

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa; Karyna Batista Sposato; Teresa Helena Barros Sales – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-155-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O VIII Encontro Virtual CONPEDI – EVC – realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2015, teve como tema central “DIREITO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS DE INCLUSÃO”. A temática possibilitou intensos e relevantes discussões permeando as plenárias e trabalhos apresentados nos diversos Grupos de Trabalho centrados em problematizar as políticas de inclusão desde uma perspectiva plural e democrática. Desde tal perspectiva o Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II”, sob a coordenação das Doutoradas Ivone Fernandes Morcilo da Universidade Regional de Blumenau, Karyna Batista Sposato da Universidade Federal de Sergipe e Teresa Helena Barros Sales da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, contribuiu significativamente para o evento, com apresentações orais e debates marcados pela densidade e atualidade das questões abordadas. Eis a relação dos trabalhos apresentados e seus autores(as):

1. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - Bruna Kleinkauf Machado , Juliana Rodrigues Freitas
2. AS MENINAS “BALSEIRAS” DAS ILHAS DE MARAJÓ-AMAZÔNIA, EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL: OFENSA AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL, E À DIGNIDADE HUMANA - Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão , Giovanna Pedroche Miranda , Luiza Leticia Abreu
3. TRANSPARÊNCIA E INCLUSÃO: A LINGUAGEM SIMPLES COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO - Neile Batista De Mesquita , Andre Studart Leitao , Aline Evaristo Brigido Baima

PRESTAÇÃO DE TRATAMENTOS ESPECIALIZADOS - Rosilene Oliveira Brito ,
Nicolau Eladio Bassalo Crispino

7. A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVER ÉTICO DE SIGILO MÉDICO
PARA CONFERIR EFETIVIDADE À POLÍTICA PÚBLICA DE ABORTO LEGAL -
Juliana Carqueja Soares

8. HABEAS CORPUS VEL LIBERTATEM AD EXPRIMENDUM: A RECONSTRUÇÃO
GENEALÓGICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DE POLICIAIS MILITARES -
Fernando Rodrigues de Almeida , Rodrigo dos Santos Andrade

9. A IGUALDADE ENTRE OS SEXOS E O CÔNJUGE COMO HERDEIRO
NECESSÁRIO - Samantha Ribeiro Meyer-pflug , Samira Rodrigues Pereira Alves

10. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E O MÍNIMO EXISTENCIAL
ECOLÓGICO SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - Luziane De
Figueiredo Simão Leal , Aldo Reis De Araujo Lucena Junior , Diana Sales Pivetta

11. DIREITOS FUNDAMENTAIS E CIDADANIA ALGORÍTMICA: DESAFIOS
CONSTITUCIONAIS PARA A REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DIGITAIS
BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - Cristian Kiefer Da Silva , Rafaela
Cristina Alves Lisboa

12. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, EDUCAÇÃO E PODER JUDICIÁRIO: UMA
ANÁLISE INTERSETORIAL - Walter Lucas Ikeda , Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

13. CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS À
SOBERANIA E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - Jonathan Santana Falheiro

16. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS - Lidiana Costa de Sousa Trovão , Gustavo Santana Costa

17.A SELETIVIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À IMAGEM: UMA ANÁLISE EMPÍRICA DO PROGRAMA “SE LIGA BOCÃO” ENTRE OS ANOS DE 2007 A 2014 - Florisvaldo Pasquinha de Matos Filho

18. AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA, GUERRA FISCAL E BENEFÍCIOS FISCAIS: REFLEXOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 132/2023 - Natália Rios Estenes Nogueira , Arthur Gabriel Marcon Vasques , Janainne Moraes Vilela Escobar

19. PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: ENTRE A INVISIBILIZAÇÃO E O CONTROLE EM BLUMENAU/SC - Lenice Kelner, Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Charlotte Ines Schaefer

Parabenizamos a todos e todas participantes do evento e também congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS

THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL SUPREME COURT AS AN INSTRUMENT FOR ADDRESSING LEGISLATIVE OMISSIONS

**Lidiana Costa de Sousa Trovão
Gustavo Santana Costa**

Resumo

A presente pesquisa propõe-se a investigar a atuação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) como fator conceitual na identificação e supressão das omissões legislativas. A pesquisa tem como objetivo analisar como o Supremo Tribunal Federal compreende necessária a instauração do controle de constitucionalidade pela existência de omissão legislativa. Para tal, será adotado um método dedutivo, partindo da análise de princípios constitucionais e da função do STF no controle de constitucionalidade, para, posteriormente, examinar casos específicos em que a Corte interveio para suprir lacunas normativas. A metodologia é composta por uma revisão bibliográfica, que contempla doutrinas e publicações acadêmicas relevantes sobre o tema, além de uma pesquisa documental que inclui a análise de acórdãos do STF que abordam a questão das omissões legislativas. A análise jurisprudencial permitirá compreender como a Corte tem atuado para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e quais diretrizes foram estabelecidas para orientar o legislador na superação de omissões, ressaltando, assim, a importância do controle de constitucionalidade na promoção de um ordenamento jurídico mais justo e efetivo. Conclui-se que o conceito jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à omissão legislativa (parcial e total) é necessário para suprir as lacunas e apontar qual técnica decisória deveria ser privilegiada.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, Efetivação dos direitos fundamentais, Interpretação constitucional, Jurisprudência do supremo tribunal federal, Omissões legislativas

