

23/05/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26 DISTRITO FEDERAL**

VOTO  
(s/ comunicação do Senado Federal)

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Acabo de receber Senhor Presidente, **petição** encaminhada pelo Senado Federal, **protocolada** nesta Corte, *no dia de hoje, às 14h18, na qual* os seus ilustres Advogados comunicam que, *ontem*, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara Alta “aprovou Substitutivo do relator, Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE), *ao Projeto de Lei nº 672 de 2019, apresentado em 12 de fevereiro de 2019 pelo Senador Weverton (PDT/MA), que aprimora a Lei nº 7.716/89 para incluir os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero, conforme documento anexo”* (**grifei**).

Consta que esse substitutivo “*será submetido a Turno Suplementar, em apreciação terminativa, nos termos do disposto no art. 282 c/c art. 92 do RISF*” (**grifei**).

A petição em referência **também informa** que a CCJ/Senado “aprovou, em caráter terminativo, o Projeto de Lei nº 191, de 2017, de Autoria do Senador Jorge Viana, nos termos do relatório apresentado pela Senadora Rose de Freitas, que altera o art. 2º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), para incluir, ‘entre os valores protegidos pela Lei Maria da Penha, também a ‘identidade de gênero’, como forma de atender aos indivíduos transgêneros identificados com o sexo feminino.’, conforme documento anexo” (**grifei**).

# Supremo Tribunal Federal

ADO 26 / DF

A comunicação que venho de mencionar, Senhor Presidente, leva-me a tecer algumas considerações a seguir expostas.

Entendo, Senhor Presidente, considerado o teor de referida comunicação, que a mera existência de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, *como as ora mencionadas na petição do Senado Federal, não tem o condão de afastar, por si só, a configuração, na espécie, de inércia* por parte do Poder Legislativo.

É que, tal como já enfatizei no voto **por mim proferido** nesta causa, decorridos mais de trinta (30) anos da promulgação da vigente Carta Política, ainda não se registrou – no que concerne à **punição** dos atos e comportamentos resultantes de discriminação contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero – a necessária intervenção concretizadora do Congresso Nacional, que se absteve, até o presente momento, de editar o diploma legislativo **essencial** ao desenvolvimento da plena eficácia jurídica dos preceitos constitucionais **inscritos** nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política.

Impende rememorar, no ponto, como já assinalado anteriormente, que a Presidência do Senado Federal, ao prestar suas informações oficiais, esclareceu que, não obstante a diversidade de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, **mesmo assim**, até o presente momento, o Poder Legislativo não conseguiu atingir o consenso necessário à efetiva regulamentação do texto constitucional na matéria ora em análise:

“(...) São muitos os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema e indicamos alguns, exemplificativamente:

PROJETO DE LEI	AUTOR	EMENTA
<u>Projeto de Lei do Senado – PLS Nº 101 de 2014</u>	João Capiberibe	Altera o Código de Processo Penal para prever nova modalidade de prisão preventiva: em caso de

**ADO 26 / DF**

		<i>flagrante de crime de racismo ou injúria racial, como recurso pedagógico, no interesse da sociedade.</i>
<b>PL Nº 5576/2013</b>	<i>Aline Côrrea</i>	<i>Acrescenta dispositivo ao art. 61, do Código Penal para considerar agravante o cometimento do crime em razão da raça, cor, etnia, religião, origem, orientação sexual ou deficiência física que são considerados crimes de ódio.</i>
<b>L Nº 1959/2011</b>	<i>Roberto de Lucena</i>	<i>Altera a redação de dispositivos da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que 'define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor'. Tipifica crimes de discriminação em razão da opção sexual, aparência, origem e classe social.</i>
<b>PL Nº 1846/2011</b>	<i>Carmem Zanotto</i>	<i>Altera a alínea 'c' do inciso I do art. 1º da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 – Lei da Tortura.</i>
<b>PL Nº 582/2011</b>	<i>Dalva Figueiredo</i>	<i>Acresce dispositivos ao Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e à Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.</i>
<b>PL Nº 81/2007</b>	<i>Fátima Bezerra</i>	<i>Institui o Dia Nacional de Combate à</i>

**ADO 26 / DF**

		<i>Homofobia.</i>
<b>PL Nº 2665/2007</b>	<i>Rodovalho</i>	<p><i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.</i></p> <p><i>Estabelece que a prática de discriminação ou preconceito envolve qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, inclusive nos atos discriminatórios quanto ao sexo das pessoas.</i></p>
<b>PL Nº 7052/2006</b>	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Institui o Dia Nacional de Combate à Homofobia</i>
<b>PL Nº 122/2006</b>	<i>Iara Bernardi</i>	<p><i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848,</i></p>

