

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 82 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S)	: RICARDO QUINTAS CARNEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES E DAS PROCURADORAS DO TRABALHO-ANPT
ADV.(A/S)	: RUDI MEIRA CASSEL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Na presente **ação direta de inconstitucionalidade por omissão**, há duas questões em discussão. Discute-se, em primeiro lugar, se há a alegada mora do Congresso Nacional em tornar efetivo o mandado de criminalização previsto na parte final do inciso X do art. 7º da Constituição Federal, o qual impõe ao legislador o dever de tipificar como crime a retenção dolosa do salário do trabalhador urbano ou rural. Discute-se, na sequência, quais seriam os efeitos do reconhecimento dessa mora. Em outras palavras, questiona-se especificamente se, uma vez constatada a **inertia deliberandi**, seria possível ao Supremo Tribunal Federal fixar prazo para que o Congresso Nacional supra a omissão.

1 - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1.1 Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Em suas informações (e-doc. 12), o **Senado Federal** aduziu a preliminar de **impossibilidade jurídica do pedido** de fixação de prazo para que o Congresso Nacional legisle, tendo em vista o princípio da separação dos poderes (CRFB/88, art. 2º) e a literalidade do disposto no art. 103, § 2º, do texto constitucional.

Essa tese foi enfrentada recentemente no julgamento da **ADO nº 63**, Rel. Min. **André Mendonça**, oportunidade em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reafirmando sua jurisprudência sobre a matéria, decidiu que não há que se

“falar em impossibilidade jurídica do pedido ou em ofensa à separação dos Poderes, quando o libelo (i) veicule fixação de prazo razoável para que o Congresso Nacional legisle; (ii) impugne objeto consistente em inertia deliberandi; ou (iii) pugne pela adoção de sentença aditiva” (ADO nº 63, Rel. Min. **André Mendonça**, Tribunal Pleno, julgado em 6/6/24, DJe de 10/12/24).

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo Senado Federal.

1.2 Das condições da ação e dos pressupostos de admissibilidade

A presente ação foi proposta pelo **Procurador-Geral da República**, o qual detém legitimidade para deflagrar processo abstrato de controle das omissões constitucionais, conforme autorizam o art. 12-A da Lei nº 9.868/99 e o art. 103, inciso VI, da Constituição de 1988.

Além disso, pela simples leitura da petição inicial, conclui-se que foram preenchidos os requisitos formais previstos no art. 12-B da Lei nº 9.868/99, sendo, na hipótese dos autos, **perfeitamente cabível** o manejo de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Com efeito, a Constituição da República de 1988 instituiu, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, relevantes mecanismos de controle das omissões reputadas inconstitucionais. Para a defesa da ordem objetiva, em abstrato, há a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, § 2º, do texto constitucional e disciplinada pela Lei nº 9.868, de 1999. Já para a defesa de interesses ou direitos subjetivos, há o mandado de injunção, consagrado no art. 5º, inciso LXXI,

do texto constitucional¹.

Especificamente sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Ministro **Gilmar Mendes** explica que

“[a] concretização da ordem fundamental estabelecida na Constituição de 1988 carece, nas linhas essenciais, de lei. Compete às instâncias políticas e, precipuamente, ao legislador, a tarefa de construção do Estado Constitucional. Como a Constituição não basta em si mesma, têm os órgãos legislativos o poder e o dever de emprestar conformação à realidade social. A omissão legislativa constitui, portanto, objeto fundamental da ação direta de inconstitucionalidade [por omissão]” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 1443).

Complementa o Ministro **Roberto Barroso**, em obra doutrinária, dizendo o seguinte:

“A fiscalização das omissões constitucionais assume maior destaque nos sistemas baseados em constituições compromissórias e dirigentes. **É o caso da Constituição brasileira, que, mais do que organizar e limitar o poder político, institui direitos consubstanciados em prestações materiais exigíveis e impõe metas vinculantes para os poderes constituídos**, muitas vezes carentes de densificação. Naturalmente, não se deve acreditar na judicialização plena da política, sendo certo que um espaço relevante relacionado aos meios e modos da realização da vontade constitucional deve ser reservado ao processo majoritário, conduzido pelos agentes

¹ CRFB/88, art. 5º, inciso “LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

públicos eleitos. Mas nos extremos, **quando a inefetividade se instala, frustrando a supramacia da Constituição, cabe ao Judiciário suprir o déficit de legitimidade democrática da atuação do Legislativo**” (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 327-328).