legislative omissions. The case law analysis will allow us to understand how the Court has acted to guarantee the effectiveness of fundamental rights and what guidelines have been established to guide the legislator in overcoming omissions, thus highlighting the importance of constitutionality control in promoting a fairer and more effective legal system. It is concluded that the jurisprudential concept adopted by the Supreme Federal Court regarding legislative omission (partial and total) is necessary to fill the gaps and indicate which decision-making technique should be privileged.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional control, Enforcement of fundamental rights, Constitutional interpretation, Case law of the supreme federal court, Legislative omissions

1. INTRODUÇÃO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se revela como um pilar essencial na edificação do entendimento acerca das omissões legislativas no cenário jurídico brasileiro, atuando como um referencial interpretativo que guia a aplicação das normas constitucionais.

Em um ambiente onde a ausência de regulamentação pode comprometer a efetividade dos direitos fundamentais, o STF emerge como um agente ativo, dotado da responsabilidade de assegurar que os princípios constitucionais sejam efetivamente concretizados, mesmo diante da inércia do legislador.

Em um segundo momento, o artigo se concentrará na interpretação do STF e suas implicações na eficácia dos direitos fundamentais. O foco recairá sobre a análise de como a Corte tem manejado as omissões legislativas, especialmente em casos nos quais a ausência de regulamentação prejudica a realização plena dos direitos fundamentais.

A pesquisa incluirá uma análise qualitativa dos julgados do STF, identificando como a Corte tem abordado a questão das omissões em relação a direitos como educação, saúde e igualdade, entre outros. Serão examinadas decisões que demonstram a tendência do STF em atuar como um agente de proteção dos direitos, mesmo na ausência de legislação adequada.

Esse tópico permitirá entender não só a prática do STF, mas também as consequências de suas decisões para a efetivação dos direitos fundamentais, refletindo sobre a responsabilidade da Corte em assegurar a justiça social.

A análise qualitativa dos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) evidencia uma atuação firme e articulada da Corte na defesa de direitos fundamentais, como educação, saúde e igualdade. Em suas deliberações, o STF tem reconhecido que a ausência de legislação específica não pode ser um obstáculo à plena realização desses direitos essenciais, configurando-se, muitas vezes, como uma inércia estatal que demanda a intervenção judicial.

Particularmente no que tange ao direito à saúde, a Corte tem se posicionado de maneira incisiva, determinando que, mesmo na ausência de regulamentação adequada, o Estado deve assegurar o acesso a tratamentos e medicamentos. Essa postura reflete uma compreensão profunda da saúde como um direito humano inalienável, cuja efetivação não pode ser condicionada a lacunas legislativas. A jurisprudência do STF, portanto, não apenas identifica a omissão, mas também impõe ao Estado a obrigação de agir, criando um marco normativo que garante a proteção efetiva dos cidadãos.

Ademais, essa abordagem proativa do STF se estende a outras áreas, como a educação e a igualdade, onde a Corte tem destacado a necessidade de políticas públicas que promovam a inclusão e a equidade. Ao afirmar que a omissão legislativa compromete a realização de direitos fundamentais, o STF se coloca como um verdadeiro guardião da Constituição, exigindo que o legislador atue em conformidade com os princípios constitucionais.

Assim, a jurisprudência do STF se revela não apenas um instrumento de controle de constitucionalidade, mas uma força motriz para a implementação de uma sociedade mais justa e igualitária, onde os direitos fundamentais são efetivamente garantidos, independentemente da presença ou ausência de normas específicas.

Soma-se a isso o fato de que a jurisprudência do STF também tem abordado a questão da igualdade, especialmente em contextos que envolvem grupos vulneráveis. Em suas decisões, a Corte tem enfatizado a necessidade de políticas públicas que promovam a igualdade de oportunidades, reconhecendo que a omissão legislativa pode ser um obstáculo à realização desse princípio constitucional.

Ao intervir, o STF não apenas reforça a proteção dos direitos fundamentais, mas também instiga o legislador a agir, criando um ambiente normativo que favoreça a justiça social.

