria no caso de se admitir uma restrição *a priori* de qualquer direito fundamental.

A subsunção dos direitos fundamentais a um regime como esse implicará um ônus argumentativo cada vez maior àquele que quiser restringi-los. Isso não acontece no caso de se admitir uma limitação implícita à eficácia de qualquer direito fundamental. Portanto, reconhecer a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, desde que pela via da

argumentação e da fundamentação, significa para o autor uma maior proteção desses direitos<sup>14</sup>.

Virgílio Afonso da Silva argumenta, ainda, que são inúmeros os fatores necessários para que uma norma constitucional seja dotada de plena eficácia jurídica, sobretudo em relação a direitos fundamentais. “Não há norma constitucional que tenha plena eficácia apenas e tão somente porque uma constituição foi promulgada” (Silva, 2021, p. 62).

Segundo esse raciocínio, a eficácia da norma jurídica passa a ser aferida não somente no seio de seus aspectos textuais, mas também institucionais, financeiros, sociais, culturais e de todos os outros aspectos que interfiram na materialidade da atuação estatal (pela ação ou omissão). Até mesmo no que se refere aos direitos de liberdade, tradicionalmente compreendidos como vetores da abstenção do Estado, há a necessidade de integração do aparato jurídico com o aparato sócio-histórico da realidade, a fim de garantir a eficácia da norma. É o caso, no exemplo do autor, do direito à liberdade de expressão, que, por sua natureza, tem como uma de suas premissas a paridade de acesso a meios de resposta (*Ibid.*).

Essa compreensão parece subverter a lógica tradicional em dois pontos: (i) subsidia argumentos em prol do cabimento de ADO sobre norma constitucional de eficácia plena; e (ii) substitui a lógica da eficácia (que se constrói por meio de ferramentas jurídicas), pela lógica da efetividade (que se preocupa com ferramentas concretas de promoção de direitos). Nesse sentido, não somente o poder Legislativo passa a ser responsável pelo cumprimento da norma constitucional, mas todo o conjunto de instituições e procedimentos, bem como a própria aceitação da norma pela sociedade. Assim, para que a efetividade se configure, políticas públicas setoriais se tornam mecanismo de importância central.

Ao se deslocar o centro gravitacional da efetivação da norma constitucional da lei (Legislativo) para as políticas públicas (Executivo), sedimentam-se as raízes que sustentarão o novo paradigma, aqui nomeado sócio-histórico.

Ainda que as obras posteriores, que trataram da omissão inconstitucional mais diretamente, não necessariamente façam referência a esse raciocínio crítico, ou ainda que essas obras sejam anteriores à formulação de Virgílio, parece ser possível encontrar na crítica ao sistema clássico de aplicabilidade das normas constitucionais um dos pressupostos necessários à superação do paradigma jurídico-normativo.

---

<sup>14</sup> Barcellos (2008) também contestou a tradicional visão sobre a eficácia ampliada de algumas normas constitucionais, mas por motivos distintos. A autora sustenta que ao princípio da dignidade humana só deve ser conferida eficácia positiva (o grau máximo de eficácia em sua teoria) naquilo que fizer referência ao mínimo existencial. O argumento para isso, porém, é diferente. O fundamento é o de que o Judiciário não deve substituir o espaço da luta política (Barcellos, 2008, p. 354).

Essa crítica, porém, não foi a única alternativa apresentada ao sistema de José Afonso da Silva<sup>15</sup>. No entanto, nada obstante a importância desses demais sistemas classificatórios desenvolvidos, ela é a que talvez mais forneça elementos de sustentação à compreensão da omissão na forma apresentada neste trabalho.

Ao lado dela, está um segundo pressuposto filosófico-jurídico importante: a doutrina da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. No Brasil se desenvolveu uma escola bastante afeta ao assunto, inspirada sobretudo no fenômeno do neoconstitucionalismo latino-americano, caracterizado pela positivação constitucional de ampla carta de direitos humanos, na forma de direitos fundamentais (Gargarella, 2009). A própria denominação “direitos fundamentais” traz consigo uma razão de ser profundamente ligada à eficácia jurídica desses direitos (Comparato, 2003, p. 58; Canotilho, 1993, p. 517).

Embora nos primeiros anos da Nova República o Judiciário tenha adotado postura restritiva na interpretação de normas sobre direitos fundamentais, contrariando a tendência verificada em países europeus como França e Alemanha (Mello, 1999), parece razoável reconhecer que a doutrina da aplicabilidade imediata criou raízes sólidas na cultura jurídica brasileira. Como decorrência disso, buscou-se, inclusive, diferenciar as categorias de direitos quanto ao grau de aplicabilidade de cada uma (Barcellos, 2008).

No entanto, mesmo a solidez dessa doutrina não está imune a críticas. E aqui cabe recuperar a contestação à categoria de “normas de eficácia plena” desenvolvida por José Afonso da Silva, tendo em vista que os conceitos de “norma de eficácia plena” e “norma de aplicabilidade imediata” podem se confundir.

