

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 88 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS POLICIAIS PENAIS DO BRASIL AGEPPEN BRASIL
ADV.(A/S)	: JACINTO TELES COUTINHO
ADV.(A/S)	: KAYO EMANOEL TELES COUTINHO MORAES
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** A questão a ser analisada diz respeito à omissão, por parte do Governador do Estado de Minas Gerais, em iniciar o processo legislativo destinado à organização da Polícia Penal estadual, conforme estipulado pela Emenda Constitucional 104/2019.

#### *1) Questões preliminares*

Atendendo à representatividade adequada, a entidade de classe deve preencher os seguintes requisitos: abrangência nacional, delimitação subjetiva da requerente, pertinência temática e compatibilidade entre a abrangência da representação da requerente e o ato questionado (ADI 4.912/MG, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 11.5.2016, DJe 24.5.2016, *v.g.*).

*In casu*, a requerente (ASSOCIAÇÃO DOS POLICIAIS PENAIS DO BRASIL – AGEPPEN-BRASIL) é formada por associados pertencentes à mesma categoria profissional, os policiais penais, fazendo-se presente em mais de nove unidades da federação (eDOC. 5).

Quanto à pertinência temática, esta resta demonstrada pela natureza da requerente. Cuida-se de entidade civil, de âmbito nacional, sem fins lucrativos, aliada à finalidade de defender “*judicial e extrajudicialmente as prerrogativas e direitos dos profissionais da execução penal do sistema*

## **ADO 88 / MG**

*penitenciário nacional*" (art. 2º, I, do estatuto, eDOC. 4), tal como sucede na hipótese em que a requerente pretende ver devidamente regulamentadas as prerrogativas de tal categoria.

A preliminar suscitada pelo ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO de que a requerente não detém legitimidade ativa *ad causam*, pois sua composição seria heterogênea, há de ser rejeitada.

Penso que o enfrentamento da questão preliminar suscitada envolve a análise do caminho percorrido na construção da jurisprudência desta Suprema Corte a respeito da matéria, para, assim, bem enquadrar o caso em exame.

A primeira menção à heterogeneidade da associação remonta ao julgamento da ADI 57/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 31.10.1991, DJ 13.12.1991), em que se discutia a legitimidade da Confederação das Associações Comerciais para provocar a jurisdição constitucional concentrada. Na ocasião, o Ministro Ilmar Galvão, ao proferir seu voto, registrou que uma *entidade de classe* deveria ser compreendida como "*a congregação de pessoas de uma mesma categoria*", e não como "*uma coletividade de associados de naturezas díspares*". Assim, concluiu que "*a heterogeneidade das entidades a elas associadas*" tornava inviável o prosseguimento do feito, diante da ausência de um interesse comum substancial entre os associados.

Talvez o julgamento da ADI 108-QO/DF (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.4.1992, DJ 5.6.1992) tenha sido o mais expressivo a respeito do tema. Naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello pontificou que "*não se configuram como entidades de classe aquelas instituições – como a de que ora se trata – que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados*", tendo em vista que ostentam objetivos, "*individualmente considerados*", que se mostram, "*ainda que em tese, contrastantes*". Desse modo, "*[f]alta a essas entidades (...) a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, institui o necessário fator de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente*

## **ADO 88 / MG**

*pertencentes a uma determinada classe ou integrantes de uma categoria homogênea".*

Foi com base em tais precedentes, sobretudo na **ADI 108-QO/DF**, que a jurisprudência deste Tribunal a respeito da inadmissibilidade de propositura de ações do controle concentrado por entidades heterogêneas foi ganhando forma.

Resulta claro, portanto, que o ponto principal a ser examinado quanto à heterogeneidade da composição da entidade de classe é a presença, ou não, de um interesse específico comum. Vale dizer, a análise perpassa pela verificação de uma dimensão substantiva que oriente e unifique a atuação associativa.

Nesse sentido, na **ADC 76/DF**, a Ministra Rosa Weber, acompanhada por unanimidade, afastou a preliminar de heterogeneidade da associação requerente, tendo acentuado que a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte:

"é integrada por precedentes que apontam a heterogeneidade como impedimento para atuação de entidade de classe que seria *prima facie* legitimada para atuar no controle concentrado de constitucionalidade.

Todavia, tal conclusão não prescinde do caráter difuso ou mesmo altruísta do vínculo associativo, sem identificação de um interesse específico de certo grupo, situação em que a heterogeneidade desautoriza a utilização da via por quem a pretende.