Sua atuação diante das omissões legislativas não apenas protege direitos, mas também fortalece o Estado democrático de direito, promovendo uma cultura de respeito e efetivação dos direitos humanos no Brasil. Assim, a interpretação do STF emerge como um instrumento essencial na construção de um ordenamento jurídico que responda às demandas sociais contemporâneas, reafirmando a centralidade dos direitos fundamentais na vida pública e na atuação do Estado.

Diante desse panorama, almeja-se contribuir para uma compreensão das omissões legislativas no Brasil e do papel crucial do STF na promoção da justiça e na efetivação dos direitos constitucionais, ressaltando a importância de uma atuação judicial que não apenas identifique as lacunas existentes, mas que também proponha alternativas viáveis para sua superação.

2. A NATUREZA DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS: DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

Neste tópico, será feita uma análise detalhada do conceito de omissão legislativa, que é a falta de regulamentação de dispositivos constitucionais que exigem uma ação legislativa específica. A definição é essencial para entender como o STF atua em relação a essas omissões.

As omissões podem ser classificadas em duas categorias principais: omissões totais e omissões parciais. As omissões totais ocorrem quando a Constituição impõe uma obrigação legislativa e não há qualquer norma que a regule. Já as omissões parciais referem-se a situações em que existe uma legislação, mas ela é insuficiente para atender plenamente aos preceitos constitucionais.

O silêncio do legislador foi chamado pela doutrina e jurisprudência de omissão legislativa, constituindo uma importante e complexa matéria de estudo, seja no campo teórico ou na prática constitucional.

A ideia da omissão inconstitucional, por ter como objeto o “vazio jurídico que habita o tecido normativo” (Oliveira Ascensão, 1995, p. 455), funda um dos temas mais interessantes do constitucionalismo contemporâneo, uma vez que pauta a separação dos poderes da República e a supremacia da Constituição Federal. Ao tocar nesse agente, diferentes abordagens tornam-se possíveis, como: o tempo necessário para caracterizar uma omissão, legitimidade democrática na interpretação constitucional, efetividade das normas constitucionais, dentre outras.

Apesar dos esforços da doutrina e jurisprudência, “muitas questões sobre a omissão inconstitucional continuam em aberto, ou parecem não ter encontrado, ainda, uma resposta adequada” (Mendes; Branco, 2014, p. 1327). Fernández Rodriguez (2007, p. 18) aponta três elementos que dificultam a definição do instituto: (i) a natureza desse tipo de omissão inconstitucional; (ii) a frequente ausência de legislação sobre a matéria; e (iii) a complexidade de se diferenciar a omissão de outras categorias jurídicas¹.

Assim, a percepção de uma omissão não retrata uma tarefa fácil, devido a sua complexidade ante os critérios (fluídos) que a caracteriza, sendo necessário encontrar indicadores que apontem para o órgão responsável pela norma, além de especificar se o ato normativo é uma disposição obrigatória ou discricionária daquele.

Há então, relevantes divergências doutrinárias na compreensão e parametrização das omissões inconstitucionais; Canotilho (2000, p. 1034), ao analisar sua abrangência, assegura

¹ “Tres elementos parece que coadyuvan a minguar la claridad en la definición pretendida: en primer lugar, la propia naturaleza de este tipo de omisión; en segundo, la habitual ausencia de legislación positiva en la materia; en tercero las indicadas conexiones con otras categorías jurídicas de límites hasta cierto punto difusos en algún caso”.

que as omissões referem-se apenas à “violação de preceitos constitucionais concretamente impositivos”, sendo que as normas-tarefa e normas-fim impõem seguimento de objetivos, não gerando a possibilidade do controle de constitucionalidade, uma vez que em essência, dizem respeito a lutas políticas e de instrumentos democráticos.

Marcando posição diversa, Elival da Silva (Ramos, 2010, p. 92) certifica que a indeterminação típica da linguagem empregada em dispositivos programáticos e sua vagueza, dificultam a caracterização de uma omissão, entretanto se diante de tais normas-fim o legislador dispor de excessiva discricionariedade para efetivar o programa constitucional, “diante do tempo decorrido, das circunstâncias concretas da atividade governativa e da estrutura econômica e social do país, pode-se admitir, perfeitamente, a possibilidade de se configurar uma omissão inconstitucional”.

Nesse panorama, insta investigar como a Suprema Corte brasileira exercita a jurisdição constitucional para extrair um conceito jurisprudencial do controle de constitucionalidade no âmbito das omissões legislativas. Ademais, observa-se que o Supremo Tribunal Federal demonstra diversidade em suas técnicas decisórias: ora atua como legislador positivo, quando decide pela colmatação da lacuna; ora opta por um diálogo interinstitucional com as Casas Legislativas, valendo-se da suspensão do processo; ou utiliza-se da modulação dos efeitos (ou não), concedendo um prazo para o legislativo sair do seu estado de inércia.