É no seio dessas críticas, enfim, que pode ser desenvolvida uma compreensão da omissão inconstitucional enquanto fenômeno não exclusivamente jurídico-normativo, mas também amparado na realidade histórico-social<sup>16</sup>. Uma das contribuições fundamentais para

<sup>15</sup> A título exemplificativo, foram desenvolvidas também as seguintes classificações: distinção entre normas constitucionais autoaplicáveis e não-autoaplicáveis, fortemente inspirada naquela desenvolvida por Thomas Cooley (1874) nos Estados Unidos, ressoada por Rui Barbosa (1964) e Pontes de Miranda (1970); e distinção entre normas constitucionais com eficácia absoluta, com eficácia plena, com eficácia relativa restringível e com eficácia relativa complementável (Diniz, 1992).

<sup>16</sup> Apesar de seu sistema ter fundamentado a corrente dogmática descrita no tópico anterior, José Afonso da Silva (2020, *op. cit.*) apresentou críticas importantes à visão tradicional sobre a omissão inconstitucional. Sua crítica, porém, focou nos efeitos das decisões em ADOs, e não necessariamente na forma de se caracterizá-la. Segundo o autor, a Constituição de 1988 deixou intacto o princípio da discricionariedade do legislador, já que não previu consequências expressivas para a decretação da inconstitucionalidade por omissão em ADO. Silva apontou ainda que era necessário ir um pouco além, estabelecendo-se a possibilidade de que a sentença que reconhecesse a omissão já dispusesse normativamente sobre a matéria discutida enquanto durasse a inércia legislativa (Silva, 2020, *op. cit.*). Barcellos (2022) também reconhece que a decisão que somente dá prazo para o outro poder tomar providências, em caso de omissão inconstitucional, sem nenhuma consequência específica, mostrou-se ineficaz no

essa construção, que, aliás, sintetiza o estado da arte da discussão, consiste na obra de Campos (2015).

O autor propõe uma revisão da compreensão tradicional da omissão somente enquanto fenômeno normativo, compreendendo-a sobretudo como um acontecimento do mundo social. A causa da situação omissiva passa a ser, nesse sentido, algo maior que somente o descumprimento de uma ordem normativa expressa, mas também a ineficiência do Estado, de modo mais amplo, principalmente no que se refere à efetivação de direitos fundamentais (Campos, 2015).

Uma importante diferença entre as duas compreensões da omissão aqui elencadas, uma delas como um fenômeno social e outra como um fenômeno estritamente jurídico, reside na forma pela qual a omissão é identificada. Quando entendida como problema normativo, ela só aparecerá a partir de uma investigação sobre o texto da norma. Somente a textualidade do dispositivo normativo poderá indicar a existência de uma obrigação, que, por sua vez, estará apta a caracterizar uma omissão juridicamente relevante. O problema será, portanto, um problema sintático, textual.

Por outro lado, na chave de compreensão sociológica, o foco não recairá somente sobre a análise do texto da norma, mas se qualificará sobretudo como uma investigação sobre a realidade social. Perde importância, nessa perspectiva, o esforço hermenêutico que busca responder se há ou não um dever constitucional expresso embutido no texto da norma. Paralelamente, ganha importância o esforço de mapeamento da realidade por meio de indicadores sociais, com o intuito de compará-los com o cenário ideal previsto na norma.

O objetivo será, portanto, entender a forma pela qual a norma se manifesta na vida concreta das pessoas. Em seguida, traça-se um comparativo entre a realidade descrita pelo dispositivo normativo e a realidade empiricamente apurada. Dessa comparação pode ser extraído um quadro de omissão. No entanto, conforme a chave de compreensão sociológica, essa omissão não estará necessariamente subordinada à existência de um dever constitucional expresso e delimitado, mas sim a uma interpretação sistemática do texto da Constituição.

Compreender a omissão como um fenômeno social não significa, necessariamente, que o problema será alheio ao direito. Isso não seria sequer possível, pois a base de sustentação da norma não é outra senão a realidade social. A mudança paradigmática consiste na forma pela qual se comprehende a omissão na sua origem. De onde ela parte? Da norma ou da realidade

---

Brasil. Mas esse não seria um problema desse tipo de decisão em si, já que, na experiência de outros países, ele tem efeitos mais concretos (Barcellos, 2022).

social? O que a caracteriza?

Se o ponto de partida do raciocínio for a norma, uma quantidade predeterminada de temas poderá ser enquadrada no bojo da omissão. Afinal, a Constituição possui em seu texto uma quantidade restrita de obrigações expressas e delimitadas direcionadas a cada um dos atores jurídico-sociais: levantamento da Câmara dos Deputados aponta que são 481 os dispositivos que preveem um dever legislativo<sup>17</sup>.

Se o ponto de partida for, porém, a realidade social, a caracterização da omissão não se balizará pela quantidade de dispositivos constitucionais que textualmente estatuem uma obrigação expressa e delimitada. Por consequência, não haverá uma predeterminação da quantidade de temas constitucionais que poderão ensejar o quadro omissivo. Eles poderão ser poucos ou muitos, a depender das condições de vida da população.