**ADO 26 / DF**

		<i>de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.</i>
<b>PL Nº 6317/2005</b>	<i>Leonardo Mattos</i>	<i>Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que ‘dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências’.</i> <i>Aplica sanções administrativas ao fornecedor que discriminar, preterir, ou conferir tratamento diferenciado ao consumidor por motivos de preconceito ou racismo.</i>
<b>PL Nº 3143/2004</b>	<i>Laura Carneiro</i>	<i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Inclui os crimes resultantes de preconceito de sexo ou orientação sexual.</i>
<b>PLS Nº 309 de 2004</b>	<i>Paulo Paim</i>	<i>Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.</i>
<b>PL Nº 5/2003</b>	<i>Iara Bemardi</i>	<i>Ementa: Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro</i>

**ADO 26 / DF**

		<i>de 1989, e o § 3º do art. 140 do Código Penal, para incluir a punição por discriminação ou preconceito de gênero e orientação sexual.</i>
<b>PL Nº 6186/2002</b>	<i>Nair Xavier Lobo</i>	<i>Inclui como crime a discriminação ou preconceito contra a orientação sexual.</i>
<b>PL Nº 6840/2002</b>	<i>Ceviolen</i>	<i>Proíbe a inclusão de cláusulas discriminatórias quanto à orientação sexual do candidato, em editais para a prestação de concursos públicos.</i>
<b>PL Nº 5003/2001</b>	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.</i>
<b>PLS Nº 52 de 1997.</b>	<i>Abdias Nascimento</i>	<i>Define os crimes de prática de racismo e discriminação</i>

.....  
Vale lembrar que tramitam nas Casas Legislativas projetos de lei de novo Código Penal (PLS nº 236, de 2012, no Senado), que visam a sistematizar, consolidar e estabelecer os crimes do ordenamento jurídico brasileiro e, inevitavelmente, questões como a discutida na presente ADO demandam pormenorizada análise no bojo de um projeto de código.” (grifei)

ADO 26 / DF

Cabe registrar, no ponto, que, após mais de (05) anos de tramitação, o Projeto de Lei nº 5.003/2001, proposto pela então Deputada Federal Iara Bernardi, em 07/08/2001, **com o objetivo** de definir “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero”, **foi aprovado**, em 23/11/2006, pela Câmara dos Deputados, **vindo a ser encaminhado** ao Senado Federal, **no qual passou** a ser designado como Projeto da Câmara nº 122/2006.

Essa proposição legislativa (PL nº 122/2006), por sua vez, então em tramitação no Senado Federal, não obstante decorridos mais de oito (08) anos de seu recebimento na Câmara Alta, teve encerrada a sua apreciação, ao final da 54ª legislatura, eis que, segundo as normas regimentais (RISE art. 322, § 1º), impõe-se o arquivamento automático das proposições que se encontrem em processamento há mais de duas legislaturas.

É certo que, por meio do Requerimento nº 46/2011, subscrito por ilustres Senadores, entre os quais a então Senadora Marta Suplicy, foi requerido, nos termos do Regimento Interno da Casa Legislativa (RISE art. 322, § 1º), o desarquivamento do PL nº 122/2006, vindo o pleito em questão a ser aprovado em 09/02/2011, havendo referido projeto de lei *retornado à apreciação das comissões temáticas*.

Essa medida, contudo, sofreu a oposição de parlamentares, **contrários** ao adimplemento das já referidas cláusulas constitucionais de incriminação, da homofobia e da transfobia, **circunstância essa** que os levou, em clara manobra protelatória, destinada a frustrar a tramitação legislativa do projeto de lei que tipificava crimes contra a comunidade LGBT, a **aprovar** o Requerimento nº 1.443/2013, do Senador Eduardo Lopes, **que importou** na anexação do projeto em questão (PL da Câmara nº 122/2006) ao de instituição do Novo Código Penal brasileiro (PL do Senado nº 236/2012), criando, desse modo, evidente embaraço e

ADO 26 / DF

**retardamento** na apreciação do projeto apresentado pela *então* Deputada Federal Iara Bernardi (PLC nº 5.003/2001 que se converteu, no Senado, no PL nº 122/2006).

