



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Ramon Henrique Lira Ramos

OMISSÃO INSTITUCIONAL E O USO DOS INSTRUMENTOS JUDICIAIS
CORRESPONDENTES NA ARENA POLÍTICA

Campina Grande
2020



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Ramon Henrique Lira Ramos ¹

OMISSÃO INSTITUCIONAL E O USO DOS INSTRUMENTOS JUDICIAIS
CORRESPONDENTES NA ARENA POLÍTICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, perante banca examinadora, enquanto requisito parcial para obtenção do título acadêmico de Mestre em Ciência Política.

Orientação: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa

Campina Grande
2020

¹ Discente vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Pesquisador-bolsista da CAPES/FAPESQ.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
POS-GRADUACAO EM CIENCIA POLITICA
Rua Aprígio Veloso, 882, - Bairro Universitário, Campina Grande/PB, CEP 58429-900

FOLHA DE ASSINATURA PARA TESES E DISSERTAÇÕES

RAMON HENRIQUE LIRA RAMOS

OMISSÃO INSTITUCIONAL E O USO DOS
INSTRUMENTOS JUDICIAIS CORRESPONDENTES
NA ARENA POLÍTICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Ciência Política como pré-
requisito para obtenção do título de Mestre em
Ciência Política.

Aprovada em: 21/08/2020

Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa - PPGCP/UFMG

Orientador

Profa. Dra. Gabriela da Silva Tarouco - PPGCP/UFMG

Examinadora Interna

Prof. Dr. Fabrício Ricardo de Limas Tomio - PPGCP/UFPR

Examinador Externo

Prof. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto - PPGCP/UFPE

Examinador Externo



Documento assinado eletronicamente por **Gabriela da Silva Tarouco, Usuário Externo**, em 08/09/2020, às 10:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



Documento assinado eletronicamente por **Leon Victor de Queiroz Barbosa, Usuário Externo**, em 08/09/2020, às 12:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fabricio Ricardo de Limas Tomio, Usuário Externo**, em 17/09/2020, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.ufcg.edu.br/autenticidade>, informando o código verificador **0990077** e o código CRC **0A4C0EFO**.

R175o Ramos, Ramon Henrique Lira.
Omissão institucional e o uso dos instrumentos judiciais correspondentes na arena política / Ramon Henrique Lira Ramos. - Campina Grande, 2020.
70f. : il. Color.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2020.
"Orientação: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa".
Referências.

1. Poderes Judiciários. 2. Judicialização. 3. Deserção. 3. Autocontenção. I. Barbosa, Leon Victor de Queiroz Barbosa. II. Título.

CDU 342.531.43(043)

*Ao meu querido avô,
José Valdo (in memoria)*

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, na figura de minha avó, *Maria*, de meus pais, *Ruiter* e *Sandra*, e de minha irmã, *Ihasmin*, cuja disposição atinou à permissão do tempo, do incentivo, todas essas janelas de conforto necessárias à elaboração dessa pesquisa.

Ao professor *Leon Victor de Queiroz Barbosa*, cuja gentil e precisa orientação culminou sempre no rigor, no zelo e na boa inspiração, na busca do aperfeiçoamento técnico, na objetividade e, por fim, no método como pilares fundamentais da pesquisa.

Também aos professores *Darcon Sousa*, pelo seu apurado senso de realidade; professora *Gabriela da Silva Tarouco*, responsável por me trazer à objetividade; e, finalmente, ao professor *Gonzalo Rojas*, pela rica experiência no meu estágio-docência.

Por fim, aos queridos colegas de academia, que tanto contribuíram com suas opiniões, sugestões, críticas e elogios, *Ana Flávia*, *Celso Fernandes*, *Eduardo Souza*, *Frank Lima*, *Kyev M. Maia*, *Oscar Miranda*, *Pedro Henrique* e *Samuel M. Colares*, e, em especial, a *Carlos Limeira* e *Talita Uchôa*, por serem mais que meros colegas de turma, mas verdadeiros amigos, compartilhando, cada um, o melhor do seu universo.

“The Universe is under no obligation to make sense to you” – Neil deGrasse Tyson.

RESUMO

O grande objetivo desta pesquisa é o de demonstrar, quantitativamente, como se dá a dinâmica de uso desses instrumentos pelos atores políticos e como o STF reage a tais provocações: se a partir de ativismos ou de autocontenção. A grande questão que se busca responder, com a análise, é se o ajuizamento de ações de controle da omissão constitui um mecanismo útil para o ator político na busca por resultados ótimos. Em um segundo momento, a pesquisa se propõe a destrinchar os temas que, judicializados, foram reconhecidos como declaradamente omissos pelo STF e, com isso, mapear objetivamente esses assuntos. Os resultados sugeriram que o uso do instrumento de controle da omissão não se mostra enquanto uma grande tática quando considerada apenas a posição final do Supremo Tribunal Federal em suas decisões definitivas, dado que a Corte, na maioria dos casos analisados, aguarda providências dos outros poderes, réus nessas ações, quanto à solução para a questão judicializada (age, portanto, com autocontenção). No que tange ao mapeamento das omissões, constatou-se que a grande maioria dos temas levados à juízo por ausência de regulamentação prática dos poderes eleitos diziam respeito a assuntos ligados aos Direitos Previdenciário, Administrativo e, em menor grau, de ordem Tributária e Cível.

Palavras-chave: Judicialização; Deserção; Controle; Autocontenção.

ABSTRACT

The study of the formal empowerment of the Judiciary is relevant in Brazil. This is because, coupled with the adoption of in concrete control of laws (North American), the country also started to incorporate the Austrian model of in abstract control of normative acts, which led to several studies on the system's hybridism. It is also noticeable in the literature that research on the performance of the Judiciary in Brazil tends to focus on the study of the use of constitutionality control instruments whose object is to challenge a given policy. However, it ignores those instruments that aim to attack an omissive (desertion) posture of the government regarding the implementation of programmatic policies contained in the constitution. It is in this scenario that the great objective of this research emerges, which is to demonstrate, quantitatively, how the dynamics of the use of these instruments by political actors occurs and how the Supreme Federal Court (STF) reacted to such provocations: whether from activism or self-restraint. The big question that is sought to answer, with the analysis, is if the filing of actions of control of the omission constitutes a useful mechanism for the political actor in the search for optimum results. In a second step, the research proposes to disentangle the themes that, when judicialized, were recognized as declared omitted by the Supreme Court and, with this, to objectively map these subjects. The results suggested that the use of the omission control instrument does not prove to be a great tactic when considering only the final position of the Supreme Federal Court in its final decisions, which, self-contained, awaits action from the other powers, defendants in these actions, regarding the solution for the judicialized issue. Regarding the mapping of omissions, it was found that the vast majority of issues brought before the courts due to the lack of practical regulation of the elected powers concerned issues that significantly impacted the public budget, considered sensitive issues and, therefore, that could contribute to the Court's self-restraint stance on this type of judgment.

Keywords: Judicialization; Desertion; Control; Self-containment.

LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E QUADROS

Figura 1: Mapa dos assuntos reconhecidos em abstrato como omissos	55
Figura 2: Mapa dos assuntos declarados omissos no controle difuso	62
Gráfico 1 – Expressões relativas à inconstitucionalidade nas constituições	23
Gráfico 2 – Dinâmica no ajuizamento das ADOs.....	47
Gráfico 3 – Dinâmica de ajuizamento das ações do controle concentrado.....	47
Gráfico 4 – Tempo médio de tramitação das ações do controle concentrado	48
Gráfico 5 – Legitimados que já propuseram ADO	50
Gráfico 6 – Participação dos grupos de pressão no ajuizamento de ADOs.....	50
Gráfico 7 – Participação dos Partidos Políticos no ajuizamento de ADOs.....	51
Gráfico 8 – Assuntos reconhecidos em abstrato como omissos (%)	56
Gráfico 9 – Ajuizamentos de MIs no STF	57
Gráfico 10 – Ajuizamento de MIs no STF em cada período presidencial	58
Gráfico 11 – Agentes que propuseram MIs no STF (%)	58
Gráfico 12 – Participação dos grupos de pressão no ajuizamento de MIs no STF ...	59
Gráfico 13 – Distribuição da amostra com relação ao universo (MIs)	70
Quadro 1 - Taxa de Sucesso nas ADOs	52
Quadro 2 - Processos julgados prejudicados em sede de controle concentrado.....	53
Quadro 3 - Matérias mais recorrentes em sede de ADO.....	54
Quadro 4 - Taxa de Sucesso dos MIs no STF.....	60
Quadro 5 - Matérias mais recorrentes em sede de MI, no STF	62
Quadro 6 - Assuntos recorrentes em MIs no STF	71

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA	18
2.1	A PALAVRA FINAL SOBRE A CONSTITUIÇÃO	18
2.2	HIBRIDISMO DO SISTEMA BRASILEIRO	23
3	A OMISSÃO	29
3.1	NA POLÍTICA, COMO ESTRATÉGIA	29
3.2	NO DIREITO, COMO ALVO NAS AÇÕES DE CONTROLE	34
3.2.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	37
3.2.2	Mandado de Injunção	39
4	METODOLOGIA E ANÁLISE DE DADOS	43
4.1	DINÂMICA NO CONTROLE CONCENTRADO	46
4.1.1	Ajuizamentos e tempo médio de tramitação	46
4.1.2	Perfil dos proponentes	49
4.1.3	Taxa de sucesso	52
4.1.4	Mapeamento dos temas omissos	54
4.2	DINÂMICA NO CONTROLE DIFUSO	57
4.2.1	Ajuizamentos e tempo médio de tramitação	57
4.2.2	Perfil dos proponentes	58
4.2.3	Taxa de sucesso	60
4.2.4	Mapeamento dos temas omissos	61
5	CONCLUSÕES	63
	REFERÊNCIAS	65
	APÊNDICE	69

1 INTRODUÇÃO

A criação do sistema constitucional de revisão das leis deu ao Poder Judiciário potencial para limitar a representação majoritária. Mesmo que iniciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, houve uma disseminação do que se convencionou chamar de *modelo madisoniano* em todo o ocidente, após a Segunda Guerra Mundial, principalmente nos países da América Latina e Europa (DAHL, 1957; TATE & VALLINDER, 1995; KOERNER, 2013; BARBOSA, 2015). A ideia do conflito entre as esferas majoritárias e contramajoritárias de poder parece ter se tornado mais evidente, o que torna os temas circulares à questão, tanto sobre ativismo, quanto sobre judicialização das políticas, cada vez mais frequentes em estudos acadêmicos.

De fato, o debate sobre a intervenção do Judiciário na Política não é recente e foi iniciado, principalmente, com a expansão da área de atuação das cortes judiciais às expensas dos políticos e/ou administradores públicos (OLIVEIRA, 2012), ou mesmo com “[...] a transferência de direitos de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública às cortes judiciais, ou, ao menos, a propagação dos métodos judiciais de decisão para fora das cortes de direito” (TATE & VALLINDER, 1995). Igualmente, muito embora exista assimetria entre os poderes (LIJPHART, 1989), o Judiciário tem assumido, cada vez mais, uma posição estratégica no controle dos demais, principalmente do Executivo (MARTY, 1999; VIANA, 1999; CARVALHO, 2004; DAHL, 1957), o que indica que os modos como essa intervenção viria a tona (do Judiciário na representação majoritária) tenderiam a se expor com mais frequência.

Ativismo e judicialização são fenômenos que se originam a partir dessa lógica.

O ativismo judicial pressupõe ação do Judiciário em terreno cuja competência fora originalmente direcionada a outra instância do poder político. A corte ativista age, portanto, de modo a extrapolar os limites previamente definidos em seu desenho ou formato original, o que eleva a atuação judicial a níveis de intervenção que podem, eventualmente, atingir a atividade de governos eleitos, alterando parcial ou mesmo completamente as políticas públicas, caso estas sejam o objeto contestado em juízo.

Por outro lado, a judicialização da política é póstuma a uma série de fatores. A literatura elenca inúmeros requisitos para a sua existência: existência de democracia; nítida separação de poderes; elaboração prévia de uma carta de direitos fundamentais; utilização dos tribunais por grupos de pressão; utilização dos tribunais pela oposição; inefetividade das instituições majoritárias; percepção acerca das

instituições; e, por fim, a delegação prévia, ao poder judiciário, da prerrogativa de decidir (TATE & VALLINDER, 1995; BARRETO & GRAEFF, 2016; FERREJOHN, 2002). Judicializar, portanto, pressupõe, segundo a literatura, uma institucionalização prévia.

Concluindo: a judicialização, diferentemente do ativismo, parece estar ligada mais à constituição formal do judiciário do que à postura concreta de proatividade dos magistrados. Enquanto a judicialização se apresenta enquanto uma prerrogativa legal, o ativismo surge como uma intervenção, realizada por juízes, à margem das competências dos poderes eleitos (SOARES, 2010; BARBOSA & CARVALHO, 2016).

No caso particular do Brasil faltam, como indica a literatura, análises, tanto teóricas quanto concretas, acerca do papel das cortes judiciais, principalmente do Supremo Tribunal Federal, sobre o processo decisório (KOERNER & MARCIEL, 2002; CARVALHO NETO, 2004). Pesquisas apontam, também, que muito embora exista crescente tendência à atribuição de força para controlar políticas públicas, instituições judiciais de desenho madisoniano são limitadas por regras orgânicas, como ocorre, por exemplo, quando da necessidade de acionamento externo para que decidam na arena política (TAYLOR & DA ROS, 2008), ou até pelo fato de que esse dito potencial de intervenção das cortes em questões políticas depende do resultado da sentença².

O estudo desse fenômeno, do empoderamento formal do Poder Judiciário é relevante, no país. Isso porque, aliada à adoção do controle *in concreto* das leis (norte-americano), o Brasil também passou a incorporar o modelo austríaco de controle *in abstracto* dos atos normativos (BARBOSA, 2015; TASSINARI, 2016) o que levou a diversos estudos sobre o hibridismo do sistema (ARANTES, 1997). A introdução de ambos os modelos parece contribuir para uma espécie de “supremacia do STF”. Teses chegam a afirmar que, por inspiração alemã, o dever de concretização do texto constitucional tende a ser transformado em discurso para legitimar aquilo que resulta de sua aproximação com os Estados Unidos (TASSINARI, 2016). Isso indica que a incorporação desses modelos de controle tem gerado confusões de ordem teórica acerca dos limites de cada um dos sistemas e que isso, conforme estudos já realizados, pode ter gerado desequilíbrio institucional significativo (BARBOSA, 2015).

² Essas limitações orgânicas, típicas do modelo de Madison foram levadas à risca por diversos autores, deram à literatura novo panorama no que tange à investigação do fenômeno da judicialização das políticas. Nesse sentido, o próprio fato de levar a juízo uma questão eminentemente política passou a ser o grande objeto de estudo, independentemente de a decisão final ser favorável ou contra quem provocou a corte. Isso porque, ao longo do tempo, percebeu-se que o uso jurídico-partidário dos tribunais pode, num contexto racional, beneficiar a estratégia de um dado ator a baixo custo, o que levou autores a alocar o Judiciário como um *veto point* (DOTAN & HOFNUNG, 2005; TAYLOR, 2008).