Não se ignora que, com isso, a legitimidade democrática da atuação do Supremo Tribunal Federal poderá ser colocada em xeque. Essa é, porém, uma discussão posterior, que escapa ao recorte deste trabalho. Por ora, o foco é nos critérios possíveis para se identificar uma omissão apta a ensejar ADO.

A mudança paradigmática, nesse sentido, passa também por uma outra compreensão do sistema jurídico. Nesse ponto é relevante a crítica à dogmática jurídica realizada à luz da leitura semiótica de Marcelo Neves (1988). O autor comprehende o ordenamento jurídico, do ponto de vista semiótico, como um complexo sistema de linguagem, que é dotado de três dimensões básicas: a sintática, a semântica e a pragmática. Ao fazê-lo, pavimenta o caminho para que a análise sintática do texto constitucional não seja a única ferramenta para caracterização da inconstitucionalidade por omissão. “(...) na sintaxe relevam-se as relações analíticas entre conceitos, proposições e raciocínios jurídicos, abstraindo-se os referentes fáticos (semântica) e os componentes finalístico-ideológicos (pragmática) da linguagem jurídica” (Ibid., p. 22).

Essa compreensão crítica do sistema jurídico não é recente, como se percebe (o texto referenciado é de 1988). No entanto, seus desdobramentos, especificamente no que se refere ao tratamento da jurisdição constitucional da inconstitucionalidade por omissão, parecem ser. Pode-se identificar na obra de Campos (2015), que melhor apresenta o estado da arte da omissão inconstitucional, forte relação com a crítica desenvolvida à luz da semiótica.

Os estudos de Campos estão amparados por alguns precedentes no plano internacional: Müller (2006) enfrentou a natureza da norma constitucional, identificando que sua realização

---

<sup>17</sup> Câmara dos Deputados, 2025, *op. cit.*

envolve elementos normativos e empíricos, frisando que o Direito e a realidade são interdependentes; Segado (2009) constatou a “realidade bífrente” do controle da omissão inconstitucional: ao mesmo tempo que é o descumprimento de uma obrigação constitucional de legislar, é também um resultado fático produzido por esse descumprimento; Häberle (2003) questionou a realização incompleta de direitos fundamentais, decorrente de uma análise meramente textual das situações omissivas, e frisou o papel do legislador como primeiro intérprete constitucional.

Outros estudos mais recentes têm aprofundado a discussão no Brasil e dado continuidade à evolução da literatura sobre o assunto, culminando, por exemplo, na sistematização da ideia de “inconstitucionalidade sistêmica” (Pereira e Gonçalves, 2019).

## 5. OS MOVIMENTOS DO SUPREMO

Como dito na introdução, a investigação que deu origem ao presente trabalho se debruçou sobre as 76 ADOs propostas ao STF entre 27/10/2009 (data de promulgação da Lei nº 12.063/2009, que regulamentou a ADO) e 07/08/2024, data em que se encerrou a pesquisa. Por meio dela foi possível identificar um movimento ocorrido na jurisprudência do STF, a partir de uma leitura própria dos marcos teóricos expostos anteriormente. A análise das decisões proferidas nessas 76 ações traz alguns elementos importantes para essa constatação.

Em síntese, o Supremo não parece ter empreendido uma transição completa do marco jurídico-normativo para o sócio-histórico, no que se refere ao tratamento das ADOs. Isso não significa, porém, que não haja sinais de mudanças. O conceito de omissão inconstitucional adotado pelo tribunal foi, durante muito tempo, o do paradigma jurídico-normativo, pelo menos no seio da ADO. Recentemente, porém, houve algumas variações desse padrão, que caminham no sentido da transição. Esse movimento ainda é pontual, de modo que não parece razoável dizer que está superada a construção tradicional.

A pesquisa revela, ainda, que a ADO ganhou sobrevida durante o período de crise da democracia (Sarmento, 2023), justamente por conta de uma ampliação do conceito de omissão.

A seguir, serão demonstrados os resultados de pesquisa que levam a essa conclusão. A síntese elenca os momentos em que houve movimentos importantes do Supremo na análise sobre o cabimento da ADO. Entre eles, estão não só as ações inseridas no recorte do objeto de pesquisa, como também outras ações, de diversas classes processuais, mas que foram citadas ou referenciadas pelas ações incluídas no recorte. A trajetória da jurisprudência do Supremo

será revisitada a partir de dois pilares essenciais: (i) a forma de caracterização da omissão apta a ensejar ADO; e (ii) as medidas tomadas pelo tribunal para responder ao cenário de omissão.

### **5.1 A forma de caracterização da omissão**

O precedente mais antigo encontrado nas ações analisadas data de 2003. Trata-se do voto do relator Ministro Celso de Mello no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1439<sup>18</sup>, citado numa das ações analisadas, que definiu sumariamente a inconstitucionalidade por omissão.