As constituições, ao organizar socialmente, politicamente, economicamente e juridicamente a sociedade, abrem ensejo à adequação e interpretação de seus dispositivos (Ferreira Filho, 2014) e cada vez mais, a Suprema Corte se depara com questões políticas, que envolvem, evidentemente, direitos sociais. Passa-se, por consequência, pela concretude da força normativa e não meramente por um caráter político, uma vez que a “norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, a sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada” (Hesse, 1991, p. 14).

Para conferir efetividade ao texto constitucional é necessária uma compreensão da própria realidade, mas para alcançá-la, é preciso esclarecer, empiricamente, a atuação do Supremo Tribunal Federal no trato conceitual das omissões legislativas inconstitucionais e suas decisões.

Nas omissões parciais, direciona-se a um juízo de extensão e valor da matéria, definindo se o mandamento normatizado está totalmente agasalhado ou aquém do ideal, optando-se pela colmatação da lacuna.

Quanto às decisões, aponta-se a uma falta de critérios para eleger qual deve ser adotada, sendo mais razoável cientificar o Congresso Nacional, casa eleita constitucionalmente para o debate popular.

Ademais, sugere-se uma emenda constitucional, valendo-se o Supremo das regras aplicadas às medidas provisórias², quando o Poder Legislativo gozaria de até quarenta e cinco dias a contar da sua ciência para iniciar os debates sobre a omissão declarada pela Corte, sob consequências do trancamento de pauta.

3. A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E SEUS MEANDROS

Esse tema não é novo na teoria constitucional, segundo Piovesan (2003, p. 30) a ação de inconstitucionalidade por omissão foi pela primeira vez conhecida no ano de 1974, quando a Constituição da República Socialista da Iugoslávia permitiu expressamente que o Tribunal Constitucional examinasse a ausência de dispositivos que afetasse a aplicabilidade das normas constitucionais³. Após essa primeira experiência, a Constituição Portuguesa de 1976 solidificou as principais determinações sobre a matéria⁴, inspirando a Constituição Federal brasileira⁵.

Os conceitos de inconstitucionalidade apresentam uma relação de conformidade e desconformidade entre o que determina a Constituição e a conduta estatal. A primeira raia é sobre a noção de norma constitucional e o comportamento que se espera do poder público; a segunda é em relação à atuação efetiva estatal que pode ser positiva ou negativa, ou atender a outras orientações de classificação: normativo e não normativo, geral ou individual, abstrato ou concreto (Cunha Júnior, 2008, p. 117-118).

Quando a Constituição estabelece uma premissa de efetividade da norma regulada pelo legislador ordinário e esta não se concretiza, trata-se então de uma omissão legislativa relevante, uma vez que fere um mandamento permanente e concreto.

Com isso, há uma aproximação para compreensão desse instituto, já que a omissão legislativa “só é autônoma e juridicamente relevante quando se conxiona com uma exigência

² Art. 64, CF/88.

³ “Se o Tribunal Constitucional da Iugoslávia verificar que o órgão competente não promulgou as prescrições necessárias às disposições da Constituição da República Federativa da Iugoslávia, das leis federais e das outras prescrições federais e atos gerais, dará de fato conhecimento à Assembleia Federativa da Iugoslávia” (art. 377)

⁴ “(...) 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente” (art. 283).

⁵ “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias (...)” (art. 103, §2º).

constitucional de acção”, podendo ser passível de demanda judicial o preceito que contenha uma “ordem de legislar” (Canotilho, 1993, p. 354-355).

Ao debruçar-se sobre esse instituto em nossa Carta, Gilmar Mendes (2014, p.1448) entende que os requisitos que caracteriza a omissão, são aqueles que “resulta tanto do comando explícito da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação”.

Adiante, os doutrinadores classificaram as omissões legislativas em: (i) total ou parcial ou (ii) absoluta ou relativa. Naquela⁶, defendem que a omissão total, é a absoluta falta de ato normativo que regule o direito discutido, e na parcial, há um ato, mas esse favorece certos grupos ou situações, não estendendo-se a todos que deveriam.

Nesta⁷, a omissão será absoluta total quando inexistir ato normativo que regule o direito em questão, e absoluta parcial, quando a legislação abarca parte do seu dever legiferante, não o cumprindo completamente. Quanto à relativa, pode existir um ato legislativo, mas esse exclui determinado grupo, categoria e situação, que estão em igualdade.

Observando ambas as teorias e apoiando-se em Clèmerson Clève, Elival da Silva (Ramos, 2010, p. 95) contribui dizendo que as omissões totais são sempre absolutas, já as parciais se subdividem em parciais absolutas e parciais relativas, no primeiro caso pela insuficiência na satisfação de um dever autônomo de legislar e, no segundo caso, pelo descumprimento da cláusula geral da isonomia.