Isso se dá pela exata ausência de um interesse comum específico a uma classe ou setor. Assim: '*Não se considera entidade de classe a associação que, a pretexto de efetuar a defesa de toda a sociedade, patrocina interesses de diversas categorias profissionais e/ou econômicas não homogêneas*' (ADI 4230-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 14.9.2011). Ou, ainda, pela congregação de um emaranhado de setores, atividades ou categorias profissionais (ADI 4.660-AgR/DF, Rel. Min. Dias

## **ADO 88 / MG**

Toffoli, Pleno, DJe 08.5.2017), o que tampouco parece ser a hipótese em tela, em que a associação tem como essência a defesa do interesse de categoria ou classe determinada, a saber, a dos produtores de alho nacionais.

O afastamento da legitimidade por ausência de homogeneidade há de se dar, em suma, quando impossível identificar representatividade suficiente daquele que se diz representante do grupo para com esse mesmo grupo, pois não é o interesse desse grupo, em particular, que as pessoas associadas materializam e buscam defender. É dessa forma, então, que o pretendido representante não pode atuar como porta voz do grupo interessado na contestação ou defesa da constitucionalidade do ato.” (ADC 76/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 18.12.2021, DJe 28.1.2022).

Assim, atento à compreensão do Supremo Tribunal Federal, não vislumbro, na hipótese, como acolher a preliminar ora examinada. Isso porque, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário, existe um vínculo de interesse comum e claramente delineado que permeia o grupo de associados, o que justifica a legitimidade ativa para a propositura da ação.

Nessa linha, ressalta que a AGEPPEN-BRASIL já teve sua legitimidade ativa reconhecida por esta Suprema Corte (ADI 7.098/MA, de minha relatoria, j. 27.3.2023, DJe 5.5.2023, *v.g.*).

Nesses termos, considerada a legitimidade ativa *ad causam*, a adequação da via eleita e o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, conheço integralmente da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão e passo a apreciar o mérito.

### ***2) Considerações sobre a inconstitucionalidade por omissão e critérios da mora inconstitucional***

A inconstitucionalidade por ação é aquela que resulta da

## **ADO 88 / MG**

incompatibilidade de um ato normativo com a Constituição. A garantia jurisdicional da Constituição constitui elemento do sistema de medidas técnicas cujo objetivo é assegurar o exercício regular das funções estatais, as quais possuem caráter jurídico inerente: consistem em atos jurídicos. São eles atos de criação de normas jurídicas ou atos de execução de Direito já criado, ou seja, de normas jurídicas já estatuídas.

A ideia de controle de constitucionalidade advém do fato de a Constituição apresentar-se como a base indispensável das demais normas jurídicas, que, na lição de Kelsen, *“regem a conduta recíproca dos membros da coletividade estatal, assim como das que determinam os órgãos necessários para aplicá-las e impô-las, e a maneira como devem proceder, isto é, em suma, o fundamento da ordem estatal”* (KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 131).

Se do afazer legislativo resulta uma norma contrária ou incongruente com o texto constitucional, seja no plano da regularidade do processo legislativo, seja no plano do direito material regulado, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de proteção à regularidade e estabilidade da Constituição.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade variam de acordo com os modelos e sistemas, mas todos têm o mesmo objetivo de expurgar do ordenamento jurídico as normas que são incompatíveis com a Constituição.

Já o reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão é relativamente recente. Antes, a inconstitucionalidade da lei configurava sempre caso de inconstitucionalidade por ação, ou seja, resultante de um afazer positivo do legislador.

A omissão legislativa inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação.

É possível que a problemática atinente à inconstitucionalidade por omissão constitua um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos

## **ADO 88 / MG**

mais fascinantes temas do direito constitucional moderno. Ela envolve não só a questão concernente à concretização da Constituição pelo legislador e à eficácia das normas constitucionais. A ADO desafia também a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional. Quando se pode afirmar a caracterização de uma lacuna inconstitucional? Quais as possibilidades de colmatação dessa lacuna? Qual a eficácia do pronunciamento da Corte Constitucional que afirma a inconstitucionalidade por omissão do legislador? Quais as consequências jurídicas da sentença que afirma a inconstitucionalidade por omissão?

Tenho acentuado em sede doutrinária que

“O constituinte de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade da omissão com a instituição dos processos de mandado de injunção e da ação direta da inconstitucionalidade por omissão. Como essas inovações não foram precedidas de estudos criteriosos e de reflexões mais aprofundadas, afigura-se compreensível o clima de insegurança e perplexidade que elas acabaram por suscitar nos primeiros tempos.