Algo que também é perceptível na literatura é que as pesquisas sobre desempenho do judiciário no Brasil tendem a focar no estudo acerca do uso dos instrumentos de controle de constitucionalidade cujo objeto é a contestação de uma determinada política. Ignora-se, entretanto, aqueles instrumentos que tem por objeto atacar uma postura omissiva do governo quanto à implementação das políticas programáticas contidas na constituição. Nesse sentido, destaca-se o teor do voto do Ministro Celso de Mello, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1439-MC (30/05/2003), em que a Corte se firma no sentido de que o desrespeito à Constituição

[...] tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade, portanto, pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em uma *facere*, gera a inconstitucionalidade por ação. Pode ocorrer, no entanto, que o estado deixe de adotar as medidas, legislativas ou não, que sejam necessárias para tornar efetivos, operantes e exequíveis os próprios preceitos da Constituição de 1988. Em tal situação, o Estado abstém-se de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs. Desse *non facere* ou *non prestare*, resulta a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo estado (BRASIL, 2003).

A fim de desestimular a eventual omissão dos governos acerca das políticas programáticas, a Constituição Federal de 1988 previu dois instrumentos processuais (ações), cujos dados a respeito foram parte fundamental da composição da presente pesquisa. Uma voltada ao controle concentrado (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) e outra voltada para o sistema de controle difuso (mandado de injunção). Dado que existem na constituição brasileira atual normas cuja eficácia prática é limitada à edição de leis (MENDES, 2012; MORAES, 2012), poderiam, portanto, os governos, por meio de posturas estratégicas, de abstenção, vir a descumpri-la em essência. O uso dos instrumentos que visam reprimir tais posturas não é, pois, trivial.

É nesse cenário que surge o grande objetivo desta pesquisa, que foi o de demonstrar como se deu a dinâmica de uso desses instrumentos pelos atores políticos e como o STF reagiu a tais provocações: se a partir de ativismos ou de autocontenção. A grande questão que se buscou responder, com a análise, foi a seguinte: o ajuizamento de ações de controle da omissão constitui um mecanismo útil para o ator político na busca por resultados ótimos? A fim de viabilizá-la foram levantados dados a) que compreendem todo o universo (53 casos) correspondente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, no Supremo Tribunal Federal (saliente-se que a

data de fechamento do banco de dados considerada na pesquisa foi 31/12/2019); e b) no que tange aos Mandados de Injunção, considerado o alto número da população (> 7000 casos), coletou-se amostra aleatória correspondente a 10% do universo total.

A proposta foi de que o comportamento da Corte fosse analisado a partir de duas vertentes metodológicas. A primeira, de natureza quantitativa, prezou a verificação de descritivos de frequência e séries temporais, de modo a constatar: a) a dinâmica das impetrações de MIs e ADOs no período observado (se manteve tendência positiva ou negativa); b) a proporção das impetrações de acordo com os atores proponentes; c) a comparação das médias entre o tempo de tramitação das ADOs com relação às suas “ações-irmãs” (ADI, ADC, ADPF); e d) o grau de rigidez do Supremo Tribunal Federal em decisões quando da análise de omissões judicializadas.

Com isso, buscou-se testar três das hipóteses principais da pesquisa: a) a de que os atores políticos se utilizam dos instrumentos de controle da omissão com a mesma frequência que o fazem com outros instrumentos de controle; b) a de que a Corte se mantém autocontida, mesmo tendo poder de ação, ante os atos omissos, de modo a não interferir, na prática, na atuação dos governos; e c) a de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção constituem barreiras que representam um custo relevante no processo de tomada das decisões coletivas.

Em um segundo momento a pesquisa se propôs a destrinchar os temas que, judicializados, foram reconhecidos como declaradamente omissos, ou seja, que foram recorrentemente “abandonados” pelos poderes eleitos (Poder Legislativo e Poder Executivo) e, até mesmo, por violação de iniciativa prática do próprio Poder Judiciário.

A ideia da análise foi, portanto (reconhecidas as limitações metodológicas a ela inerentes, supracitadas), primeiro mapear os focos de omissão institucional, para assim corroborar a última hipótese desta pesquisa: de que as posturas de abstenção estão associadas a temas impopulares (que comprometem os mandatos), para os atores políticos. A técnica escolhida para elucidar foi a da nuvem de termos, instrumento que permitiu a identificação de signos em proporção para, com isso, definir variáveis *proxy* que permitiram sugerir um panorama geral sobre a questão da omissão no país com um mínimo grau de objetividade metodológica.

Os dados sugeriram que as hipóteses “a”, “b” e “c” são válidas pelos seguintes motivos: i) a anomalia nos ajuizamentos não se encontra nas então cinquenta e três ADOs ajuizadas, mas sim no excessivo ajuizamento de ADIs, que chega a superar o número total de todas as outras ações do controle concentrado somadas; ii) o fato de

que em quase metade dos ajuizamentos de ADOs houve reconhecimento da omissão, seja por iniciativa da Corte, nos julgamentos de procedência, ou pelo fato de que a própria instituição ré supriu a falha de omissão, prejudicando a apreciação do mérito da ação, aliado ao fato de que foi constatado que há tempo excessivo de tramitação nas ADOs, sugerem que o Supremo Tribunal tende a manter postura de autocontenção; e iii) o tempo de tramitação prolongado do processo pode se revelar como um fator de custo que impede os atores políticos de contestar eventuais omissões.

Foi possível, por fim, a partir da segunda análise realizada (sem que isso representasse uma definição arbitrária) mapear o cenário da omissão inconstitucional do país a partir das decisões de sucesso, tanto em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, quanto nos Mandados de Injunção. Os dados demonstraram que a grande maioria dos temas levados à juízo por ausência de regulamentação prática dos poderes eleitos diziam respeito a assuntos que impactavam significativamente no orçamento público, considerados temas sensíveis.

Os dados também apontaram a validade da hipótese final da pesquisa, de que os temas omissos levados à juízo diziam respeito, em sua grande maioria, são considerados impopulares. Porém, não foi possível afirmar que a grande questão da omissão inconstitucional se refletiu nos temas mapeados, isso porque a análise se limitou apenas aos assuntos levados ao Judiciário para apreciação, o que pode não condizer com a realidade prática, dado que seria reducionista afirmar que somente se encara como postura omissiva aquilo que os tribunais e magistrados eventualmente venham a declarar em processos. Porém, os dados serviram como um parâmetro neutro para a observação do fenômeno da omissão institucional no Brasil, o que, de fato, abre, numa perspectiva eminentemente objetiva, espaço para futuras análises que podem reconhecer padrões no comportamento de omissão dos atores políticos.

Constatou-se, portanto, que o uso do instrumento de controle da omissão não se mostra enquanto uma grande tática quando considerada apenas a posição final do Supremo Tribunal Federal em suas decisões finais que, autocontido, aguarda providências dos outros poderes, réus nessas ações, quanto à solução para a questão judicializada (inclusive retardando a pauta, na prática), o que não significa que os ajuizamentos não possam ser estratégicos por motivos outros, internos ou externos e que possam trazer vantagens aos agentes políticos como, inclusive, já foi constatado pela literatura nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade Genéricas.

2 JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA

2.1 A PALAVRA FINAL SOBRE A CONSTITUIÇÃO

Quando Alexander Hamilton publicou, ainda no Século XVIII, o Artigo Federalista de nº 78, no qual buscava sugerir alterações no desenho do poder judiciário norte-americano, sua grande preocupação era dotar aquele poder (até então submetido às vontades do parlamento e, portanto, fraco em relação aos seus pares), de mecanismos úteis ao combate à *tyranny of the majority*, nos termos do que Alexys de Tocqueville viria a definir, em 1834. Isso porque a tirania das majorias caracteriza um impasse clássico à alternância de poder, pré-requisito das democracias modernas: reflete-se no fato óbvio de que o grupo ganhador, que foi eleito, tentará de todas as formas se manter no poder e, para alcançar esse objetivo, pode usar do parlamento, das instituições e, principalmente, do apoio popular para alterar as regras favorecendo seu mandato sem que, contudo, tais atos sejam vistos como uma ruptura institucional.