De toda sorte, outros questionamentos surgem entorno das omissões legislativas, como quais normas têm aplicabilidade direta e quais reclamariam uma atuação ordinária expressa do legislador, até porque não seria exigível que toda e qualquer promessa constitucional fosse disciplinada, diante da pluralidade e divergências interpretativas do nosso ordenamento, onde certamente engessaria os poderes democraticamente eleitos (Legislativo e Executivo), afetando suas prioridades na interpretação de políticas públicas.

Consequentemente ergueu-se classificações quanto à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, representando um “fenômeno complexo” (Cunha Júnior, 2008, p. 82), visto que uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz.

José Afonso da Silva (2004) apresenta então uma proposta trinária para aplicabilidade: (i) normas constitucionais plenas; (ii) normas constitucionais contidas; e (iii) normas constitucionais limitadas (ou reduzidas); rapidamente, sem intenção de esgotar a matéria, as

⁶ Defendida por Gomes Canotilho e Gilmar Mendes

⁷ Defendida por Carlos Blanco de Moraes

primeiras se personalizam por produzirem seus efeitos de forma imediata (ou por possuírem potencialidade de produzir), recaindo imediatamente no conteúdo que lhe constitui objeto. As segundas, igualmente recaem de forma direta e imediata, mas preveem meios ou conceitos “que permitem manter a eficácia contida em certos limites, dada certas circunstâncias (Silva, 2004, p. 82).

Adere a presente pesquisa o terceiro grupo de normas, já que não produzem seus efeitos próprios com sua vigência, deixando essa tarefa para o legislador ordinário ou a outro órgão do Estado. Estas podem ser denominadas de “normas de eficácia limitada declaratórias de princípios programáticos” e “normas de eficácia limitada declaratórias de princípios institutivos ou organizativos” (Silva, 2004, p. 84-86)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2014) apresenta a classificação binária dos doutrinadores norte-americanos: (i) normas exequíveis e (ii) normas não exequíveis. As exequíveis são normas completas “na hipótese e na consequência, e as não (imediatamente) exequíveis, dependem de complementação, seja por lei (pelo legislador), seja por ato ou ação administrativa (pelo executivo)” (Ferreira Filho, 2014, p. 65).

É importante ressaltar a necessidade de regulamentação da norma (de eficácia e aplicabilidade limitada ou não exequível), para não gerar uma omissão inconstitucional frente a critérios fluídos e sem marco para o adequado momento de supressão. José Pereira Silva (2003, p. 94) faz uma análise dos deveres de atuação do legislador para não caracterizar uma omissão: (i) dever de concretização de normas constitucionais; (ii) dever de proteção de direitos fundamentais; (iii) dever de correção e adequação de leis vigentes; e (iv) dever de reposição da igualdade violada.

Esse marco mediará os conceitos fundamentais a serem utilizados.

4. DA FUNÇÃO ILUMINISTA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS AO JULGAR MATÉRIAS OMISSAS

Luís Roberto Barroso desenvolveu uma análise aprofundada sobre o papel que os Tribunais Constitucionais e as Supremas Cortes desempenham nas democracias atuais. No início do estudo, ele contextualiza o fortalecimento do constitucionalismo e do Judiciário contemporâneo, destacando os processos de judicialização e ativismo judicial como marcos dessa evolução.

Na sequência, Barroso (2017) investiga a intersecção cada vez mais intensa entre o direito e a política. Essa sobreposição, segundo ele, leva as Supremas Cortes a assumirem a responsabilidade por resolver disputas que vão além da técnica jurídica, alcançando questões políticas complexas e socialmente sensíveis.

O ponto central de sua análise, no entanto, está na definição das funções que ele atribui a esses tribunais. Para Barroso, há três papéis fundamentais: contramajoritário, representativo e iluminista.

A função contramajoritária se refere à competência conferida às Cortes para examinar e eventualmente invalidar atos dos Poderes Legislativo e Executivo, com base no controle de constitucionalidade. Essa prerrogativa remonta à histórica decisão da Suprema Corte dos EUA em *Marbury v. Madison* (1803), e tem como objetivo resguardar os direitos fundamentais e os pilares democráticos que garantem a participação política. Ainda assim, Barroso enfatiza que esse poder deve ser manejado com cautela, especialmente em contextos nos quais estejam em risco valores essenciais da democracia (BARROSO, 2017).

Já o papel representativo decorre do reconhecimento de que, diante da crise de legitimidade enfrentada por muitos parlamentos, os tribunais assumem, por meio de decisões bem fundamentadas e transparentes, um protagonismo na realização de direitos. Tornam-se intérpretes do sentimento social, atuando em consonância com os princípios da democracia deliberativa — que pressupõe a troca de argumentos e a busca racional por consensos em espaços públicos de debate. Nesse sentido, as cortes funcionam como uma espécie de porta-voz argumentativo da sociedade (Barroso, 2017).