**Esse adiamento do exame e votação da proposição legislativa que**  
**"Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas"** (PLC 5.003/2001, **aprovado** pela Câmara dos Deputados, **remetido** para o Senado Federal, **onde tomou o nº PLS** 122/2006) **constituiria, segundo alega o autor desta ação direta, a prova mais evidente do retardamento intencional** da tramitação e apreciação do projeto de lei em questão, **frustrando-se, desse modo, o adimplemento do mandado de incriminação de todas as formas de violência homofóbica e transfóbica, a que se refere o art. 5º, inciso XLI, da Constituição, que ordena a punição** de "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

**O teor das informações oficiais** produzidas nestes autos pelo Presidente do Senado Federal **revela** que o Projeto da Câmara 122/2006, **que se acha, atualmente, anexado** ao projeto do novo Código Penal brasileiro (PL nº 236/2012), **não obstante transcorridos quase de dezoito (18) anos** desde a sua proposição, **sequer** teve concluída a apreciação, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, **encontrando-se, até o presente momento, "sem prazo para ser votado"**.

**Não obstante respeitável** o esforço dispensado pelo Congresso Nacional **no sentido de instaurar** o debate legislativo **em torno da questão** da criminalização da homofobia, **revela-se inquestionável**, no entanto, a **ausência conspicua de qualquer providência efetiva no sentido de superar a situação de inequívoca e irrazoável "inertia deliberandi"** ora constatada no presente caso.

**Esse quadro de permanente indefinição que inviabiliza** a efetivação, pelo Congresso Nacional, dos comandos constitucionais **que consagram** o dever estatal **de prestar** tutela penal efetiva **contra** a prática da

ADO 26 / DF

discriminação dirigida aos homossexuais e aos transgêneros foi objeto de severas críticas por parte da ilustre Dra. MARIA BERENICE DIAS, Desembargadora aposentada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que assim descreveu o longo itinerário a que estão sujeitas as propostas legislativas que tratam do tema no âmbito das Casas do Congresso (“**Rumo a um Novo Direito**”, “in” “Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo”, p. 41, item n. 6, 3<sup>a</sup> ed., 2017, RT):

*“Inúmeros projetos de lei já foram apresentados. A tramitação é exasperantemente lenta. São arquivados, desarquivados, apensados, em um constante ir e vir. E, se o projeto não é votado e o relator não é reeleito, no final da legislatura, a proposição é arquivada e é preciso recomeçar todo um novo calvário para que seja desarquivada e apresentada por outro Relator.*

*O PCL 122/2006, que visa criminalizar a homofobia, alterando a Lei 7.716/1986, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, foi aprovado pela Câmara dos Deputados. O Senado, porém, determinou o apensamento ao projeto de reforma do Código Penal. Ou seja, simplesmente morreu, ou foi assassinado, verdadeiro crime de ódio.” (grifei)*

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, no passado, veio a acolher o entendimento de que a mera instauração do processo legislativo, com o envio do correspondente projeto de lei às Casas do Congresso Nacional, para efeito de deliberação e de aprovação da proposição encaminhada ao Poder Legislativo, descaracterizaria, por si só, a configuração da mora no adimplemento da imposição constitucional, como se vê do teor da ementa do seguinte julgamento plenário:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC N.<sup>o</sup> 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).**

ADO 26 / DF

*ESTADO DE SANTA CARTARINA. Mora inconstitucional que não se verifica, tendo o Chefe do Executivo estadual, em cumprimento ao dispositivo constitucional sob enfoque, enviado à Assembléia Legislativa projeto de lei sobre a revisão geral anual dos servidores catarinenses. Ação direta prejudicada."*

(ADI 2.495/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO)

**Essa diretriz que venho de referir, no entanto, restou integralmente superada pela jurisprudência constitucional desta Suprema Corte, notadamente após o julgamento plenário, em 09/05/2007, da ADI 3.682/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal assinalou que o estado de mora legislativa pode restar configurado tanto na fase inaugural do processo de elaboração das leis ("mora agendi"), quanto no estágio de deliberação sobre as proposições já veiculadas ("mora deliberandi"), desde que evidenciada, pela superação excessiva de prazo razoável, inércia abusiva e inconstitucional do Poder Legislativo:**

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

(ADI 3.682/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

**Cabe destacar, ante a pertinência de suas considerações, fragmento do voto proferido no julgamento em questão (ADI 3.682/MT) pelo eminent**

**ADO 26 / DF**

Ministro GILMAR MENDES, Relator, no qual deixou consignadas as seguintes observações, inteiramente aplicáveis à situação ora em análise:

*"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). Orlando Bitar, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente, e o Judiciário só age provocado. Ou seja, o Legislativo pode parar por algum tempo, isto é, entrar em recesso.*

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

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

*No caso em questão, apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível, sim, constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar federal em referência." (grifei)*

ADO 26 / DF

Esse mesmo entendimento veio a ser reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 25/DF ocorrido em 30/11/2016, valendo transcrever, por sua relevância, fragmento do douto voto proferido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, Relator, que, a propósito da questão envolvendo a mora decorrente da "inertia deliberandi", fez as seguintes considerações:

"(...) Vejam, Senhores Ministros, enquanto a sanção e o veto estão disciplinados, de forma relativamente precisa, no texto constitucional, inclusive no que concerne a prazos (art. 66), a deliberação não mereceu do constituinte, no tocante a esse aspecto, uma disciplina mais minuciosa. Ressalvada a hipótese de utilização do procedimento abreviado previsto no art. 64, §§ 1º e 2º, da Constituição, não se estabeleceram prazos para a apreciação dos projetos de lei. Observe-se que, mesmo nos casos desse procedimento abreviado, não há garantia quanto à aprovação dentro de determinado prazo, uma vez que o modelo de processo legislativo estabelecido pela Constituição não contempla a aprovação por decurso de prazo.

'Quid juris', então, se os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação? Ter-se-ia aqui uma omissão passível de vir a ser considerada morosa no processo de controle abstrato da omissão?

É justamente disso que se trata no caso em tela.

O fato de existirem, em tramitação atualmente no Congresso Nacional, algumas proposições acerca do tema não é suficiente para afastar a inércia legislativa, passados dez anos da promulgação da EC 42/2003?

Penso que a resposta deve ser negativa.

É verdade que existem precedentes deste Tribunal no sentido de considerar que, desencadeado o processo legislativo, não haveria de se cogitar de omissão constitucional do legislador. Foi o que se decidiu, por exemplo, na ADI 2495, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002 (...)

ADO 26 / DF

Em julgados mais recentes, no entanto, a posição adotada pelo Tribunal foi outra. Deu-se à omissão inconstitucional sentido mais amplo, para admitir que também a 'inertia deliberandi' das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Vale dizer, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade por omissão.

Foi essa a posição que prevaleceu, por unanimidade, na ADI 3.682, de minha relatoria, DJ 6.9.2007. (...)

Não obstante os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito das duas Casas Legislativas, entendeu-se que a inércia legislativa também poderia configurar omissão passível de vir a ser reputada inconstitucional na hipótese de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação. No caso, o lapso temporal de mais de dez anos desde a data da publicação da EC 15/96 evidenciou a inatividade do legislador.

A questão constitucional, vê-se, não é muito diferente da que se apresenta neste julgamento. Aqui, também existe um dever constitucional de legislar, previsto no art. 91 do ADCT, e uma omissão legislativa que já perdura por mais de dez anos e traz consequências econômicas relevantes, de forma, aliás, particularmente significativa em relação a certos estados da Federação, como parece ser o caso do Pará.

.....

Enfim, sejam ou não esses valores exatos, o fato é que a omissão constitucional existe e já perdura por mais de uma década. Neste caso, como naquele, não se há de afastar a mora legislativa simplesmente porque tramitam no Congresso Nacional projetos de lei complementar relativos à matéria em debate.

Há omissão, há estado de inconstitucionalidade." (grifei)

ADO 26 / DF

O Ministério Público Federal, por sua vez, em manifestação da lavra de sua eminente Chefia, pronunciou-se especificamente sobre essa questão, enfatizando que a jurisprudência desta Supremo Corte, *em diversos precedentes*, tem reconhecido a configuração de mora congressual no adimplemento do mandamento constitucional de legislar, sempre que se constatar a ocorrência de situação de “*inertia deliberandi*”, fazendo-o em parecer que se acha, *no ponto, assim* ementado:

“(...) 5. Existência de projetos de lei em curso no Congresso Nacional não afasta configuração de mora legislativa, ante período excessivamente longo de tramitação, a frustrar a força normativa da Constituição e a consubstanciar ‘inertia deliberandi’.” (grifei)

Vale transcrever, por oportuno, o seguinte fragmento da manifestação produzida pela douta Procuradoria-Geral da República, precisamente na parte em que enfrentou essa específica questão:

“Deve ser julgado procedente o pedido de reconhecimento de mora do Congresso Nacional em editar diploma legal voltado à criminalização de práticas homofóbicas e transfóbicas.