Foi nesses termos que o próprio Alexander Hamilton recomendou, naquela publicação e como sugestão, a independência completa do poder judiciário e a solidificação da Constituição de 1787 como texto a ser resguardado não pelos poderes eleitos, mas sim pela própria magistratura, dado que seria apartada dessas questões:

[...] A independência integral das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contém certas restrições específicas à autoridade legislativa, tais como, por exemplo, não aprovar projetos de confiscos, leis *ex-post-facto* e outras similares. Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição. Sem isso, todas as restrições contra os privilégios ou concessões particulares serão inúteis. [...] Negar tal evidência corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado, que o escravo está acima do seu senhor, que os delegados do povo são superiores ao próprio povo, que aqueles que agem em razão de delegações de poderes estão impossibilitados de fazer não apenas o que tais poderes não autorizam, mas sobretudo o que eles proíbem. Se for dito que os congressistas devem ser os juizes constitucionais de seus próprios poderes e que a interpretação que vierem a dar de tais poderes será obrigatória para os outros ramos do governo, a resposta é que esta não pode ser a hipótese natural, por não ter apoio em quaisquer dispositivos específicos da Constituição. Por outro lado, não se deve supor que a Constituição tivesse pretendido habilitar os representantes do povo a sobrepor a própria vontade à de seus constituintes. [...] Aceitando, então, que as cortes de justiça devem ser consideradas como baluartes de uma Constituição limitada, opondo-se às usurpações do legislativo, disporemos de um forte argumento em favor da estabilidade nos cargos judiciais, uma vez que nada contribuirá tanto para a sensação de independência dos juizes. (HAMILTON *apud* WEFORTT, 2001)

Segundo o Artigo Federalista nº 78, o fato de autorizar os representantes eleitos a controlar a Constituição se revelaria como um erro fatal, pois sua necessidade de eleger-se seria, numa lógica racional, a maior delas. O judiciário, doutro modo, quando independente, sem “grilhões”, tornar-se-ia atento à atividade política, porém não no intuito de se manter no poder (visto que possuiria garantias, na função) e sim de avaliar o pacto inicial (a constituição). Para Hamilton, esse mecanismo impediria o problema da tirania das majorias, uma vez que o representante se veria impedido de alterar as regras do jogo, o que frustraria a sua tentativa de deter as chances da oposição no futuro. Esse mecanismo se revela um freio à atuação dos poderes eleitos.

Muito embora o desenho sugerido por Hamilton tenha sido incorporado, foi apenas no Século XIX, no julgamento do famoso caso *Marbury vs. Madison* (1803) que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América fez o uso tímido do mecanismo, dando origem à construção jurisprudencial do controle (difuso) de constitucionalidade.

Nota-se, portanto, que a noção da independência funcional do poder judiciário é típica da noção de democracia norte americana e parte prioritariamente do consenso acerca da necessidade de alternância, entre os poderes eleitos, nesses sistemas. Em última análise, a noção de independência do poder judiciário parte de um avanço que substituiu, nos Estados Unidos da América, após a sua independência, a ideia de soberania do parlamento por outra: a da soberania da própria constituição outorgada.

O sistema de controle difuso-incidental prevalece nos Estados Unidos até os dias atuais. Porém, no Século XX, a partir das discussões no famoso “Círculo de Viena” são questionadas, nos debates acerca do controle das leis, as bases desse modelo. O *Judiciary Act*, de 1937, é tido como o marco institucional que marca a superação desse “governo dos magistrados”, no caso dos Estados Unidos da América:

[...] a mudança de rota do Tribunal, em relação a uma postura liberal-individualista bem adaptada ao capitalismo concorrencial do século XIX ocorreu a partir da crise de 1929 e da eleição de Roosevelt, em 1933. As primeiras medidas econômicas do novo Presidente, conhecidas como *New Deal*, foram quase todas declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte, à época ainda apegada aos valores que pautaram sua atuação anterior à crise econômica. Em 1936, reeleito com os votos de quase todos os estados americanos, Roosevelt partiu para o ataque contra a Suprema Corte junto à opinião pública e também patrocinando projetos no Congresso que incidiam sobre a forma de nomeação de seus juízes e a sistemática de seus trabalhos. Frente à pressão, a Suprema Corte norte americana recuou e passou a votar favoravelmente às medidas do governo. É nesse contexto que se inserem as mudanças efetivadas através do *Judiciary Act*, de 1937. O período que se segue ao *governo dos juízes*, portanto, irá se caracterizar pela substituição do ativismo judicial por uma postura mais flexível dos juízes em relação aos objetivos de governo, o que predomina até os dias de hoje (ARANTES, 1997).

Resolvida a questão com a Suprema Corte, o sistema difuso norte-americano prosperou em meio a regras rígidas de controle de jurisprudência, revelados em basicamente dois princípios: a) o *stare decisis* (proibição de os tribunais e juízes de alterarem um posicionamento no julgamento de fatos idênticos); e b) a atribuição de força vinculante, hierárquica, para as decisões proferidas pelos tribunais superiores.

A ideia do controle concentrado-abstrato, de Hans Kelsen (1999), baseia-se, diferentemente da lógica difusa, na concentração da competência para a realização do controle de constitucionalidade em um único órgão que deve realizar o controle do ato ou norma em relação à constituição de forma abstrata, sem a necessidade de se impor em um caso concreto. Questiona-se, desse modo, a própria natureza da norma.

Os países que adotam a forma mais próxima ao que sugeriu Kelsen, na atualidade, são Áustria, Itália, Espanha e Alemanha (ARANTES, 1997). Para o autor, esses países, além de restringir a competência da corte constitucional apenas aos casos de controle abstrato, também afunilam o rol de legitimados à propositura dessas ações. Por óbvio, as decisões da corte constitucional são dotadas de eficácia *erga omnes*, dado que implicam na declaração de nulidade da norma ante a constituição, ou seja, a decisão em sede de controle abstrato exclui do sistema jurídico o ato, restando, pois, desnecessária a discussão sobre vinculação nesse sistema.

As discussões do Círculo de Viena, para além da crítica ao empoderamento eventualmente causado pelo sistema norte americano, versavam sobre o órgão titular para o realizar. Pautado no texto de artigos isolados da Constituição de *Weimar de 1919*, Carl Schmitt defendeu que o controle das leis e atos normativos, baseado na constituição, deveria ser realizado pela chefia do poder executivo, enquanto que, para Hans Kelsen, este deveria pertencer a uma corte constitucional, órgão independente.

A partir de uma perspectiva antiliberal da política, Carl Schmitt desenvolve seu pensamento, que, aliado a um movimento de expansão hermenêutica do conteúdo da Constituição de Weimar, vai culminar na retirada (mesmo que declarado estado de exceção) do controle da constitucionalidade, que passa do judiciário para o executivo. Trata-se, assim, de movimento que, anterior ao Direito, traduz-se em Filosofia Política e que foi amplamente registrado e documentado durante sua adoção, na Alemanha. A prevalência do primado do político sobre o jurídico na filosofia de Schmitt em *A ditadura* (1921) é “[...] um dos principais pontos defendidos diz respeito à incumbência do Estado de empregar meios ‘extraconstitucionais’ para assegurar direitos não somente em respeito a ‘desordem’, mas sobretudo às ‘ameaças exteriores’” (RODRIGUES, 2005).