No julgamento, que discutia o dever de regulamentação do salário-mínimo federal (art. 7º, IV), o tribunal referendou um conceito de inconstitucionalidade por omissão que tem por essência: (a) a existência de um preceito constitucional que demanda medidas legislativas para se tornar efetivo, operante e exequível; (b) a existência de um dever de prestação imputado pela Constituição ao Estado; (c) a abstenção do Estado em relação ao dever constitucional de prestação.

Esse critérios levam a concluir que a lente de análise empregada foi puramente textual. Não se considerou no julgamento da ação qualquer indicador social capaz de atestar a realidade da população brasileira no que se refere ao salário-mínimo. O parâmetro de avaliação foi o texto constitucional e somente ele.

Para além da definição preliminar, o acórdão revela outro ponto interessante. Apesar de o parâmetro de controle se constituir a partir da literalidade estrita do texto constitucional, indicadores econômicos e sociais aparecem em destaque na decisão, o que poderia apontar para uma sinalização na direção do paradigma sócio-histórico. Exemplo disso é que, ao analisar os principais índices inflacionários da época, o tribunal concluiu que a fixação do valor de R\$ 112,00 era “aviltante e humilhante”<sup>19</sup>.

Apesar dessa sinalização, os indicadores da realidade social que aparecem na fundamentação não chegam a ter o condão de afastar o pilar jurídico-normativo que sustenta a decisão. Eles aparecem na decisão, mas não como indutores do reconhecimento da inconstitucionalidade. O parâmetro de controle permaneceu sendo o dispositivo constitucional

---

<sup>18</sup> A ADI 1439/DF não foi sequer conhecida, restando prejudicado o pedido de medida liminar. Ainda assim, o acórdão sistematizou os elementos centrais do conceito de omissão inconstitucional.

<sup>19</sup> ADI 1439 (STF, DJ 30/05/2003).

individualmente considerado, como unidade autônoma de sentido, e somente ele. É a norma específica quem diria se havia algum dever descumprido pelo Estado.

Alguns movimentos aconteceram nos anos seguintes. No julgamento da ADI 3682/MT, datado de 2007, o Supremo enfrentou a proliferação de municípios no quadro federativo brasileiro, o que decorreria da falta de regulamentação do art. 18, §4º da Constituição. Seu julgamento é importante porque por meio dele houve a introdução da ideia de *inertia deliberandi*, segundo a qual seria possível controlar a omissão parlamentar mesmo nos casos em que já houvesse projetos de lei tramitando no Congresso, desde que constatada a inércia.

Anos mais tarde, em 2015, no julgamento da ADO 22/DF, houve esforço em sentido contrário, de teor mais restritivo. Na ocasião, o tribunal reafirmou uma tendência que já se observava anteriormente, mas de forma mais explícita: a de diferenciar cautelosamente a omissão parcial inconstitucional da legítima opção legislativa. A discussão girava em torno da regulamentação da propaganda de bebidas alcóolicas, que teve seu escopo restrito a bebidas de teor alcóolico superior a 13 graus Gay Lussac, deixando as demais sem regulamentação. A conclusão do Supremo foi a de que a restrição dos efeitos da lei a somente uma parcela dos produtos regulamentados não significava uma omissão legislativa, mas sim uma legítima opção parlamentar. A própria definição do critério seria uma escolha explicitamente tomada pelo Parlamento. Restringia-se, assim, o âmbito de intervenção da ADO.

Em 2018, encontra-se novo movimento restritivo. No julgamento da ADO 48/MG, que discutia o repasse de recursos de IPVA, o STF consolidou o entendimento segundo o qual a omissão inconstitucional só poderia ser caracterizada no âmbito administrativo quando se tratasse de exercício do poder regulamentar. Ou seja: só haveria de se falar em inconstitucionalidade quando a edição de ato regulamentar fosse condição para a execução de uma lei.

Com isso, o tribunal afirmava ser incabível a ADO quando a inércia administrativa decorresse de descumprimento de um dever legal, e não de falta de edição de ato regulamentar necessário. A justificativa é a de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão não é a via adequada para a efetivação de ato administrativo em caráter concreto. Afinal, trata-se de ação de controle abstrato.

O entendimento firmado pela corte parece óbvio, mas exclui de sua alçada temas importantes que podem significar verdadeiro quadro de omissão, tais como a inércia administrativa na organização dos serviços de Defensoria Pública, por exemplo. O exemplo, aliás, é citado na própria decisão. Ademais, o julgado corrobora alguns indícios que já vinham

se manifestando: também neste ponto o Supremo parece se vincular fortemente a um paradigma jurídico-normativo para a caracterização da omissão constitucional.

Até aqui, os acenos ao paradigma sócio-histórico são poucos. Os marcos descritos anteriormente reforçam que, para caracterizar a omissão constitucional, o Supremo tende a rejeitar argumentações principiológicas ou fundamentadas em interpretações sistemáticas da Constituição.

O primeiro exemplo que destoa desse diagnóstico é o da ADO nº 30/DF, julgada em 2020. A ação foi ajuizada em 2015 pelo Procurador-Geral da República, buscando a extensão do benefício fiscal de isenção de IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) às pessoas com deficiência auditiva. A redação da Lei nº 8.989/1995, que concede isenção de IPI na compra de automóveis às pessoas com deficiência, exclui a deficiência auditiva de seu âmbito de incidência.