Por fim, Barroso (2017) apresenta o que denomina função iluminista das Supremas Cortes. Antes de abordá-la, faz dois alertas importantes: o primeiro é que se trata de um papel delicado e que deve ser exercido com extrema moderação, dada a possibilidade de desequilíbrio democrático.

O segundo é uma explicação do porquê da escolha do termo "iluminista". Para ele, essa função se ancora nos ideais do Iluminismo: razão humanista, valorização dos direitos inalienáveis, tolerância, conhecimento científico, separação entre Estado e religião, e a busca contínua pela emancipação humana em suas dimensões social, moral e intelectual (Barroso, 2017).

Diferentemente dos papéis contramajoritário e representativo, o papel iluminista se manifesta quando a decisão judicial rompe com a vontade do legislador e até mesmo com o sentimento predominante na sociedade, mas ainda assim é percebida como justa e legítima.

Contudo, por carecer de controle institucional posterior, apenas a história poderá julgar se essas decisões representaram avanços civilizatórios ou se foram expressões de um “descompasso histórico” (Barroso, 2017).

Utilizando-se desses ensinamentos, surge a necessidade de uma compreensão cada vez maior do entendimento dos Tribunais Constitucionais ao se depararem com demandas sobre omissões legislativas, para que não ocorra, indevidamente, a adoção de uma postura iluminista quando o momento não o exige.

Cada papel, por si, pode ser distorcido: o contramajoritário pode se converter em uma “ditadura judicial”, o representativo em populismo togado, e o iluminista, em obscurantismo judicial. Com isso, Barroso (2017) convida à reflexão crítica sobre o uso prudente e responsável dessas funções por parte das Cortes.

Quando o eixo do debate se move para o STF, revela-se um papel cada vez mais proativo da Corte na concretização dos direitos fundamentais. Ao reconhecer que a inércia do legislador compromete a efetividade da Constituição, o STF tem recorrido a técnicas interpretativas e decisões estruturantes para suprir lacunas normativas e preservar a força normativa dos direitos consagrados.

Diante desses parâmetros, enfrenta-se o contexto específico da interpretação aportada pelo STF, enfrentando o último objetivo específico quanto à eficácia delas na moldura dos direitos fundamentais, conforme segue.

5. A INTERPRETAÇÃO DO STF E AS IMPLICAÇÕES NA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No contexto da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), o julgamento da ADO 26 configura um momento decisório relevante. Trata-se de ação na qual se apontou a inércia do Congresso Nacional em editar norma penal que criminalizasse atos de homofobia e transfobia.

O argumento central sustentava que tais práticas estariam abarcadas pela concepção de racismo adotada pelo STF no precedente do caso Ellwanger (HC 82.424/RS), onde se firmou que o racismo transcende uma dimensão biológica, assumindo um caráter político-social.

Dessa forma, ao legislar exclusivamente sobre condutas discriminatórias baseadas em raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei nº 7.716/89), o legislador ordinário teria

deixado de cumprir integralmente o mandamento previsto no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição, configurando, assim, uma omissão legislativa inconstitucional.

A autora da ADO, amparada em sólida argumentação jurídica, pleiteou que o STF reconhecesse a mora inconstitucional do Legislativo federal, determinando sua notificação e a fixação de prazo para a edição da legislação faltante. De maneira subsidiária, solicitou-se a atuação jurisdicional para suprir a omissão, mediante interpretação conforme à Constituição da Lei nº 7.716/89, de modo a incluir, sob o conceito ampliado de racismo, os atos discriminatórios praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero.

Ainda, em caráter alternativo, foi requerido que o Supremo realizasse a tipificação judicial das condutas ofensivas aos direitos fundamentais da população LGBT, estabelecendo, inclusive, a correspondente sanção penal.

O STF, por unanimidade, julgou procedente a ação direta, reconhecendo a mora legislativa e dando ciência ao Congresso Nacional. No mesmo julgamento, conferiu interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia nos tipos penais previstos na Lei nº 7.716/89, até que seja editada legislação específica sobre a matéria.

A decisão revela um avanço na atuação do STF no enfrentamento das omissões inconstitucionais por meio do controle concentrado de constitucionalidade. Esse avanço expressa uma ampliação hermenêutica dos tipos penais, ultrapassando sua formulação literal.

Embora o Tribunal tenha se declarado vinculado à técnica da interpretação conforme à Constituição, os efeitos concretos da decisão apontam para a criminalização de condutas até então não previstas expressamente na legislação penal, o que levou parte da doutrina a qualificá-la como uma sentença aditiva. Tal interpretação provocou debates sobre os limites interpretativos e institucionais do próprio STF (Silva, 2019).