Porém, é somente em sua *Teologia Política* (1922), que Schmitt se descola do normativismo kelseniano e define que um certo conceito-limite (que não se enquadraria como num fato jurídico comum), seria a oportunidade de afirmação da soberania de um país (e esse conceito-limite seria a exceção). Segundo ele, a decisão que fundamenta a exceção é tomada em virtude da proteção à existência do estado, o que esvaziaria a discussão sobre o caráter do seu conteúdo (se juridicamente válido ou não): “[...] a existência do Estado mantém... uma indubitável superioridade sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer ligação normativa e torna-se, num certo sentido, absoluta” (SCHMITT, 1996). Para Pereira e Beracho Junior:

[...] ao sustentar, ideológica e juridicamente, a atribuição da função de custódia da Constituição ao chefe do Executivo – o Presidente do Reich na Alemanha – se serviu como paradigma e marco teórico para a implementação do nazismo, o qual se consolidou na Alemanha a partir da interpretação do art. 48 da Constituição de Weimar, no sentido de conceder poderes elásticos e extraordinários ao representante supremo do Estado quando da ocorrência de situações excepcionais. Surge, pois, a figura do chefe de Estado como o defensor da Constituição, fundado na ideologia do poder neutral, no sentido de que, com a finalidade de garantir o funcionamento constitucional de todos os Poderes e da própria Constituição, faz-se necessário, em um Estado de Direito, retirar da órbita dos poderes a função de guardião da Constituição, em prol do princípio fundamental que impõe, portanto, a nítida separação entre os poderes, numa Federação. (PEREIRA E BERACHO JUNIOR, 2019)

A afirmação dessa “soberania do executivo”, acima da própria constituição, reduz, novamente, o judiciário à condição de mero repetidor das regras formais, prejudicada a sua independência, nos moldes da sugestão feita nos Estados Unidos. Sabe-se, porém, que, no período posterior à guerra, foi a teoria de Hans Kelsen que prosperou no ocidente, criado o consenso acerca, não só da força normativa e supremacia do texto constitucional, mas, também, da necessidade de que existisse uma instituição judicial responsável, unicamente, pelo controle da constituição vigente, de modo a servir de contrapeso e fator de estabilidade aos anseios da maioria eleita. A falência prática do modelo de Carl Schmitt contribuiu, portanto, para esse consenso:

[...] Foi em 1920, na Áustria, que Hans Kelsen e Carl Schmitt travaram um intenso debate sobre a adoção de um modelo de intervenção judicial que não fosse tão forte quanto o dos Estados Unidos [...] porém, esse debate só ganhou proporções mundiais no pós-segunda guerra, quando as nações europeias se viram fragilizadas pelo Princípio da Soberania do Parlamento, e buscaram um modelo que as protegesse do populismo e das maiorias legislativas convenientes. A partir daí, o desenho institucional madisoniano consagrou o Princípio da Supremacia da Constituição, que passou a ser adotado por diversos países europeus e latinoamericanos. (BARBOSA, 2016)

Luís Roberto Barroso também afirma que, “[...] de fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo” (BARROSO, 2012). No seu artigo *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, onde critica posturas ativistas do Supremo Tribunal Federal do Brasil, o autor, a fim de justificar a opção feita pelo Brasil em 1988, aponta que vários países adotaram o mesmo desenho para suas cortes, como, por exemplo, Israel, Turquia, Hungria, Argentina e a Coreia do Sul.

O modelo kelseniano prevaleceu em sistemas judiciais de tradição romano-germânica (*civil law*) dado que sua composição exigia um desenho positivo, através do legislativo, “[...] o que de certa forma impedia um auto empoderamento do Judiciário” (BARBOSA, 2015). Porém, o fato é que as cortes constitucionais passaram a possuir cada vez mais poder de decidir sobre a política (TATE & VALLINDER, 1995). Existe quem sugira que o desenvolvimento de novos métodos na hermenêutica constitucional pode ter servido como um potencial fator decisivo para o empoderamento das cortes de justiça, mesmo ante a nítida separação imposta pela *civil law*, entre legislativo e judiciário (BARROSO, 2012, STRECK, 1999). A literatura também aponta que fatores institucionais externos, ligados à dificuldade da gestão da governabilidade (paralisia decisória) se mostraram úteis à análise (BARBOSA, 2016).

Portanto, há explicações de ordem teórica e prática para a alocação do judiciário no controle da constitucionalidade das leis. Igualmente, sabe-se que o processo de judicialização da política não implica, necessariamente, em ativismos desordenados (DAHL, 1957) e, também, que, muitas vezes, a judicialização da questão política (ou seja, a transmutação do fato político em jurídico por meio de provocações às cortes) pode ser utilizada como estratégia por atores políticos com relativo poder de influência para afetar a agenda mesmo na hipótese de a decisão final no processo não corresponder a um ganho (TAYLOR & DA ROS, 2008). Em sua essência, nota-se que o estudo do fenômeno da judicialização não é, de maneira alguma, trivial.

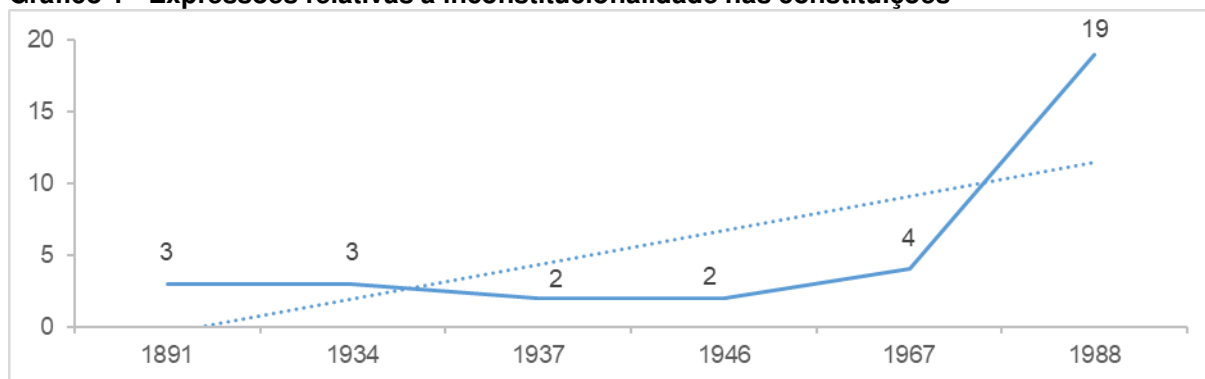
Estudos como *Judiciário e Política no Brasil*, de Rogério Bastos Arantes (1997) apontam que, no Brasil, a adoção de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade demanda observação, visto que o processo de judicialização, principalmente com ênfase na atuação do Supremo Tribunal Federal, parece se guiar por caminhos próprios, dada o caráter particular do modelo ante os demais.

2.2 HIBRIDISMO DO SISTEMA BRASILEIRO

Tendo por referência a própria trajetória constitucional do país, este subcapítulo se propõe a analisar como se deu, no Brasil, a criação e desenvolvimento dos mecanismos de contestação das leis ante à constituição nos dois sistemas aceitos pelo atual desenho do Judiciário: o concentrado (austríaco) e o difuso (norte-americano). Para tanto, utiliza-se do texto das constituições brasileiras a fim de mapear em que momentos o país passou a adotar um ou outro sistema de controle e como eles se desenvolveram entre a primeira república e a redemocratização, em 1988.

Observando-se o texto dessas cartas, nota-se que houve considerável aumento nas expressões “constitucionalidade”, “inconstitucionalidade” e “face à/ da/ desta/ constituição”. Entre os anos de 1891 e 1967, a média desses termos era de aproximadamente três por constituição, já no período compreendido entre os anos de 1967 e 1988 (consideradas, inclusive todas as emendas à carta de 1988 até a publicação da pesquisa), este número chegou, em média simples, a doze menções:

Gráfico 1 - Expressões relativas à inconstitucionalidade nas constituições



Fonte: Elaboração Própria

Em uma profunda análise da primeira constituição republicana, Aliomar Baleeiro comenta que, pelo seu texto, magistrados do país somente poderiam declarar a inconstitucionalidade de leis e decretos de forma individualizada, como já ocorria no sistema norte americano: “[...] qualquer outra pessoa na mesma situação teria que propor ação para o mesmo fim. A Justiça não revogava a lei inconstitucional nem a declarava tal em tese *erga omnes*, como pode fazer hoje” (BALEEIRO, 2012). Na prática, sequer fora cogitado método de controle abstrato das normas constitucionais vigentes, limitando-se o artigo 59, §1º, “a” e “b” daquele documento a estabelecer o controle difuso, incidental ou concreto, oriundo do sistema norte-americano, no Brasil.