No caso em apreço, alega o requerente haver **omissão injustificável** do legislador ordinário no que diz respeito à tipificação da retenção dolosa do salário do trabalhador urbano ou rural como crime, conforme determinado pela Constituição de 1988 na parte final do inciso X de seu art. 7º, visto que a impossibilidade de tutela desse bem jurídico pelo direito penal **fragilizaria significativamente a garantia constitucional de proteção do salário**.

Desse modo, presentes as condições da ação e demais pressupostos de admissibilidade, **deve-se conhecer da presente ação direta**.

2. DO MÉRITO

2.1 Da alegada mora (in)constitucional: o salário como direito social fundamental do trabalhador e o mandado de criminalização previsto no art. 7, inciso X, da Constituição Federal como garantia constitucional indispensável para sua proteção

Para o Professor **Amauri Mascaro Nascimento**, salário é

“o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao**

direito do trabalho. São Paulo, LTR. 29. ed., 2003. p. 351).

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, ensina o seguinte:

“[A] intangibilidade dos salários merece garantias diversificadas, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado, em virtude da sua natureza de caráter alimentar, atendendo às exigências naturais e as necessidades do ser humano” (DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho**. Porto Alegre-RS. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 8, setembro-outubro, 2005. p. 447).

O salário destina-se a assegurar aos trabalhadores urbanos e rurais os recursos materiais necessários para o próprio sustento e o de sua família. Nessa esteira, o dever de promover a proteção jurídica do salário decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e está vinculado, **inexoravelmente**, aos demais direitos sociais fundamentais, como os direitos ao trabalho e à garantia de emprego (CRFB/88, art. 7º, incisos I, II, III e XXI), ou os direitos à proteção do trabalhador (CRFB/88, art. 7º, incisos XX, XII, XXVII, XXVIII e XXXIII).

Em suma, o salário compõe o patrimônio mínimo existencial de todos os trabalhadores urbanos e rurais. Sem ele, haveria risco de indisfarçável afronta à dignidade da pessoa humana ou aos valores sociais do trabalho, os quais são, inclusive, fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB/88, art. 1º, incisos III e IV). E, por isso, **dada a sua relevância social**, o salário é amplamente tutelado pela própria Constituição, a qual assegura aos trabalhadores urbanos e rurais um salário mínimo (art. 7º, inciso IV) capaz de prover as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, e, para os que percebem remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo (art. 7º, inciso VII); o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade

do trabalho (art. 7º, inciso V); o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (art. 7º, inciso VIII); a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inciso IX), entre outros, assegurando-se, ainda, a proteção do salário na forma da lei, **inclusive na esfera penal** (art. 7º, inciso X) e a sua irredutibilidade, salvo acordo ou convenção coletiva (art. 7º, inciso VI).

Exatamente por reconhecer a relevância do salário como direito social fundamental, o poder constituinte originário conferiu ao legislador **o dever de promover sua ampla proteção jurídica**, inserindo na parte final do art. 7º, inciso X, da Constituição Federal um **mandado de criminalização da retenção dolosa do salário do trabalhador**. Vide o que dispõe o texto constitucional:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa” (grifo nosso).

Conforme lição doutrinária do eminente Professor e Ministro **Gilmar Mendes**, essa disposição traduz uma

“importante dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional. Tal concepção legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face do Poder Público como também a garantir os direitos fundamentais contra agressão de terceiros” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 547).