Por outro lado, é preciso reconhecer que a técnica da interpretação evolutiva é parte integrante da prática constitucional, sobretudo em Cortes Constitucionais. A Constituição, como instrumento normativo vivo, deve ser interpretada de modo a preservar sua coerência sistêmica, mas também a dialogar com as demandas contemporâneas e com os valores em transformação.

Nessa linha, o entendimento do STF quanto aos efeitos da ADO diante de omissões legislativas parciais parece acompanhar uma trajetória jurisprudencial de fortalecimento dos direitos fundamentais — especialmente em situações que envolvem graves violações a preceitos constitucionais materiais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a vedação à discriminação (art. 5º, caput).

Avançando sobre o recorte temporal de 2022 a 2024, o STF se debruçou sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade, sendo inserido como direitos da terceira geração (Bonavides, 1993, p. 481).

Ao ser provocado quanto à ausência de uma legislação federal específica para a proteção do Pantanal, após a Procuradoria-Geral da República ajuizar em 2021 a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO 63), apontando a inércia do Congresso Nacional em legislar sobre a matéria ambiental, especialmente considerando o disposto no art. 225, §4º, da CF.

O STF, em junho de 2024, reconheceu, por maioria de votos (9 a 2), a omissão inconstitucional do Congresso Nacional. O relator, ministro André Mendonça, destacou que, passados mais de 35 anos desde a promulgação da Constituição de 1988, a ausência de uma legislação federal específica compromete a efetividade da proteção ambiental do bioma.

Consequentemente, o STF estabeleceu o prazo de 18 meses, a contar da publicação da ata de julgamento, para que o Congresso Nacional edite a referida lei. Caso o prazo não seja cumprido, o Tribunal poderá adotar medidas supletivas para garantir a proteção do Pantanal (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Noutro turno, o STF enfrentou a ADO 20, que foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), que argumentou a existência de omissão legislativa na regulamentação da licença-paternidade, conforme previsto no artigo 7º, inc. XIX, da Constituição Federal. A entidade sustentou que a ausência de uma legislação específica compromete os princípios constitucionais da igualdade de gênero, da proteção à família e da paternidade responsável.

Em dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, a omissão legislativa inconstitucional na regulamentação da licença-paternidade. O Plenário fixou o prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional edite a legislação pertinente. Caso a omissão persista após esse período, caberá ao STF definir o período da licença-paternidade (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Percebe-se, que a jurisprudência do STF revela um cenário dinâmico e relevante para a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil. A Corte tem se consolidado como um agente ativo na supressão dessas lacunas, desempenhando um papel fundamental na promoção da justiça constitucional, especialmente nos casos em que a inércia do legislador compromete a concretização dos direitos assegurados pela Constituição.

Ao enfrentar omissões legislativas, o STF tem adotado uma variedade de técnicas decisórias, como a interpretação conforme à Constituição, a modulação dos efeitos e, em casos mais extremos, a atuação legislativa direta, o que demonstra uma adaptação da Corte às circunstâncias contemporâneas e às necessidades sociais emergentes. Essas decisões mostram a disposição do STF em não permitir que lacunas normativas impeçam a realização dos direitos fundamentais, tal como observamos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão abordadas.

Por outro lado, o STF vem utilizando como “padrão” a concessão de prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional supra a omissão declarada, sob pena de atuação do próprio Tribunal para concretizar o direito adormecido por falta de iniciativa legiferante.

O que se observa, contudo, é que a função das Cortes Constitucionais, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF) imprime parâmetros para promoção e efetivação dos direitos fundamentais em face das omissões legislativas. Através de uma postura proativa e da aplicação de técnicas interpretativas adequadas, o STF não apenas reitera a força normativa da Constituição, mas também se posiciona como um agente de transformação social, alinhando-se às demandas contemporâneas e aos valores em constante evolução.

No caso das decisões proferidas em casos como a ADO 26, ADO 63 e ADO 20, há clara delimitação, na moldura interpretativa, da capacidade da Corte de suprir lacunas deixadas pelo legislador, promovendo uma justiça constitucional que visa garantir direitos fundamentais, como a dignidade humana e a proteção ambiental, o que revela também o cumprimento constitucional de seu papel institucional.

Assim, a resposta ao problema de pesquisa levantado evidencia que a atuação do STF, embora deva ser exercida com prudência e moderação, é imprescindível para assegurar que a inércia legislativa não comprometa a realização dos direitos fundamentais, reafirmando a relevância de um Judiciário ativo e comprometido com os princípios democráticos.

CONCLUSÃO

As questões sobre as omissões inconstitucionais são complexas e refletem as nuances da interpretação constitucional no Brasil. O Supremo Tribunal Federal (STF) considera a omissão legislativa quando há uma norma constitucional que impõe ao legislador a obrigação de regular determinada matéria, mas essa regulamentação não ocorre.