Após mais de treze anos de tramitação, o projeto de lei (PL) 5.003, de 7 de agosto de 2001, aprovado originariamente na Câmara dos Deputados e que se convolou no projeto de lei 122, de 12 de dezembro de 2006, do Senado Federal, foi apensado ao PL 236, de 9 de julho de 2012 (novo Código Penal), também do Senado, e arquivado em 26 de dezembro de 2015.<sup>27</sup> Entretanto, na proposta original do PL 236/2012, previa-se criminalização da homofobia em capítulo destinado ao racismo e a crimes resultantes de preconceito e discriminação (arts. 472 e seguintes).

É relevante que o Supremo Tribunal Federal intervenha para acelerar o processo de produção normativa e conferir concretização aos comandos constitucionais de punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) e da prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão (art. 5º, XLII), os quais geram claramente dever específico de legislar.

Encontra-se definitivamente superado o entendimento de que a existência de proposta legislativa em discussão no Congresso Nacional constitui óbice à ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A inércia daquela instituição deve ser avaliada não só quanto à inauguração do processo de elaboração das leis, mas também no que tange à deliberação sobre processo legislativo já instaurado ('inertia deliberandi'), 'porquanto só conferem exequibilidade a normas constitucionais medidas legislativas actuais e não futuras ou potenciais'.

O próprio Supremo Tribunal já admitiu configurar-se inércia do legislador – portanto, omissão inconstitucional – mesmo quando já tenha atuado, ao propor projeto de lei ou dar início à sua tramitação. No julgamento da ADI 3.682/MT, cujo objeto consistiu na omissão do legislador em elaborar a lei complementar prevista no art. 18, § 4º, da Constituição da República, reconheceu como omissão inconstitucional a demora na deliberação e aprovação do diploma legal: (...)

.....

*Tal ocorre em casos, como o destes autos, em que o processo legislativo se procrastina há tanto tempo que o efeito prático é o mesmo daqueles em que inexiste projeto de lei: ausência de regulamentação legislativa para direito constitucionalmente assegurado ou para outra matéria dela pendente." (grifei)*

Impende assinalar, por oportuno, que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, ao examinar a ADO 24-MC/DF, de que foi Relator, conheceu de referida ação direta de inconstitucionalidade por omissão e deferiu o pleito

ADO 26 / DF

cautelar nela formulado, salientando, na linha dos precedentes que venho de mencionar, que a “*inertia deliberandi*” das Casas do Congresso Nacional, caracterizada pela demora irrazoável na deliberação e na apreciação de projeto de lei em tramitação, revela-se apta a configurar omissão inconstitucional do Poder Legislativo em adotar as medidas determinadas pelo texto constitucional, como se vê do seguinte trecho de sua doura decisão:

“É bem verdade que não estamos, no presente caso, diante de ausência total de proposição legislativa, tendo em vista que, como informado pelo requerente, no âmbito da Câmara dos Deputados, tramita o Projeto de Lei nº 6.953/2002 (Substitutivo do PL nº 674/1999), o qual, atualmente, está pendente de análise e deliberação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) daquela Casa.

Assim, a presente omissão diz respeito ao que o Ministro Gilmar Mendes denominou, na ADI nº 3.682/MT, de ‘inertia deliberandi’ (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas.

Com efeito, esta Suprema Corte, de início, considerava que, desencadeado o processo legislativo, não havia que se falar em omissão inconstitucional do legislador (ADI nº 2.495/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 2/8/02). Contudo, no julgamento da já citada ADI nº 3.682/DF o Tribunal entendeu que, não obstante os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito do Congresso Nacional, a ‘inertia deliberandi’ também poderia configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional, no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação. (...)

.....

De fato, conquanto não se desconheça a complexidade de determinados projetos legislativos, as peculiaridades e as dificuldades da atividade parlamentar não justificam inércia demasiadamente longa diante de imposições ditadas pelo texto constitucional.

ADO 26 / DF

É o que ocorre na espécie. Não obstante esteja em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 6.953/2002, visando à regulamentação do art. 27 da EC nº 19/98, já decorreu mais de uma década desde a edição da referida emenda, o que configura manifesta omissão constitucional quanto à efetiva aprovação de lei sobre o tema.

.....