Foi a Constituição de 1891 que firmou, em seu artigo 57, duas das três garantias fundamentais que permanecem até hoje como pilares da noção de independência, extensíveis a toda a magistratura: a) a vitaliciedade, que consiste na regra de que os juízes somente podem perder o cargo unicamente por sentença judicial; e b) a irredutibilidade de seus vencimentos, que, segundo o seu texto, somente poderia ser modificado mediante determinação legal, vedado o decréscimo. A inamovibilidade, terceira de tais garantias, somente viria a ser incorporada em 1946.

Em 1934, embora carente de mecanismos práticos de viabilizassem o controle abstrato, a constituição vigente já autorizava, em seu artigo 179, que, no julgamento de recursos extraordinários nos quais se questionasse a validade de lei ante seu conteúdo. Essa expansão de efeitos não era abstrata, dada a ausência do princípio do *stare decisis*, no Brasil. Além do mais, o juízo inferior somente poderia fazer o uso lógico do precedente em processos judiciais cujo objeto fosse exatamente igual àquele no qual a norma houvesse sido reconhecida como nula e, apenas, utilizar-se da decisão como mais um dos meios de fundamentação válidos para a sua sentença.

No entanto, foi a partir da Constituição de 1934 que se concedeu ao Senado Federal (no rol de competências previstas no artigo 91 do seu texto, mais precisamente em seu inciso IV) a possibilidade de suspender a lei julgada inconstitucional pelo STF, o que, caso realizado, implicaria na extinção do ato normativo do sistema legal e, portanto, na atribuição de efeitos *erga omnes* à decisão:

[...] era a maneira de solucionar um dos mais graves problemas do controle da constitucionalidade. A ausência da regra do *stare decisis* implica que os juízes não estão obrigados a deixar de aplicar a lei, declarada inconstitucional. A solução da Constituição permitia dar efeitos *erga omnes* a uma decisão num caso. Além disso, atenuava-se o problema da quebra de harmonia entre os poderes, pois remetia a um órgão do Legislativo a atribuição de suspender a execução da lei inconstitucional. (POLETTI, 2012)

A declaração incidental de inconstitucionalidade exigia quórum de maioria absoluta dos membros da Corte. Em virtude do Decreto nº 19.656, publicado em 1931, na gestão provisória do Presidente Getúlio Vargas, o Supremo Tribunal passou a ter onze cadeiras no lugar das quinze previstas na constituição imediatamente anterior. Muito embora o artigo 73, da Constituição de 1934, tenha confirmado as onze vagas já previstas, ele previu a possibilidade de o Poder Legislativo as aumentar até o número de dezesseis, apresentada a proposta pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, seis dos onze ministros deveriam confirmar a procedência de uma provocação para que a lei, federal ou local, fosse declarada inconstitucional em 1934.

Outra inovação em sede de controle judicial, na constituição de 1934, estava no fato de que o decreto que impusesse a intervenção federal sobre os estados necessitaria, sempre, antes de surtir efeitos práticos, da chancela da Corte Suprema a fim de que fosse declarada sua constitucionalidade. Segundo Rogério Bastos Arantes (1997), a criação do mecanismo se deu em virtude dos conflitos entre estados e União muito presentes na República Velha. A iniciativa para questionar a validade do decreto que autorizasse a intervenção foi dada ao Procurador-Geral da República.

Interessante observar, ainda, que o artigo 68, da Constituição de 1934 vedava expressamente a judicialização de questões políticas: “[...] é vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas” (BRASIL, 1934). Outra importante constatação é a de que já nesse período, conforme cita Pontes de Miranda (1934), já havia sido apresentado projeto de instituição de uma Corte Constitucional inspirada no modelo austríaco. Sobre o episódio, também demonstra Gilmar Mendes (2012) que a fundamentação da proposta se referia de forma direta à própria conferência de Kelsen sobre a essência e o desenvolvimento da jurisdição constitucional.

Essas duas alterações, trazidas como contributos ao sistema de controle difuso-incidental, que já vigorava no Brasil, foram extintas com a promulgação da Constituição de 1937. De acordo com a carta imposta pelo Presidente Getúlio Vargas, o sistema difuso ainda continuava a existir, porém apenas formalmente, visto que, de acordo com o artigo 96, da Constituição do Estado Novo, a declaração de inconstitucionalidade na Corte Suprema deveria, caso fosse de interesse do Presidente da República, ser submetida ao Parlamento que, por voto de dois terços dos seus membros em cada uma das casas, poderia tornar inefetiva a decisão judicial.

Importante literatura histórica aponta a similaridade de ideias entre o nacional-desenvolvimentismo de Getúlio e o corporativismo fascista italiano, o que pode ter influenciado no desenho institucional escolhido para a época (BERTONHA, 1997; SANTOS, 1978; MUGNAINI, 1986; CERVO, 1990 e 1992; SEITENFUS, 1984 e 1990). Talvez o maior indício institucional dessa simpatia entre Brasil e Itália se reflita na imposição contida no artigo 186 das disposições transitórias e finais que impôs, para além das restrições já levantadas, estado de exceção, no Brasil. Em decorrência, igualmente, do artigo 179, o julgamento dos atos do Executivo somente poderiam ser realizados a posteriori o que, de fato, nunca aconteceu durante a Ditadura de Vargas: “[...] somente em 30 de novembro de 1945 a Lei Constitucional nº 16 revogou o art. 186 da Constituição que duraria, portanto, todo o período Vargas.” (ARANTES, 1997).

A Constituição de 1946 restabeleceu a divisão dos poderes e o controle difuso-incidental nos moldes da previsão de 1934. O seu artigo 64 repetia a regra que dava autonomia ao Senado Federal no tocante à suspensão do ato normativo declarado inconstitucional pela Corte Suprema e o número de cadeiras disponíveis continuou nos onze, definido em 1931. Desse modo, ainda que declarada inconstitucional, a lei não perdia seus efeitos de imediato, cabendo a decisão quanto a exclusão do ato do sistema jurídico ao Legislativo, em última instância. No caso da interventiva, porém, a Carta de 1946 passou a tratá-la como abstrata, desnecessária a chancela do Senado.

Durante o Regime Militar iniciado em 1964, os Atos Institucionais, imbuídos de um suposto “poder constituinte revolucionário”, nos termos do que o próprio AI-1 definira, alteraram o regime constitucional então vigente, estabelecendo novas estruturas no que tange à dinâmica do exercício do controle de constitucionalidade, que permaneceu, ao menos formalmente, no domínio do Supremo Tribunal Federal. Segundo a alínea “b”, do preâmbulo do Ato Institucional nº 02, ainda de 1965, tal revolução, “dado seu caráter nacionalista não voltado a interesses de grupos”, estaria dotada do “[...] exercício do poder constituinte, legitimando-se por si” (BRASIL, 1964).

O artigo 14, do AI-2 suspendeu as três garantias históricas à independência funcional da magistratura e possibilitou que os seus titulares pudessem, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, “[...] ser demitidos, removidos ou dispensados, ou, ainda, com os vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados” (BRASIL, 1965), desde que fossem “incompatíveis” com as metas dos revolucionários.

A Emenda Constitucional nº 16, de 1965, instituiu o controle abstrato das leis e atos normativos como de competência do agora Supremo Tribunal Federal. Mesmo existindo proposta, por parte dos membros da Corte Suprema, de que processos que tratassem de arguição de inconstitucionalidade em instâncias inferiores pudessem ser avocados à competência do Supremo Tribunal, a comissão que redigiu a proposta de Emenda nº 16 a rejeitou, o que fez com que o Brasil passasse a adotar ambos os sistemas de controle de constitucionalidade de suas leis e atos normativos: o difuso-incidental e o concentrado-abstrato. Daí sua definição como híbrido (ARANTES, 1997).