A referida ação é fundada exclusivamente em normas principiológicas, sem que haja indicação de dever constitucional expresso de legislar. Os fundamentos indicados na petição inicial foram o art. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e o art. 5º, *caput* (princípio da igualdade e previsão geral de proteção aos direitos fundamentais). Ainda assim, ela pode ser compreendida como um passo importante rumo à ampliação do controle da omissão constitucional pelo Supremo. Pela primeira vez, entre as ações analisadas na pesquisa, o tribunal julgou procedente uma ADO fundada exclusivamente em normas principiológicas e/ou programáticas. Fato curioso é que, após o julgamento, em 2021, foi promulgada a Lei nº 14.287/2021, que alterava a redação do dispositivo aludido, para incluir também no texto legal as pessoas com deficiência auditiva. Com isso, consumou-se o movimento realizado pela corte e estabilizou-se a matéria, por meio da edição da lei.

Esse talvez seja, dentro do panorama que se desenhou, o maior passo em direção ao paradigma sócio-histórico de caracterização da omissão constitucional, por dois motivos. Primeiro, porque a corte admitiu o controle da inércia legislativa sem se fundar em dispositivo constitucional que previsse obrigação expressa de legislar, mas sim em normas principiológicas (art. 1º, III e art. 5º, *caput*). Segundo, porque na fundamentação foram invocados argumentos extrajurídicos, como, por exemplo, estudos científicos da área da saúde que informavam a possibilidade de uma pessoa com deficiência auditiva dirigir.

A importância desse julgado é corroborada pela ratificação de sua inovação jurisprudencial. Poucos anos depois, outras decisões foram proferidas com base na mesma

possibilidade introduzida por ele. Em 2022, foi julgada parcialmente procedente a ADO nº 59/DF, proposta em 2020, que discutia a reativação do Fundo Amazônia, diante das omissões da Presidência da República no tema. O parâmetro de controle foi o *caput* do art. 225 da Constituição, que não prevê, numa interpretação dogmática, um dever de legislar sobre o tema.

Um ano depois, contudo, o Supremo proferiu decisão de teor restritivo. Nas ADOs nº 10 e 11, julgadas em conjunto em maio de 2023, a Min. Rosa Weber distinguiu o dever de legislar, nas hipóteses em que é previsto no texto constitucional, entre determinações de “lei específica” (exemplo dado pela decisão: direito de greve de servidores públicos, previsto no art. 37, VII) e de “lei geral” (exemplo: determinação de edição de uma lei protetiva ao consumidor, prevista no art. 48 do ADCT). Segundo o indicativo da decisão, as determinações de legislação específica estariam mais aptas a ensejar controle da omissão via ADO.

Já em março de 2024, essa valsa registrou um novo passo à frente, entre tantos movimentos oscilantes. Trata-se do julgamento da ADO nº 54/DF, proposta em 2019, que discutia a vedação de práticas de risco à fauna e à flora brasileiras, bem como a promoção de educação ambiental, com base no art. 23, incisos VI e VII; art. 225, *caput* e §1º, VI e VII, todos da Constituição. Embora o inciso VII do §1º do art. 225 não escape nem mesmo a uma análise dogmática do dever legislativo, os demais dispositivos apresentam formulações menos cabíveis na ideia de omissão inconstitucional. Em vez disso, preveem um dever estatal genérico e não especificado. Ainda assim, o Supremo acolheu parcela importante dos pedidos formulados pela Rede Sustentabilidade (autora), determinando uma série de metas e medidas ao Governo Federal para concretização dos mandamentos constitucionais.

Nada obstante o tamanho desses movimentos de ampliação, ainda é cedo para dizer se esses acenos ao paradigma sócio-histórico se consolidarão na jurisprudência do Supremo. Em alguns casos ainda há resquícios evidentes da compreensão tradicional. Em abril de 2024, por exemplo, um mês após o emblemático julgamento da ADO nº 54, o ministro Cristiano Zanin entendeu por converter a ADO nº 84/DF em ADPF, fundamentando-se expressamente em conceito representativo do paradigma jurídico-normativo<sup>20</sup>.

## 5.2 Medidas tomadas pelo tribunal

---

<sup>20</sup> ADO 84 (STF, DJ 16/04/2024).

Ao lado da forma de se caracterizar a omissão, as medidas judiciais que podem ser tomadas em ADO também são representativas da aderência a um dos dois paradigmas descritos neste trabalho.

O primeiro marco encontrado na pesquisa é o julgamento da Medida Cautelar da ADI 1439, ocorrido em 1996. Extrai-se da decisão do relator ministro Celso de Mello clara aderência ao paradigma jurídico-normativo. A decisão, aliás, referencia a obra de Clémerson Clève<sup>21</sup>, autor de significativa influência para a compreensão tradicional do tema, como mostrado anteriormente. Ademais, chega a afirmar que são “extremamente limitados” os poderes do STF em sede de ADO<sup>22</sup>. A eventual procedência do pedido em ADO implicaria, portanto, somente na científicação da mora ao poder competente para editar a norma.