É, todavia, salutar o esforço que se vem desenvolvendo, no Brasil, para definir o significado, o conteúdo, a natureza desses institutos. Todos os que, tópica ou sistematicamente, já se depararam com uma ou outra questão atinente à omissão inconstitucional, hão de ter percebido que a problemática é de transcendental importância não apenas para a realização de diferenciadas e legítimas pretensões individuais.

Ela é fundamental sobretudo para a concretização da Constituição como um todo, isto é, para a realização do próprio Estado de Direito democrático, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da iniciativa privada, e no pluralismo político, tal como estabelecido no art. 1º da Carta Magna. Assinale-se, outrossim, que o estudo da omissão inconstitucional é

## **ADO 88 / MG**

indissociável do estudo sobre a força normativa da Constituição." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025, p. 1.197)

Objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional, sejam estes órgãos legislativos ou administrativos (MENDES; BRANCO, *Ibid.*, p. 1.284).

É preciso considerar, nesse contexto, que a concretização da Constituição, em larga medida, pressupõe a edição das leis regulamentadoras pelos órgãos competentes. Dessa forma, inequivocamente, até mesmo em razão da compreensão adotada entre nós, a Constituição não basta em si mesma, daí porque o Poder Legislativo tem o poder e o dever de conformação à realidade social.

### ***3) Análise da omissão apontada na petição inicial***

O que se mostra necessário, nesta sede, é aferir se existe mora irrazoável no encaminhamento, pelo Chefe do Executivo local, de projeto de lei orgânica da Polícia Penal do Estado de Minas Gerais.

Com a EC 104/2019 foram criadas as polícias penais federais, estaduais e distrital, sendo que, a partir das novas normas introduzidas, o requerente extraí o dever de, mediante lei, disciplinar a organização e o funcionamento da polícia penal. Trata-se de comandos de estrutura, funcionamento e provimento que reclamam conformação normativa específica no plano estadual. Confira-se o teor:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

## ADO 88 / MG

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

(...)

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.”

Sob essa perspectiva, é preciso pontuar que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, foi editada a **Emenda Constitucional 111/2022**, a qual, dentre outros, introduziu disposições referentes à Polícia Penal estadual.

Um adendo precisa ser feito: o Governador do Estado de Minas Gerais apresentou, perante o TJMG, representação de inconstitucionalidade em face da EC estadual 111/2022, argumentando que parte da emenda havia violado a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo estadual. Recentemente, o TJMG concluiu o julgamento e declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos (Processo nº 1.0000.23.121966-8/000), persistindo, contudo, a previsão normativa específica da Polícia Penal estadual.

Anote, ainda, que foi editada a **Lei estadual 24.959/2024**, que, alterando a **Lei estadual 14.695/2003**, dispunha sobre “*Superintendência de Coordenação da Guarda Penitenciária, a Diretoria de Inteligência Penitenciária e a carreira de Agente de Segurança Penitenciário*”, promoveu adequação legal da carreira, transformando o cargo de “Agente de Segurança Penitenciário” em “Policial Penal”. A bem da verdade, a atualização realizada faz incidir, sobre a nova denominação, o mesmo regime jurídico anteriormente aplicável aos Agentes Penitenciários quanto a ingresso,

## **ADO 88 / MG**

jornada, remuneração e atribuições.

Disso resulta, consoante pontuado pelo Procurador-Geral da República, que “*todo o arcabouço normativo relativo aos primeiros [agentes penitenciários], como forma de ingresso, remuneração, carga horária, entre outros, passou a ser aplicado aos segundos. Não se vislumbra, portanto, óbice ao funcionamento da atividade policial penal no Estado de Minas Gerais*” (eDOC. 32, p. 7).

Mas não é só! Conforme informações juntadas aos autos pelo Governador do Estado de Minas Gerais, foi instituída, por ato conjunto das Secretarias de Planejamento e de Justiça e Segurança Pública, uma comissão técnica destinada à elaboração da minuta do projeto de Lei Orgânica da Polícia Penal. Segundo consta dos autos, foram realizadas reuniões formais, de modo que os trabalhos estão em curso e foram iniciados os diálogos com a categoria interessada, o que denota o andamento efetivo da matéria, respeitada a complexidade do desenho institucional que se pretende delimitar.

O assunto, além de sua intrínseca complexidade, requer uma análise técnica aprofundada, visando mitigar os efeitos advindos das modificações postuladas.