Adicionalmente, sobre os mandados de criminalização em geral, **Michael Schneider Flach** esclarece o seguinte:

“[A] ordem constitucional não se restringe apenas a indicar o que pode ou não ser realizado pelo legislador, vindo ela também a **determinar o que deve ser feito, por via dos chamados mandados constitucionais de criminalização**. Diante dos quais o constituinte previamente seleciona e comanda que certos bens jurídicos sejam tutelados pela via penal, a qual deverá ser mantida pelo sistema, para cumprir os deveres de proteção” (FLACH, Michael Schneider. Mandados de criminalização, tutela penal e Constituição. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 7, p. 17-44, 2015).

No mesmo sentido vai a lição de **Luciano Feldens**, para quem,

“essas normas constitucionais indicam que, ademais de legitimar a atividade do legislador penal, **em determinados casos a Constituição exige sua intervenção por meio de normas que designamos mandados constitucionais de tutela penal (criminalização)**. A Constituição funciona, aqui, como fundamento normativo do Direito Penal, transmitindo um sinal verde ao legislador, o qual, diante da normatividade da disposição constitucional que o veicula, não poderá recusar-lhe passagem. Trata-se, pois, de uma zona de obrigatória intervenção do legislador penal” (FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 73).

Aliás, há tempos, já ensinava **Antônio Carlos da Ponte** que os mandados de criminalização

“indicam as matérias sobre as quais o legislador ordinário **não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar**, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentre do possível, integral” (PONTE, A. C. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 152).

Seguindo essa linha de intelecção, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um extenso rol de mandados de criminalização na Constituição da República de 1988. **Vide:**

“A Constituição de 1988 contém um **significativo elenco de normas** que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; **art. 7º, X**; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (**Eingriffsverbote**), expressando também um postulado de proteção (**Schutzgebote**). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (**Übermassverbote**), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (**Untermassverbote**). **Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente**” (HC nº 104.410, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 27/3/12 – grifo nosso).

Como visto, os mandados constitucionais de criminalização – **como é o caso do contido na parte final do art. 7º, inciso X, da Constituição de 1988** – não constituem mera recomendação ou simples sugestão ao

legislador para a penalização de determinadas condutas. Por consistirem em manifestação do poder constituinte originário, esses mandados se revestem de **natureza vinculante**, destinando-se ao legislador ordinário com o claro objetivo de **compeli-lo a proscrever (ou manter a proscrição, caso já existente) de determinadas condutas** consideradas censuráveis pelo próprio poder constituinte originário, por colocarem em risco a proteção de direitos fundamentais. **O atendimento dos mandados de criminalização é obrigatório e a inobservância do dever de proteção normativa pelo legislador ordinário caracteriza situação de inconstitucionalidade por omissão.**

O mandado de criminalização contido na **parte final do art. 7º, inciso X, da Constituição de 1988** é inédito. Surge com o texto constitucional vigente, não havendo norma equivalente – ou similar – nas constituições pretéritas, o que demonstra, por si só, o compromisso da Constituição de 1988 – também conhecida como a Constituição Cidadã – com os trabalhadores, por serem socialmente mais vulneráveis. Não obstante, fato é que, **transcorridas quase quatro décadas, o legislador ordinário ainda não procedeu à tipificação penal da retenção dolosa do salário do trabalhador, contra a determinação expressa do constituinte originário.**

Nesse ponto, é de todo pertinente esclarecer que a existência de projetos de lei em tramitação perante o Poder Legislativo acerca de uma determinada matéria, mesmo que em volume abundante, **como ocorre no caso concreto**, não obsta a declaração de omissão constitucional. Nesse sentido, cito a paradigmática **ADI nº 3.682**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu o seguinte:

“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 nº 3.682, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 9/5/07, DJe de 6/9/07).

A esse respeito, colhe-se do voto condutor do acórdão a seguinte ponderação:

“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**” (ADI nº 3.682/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 6/9/07 – grifo nosso).

Ademais, como fiz consignar no julgamento da **ADO nº 30/DF**, de **minha relatoria**,

“a 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 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” (grifos nossos).

Portanto, conforme a jurisprudência da Corte, a existência de projetos de lei sobre determinada matéria **não elide** o estado de mora inconstitucional.