Por outro lado, tornou-se desnecessária a outorga do Senado que, a partir de agora, somente publicaria no Diário Oficial a decisão do STF, que a suspenderia, de modo similar ao que já ocorria no período imediatamente anterior, só que nas ações diretas interventivas. A Constituição Federal de 1967 viria a sistematizar essas regras.

Após à edição da Emenda nº 01/69 que, por muitos, dada sua profundidade e nível de alteração, é considerada quase como uma nova constituição (MENDES, 2012; MORAES, 2012) foi instituída, no seu artigo 119, I, “o”, a advocatária dentre as ações de competência do Supremo Tribunal Federal, o que permitia que a corte, em processos de quaisquer instâncias, nos quais houvesse perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças, poderia, a pedido do Procurador-Geral da República, atrair a competência e efetuar julgamento, de modo a lhe conferir eficácia *erga omnes* (podendo, assim, suspender eventual decisão do juízo originário).

Segundo Rogério Bastos Arantes (1997), a advocatária representava uma tentativa de aproximação do hibridismo brasileiro ao sistema kelseniano puro, pois tentava concentrar o monopólio das decisões em sede de controle, no Supremo. Porém, o próprio autor aponta que a lógica brasileira se deu no sentido inverso a da proposta pela Áustria: “[...] enquanto no modelo concentrado os inferiores são obrigados a remeter o incidente à Corte Constitucional, aqui é o Supremo que, mediante pedido do Procurador-Geral, chama para si julgamentos (ARANTES, 1997).

A Constituição Republicana de 1988 consagrou a hibridização do sistema de controle de constitucionalidade das leis, no Brasil. Além disso, criou e deu forma a inúmeras ações próprias de controle, estabelecendo seus parâmetros mais básicos, sendo criadas, nesse mesmo sentido: a) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”), que se subdivide, ainda, em genérica (que pode ter por fato gerador uma ação ou omissão do Governo ou do Judiciário) e interventiva (baseada nos chamados “princípios sensíveis”, estabelecidos em seus artigos 34, VII, e 36, III); e b) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, §1º). A Emenda Constitucional nº 03/1993, incluiu, também, o terceiro mecanismo do sistema de controle concentrado: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, “a”).

No controle difuso, houve a manutenção e aperfeiçoamento do Recurso Extraordinário (art. 102, III, “a” a “d”), além da diferenciação entre o *Habeas Corpus* (art. 5º, LXVIII) e o Mandado de Segurança (art. 5º, LXIX), além de terem sido criados o *habeas data* (art. 5º, LXXII) e, também, o Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI). Além desses elementos formais, o Supremo Tribunal também passou a fazer uso de técnicas hermenêuticas peculiares a fim de limitar ou expandir o sentido da interpretação dada às normas a ele submetidas, sem a necessidade de excluí-las do sistema. É o caso, por exemplo, das técnicas de “interpretação conforme à constituição” e da “declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto”.

Importante destacar a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, que incluiu, para fins de admissibilidade de Recurso Extraordinário, a repercussão geral (art. 102, §3º) e, também, que criou no sistema a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal dar às suas súmulas efeito vinculante à Administração Pública e ao Poder Judiciário de todo o território nacional (art. 103-A). Inovou, também, por meio da criação de um órgão de fiscalização incumbido de observar e regulamentar todas as atividades atribuídas ao Poder Judiciário do Brasil: o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por derradeiro, faz-se relevante apontar a clareza do dispositivo contido no artigo 102, §2º, da Emenda 45, que estabeleceu taxativamente que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade possuem “[...] eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (BRASIL, 2004), solidificando, portanto, a lógica de controle abstrato no país.

De todas essas alterações, talvez a que tenha gerado mais impacto no sistema de controle do país seja a criação da Súmula Vinculante. Rodrigo Jansen (2005) menciona que a ideia de vincular o efeito de decisões não é nova na história do Brasil. Em suas palavras, desde o descobrimento até a promulgação da Constituição de 1891, vigorou o instituto das *fazañas y alverdios* que, em sua essência “[...] cuidavam-se de enunciados com força vinculante, através dos quais era fixada a ‘verdadeira’ interpretação da lei” (MANCUSO *apud* JANSEN, 2005). Também no Código de Processo Civil de 1973 (*Código Buzaid*), os assentos vinculativos foram sugeridos pelo próprio Alfredo Buzaid, autor do texto original, porém não prosperaram na versão definitiva da norma (BARBOSA MOREIRA, 1998). Entretanto, alterações posteriores ao Código Buzaid incluíram, de modo pontual, a possibilidade de que Tribunais de Recurso negassem seguimento a pedidos cujo teor fosse contrário ao a Súmulas (Lei Federal nº 9.139/95) ou a Jurisprudência (Lei Federal nº 9.756/98) do Supremo Tribunal Federal e, também, de outros Tribunais Superiores. Estas alterações dariam eficácia “quase normativa” (JANSEN, 2005) a tais decisões. A Súmula Vinculante, como editado na Emenda Constitucional 45, resolve essa questão.

O estabelecimento, portanto, de um meio de controle à constituição que incorpora mecanismos, tanto do modelo norte-americano, madisoniano, quanto do austríaco, kelseniano, levou Arantes (1997) a definir o sistema brasileiro como único e híbrido, que aproxima preceitos da *civil law* com a *common law* em uma receita particular.

3 A OMISSÃO

3.1 NA POLÍTICA, COMO ESTRATÉGIA

O comportamento de omissão, amplamente observado na política, pode vir a ser considerado sob a ótica do individualismo metodológico, como uma estratégia. Seja em virtude do fato de que a decisão de seu grupo será tomada independentemente de sua vontade, como ocorre no comportamento *free rider*, de Mancur Olson (1971), ou mesmo pela escolha individual aparentemente inconsequente em situação na qual o agente se coloque num jogo, como aponta Tsebelis (1998), o fato é que, longe de serem apenas devaneios impulsivos, os comportamentos de abstenção dos atores políticos se permitem ser explicados pela lógica econômica da maximização dos ganhos. A proposta deste subcapítulo é a de estabelecer esse paralelo.

A teoria da escolha racional, ao lado do individualismo metodológico, influenciou a Ciência Política a partir das Ciências Econômicas, principalmente “[...] como resultado dos trabalhos pioneiros de Anthony Downs, James Buchanan, Gordon Tullock, George Stigler e Mancur Olson. Embora esses autores possam ter discordado em inúmeros aspectos entre si, todos adotaram uma interpretação particularmente materialista da teoria da escolha racional” (FEREJOHN & PASQUINO, 2001). A partir dela é possível mensurar, por meio da observação dos padrões de comportamento, a realidade, estabelecendo predições e modelos assertivos, com certo grau de confiança.

Em seu tratado *An Economic Theory of Democracy* (1957), Anthony Downs define um modelo abstrato de análise do comportamento que parte de uma lógica econômica da escolha. Essa lógica seguiria apenas uma diretriz: a racionalidade materialista. Ele trata a escolha sob a perspectiva e meios próprios da economia, a fim de encontrar padrões no comportamento, prevendo que, numa situação de pressão, o indivíduo abriria mão de uma escolha preferida para uma sub-ótima, numa escala pré-ordenada que iria: da vantagem máxima, perpassaria por categorias de concessão e se finalizaria em um contexto ou cenário de completa desvantagem.

Anthony Downs foca seu estudo no que convencionou chamar de “axioma do interesse pessoal”, premissa na qual os indivíduos tenderiam naturalmente a maximizar os seus ganhos num cenário de escassez de recursos. Para ele, é do axioma do interesse pessoal que nasce a visão do que motiva as ações políticas, no caso dos parlamentares: “[...] supomos que eles agem somente com o intuito de obter

renda, prestígio e poder que resultam de estar no cargo” (DOWNS, 2020). Desse modo, a ação partidária seria dirigida apenas à competição eleitoral e, em última instância, à eleição (considerando que a vitória é quem autoriza a definição da pauta).