Em conclusão, a omissão legislativa, no presente caso, está a inviabilizar o que a Constituição da República determina: a edição de lei de defesa do usuário de serviços públicos. A não edição da referida disciplina legal, dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, ou mesmo de um prazo razoável, consubstancia autêntica violação da ordem constitucional.  
(grifei)

É precisamente por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ações de mandado de injunção, tem reconhecido, em sucessivos precedentes, que o retardamento abusivo na regulamentação legislativa do texto constitucional, não obstante a existência de projetos de lei em tramitação perante as Casas do Congresso Nacional, qualifica-se como requisito autorizador da concessão da ordem injuncional (MI 758/DE Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MI 796/DE, Rel. Min. AYRES BRITTO – MI 809/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – MI 824/DE, Rel. Min. EROS GRAU – MI 834/DE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – MI 874/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 912/DE, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MI 970/DE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – MI 1.001/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), garantindo, em consequência, aos servidores públicos que se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do § 4º do art. 40 da Constituição (pessoa portadora de deficiência, exercício de atividades de risco ou execução de trabalhos em ambientes insalubres) o direito à aposentadoria especial, eis que a “*inertia deliberandi*” do Poder legislativo – caracterizada pela superação excessiva de prazo razoável na

ADO 26 / DF

deliberação e na aprovação das diversas proposições legislativas atualmente em tramitação na matéria – culmina por frustrar o acesso efetivo **ao benefício** que venho de mencionar:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. *Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.*

2. *Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.*

3. *Mandado de injunção deferido nesses termos.”*

(MI 788/DF Rel. Min. AYRES BRITTO – grifei)

“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade.*

2. *Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial.*

3. *Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.”*

(MI 795/DF Rel. Min. CARMEN LÚCIA – grifei)

ADO 26 / DF

**"MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO** – **LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO, POR ENTIDADES DE CLASSE E/OU ORGANISMOS SINDICAIS, DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – PRECEDENTES (RTJ 166/751-752, v.g.)** – **SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA** – **DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF ART. 40, § 4º, I)** – **INJUSTA FRUSTRAÇÃO** DESSE DIREITO **EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA** OMISSÃO **IMPUTÁVEL** A ÓRGÃOS ESTATAIS DA UNIÃO FEDERAL – **CORRELAÇÃO ENTRE** A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR **E** O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO – **DESCUMPRIMENTO** DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE **E** DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA – **A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL** AO DEVER DE LEGISLAR **IMPOSTO** PELA CONSTITUIÇÃO – **OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS**: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL **QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO** DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS **PELA AUTORIDADE SUPREMA** DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO – **A COLMATAÇÃO JURISDICIONAL** DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: **UM GESTO DE FIDELIDADE, POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA** DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – **A VOCAÇÃO PROTETIVA** DO MANDADO DE INJUNÇÃO – **LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA** (ENTRE ELES, O RECURSO À ANALOGIA) **COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO** DA ‘**INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI**’ – **PRECEDENTES** DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.**”

(**MI 3.322-AgR/DF** Rel. Min. CELSO DE MELLO)

ADO 26 / DF

Não foi por outro motivo que o eminente Ministro MARCO AURÉLIO também reconheceu a ocorrência de mora legislativa consubstanciada em “inertia deliberandi” na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal (MI 4.228/DF, MI 6.208/DF, MI 6.645/DF, *v.g.*, dos quais é Relator), cabendo destacar que, em recentíssimo julgamento plenário, ocorrido em 11/12/2018, Sua Excelência assinalou, *a propósito do tema*, no exame do MI 6.200/DF, *de sua relatoria*, que “A existência de projeto de lei complementar visando a regulamentação do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal não descaracteriza a omissão legislativa. Enquanto não aprovado, permanece o quadro de frustração do exercício de direito previsto no texto constitucional, a justificar a formalização de mandado de injunção” (**grifei**).

O eminente Ministro ROBERTO BARROSO, por sua vez, em sucessivos julgamentos (MI 3.633/DF, MI 4095/DF, MI 4.115/DF, MI 6.827/DF, MI 7.059/DF, *v.g.*, dos quais foi Relator), tem assinalado que a existência de projeto de lei em tramitação, por si só, não se mostra suficiente para efetivar a concretização do direito reivindicado pela via injuncional, motivo pelo qual “*a mera existência de iniciativa legislativa não é capaz de afastar a lacuna normativa*” (MI 6.515-AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **grifei**).

