

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A questão a ser analisada diz respeito à omissão legislativa, por parte do Congresso Nacional, na regulamentação do adicional de penosidade a que se refere o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal.

1) Questões preliminares

De início, pontuo a legitimidade ativa da PGR para ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nos termos do art. 103, VI, da Constituição Federal.

A AGU, em sua manifestação, aduz a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto não se mostra admissível que o Supremo Tribunal Federal estipule prazo para que o Congresso Nacional supra eventual mora legislativa.

A preliminar arguida, contudo, não merece prosperar. Da leitura da petição inicial, não se extrai pretensão do autor no sentido de que o Supremo Tribunal Federal exorbite sua função constitucional. Nesse sentido, não é difícil encontrar precedentes desta Corte nos quais foram fixados prazos razoáveis para que o Poder Legislativo supra eventual omissão (ADO 20/DF, Red. do acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 2.4.2024, *v.g.*).

De toda forma, a preliminar suscitada se correlaciona com o mérito, devendo ser apreciada como tal (ADI 6.579/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2021).

Nesses termos, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

2) Considerações sobre a inconstitucionalidade por omissão

Tenho acentuado, em âmbito doutrinário, que a questão relativa à inconstitucionalidade por omissão consubstancia um dos temas mais espinhosos do direito constitucional hodierno:

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

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, tópicamente 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 indissociável do estudo sobre a força normativa da Constituição." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.437)

Com efeito, nos termos do art. 103, § 2º, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a tornar efetiva norma constitucional, devendo ser dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias. 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, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.442).

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: adicional de penosidade

O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, tudo a ser disciplinado na forma da lei. Confira-se a redação do dispositivo em questão:

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

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”

Há, de certo modo, um incômodo com o referido dispositivo, por dois motivos em especial: (i) a dificuldade em conceituar o que seriam atividades penosas; (ii) a perplexidade que ronda o tema, ante a ausência de regulamentação integral passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal.

Quanto ao primeiro ponto, a análise dos anais da Assembleia Nacional Constituinte permite constatar que, desde o início, já se antevia uma complexidade inerente à conceituação de atividades penosas. Nesse sentido, o então Deputado Ubiratan Spinelli, do Estado de Mato Grosso, apresentou emenda objetivando a supressão do termo “*penosas*” exatamente por vislumbrar a dificuldade em sua delimitação. No entanto, ainda no âmbito da Comissão de Sistematização, o Deputado Bernardo Cabral, Relator, rejeitou a emenda (SILVA, Maria Auxiliadora da. *Adicional de atividades penosas*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005, 6-7).

Não há dúvidas que a percepção do adicional de penosidade pressupõe a elaboração de uma lei – nos exatos termos do art. 7º, XXIII, da CF/88 (“*na forma da lei*”) –, sendo, pois, incumbência do legislador infraconstitucional a árdua e complexa tarefa de concretização da Constituição Federal.

Não se pode desconsiderar que existe vasta legislação disciplinadora do adicional de insalubridade – a exemplo do art. 189 da CLT – e, igualmente, amplos diplomas conformadores do adicional de periculosidade – como, *v.g.*, o art. 193 da CLT – sendo que, no tocante ao adicional de penosidade, não há disposições similares. Vislumbra-se, assim, o impedimento de completa e regular produção de efeitos do dispositivo constitucional.

A única exceção, em relação à penosidade, é o que consta do art. 71 da Lei 8.112/1990, que, no entanto, além de depender de prévia regulamentação, é restrita aos servidores públicos federais, não servindo, portanto, para os trabalhadores urbanos e rurais consoante exige o art. 7º, XXIII, do texto constitucional.

Ou seja, enquanto os dois primeiros adicionais encontram-se devidamente sistematizados pelas leis pertinentes, possibilitando, assim, se o caso, a sua percepção, o adicional de penosidade ainda não foi objeto da mesma atenção legislativa, o que inviabiliza a plena efetividade do art. 7º, XXIII, da Constituição.

Nesse contexto, embora exista, de fato, indiscutível hermetismo na temática, passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal, já transcorreu lapso suficiente para amadurecimento da questão, de modo que não há mais como remediar a solução desse problema, cabendo, dessa forma, ao legislador infraconstitucional o devido equacionamento da matéria.

Nem se diga que o fato de tramitarem projetos de lei no âmbito do Congresso Nacional impediria o reconhecimento da mora inconstitucional.

É bem verdade que 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).

Não tenho dúvida, entretanto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, 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.

As peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam inércia por longo período na regulamentação de dispositivos constitucionais, conduta essa que pode colocar em risco a própria ordem constitucional. No mesmo sentido, verifica-se que tal entendimento encontra ressonância na jurisprudência desta Corte:

“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. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 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. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 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 nºs 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 3.682/MT, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 6.9.2007);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS PREVISTAS NO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. PROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO HÁ DEZESSEIS ANOS. CONFIGURAÇÃO DA INERTIA DELIBERANDI. PRECEDENTES. INSTITUIÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO JULGADA PROCEDENTE.” (ADO 27/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 28.8.2023).

É importante notar que omissão inconstitucional somente se configura se a inexistência de norma regulamentadora excede um período razoável de deliberação legislativa. No que concerne a esse ponto, entendo que há extrapolamento de tempo razoável, porquanto o art. 7º, XXIII, da Constituição é norma originária, portanto, promulgada há mais de 35 (trinta e cinco) anos, não tendo sido realizada a regulamentação

pertinente ao adicional de penosidade.

Assim, incontestável a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, na parte em que se refere ao adicional de penosidade aos trabalhadores urbanos e rurais.

4) Conclusão

Ante o exposto, **conheço** a presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, **julgo procedente** o pedido, para reconhecer a mora do Congresso Nacional na regulamentação do art. 7º, XXIII, CF/88, no ponto em que prevê o adicional de penosidade aos trabalhadores urbanos e rurais. **Fixo prazo de 18 (dezoito) meses**, a contar da publicação da ata deste julgamento, para adoção das medidas legislativas constitucionalmente exigíveis para suplantar a omissão.

Não se trata de imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa.

É como voto.