Os parâmetros para reconhecer a omissão incluem a análise da norma constitucional que exige a regulamentação, a verificação da ausência de legislação pertinente e a avaliação do impacto dessa ausência sobre a efetividade dos direitos fundamentais.

No que se refere às omissões parciais, a Corte interpreta-as como situações em que a legislação existente é insuficiente para atender plenamente à normatividade constitucional. Nesse caso, o STF pode interpretar a norma existente e determinar que a omissão legislativa deve ser suprida de maneira a garantir a eficácia dos direitos. A jurisprudência tem mostrado que o Supremo pode, em alguns casos, estabelecer parâmetros ou diretrizes temporárias para assegurar a proteção dos direitos até que a norma adequada seja editada.

Quanto às omissões totais, o STF não se limita a analisar apenas a determinação constitucional, mas também pode acolher extensões de direitos relevantes. A Corte tem se mostrado aberta a considerar o contexto social e as necessidades contemporâneas, interpretando a Constituição de maneira a garantir a proteção de direitos fundamentais, mesmo que isso implique em um avanço sobre as limitações normativas.

O padrão decisório do STF em relação às omissões legislativas tende a priorizar a efetividade dos direitos fundamentais e a proteção da dignidade humana. A Corte busca não apenas sanar a omissão, mas garantir que a legislação resultante atenda às necessidades sociais e promova justiça, o que implica um diálogo constante entre o texto constitucional, as demandas sociais e as decisões judiciais.

É possível projetar uma definição jurisprudencial de omissão legislativa, entendendo-a como a falta de regulamentação de dispositivos constitucionais que exigem uma ação legislativa específica, resultando na ineficácia de direitos fundamentais.

No último tópico dessa pesquisa, enfrentou-se a problemática da interpretação do STF em casos de omissão legislativa, a qual, restou evidenciada como sendo um compromisso com a eficácia dos direitos fundamentais ao reconhecer e suprir lacunas normativas que comprometem a proteção de grupos vulneráveis e a promoção da justiça social.

Nesse ponto, verifica-se que o tribunal, ao utilizar técnicas interpretativas como a interpretação conforme à Constituição e a modulação de efeitos, não apenas reafirma a relevância da Constituição como um instrumento vivo, mas também se posiciona como um agente ativo na defesa dos direitos fundamentais.

Desse modo, resposta ao problema de pesquisa levantado revela que a atuação do STF tem garantido a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil, especialmente diante da inércia do legislador, promovendo uma proteção mais abrangente e inclusiva para a sociedade.

Essa definição pode ser ampliada para incluir a interpretação do STF sobre a necessidade de suprir lacunas legais, seja por meio de diretrizes, seja pela adoção de medidas cautelares que garantam a proteção de direitos até que a legislação adequada seja promulgada.

O que se observa, portanto, é que o STF tem adotado uma postura proativa em relação às omissões legislativas, buscando sempre assegurar a eficácia dos direitos fundamentais e promover a justiça social por meio de sua interpretação da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 09 abr. de 2025.

CANOTILHO, J. J. de Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. de Gomes. **Tomemos a sério o silêncio dos poderes públicos: o direito à emanção de normas jurídicas e a protecção judicial contra as omissões legislativas**. Sálvio de Figueira Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión. In: CARBONELL, Miguel (coord.). **En busca de las normas ausentes**. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. rev. e atual, 2. São Paulo: Saraiva, 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Justiça Constitucional: o contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio**. Coimbra: Coimbra, 2005.

MUNKLER, Herfried. **Politische Bilder, Politik der Metaphern**. Fischer Taschenbuch, 1994.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José. **O Direito: Introdução e Teoria Geral**. Uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra, 1995.

PIOVESAN, Flávia C. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectiva de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Elival. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Pereira. **Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica, 2003.

SILVA, Juliano Maranhão da. **Omissão normativa ou excesso institucional? O dilema do STF**. Consultor Jurídico, 13 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-13/observatorio-constitucional-omissao-normativa-ou-excesso-institucional-dilema-stf/>. Acesso em: 24 abr. 2025.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 63**, Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro André Mendonça. Brasília, DF, 6 jun. 2024.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 20**, Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 14 dez. 2024.

VEÇOSO, Fábيا Fernandes Carvalho; PEREIRA, Bruno Ramos; PERRUMO, Camila Akemi; MARINHO, Carolina Martins; BABISNSKI, Daniel Bernardes de Oliveira; WANG, Daniel Wei Liang; BERRINI, Estela Waksberg; PALMA, Juliana Bonacorsi de; SALINAS, Natasha Schmitt Cassia. **A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos Tribunais:**

matrizes de análises e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 2014.