Uma tímida mudança aconteceu na ADI 3682, julgada em 2007. Na ocasião, o tribunal entendeu pela possibilidade de fixar prazo ao Congresso Nacional, para que adote as providências legislativas necessárias, o que antes se admitia somente em relação à Administração Pública. No caso, o prazo fixado foi de dezoito meses.

Somente em 2016 houve movimento relevante de ampliação desse escopo. A ADO nº 25/DF, julgada naquele ano, pode ser lida como um dos grandes marcos entre as 76 ações investigadas. Nela, o tribunal revisitou várias de suas premissas anteriormente construídas. Ocorreu algo como um ponto de revisão da doutrina do Supremo sobre a omissão inconstitucional desenvolvida até o momento. Um fator temporal talvez ajude a explicar o porquê de isso ter acontecido naquele momento.

Apesar de ser a décima quinta ação a ser distribuída, dentre as 76 analisadas, a ADO 25/DF foi uma das primeiras a ser enfrentada pelo Plenário, entre as tratadas neste trabalho<sup>23</sup>. Seu julgamento parece ter sido uma oportunidade de revisitar posicionamentos históricos da corte, ante a recente edição da Lei nº 9.868/1999.

Como já dito, a regulamentação da ADO no ordenamento jurídico brasileiro ganhou força somente no ano de 2009, após a promulgação da Lei nº 12.063/2009, que alterou a Lei nº

---

<sup>21</sup> “A inéria do legislador ou o comportamento omissivo apenas são aptos a configurar violação específica e individualizada da Constituição em relação a uma norma impositiva de um dever de agir (CLÈVE, Clémerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 315).” Cf. ADI 1439, *op. cit.*

<sup>22</sup> ADI 1439, *op. cit.*

<sup>23</sup> Dentre as ações analisadas, antes de julgar a ADO 25/DF o Plenário só havia julgado em definitivo a ADO 28/SP (em 16/04/2015) e a ADO 22/DF (em 22/04/2015).

9.868/1999. A ADO 25/DF foi, portanto, uma das distribuídas nos primeiros anos que se seguiram à referida lei. Sua distribuição se deu em 27/08/2013.

Uma das discussões travadas no Plenário naquela ocasião foi sobre os efeitos da sentença que reconhece a mora parlamentar inconstitucional. O voto do relator Gilmar Mendes, que julgava procedente a ação, previa a declaração do estado de mora legislativo e a determinação de prazo de doze meses para saná-lo (medidas já pouco controversas à época). Além disso, estipulava que, após o lapso temporal, caso não fossem adotadas as medidas necessárias, a mora seria convertida em decisão aditiva. No caso, a construção normativa caberia ao Tribunal de Contas da União, a quem seria delegada competência para efetuar o cálculo dos repasses de compensação financeira prevista na Lei Complementar nº 87/1996.

Houve extenso debate sobre o tema. Um dos motivos do impasse era a constatação da insuficiência das medidas que vinham sendo tomadas até então no controle da omissão inconstitucional<sup>24</sup>. Por maioria, o tribunal acompanhou o voto do relator e reconheceu a possibilidade de se proferir decisão aditiva em ADO, caso a mora parlamentar subsista após o transcurso do prazo conferido. A solução adotada representou um movimento significativo na jurisprudência. Agora, além de fixar prazo, o tribunal poderia determinar a colmatação da lacuna normativa, caso o prazo fosse descumprido.

Em junho de 2019, outro passo ainda mais ousado foi dado. Naquele ano veio a ser julgada uma das ações mais emblemáticas do tribunal: a ADO 26/DF, que, em linhas gerais, resultou na criminalização da homofobia e da transfobia por adequação hermenêutica ao tipo penal do racismo. A decisão, que até a finalização da pesquisa que originou este trabalho ainda não havia transitado em julgado, revelou-se controversa<sup>25</sup>.

Foram intensos os debates, de modo que a principal divergência se deu em torno da possibilidade de o STF estender a aplicação dos tipos penais referentes ao racismo, para que também abarquem os casos de homotransfobia. Essa extensão se daria a partir da técnica decisória da interpretação conforme a Constituição, e não por analogia *in malam partem*, como repetiu o relator Celso de Mello diversas vezes em seu voto.

---

<sup>24</sup> “O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – (...) a experiência de fixação de prazo e não atuação do Congresso tem sido repetida em precedentes anteriores, o que justifica nós já termos uma solução alternativa.” ADO 25 (STF, DJ 18/18/2017).

<sup>25</sup> Alguns autores criticaram a atuação do Supremo no caso, entendendo que a decisão extrapolava a competência do tribunal e se tornava ainda mais delicada por tangenciar a esfera penal. Nesse sentido: Souza Gomes e Bolwerk (2022); Turra e Machado (2021). Por outro lado, outros autores entenderam que não se tratava de criação judicial de tipo penal, mas legítima interpretação constitucional. Nesse sentido: Leal e Moraes (2020); Thamay e Seixas (2020).