A constatação objetiva de que se registra, *na espécie*, hipótese de mora inconstitucional, apta a instaurar situação *de injusta omissão geradora de manifesta lesividade* à posição jurídica das pessoas tuteladas pela cláusula constitucional inadimplida (CF art. 5º, XLI e XLII), justifica, plenamente, a intervenção do Poder Judiciário, notadamente a do Supremo Tribunal Federal.

Não tem sentido que a inércia dos órgãos estatais, evidenciadora de comportamento manifestamente inconstitucional, possa ser tolerada.

ADO 26 / DF

Não se diga, portanto, que a existência de proposições legislativas em curso de tramitação prejudicaria o normal processamento e a definitiva conclusão do presente julgamento, pois a mera apresentação de projeto de lei não garante, por si só, a certeza de sua aprovação por ambas as Casas do Congresso Nacional.

Na espécie, mesmo que *eventualmente aprovadas* as proposições legislativas pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, *conforme o caso, ainda assim impor-se-ia* a sua aprovação pela outra Casa legislativa, que atuaria, no contexto do sistema bicameral (CF art. 65, “*caput*”), **como Casa revisora**.

*Se oferecidas, pela Câmara revisora, emendas* ao projeto de lei, **este deverá retornar à Casa iniciadora, para reexame** das emendas apresentadas (CF art. 65, parágrafo único).

**Uma vez aprovada** a proposição legislativa por ambas as Casas do Congresso Nacional, será ela submetida, *então, ao poder de sanção e/ou de veto do Presidente da República* (CF art. 66 e §§), tudo a evidenciar o longo itinerário procedural a ser percorrido por **qualquer** projeto de lei, **notadamente** sobre os projetos de lei a que aludi em passagem anterior.

Isso significa, *presente esse contexto, que continua a subsistir, no caso ora em julgamento, a situação de mora legislativa, caracterizada* pelo estado de “*inertia deliberandi*”, que traduz objeto plenamente suscetível de controle jurisdicional das omissões legislativas, na linha dos precedentes firmados por esta Suprema Corte a que **anteriormente** me referi.

**Como ninguém desconhece**, o processo de positivação do Direito subordina-se a esquemas rigidamente previstos e disciplinados na Constituição. Em consequência, a observância das normas constitucionais condiciona a própria validade formal dos atos normativos editados pelo Poder Legislativo, inclusive no que concerne ao processo e

**ADO 26 / DF**

às diversas fases de sua elaboração (CARL SCHMITT, “Teoria de La Constitución”, p. 166, 1934; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, “Diritto Costituzionale”, vol. I/433-434, 1949; JULIEN LAFERRIÈRE, “Manuel de Droit Constitutionnel”, p. 330, 1947; A. ESMEIN, “Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé”, vol. I/643, 1927; SERIO GALEOTTI, “Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo”, p. 241, *v.g.*).

**Na realidade**, o processo de formação das leis – **segundo** o magistério de eminentes doutrinadores (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Processo Constitucional de Formação das Leis”, 2<sup>a</sup> ed./2<sup>a</sup> tir., 2007, Malheiros; NELSON DE SOUZA SAMPAIO, “O Processo Legislativo”, 1968, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Do Processo Legislativo”, 3<sup>a</sup> ed., 1995, Saraiva; JOÃO JAMPAULO JÚNIOR, “O Processo Legislativo – Sanção e Vício de Iniciativa”, 2008, Malheiros; FÁBIO ALEXANDRE COELHO, “Processo Legislativo”, 2007, Editora Juarez de Oliveira; MENELICK DE CARVALHO NETTO, “A Sanção no Procedimento Legislativo”, 1992, Del Rey, *v.g.*) – **compõe-se de 03 (três) fases rituais distintas**: (a) **fase introdutória** (apresentação da proposição legislativa), (b) **fase constitutiva**, que se desenvolve, **primeiro**, **na instância parlamentar** (manifestação das Comissões temáticas, oferecimento de emendas, discussão e votação) **e, após**, **na esfera do Poder Executivo** (sanção **e/ou** veto) **e, finalmente**, (c) **fase complementar** (promulgação e publicação).

**Vê-se** desse esquema procedural que é **complexo** o “*iter*” formativo das leis, **cujo processo de elaboração**, *por isso mesmo*, **pode estender-se por longo período de tramitação** **em ambas** as Casas **que integram** o Congresso Nacional, **uma vez** que o procedimento legislativo **rege-se**, em nosso sistema constitucional, *como já assinalado*, **pelo modelo** que consagra a prática do bicameralismo (**CF** art. 65 e seu parágrafo único).

