

## Introdução

Art. 103, CF/88. [...]

§2º Declarada a **inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional**, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO (**Lei nº 9.868/99**) é própria para tornar efetiva norma constitucional de **eficácia limitada**, em razão da omissão de qualquer Poder ou órgão administrativo. A Constituição Federal dispõe sobre inúmeras normas constitucionais que necessitam de complementação por **leis regulamentadoras**, e a ausência dessas leis implica na não aplicação da norma constitucional prevista.

Nesse sentido, a ADO tem por objetivo provocar o Poder Judiciário (o STF, no que se refere à supremacia da Constituição Federal, e os TJs, no que se refere à supremacia das Constituições Estaduais) para que se reconheça a falta de produção da norma regulamentadora e seja determinada sua edição. Se houver demora de algum dos Poderes (legislativo ou executivo) para editar, ele será apenas **cientificado** de que a norma precisa ser elaborada. Entretanto, se a ausência for causada por um **órgão administrativo**, o Supremo Tribunal Federal (STF) **determinará** a elaboração da norma faltante em **até 30 dias**.

Diferentemente do Mandado de Injunção (MI), a ADO realiza um controle **concentrado abstrato**, isto é, feito unicamente pelo STF após requisição específica para este fim relativa a uma situação genérica, que aproveita à sociedade como um todo, de forma que não há necessidade de controvérsia em torno da matéria para sua apreciação.

## Objetivo

Tornar efetiva a norma prevista na Constituição Federal. Quando o Poder Público possui o dever de regulamentar norma constitucional de eficácia limitada (dependente de outra lei para ter eficácia), e não o faz, tem-se a chamada **síndrome de inefetividade da norma constitucional** (LENZA, 2008, p. 217). Decorre da omissão legislativa em regulamentar direitos constitucionalmente previstos, mas que **dependem de outra norma para sua efetivação, gozo e uso**, pois não levam todos os detalhes de que precisariam para produzir efeitos.

Então, o instrumento de combate à síndrome são as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, visando que autoridade ou órgão competente elabore a norma jurídica que discorra e

dê detalhes sobre o direito previsto na CF, conferindo-lhe efetividade.

## Requisitos de cabimento da ADO

É necessário que exista uma **norma de eficácia limitada** prevista na Constituição. Ao entrar em vigor, estas normas não produzem todos os seus efeitos, necessitando de lei integrativa para que sejam completadas e fiquem aptas à produção de efeitos. Por exemplo, o art. 7º, XXVII da Constituição fala em “proteção em face da automação, **na forma da lei**”. Esse trecho indica que a norma constitucional necessita de uma lei infraconstitucional para produzir efeitos. Deste modo, é preciso que haja um nexo de causalidade entre a falta de previsão da norma infraconstitucional e a inércia do poder público.

## Espécies de omissão

A omissão normativa (falta de elaboração de lei, ato normativo ou resolução) pode ser:

1. **Total**: quando não há o cumprimento do dever de legislar. Ausência total de norma regulamentadora necessária. Exemplo: art. 37, VII da Constituição (fala sobre o direito à greve do funcionário público). Não há lei que regule o direito de greve do funcionário público.
2. **Parcial**: essa espécie se subdivide em:
  - Parcial **propriamente dita**: a lei ou ato normativo existe, mas regula o objeto de forma insuficiente ou ineficaz, o que inviabiliza a plena concretização do mandamento constitucional. Uma matéria falha neste sentido é a do salário mínimo. Em tese, ele deveria ser o bastante para suprir todas as necessidades e dar condições dignas a todo o trabalhador mas, não há observância destes preceitos.
  - Parcial **relativa**: quando a lei outorga determinado benefício a certa categoria e deixa de fora outra que deveria ter sido contemplada. Nesse caso, há prejuízo ao princípio da isonomia, pois o legislador excluiu o direito de certas pessoas que também deveriam tê-lo.

**Súmula Vinculante 37, STF.** Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Isso ocorria bastante entre classes de poderes distintos. Ingressava-se no judiciário buscando uma espécie de equiparação salarial (instituto pertencente ao direito do trabalho que visa equidade entre salário e função, sem distinção). Mas, observe: isto não ocorre com estatutários, como dispõe a **Orientação Jurisprudencial 297 da SBDI-I** do Tribunal Superior do Trabalho:

Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da

CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

## Legitimidade ativa (art. 103 da CF/88)

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

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

Vale ressaltar que a mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF deve demonstrar pertinência temática ao propor a ADIn. A pertinência temática é uma exigência de que o órgão ou ente legitimado que pretende discutir a constitucionalidade de uma lei demonstre claramente que a decisão pretendida guarda ligação direta com o interesse e com a atividade desenvolvida por ele.

No caso do Governador de estado ou do DF, este também deve demonstrar a pertinência temática para propor uma ADIn.

Os partidos políticos devem ser representados por advogado. Não há necessidade de que todos do partido assinem a petição, basta a assinatura de apenas um parlamentar pertencente ao partido.