Também **não assiste razão jurídica ao Senado Federal** quanto à alegação de que **o enquadramento da retenção dolosa do salário do trabalhador no tipo penal da apropriação indébita tornaria desnecessária a regulamentação da matéria**. Primeiro, porque “o **numerário ao qual o empregado tem direito, até que lhe seja entregue, em espécie ou por depósito, é de propriedade da empresa (empregador), não havendo se falar, então, em inversão da posse, necessária para a tipicidade do crime [do art. 168 do CP]**” (HC nº 177.508/PB, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, Sexta Turma, julgado em 15/8/13, DJe de 26/8/13).

Segundo, porque **a apropriação indébita parece não exprimir o grau de reprovabilidade do grave comportamento da retenção dolosa do salário do trabalhador**, na medida em que ela repercute na capacidade do trabalhador de prover o sustento próprio e o de seu núcleo familiar, privando-os dos recursos materiais indispensáveis à vida digna, e, por isso, **segundo juízo de valor feito pelo próprio constituinte**, necessita de uma abordagem penal específica, que apreenda as peculiaridades da complexa e hierarquizada relação de trabalho e, na prática, não deixe brecha para que o empregador submeta o trabalhador (e sua família) a situação de desamparo material.

Deve-se atentar, outrossim, que **o princípio da legalidade penal impõe ao intérprete da lei a conclusão pela atipicidade da conduta quando não concorrerem, no mundo dos fatos, todas as elementares dispostas no tipo penal**. Sobre a matéria, aliás, são pedagógicas as palavras de Rogério Greco, para quem,

“[é] o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais

importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. **A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal**” (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 144).

É consectário do princípio da legalidade penal o **princípio da taxatividade da lei penal**, segundo o qual “[a] lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 96), **o que não ocorreu na espécie até o momento**.

Para completar o raciocínio, também não soa exagerado recordar aqui que o princípio da legalidade **veda** a analogia **in malam partem**. Ou seja, como adverte Rogério Greco,

“[se] o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (**nullum crimen nulla poena sine lege stricta**)” (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 146).

Já finalizando esse ponto, valho-me do brilhante pronunciamento do Ministro **Celso de Mello** por ocasião do julgamento da **ADO nº 26/DF**, de sua relatoria, cujo objeto também era uma relevante omissão inconstitucional. Disse sua Excelência naquela oportunidade que

“[a] omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto

constitucional [...] qualifica-se como comportamento revestido de intensa gravidade político-jurídica, **eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental.** Doutrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). – **Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, do que a promulgar com o intuito de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes ou de grupos majoritários, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade.** – A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nesse contexto, tem por objetivo provocar legítima reação jurisdicional que, expressamente autorizada e atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela própria Carta Política, destina-se a impedir o desprestígio da Lei Fundamental, a neutralizar gestos de desprezo pela Constituição, a outorgar proteção a princípios, direitos e garantias nela proclamados e a obstar, por extremamente grave, a erosão da consciência constitucional. Doutrina. Precedentes do STF” (ADO nº 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/10/20).

Nesse quadro, não tenho dúvidas de que **há mora legislativa quanto ao cumprimento da determinação constitucional de tipificação penal da retenção dolosa do salário do trabalhador, em especial pelo lapso temporal transcorrido desde a promulgação da Constituição Cidadã, o que configura inércia prolongada com repercussão social significativa.**

2.2 Dos efeitos da *inertia deliberandi*: a possibilidade de se indicar ao Congresso Nacional um parâmetro temporal razoável para a supressão da omissão reputada inconstitucional

É certo que, nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a única consequência político-jurídica possível seria a comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente de que ele está em mora constitucional (ADI nº 267-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/90, DJ de 19/05/95). Todavia, é importante salientar que, **gradualmente**, a Corte percebeu (**e passou a registrar**) a insuficiência dessa compreensão diante das omissões inconstitucionais, até que, no julgamento da paradigmática **ADI nº 3.682**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, na qual se discutia a omissão legislativa em se regulamentar o comando do art. 18, § 4º, do texto constitucional, o Supremo Tribunal consolidou o entendimento de que **é, sim, viável a fixação de um parâmetro temporal razoável para a atuação do Congresso Nacional. Vide:**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(...)