Além disso, a conjuntura fiscal descrita pelo ente demonstra a cautela que deve conduzir a elaboração da legislação pertinente. O indicador de despesa com pessoal aproxima-se do limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal e há tratativas relacionadas ao Regime de Recuperação Fiscal. Essas condições não autorizam a desídia, mas impõem avaliação de impacto antes da proposição de estruturas e carreiras, o que, por sua natureza, alonga o ciclo de conformação e reclama escolhas calibradas.

Em síntese, o itinerário constitucional, legal e procedural já verificado não revela *inertia deliberandi* apta a caracterizar mora inconstitucional. O que se observa é a existência de um processo de implementação em curso, sujeito às balizas federativas e fiscais que informam a elaboração da lei.

## ADO 88 / MG

Não por acaso, tema de feição análoga já foi enfrentado por esta Corte no julgamento do **ADO 72-AgR/SP**, que tratava da instituição da Polícia Penal no Estado de São Paulo após a EC 104/2019. Naquele caso, a Corte reconheceu que a simples inexistência de diploma “acabado” não basta para caracterizar a omissão, sendo preciso a identificação de reticência injustificável, aferida pelo tempo decorrido, pelas providências concretas já adotadas e pela complexidade institucional da matéria. A ementa bem registra essa diretriz:

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. RECONSIDERAÇÃO E NOVO JULGAMENTO. INSTITUIÇÃO DA POLÍCIA PENAL NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 104/2019. ALEGADA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. INERTIA DELIBERANDI DESCARACTERIZADA. INOCORRÊNCIA DE TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL EXCESSIVO. PANDEMIA DA COVID-19. PROMULGAÇÃO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE CONSTITUI PROVIDÊNCIA CONCRETA NO SENTIDO DO CUMPRIMENTO DO COMANDO CONSTITUCIONAL. COMPLEXIDADE INERENTE À MATÉRIA QUE DEMANDA A CONCESSÃO DE PRAZO RAZOÁVEL À CASA LEGISLATIVA ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1. O constitucionalismo apropriou-se, em seu estágio evolutivo atual, de instrumentos para o combate da omissão constitucional, forte na percepção de que, sobretudo no contexto de constituições de perfil dirigente, a plena garantia de diversos direitos constitucionais não pode prescindir da atividade legiferante do Estado.

2. **A omissão normativa propriamente constitucional -**

## ADO 88 / MG

e passível, portanto, de repressão na via da ação direta de constitucionalidade por omissão - não se configura pela mera inexistência da norma suplementar, dependendo, antes, também da identificação de um estado de reticência por parte da Casa Legislativa competente à luz do princípio da razoabilidade. Precedentes: ADO 30, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 06/10/2020; ADI 3.682/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06/09/2007.

3. A vigência do estado de emergência em saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19, verificada após a promulgação da Emenda Constitucional nº 104/2019, constitui justificativa razoável para o deferimento da plena criação do arcabouço normativo necessário à instituição da Polícia Penal, haja vista a concentração de esforços financeiros dos entes federativos em prol da efetivação de medidas sanitárias e de estímulo econômico.

4. A promulgação da EC nº 51/2022 à Constituição paulista, em que pese não caracterize o pleno cumprimento do comando constante do art. 4º da Emenda Constitucional nº 104/2019, revela que o Poder Legislativo estadual não tem adotado postura negligente ou desidiosa no que concerne à instituição da Polícia Penal no Estado de São Paulo.

5. A instituição de um novo órgão na estrutura administrativa do Estado para o desempenho de funções até então exercidas por servidores de outras carreiras demanda estudos de ordem financeira e administrativa cuja complexidade excede o ordinário. *In casu*, a complexidade inerente à unificação das carreiras de agentes penitenciários e agentes de escolta e vigilância penitenciária impõe, à luz do princípio da razoabilidade e tendo em vista o tempo transcorrido desde a promulgação da EC nº 51/2022 à Constituição paulista, o reconhecimento da inocorrência do estado de reticência do Poder Legislativo estadual necessário à intervenção deste Supremo Tribunal.

6. Ação direta de constitucionalidade por omissão que se

## **ADO 88 / MG**

“julga improcedente.” (ADO 72-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux,  
Tribunal Pleno, DJe 28.5.2024)

Nesse sentido, a existência de medidas objetivas, como a própria emenda estadual e a alteração do marco normativo legal, descharacteriza o estado de inércia, porquanto evidencia andamento compatível com a complexidade do desenho administrativo e financeiro exigido para uma nova carreira, afastando, por consequência, a premissa para intervenção judicial imediata desta Corte.

### ***4) Conclusão***

Ante o exposto, **conheço** a presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão e  **julgo improcedentes** os pedidos.

**É como voto.**