No fundo, a discussão girava em torno da possibilidade de o Supremo ir além da mera científicação do poder inerte, no caso de procedência da ADO. Como já visto, o tema já havia sido enfrentado pelo tribunal, mas voltou ao centro do debate por iniciativa do Ministro Marco Aurélio, em oposição ao entendimento do relator. Ao final, foi corroborada a possibilidade de se ir além da mera notificação, que, nos termos do voto vencedor, revelou-se insuficiente na tradição da ADO no Brasil.

Vários são os motivos que tornam a ADO 26/DF um marco da jurisprudência do STF. O mais curioso deles tem relação com o paradigma de caracterização da omissão inconstitucional. A decisão é bastante ousada no que se refere às medidas tomadas, mas é cautelosa no que se refere à caracterização da omissão.

Para fins de identificação da inconstitucionalidade, o tribunal manteve sem grandes problemas o paradigma jurídico-normativo. A identificação da omissão se deu em análise sintática estrita do art. 5º, incisos XLI, XLII e LIV. O raciocínio que levou à procedência do pedido teve por base um esforço de demonstração da existência de um dever legislativo expressamente previsto no texto constitucional.

Ainda assim, porém, houve acenos a aspectos de ordem sócio-histórica. As fundamentações de muitos votos trouxeram consigo indicadores sociais que delineavam o cenário de violência à população LGBT. Como já ocorria anteriormente, esses dados da realidade não foram centrais para a constatação da omissão, mas estavam lá.

Em 2020, no julgamento da já citada ADO 30 (isenção de IPI para pessoas com deficiência auditiva), mais um passo foi dado nessa direção. A decisão chegou a verbalizar a possibilidade de a corte proferir decisões de conteúdo aditivo em sede de ADO, o que poderia parecer algo impossível em anos passados. Para isso, valeu-se de produção bibliográfica de ministros que participaram do julgamento (Mendes, 2012; Barroso, 2008).

Em dezembro de 2023, ao julgar a omissão legislativa em torno da regulamentação da licença-paternidade (art. 7º, XIX), na ADO nº 20/DF, o Supremo novamente se manifestou sobre a insuficiência das medidas que podem ser tomadas em ADO de acordo com a corrente dogmática. Ao fazê-lo, parece ter ratificado o movimento de ampliação desse escopo.

Já em 2024, no julgamento da ADO nº 54/DF, é possível encontrar novo ímpeto de ampliação da ADO. Desta vez, a novidade foi um engajamento incomum do Supremo, nessa classe processual, com a formulação de metas e providências a serem adotadas pelo Governo Federal. Entre as determinações do dispositivo está a apresentação, em até 60 dias, de um

detalhado plano de execução do PPCDAm (Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal), que preveja expressamente cronogramas, metas, objetivos, prazos, projeção de resultados com datas e indicadores esperados, bem como várias outras especificações. O STF chegou a esmiuçar parâmetros de aferição do cumprimento da decisão e demandou do Governo Federal um “compromisso significativo”.

Quando se revisitam esses marcos jurisprudenciais, surge a hipótese de que o Supremo estaria mais disposto a alargar os seus poderes em sede de ADO do que a ampliar a forma de caracterização de uma omissão constitucional. Enquanto ainda são raros os episódios de omissões caracterizadas a partir de um critério não exclusivamente textual, não são tão raros os episódios de alargamento das medidas que podem ser tomadas em sede de ADO. Em outras palavras: quanto à forma de se caracterizar a omissão, o tribunal não parece ter acompanhado a evolução da literatura com o mesmo vigor; quanto aos efeitos de suas decisões, porém, parece haver o contrário, com um Supremo que empreende movimentos talvez mais ousados do que os da literatura. A confirmação dessa hipótese demanda novos estudos.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise de 76 ADOs que tramitam ou tramitaram no Supremo Tribunal Federal revelou uma transição paradigmática em torno da admissão de ADOs. Se nos primeiros anos pós-1988 a literatura e a jurisdição constitucional trataram essa classe processual com cautela e restrição, os últimos anos já têm registrado ampliações das lentes de observação desse fenômeno, que é tão relevante quanto controverso. Sintetizei a compreensão tradicional sob a ideia de um paradigma que chamei de jurídico-normativo, enquanto chamei o desenvolvimento posterior de paradigma sócio-histórico.

Em síntese, a literatura parece ter sido mais proeminente e mais atenta do que o tribunal, no que se refere à ampliação dos critérios que levam ao reconhecimento de uma omissão constitucional. Quanto às medidas que o Supremo pode tomar nas ADOs, porém, o movimento parece ser o inverso: em alguns casos, o STF deu passos até então pouco ancorados na literatura. Ou seja: para caracterizar a omissão, ainda há indícios de permanência da compreensão tradicional; para avançar nas medidas tomadas em ADO, porém, parece haver maior disposição para a inovação.