ADO 26 / DF

Sendo assim, e em face das razões expostas, entendo inacolhível o pretendido reconhecimento, na espécie, de situação **configuradora** de prejudicialidade **invocada** em razão da tardia formulação, entre outros, **do Projeto de Lei nº 860, de fevereiro de 2019, apresentado** pelo Senador ALESSANDRO VIEIRA (**distribuído**, em 22/03/2019, à Senadora MAILZA GOMES, da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, para emitir Relatório) e, também, **do Projeto de Lei nº 2.672, de maio de 2019, apresentado** pelo Deputado Pastor MARCO FELICIANO, sendo **de observar-se, por relevante, que o autor** dessa proposição **requereu-lhe** “*a retirada de tramitação*”, **nos termos** do art. 104 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em 08/05/2019, cabendo assinalar que a Mesa da Câmara dos Deputados deferiu esse pleito em 17/05/2019.

Idêntica situação registra-se **quanto** ao Projeto de lei nº 1.749/2015, que foi apensado ao PL nº 6.418/2005, do então Deputado PAULO PAIM, cuja **tramitação** – embora em regime de urgência **requerido em 2015** pelo Deputado CELSO RUSSOMANO – ainda não se concluiu.

Há a considerar, ainda, o Projeto de lei nº 672/2019 apresentado pelo Senador EVERTON ROCHA e que, na data de ontem (22/05/2019), foi aprovado, em caráter terminativo (CE, art. 58, § 2º, I), **nos termos** de emenda substitutiva, **de autoria** do Senador ALESSANDRO VIEIRA, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara Alta.

Cabe advertir, no entanto, que, apesar dessa deliberação *em caráter terminativo*, a proposição legislativa em questão deverá observar o que dispõem os §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal:

*“Art. 91. Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, § 2º, I, da Constituição, discutir e votar:*

**ADO 26 / DF**

*I – projetos de lei ordinária de autoria de Senador, ressalvado projeto de código;*

.....  
*§ 2º Encerrada a apreciação terminativa a que se refere este artigo, a decisão da comissão será comunicada ao Presidente do Senado Federal para ciência do Plenário e publicação no Diário do Senado Federal.*

*§ 3º No prazo de cinco dias úteis, contado a partir da publicação da comunicação referida no § 2º no avulso eletrônico da Ordem do Dia da sessão seguinte, poderá ser interposto recurso para apreciação da matéria pelo Plenário do Senado.*

*§ 4º O recurso, assinado por um décimo dos membros do Senado, será dirigido ao Presidente da Casa.*

*§ 5º Esgotado o prazo previsto no § 3º, sem interposição de recurso, o projeto será, conforme o caso, encaminhado à sanção, promulgado, remetido à Câmara ou arquivado.” (grifei)*

Vê-se, portanto, que, não obstante o caráter terminativo da deliberação da CCJ/Senado, o procedimento de elaboração legislativa sequer se acha concluído na esfera do Senado da República, mesmo porque sempre será lícito a 1/10 (um décimo) dos membros do Senado interpor recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, para apreciação da matéria pelo Plenário da Câmara Alta, sem prejuízo de nova manifestação, agora de índole opinativa, da CCJ, nos termos do que prescreve o art. 101, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, que assim dispõe:

*“Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:*

*I – opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário (...).” (grifei)*

ADO 26 / DF

Diga-se o mesmo, Senhor Presidente, do Projeto de lei nº 191/2017, de autoria do eminente Senador Jorge Viana, igualmente aprovado pela CCJ/Senado, também na data de ontem (22/05/2019), *em caráter terminativo*, nos termos do Relatório apresentado pela ilustre Senadora Rose de Freitas, que altera o art. 2º da Lei nº 11.340/2006 (*Lei Maria da Penha*).

Em suma: inexiste, portanto, qualquer obstáculo que impeça o prosseguimento, neste Plenário, da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, pelo fato de não se achar descaracterizada a mora do Congresso Nacional, tendo em vista a circunstância, constitucionalmente relevante, de que a omissão imputada ao Poder Legislativo da União, nos termos em que denunciada neste processo de controle abstrato, ainda subsiste em nosso ordenamento positivo.

Por tais razões, Senhor Presidente, e tendo presente a comunicação encaminhada pelo Senado Federal, entendo que não se registra, no caso, situação configuradora de prejudicialidade, devendo este processo de controle normativo abstrato (ADO 26/DF) ter regular prosseguimento e final conclusão nesta Corte Suprema.

**É o meu voto.**