As confederações sindicais também devem demonstrar pertinência temática por serem entidades de classe (de uma determinada categoria profissional), bem como devem ser representadas por advogados.

Todos os outros entes possuem capacidade postulatória, não sendo necessário advogado. A UNE (União Nacional dos Estudantes, organização estudantil brasileira) não possui legitimidade para propor ADIn.

## Legitimidade Passiva

Diferentemente da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade), podemos encontrar, na ADO, um **legitimado passivo**, que será a autoridade omissa em sua função, ou seja, a autoridade que, competente para editar a lei ou ato normativo, não o fez.

Exemplo: art. 7º, XXVII – proteção em face da automação de diversas espécies de trabalho, na forma da lei. Quem é competente para editar normas pertinentes ao direito do trabalho? O art. 22 da CF/88 dispõe que compete privativamente à União. Nesse sentido, qual é o órgão competente da União para elaborar ou editar leis? O art. 48 da CF/88 diz que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre matérias de competência da União, com a sanção do Presidente da República, não exigida a sanção para o especificado nos arts. 49, 51 e 52. Assim, o legitimado passivo será o Congresso Nacional.

## Procedimento

Assim como em qualquer **petição inicial**, na da ADIn também deverão ser observados os requisitos gerais estabelecidos no art. 319 do CPC (no que couber):

**Art. 319.** A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

No caso, são cabíveis ao STF, no que se refere à supremacia da Constituição Federal, e aos TJs, no que se refere à supremacia das Constituições Estaduais.

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

No caso das ADOs, não há um réu pessoa física.

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Também não há audiência de conciliação ou mediação na ADO.

Além deles, o art. 12-B da Lei nº 9.868/99 dispõe de requisitos essenciais que são:

**Art. 12-B.** A petição indicará:

I - a **omissão constitucional total** ou **parcial** quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa;

II - o pedido, com suas especificações.

A omissão legislativa é o pré-requisito essencial para propositura da ADO pois atacará diretamente o cerne da questão, que é a ausência total ou parcial do dever de legislar.

Além disso, o art. 12-E da Lei nº 9.868/99 aponta que serão aplicados à ADO, no que couber, os mesmos procedimentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade simples. Todo o restante do procedimento da ADO, desta maneira, será igual ao procedimento da ADIn.

Analizados os requisitos e tendo sido deferida a ADO, o Relator irá requerer as informações relevantes aos órgãos e autoridades responsáveis pela elaboração do ato ou lei impugnada no prazo de 30 dias, de acordo com o art. 6º:

**Art. 6º.** O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Após o prazo de 30 dias, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União (há quem entenda que a AGU somente deverá ser ouvida em caso de omissão **parcial**) e o Procurador-Geral da República, que terão prazo igual, de 15 dias, para se manifestar. Após o prazo, o relator publicará o relatório, com cópia a todos os Ministros ou Desembargadores e pedirá para incluir o processo para julgamento em Plenário.

## **Medida Cautelar (art. 12-F da Lei nº 9.868/99)**

**Art. 12-F.** Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, **por decisão da maioria absoluta** de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão constitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco (5) dias.

A ADO, assim como na ADIn, admite o pedido de medida cautelar para suspender imediatamente a eficácia da Lei ou Ato normativo questionado, competindo ao STF julgá-la, de acordo com o que emana do art. 102, I, p da Constituição e do art. 10 da Lei da ADIn. Entretanto, a medida cautelar será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Concedida, se houver lei anterior que regule a matéria, ela será aplicada até que se decida em definitivo sobre a questão.

§1º A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal. (Fonte)

## Requisitos para a concessão da cautelar

- *Fumus boni iuris*: a constatação de verossimilhança entre as alegações feitas pelo autor e o direito pretendido por ele.
- *Periculum in mora*: o perigo de dano ou lesão possivelmente causados pela demora no julgamento do processo e provimento do pedido em questão.

## Pedidos

Na petição inicial de uma ADO, os pedidos devem ser os seguintes:

1. **Medida Cautelar**: requerer a suspensão da eficácia da Lei ou Ato normativo questionado e/ou processos judiciais ou procedimentos administrativos, com base no art. 12-F, §1º, da Lei nº 9.868/99 c/c art. 102, I, p, da CF/88;
2. **Intimação** dos responsáveis pela omissão constitucional para prestar informações no prazo de 30 dias, com base no art. 6º da Lei nº 9.868/99;
3. **Intimação do AGU** (em caso de omissão parcial) e do **PGR**, sucessivamente, para se manifestarem, cada qual, no prazo de 15 dias (art. 12-E, §§2º e 3º da Lei nº 9.868/99);
4. **Procedência** da ação no sentido de declarar a inconstitucionalidade por omissão da norma impugnada, a fim de dar ciência ao Poder competente para adoção das medidas necessárias; no caso de órgão administrativo, pede-se que tomem as medidas no prazo de 30 dias (art. 12-H e §1º da Lei nº 9.868/99).