Um dos indícios que corrobora esta última hipótese é o aparente aumento da disposição do tribunal para julgar ADOs. Dados obtidos na pesquisa que deu origem a este artigo indicam

que em 2023 e 2022 houve quantidade recorde de decisões terminativas de mérito proferidas em ADO, considerando ações distribuídas entre 27/10/2009 e 07/08/2024. Em 2023, foram 11 decisões finais (3 delas de procedência ou parcial procedência). Em 2022, foram 8 (2 delas de procedência ou parcial procedência). Até então, o recorde era de 5 decisões finais em um ano (o que ocorreu em 2021, 2019, 2018 e 2017).

O Supremo dá sinais de que está mais disposto a enfrentar o tema. No entanto, ainda parece estar pendente uma delimitação mais sólida da omissão constitucional, principalmente no que se refere às condições que autorizam a propositura de uma ADO. Esse é um passo importante para que o STF amplie suas lentes e passe a enxergar aquilo que permanece invisível para o Estado brasileiro. Por ora, no entanto, o foco parece ser outro. A Suprema Corte do país aparenta estar mais preocupada com a ampliação de seus poderes institucionais do que com a expansão daquilo que entende por omissão constitucionalmente relevante.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2006.
- BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*, v. XLII, tomo I. Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1964.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo, Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar, 2003.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de coisas inconstitucional”*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6<sup>a</sup> ed. Coimbra, Almedina, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. Tese para provimento do cargo de Professor Titular. UFPR, 1994, 270p.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

COOLEY, Thomas. *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union*. 3<sup>a</sup> ed. Boston, Little, Brown & Company, 1874.

DINIZ, Maria Helena. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia*. São Paulo, Saraiva, 1992.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo, RT, 1999.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Serie Políticas Sociales. Santiago, CEPAL, 2009.

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso. Brasília, 1988. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23"). *Portal da Câmara dos Deputados*. Brasília, 06 de novembro de 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.

JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Tübingen, 1950.

KELSEN, Hans. *Hauptprobleme de Staatsrechtslehre*. Tübingen, JCB Mohr, 1911.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. O Supremo Tribunal Federal brasileiro entre ativismo e legalismo na proteção de direitos de grupos vulneráveis: análise da decisão que criminalizou a homofobia (ADO 26). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, p. 375 a 403, 2020.

MELLO, Celso de Albuquerque. *O §2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 1-33.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO – comentários à Lei n. 9.868/99*. São Paulo, Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. T. II. 23<sup>a</sup> Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1988.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional – Tomo 1: garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabajo del Derecho Constitucional*. Trad. de Salvador Gómez de Arteche y Catalina. Madrid: Marcial Pons, 2006.

NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo, Saraiva, 1988.

PAVIČIĆ, dr. jur. Marko. *The Constitution of The Socialist Federal Republic of Yugoslavia*. Ljubljana, Dopisna Delavska Univerza, 1974.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. Inconstitucionalidade Sistêmica e Multidimensional: Transformações no Diagnóstico das Violações à Constituição. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 272-314, 2019.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2ª ed., v. I. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 11ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. *STF e crise democrática: três momentos*. O Globo. Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2023. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-bonius-juris/post/2023/02/stf-e-crise-democratica-tres-momentos.ghhtml>>. Acesso em 26/02/2023.

\_\_\_\_\_. *A jurisdição constitucional e o empoderamento dos excluídos: a mudança jurisprudencial na ADPF 709 e os novos desafios*. Jota, 15 de agosto de 2020. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-jurisdicao-constitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-15082020>>. Acesso em 05/04/2023.

SEGADO, Francisco Fernández. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas – algunas cuestiones dogmáticas. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Madri, nº 7, p. 47-80, abr./jun. 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 43ª ed. São Paulo, Malheiros, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *RDE: Revista de Direito do Estado*, v. 1, n. 4, p. 23-51, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

SOUZA GOMES, Paulo Vítor; BOLWERK, Aloísio. O ativismo judicial e a criminalização da homofobia e transfobia: análise do julgamento da ADO n. 26 e MI 4733/DF. *Revista Interfaces Científicas*. Aracaju, v. 9, n. 1, p. 235-250, 2022.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; SEIXAS, Bernardo Silva de. A supressão de omissão inconstitucional por meio de interpretação constitucional: a ADO 26 e o MI 4.733. *Caderno de Direitos e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 33-56, 2020.

TURRA, Gabriela Sufiati; MACHADO, Álvaro Augusto Lauff. O ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir do julgamento da ADO Nº 26/DF. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 105-121, 2021.

Recebido em: 30.11.2024  
Aprovado em: 12.03.2025  
Última versão dos autores: 12.03.2024

#### Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

**Declaração de conflito de interesses:** os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

**Como citar (ABNT Brasil):** BARROS, Gabriel Garcia de. Da norma à realidade, da abstração à materialidade: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) no STF. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, Rio Grande, v. 35, n. 2, p. 288-314, 2025. DOI: 10.63595/juris.v35i2.18449.



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença [Creative Commons Attribution 4.0 International \(CC BY 4.0\)](#)