4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações

imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI n.ºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios” (ADI n.º 3.682, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 9/5/07, DJe de 6/9/07).

Também anoto que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal passou a se valer de técnicas diferenciadas de decisão para os casos de omissão legislativa parcial e, novamente, pronunciou-se pela **necessidade de se fixar um prazo** a partir do qual seria inviável a aplicação da norma reputada insuficiente para atender o comando constitucional. Nesse sentido, cito as ADI n.ºs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, as quais trataram do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da seguinte ementa:

“Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 875/DF, ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados - FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar n.º 62/1989. **Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos.** Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem

a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989, **assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012**” (ADI nº 875, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 24/2/10, DJe de 29/4/10).

No mesmo sentido, destaco estes precedentes mais recentes:

“Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 2. Excepcional participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão da empresa (CF, art. 7º, XI). 3. **Necessidade de regulamentação. Norma originária. Dever constitucional de legislar. Transcurso de prazo razoável para legislar. Omissão inconstitucional.** 4. Existência, no âmbito do Congresso Nacional, de diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do adicional em questão. *Inertia deliberandi das Casas Legislativas.* 5. **Pedido julgado procedente. Estipulado prazo de 24 (vinte e quatro) meses**” (ADO nº 85/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 21/2/25 – grifos nossos).

“Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 2. Adicional de penosidade aos trabalhadores urbanos e rurais (CF, art. 7º, XXIII). 3. **Necessidade de regulamentação do adicional de penosidade para sua percepção. Norma originária. Dever constitucional de legislar. Transcurso de prazo razoável para legislar. Omissão inconstitucional.** 4. Existência, no âmbito do Congresso Nacional, de diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do adicional em questão. *Inertia deliberandi das Casas Legislativas.* 5. **Pedido julgado procedente. Estipulado prazo de 18 (dezoito) meses**” (ADO nº 74/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 25/6/24 – grifos nossos).

“Ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se postula a regulamentação da licença-paternidade, nos termos do artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, alegando-se mora legislativa e proteção deficiente da legislação existente. [...] 4. O direito fundamental social à licença-paternidade apresenta-se como direito fundamental essencial para a concretização não apenas das garantias institucionais da família (art. 226 da CRFB) e da proteção integral da infância (art. 6º e 203 da CRFB), mas, principalmente, do direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres (art. 5, I, da CRFB). [...] 9. **Pedido de declaração da omissão inconstitucional procedente, para declarar a mora legislativa, quanto à regulamentação do artigo 7º, XIX, da CRFB e artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando-se o prazo de 18 meses ao Congresso Nacional para sanar a omissão**, o que se não ocorrer, autorizará o Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre o tema” (ADO nº 20, Rel. Min. **Marco Aurélio**, red. do ac. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, DJe de 2/4/24 – grifos nossos).

Assim, de acordo com a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal, ao se constatar a existência de omissão inconstitucional do Poder Legislativo, fixa-se prazo razoável para que ele supra o vácuo normativo atentatório à Constituição, **sem que isso afronte o postulado da separação dos poderes**, sendo certo que o prazo fixado varia conforme as particularidades de cada situação analisada, tais como a complexidade da matéria cuja regulamentação a Constituição Federal exige, o lapso temporal transcorrido desde a vigência da exigência constitucional e a própria postura adotada pelo Poder Legislativo no enfrentamento da omissão legislativa.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço da presente ação** e, quanto ao mérito, **julgo procedente o pedido**, declarando haver mora inconstitucional do Congresso Nacional na tipificação penal da retenção dolosa do salário do trabalhador urbano ou rural, tendo em vista o disposto na parte final do inciso X do art. 7º da Constituição Federal, fixando o **prazo de 180 (cento e oitenta dias)** para que seja sanada a omissão.

É como voto.