De outra maneira, ao observar o comportamento individual na formação de grupos de interesse, Mancur Olson estabeleceu o “dilema da ação coletiva”. Em sua *Logic of Collective Action* (1971), definiu que a ação política, por tratar de bens cujo interesse é coletivo, tenderia naturalmente à formação de aglomerações. A ideia é bastante simples, na essência: como o bem que se quer é naturalmente coletivo, não existiria possibilidade de que este fosse alcançado individualmente, mesmo com o monopólio dos meios. Porém, a atuação, mesmo nas equipes de Olson, dos agentes que formam o grupo, seria pautada em uma lógica primordialmente individualista.

Reconhecendo, pois, que a ação coletiva seria uma necessidade (oriunda da maximização do ganho individual), Olson formula toda a sua teoria da racionalidade. Segundo ele, “[...] mesmo que todos os indivíduos de um grupo grande sejam racionais e centrados em seus próprios interesses, e que saiam ganhando se, como grupo, agirem para atingir seus objetivos comuns, ainda assim eles não agirão voluntariamente para promover esses interesses comuns e grupais” (OLSON, 1999).

A natureza materialista da ação ainda assim seria dotada de força. Força essa que, a depender do caso, poderia ser suficiente para dismantelar o grupo. Essa “deserção” não se expressaria, necessariamente, na oposição. Do contrário, a) ao saber dos custos de se posicionar sobre um tema e b) ao perceber que sua contribuição seria mínima ante a formação do consenso coletivo, o ator notaria que, do ponto de vista individual, seria mais interessante se abster do que agir. Isso porque, ao não decidir, o indivíduo faz parte do grupo, mas não se compromete nominalmente com aquilo que foi decidido: experimenta potencial ganho, mas não paga pelo prejuízo.

Além disso, o autor observa que esse comportamento de deserção seria mais comum no que ele chamou de “grupos latentes” que, em oposição aos grupos “privilegiados” e “intermediários”, seriam aqueles cuja atuação individual não é (ou o é, mas é pouquíssimo) notada e que não há compromisso individual de nenhum membro em promover o bem coletivo. Para esses casos, sugere que a solução para o problema da deserção seria a imposição, aos *free riders*, de reforços de natureza negativa (punições aos que não cooperam) e positiva (prêmios, para aqueles que contribuíram individualmente para que houvesse o êxito em uma decisão coletiva).

Os grupos privilegiados, por sua vez, seriam aqueles em que existiria um indivíduo capaz, *per se*, de assumir os riscos da ação individual em nome da ação coletiva, o que poderia gerar uma espécie de “ação de manada”, quanto aos demais membros do grupo, que, após a primeira ação, assumiriam os riscos da decisão coletiva. Já os grupos intermediários seriam aqueles em que não existiria nenhum indivíduo capaz de assumir integralmente o risco da decisão sem custos, mas que seria capaz de destacar o *free rider*, constrangendo-o a participar do processo de tomada da decisão (o que, deveras, tornaria o resultado da ação coletiva não confiável).

O comportamento *free rider* nos mostra que uma omissão pode vir a ser considerada uma das possíveis ações estratégicas do agente político, refletida em uma postura de deserção voluntária. Para Borsani, Campos e Azevedo (2016), os indivíduos que se importam somente com as suas preferências, em ambiente onde os ganhos são públicos, “[...] podem agir segundo o jargão da teoria da escolha racional e da teoria dos jogos, como *free riders*, que se caracterizam por usufruir de um bem público sem ter colaborado para a provisão do mesmo, e, nesse sentido, a deserção é uma possibilidade estratégica real na lógica da ação coletiva” (BORSANI, *et. al.*, 2016).

Em *Jogos Ocultos: Escolha Racional no Campo a Política Comparada*, George Tsebelis (1998) enumera o paradigma da deserção como *payoff* frequente nos quatro tipos de jogos “políticos” que elenca: o do dilema dos prisioneiros; o do impasse; o da galinha (*chicken game*) e o jogo do seguro. O simples comportamento de deserção, para Tsebelis, poderia representar uma ação consciente e premeditada do ator político e que pode se mostrar como uma irracionalidade aparente para quem observa de fora, visto que aquilo que parece subótimo, ilógico ou equivocado a partir da perspectiva de um único jogo, ou seja, do ponto de vista do observador que critica, pode ser, “[...] na verdade, ótimo quando é considerada toda a rede de jogos” (TSEBELIS, 1998).

A definição desse “aparente subótimo” se mostra extremamente útil à configuração da omissão enquanto um dos possíveis comportamentos racionais do agente político. Lógico que as matrizes de *payoffs* utilizadas pelo autor somente possibilitam a análise do fenômeno, a partir da lógica do individualismo metodológico, caso considerada a omissão como desdobramento dessa deserção:

[...] para simplificar as coisas, suponho que, nos quatro jogos, os jogadores podem escolher entre as mesmas duas estratégias: cooperação ou deserção. A escolha de uma estratégia por cada jogador leva a um resultado determinado em conjunto que implica um *payoff* para cada um dos jogadores. Por questão de simplicidade, os *payoffs* em todos os jogos são simbolizados pelas mesmas

letras (T, R, P e O); o que difere é a ordem desses payoffs em cada jogo. No caso de cooperação mútua, cada jogador recebe uma recompensa R_i (R é uma letra mnemônica para Recompensa, e i é a indexação do jogador, ou seja, poder ser 1 ou 2). No caso de deserção mútua, cada jogador recebe uma penalidade P_i (P denota Penalidade). Se um coopera enquanto o outro é derrotado, jogador cooperativo recebe o payoff de otário (O de Otário) e o jogador derrotado recebe o payoff de tentação T_i (T de Tentação). (TSEBELIS, 1998)

Considerando, ainda, que a Teoria de Tsebelis assimila os conceitos de "Equilíbrio de Nash", que é "[...] o ponto em que nenhum dos jogadores tem incentivo de mudar de estratégia se o outro jogador não mudar a sua" (VENDRUSCOLO, 2006) e o "Ótimo de Pareto", "[...] que é o ponto em que não é possível melhorar a situação de um jogador sem que se prejudique a posição do outro" (VENDRUSCOLO, 2006), resta claro que o comportamento omissivo do ator pode se revestir de racionalidade, sendo uma "carta na manga", em situações nas quais uma decisão implique em maiores consequências, benéficas ou de prejuízo, para o jogador, aqui ator político. A diferença primordial entre as observações de Tsebelis e as de Olson, no que tange à natureza do comportamento de deserção, está em um elemento essencial: Tsebelis o estabelece em um cenário de competição acirrada e não de cooperação.

Jon Elster (1999), por sua vez, aponta para a questão dos mecanismos sociais como influenciadores do comportamento individual. Não que a ação humana não fosse guiada pela racionalidade, em seu pensamento, mas, para Elster, cada indivíduo, à sua maneira (para além das escolhas racionalmente estabelecidas), sofreria influência direta de outros fatores (internos e externos), em seus mais variados processos de tomada de decisão. No campo das iterações sociais, o autor, assim como alguns outros expoentes (MERTON, 1968; STINCHCOMBE, 1998; HEDSTROM E SWEDBERG, 1998; SCHELLING, 1999), defende a explicação a partir dos mecanismos sociais, numa perspectiva que acrescenta o reducionismo ao individualismo metodológico.

A grande contribuição de Elster para o nosso tema, está no reconhecimento da chamada "racionalidade imperfeita", da qual ele trata no seu *Ulisses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality* (1984). Para o autor, quando Ulisses se prende ao mastro do navio, visando proteger-se do canto mortal das sereias, o seu comportamento, por mais que fosse premeditado e visasse um ganho ulterior (naquele caso, manter-se vivo), não reflete uma racionalidade perfeita. Isso porque, o fato de Ulisses utilizar de uma barreira externa ao seu pensamento, denota a sua incapacidade de sobreviver apenas com base na sua própria razão, ou seja, a mera compreensão racional do processo de tomada de decisão pode, muitas vezes,

revelar-se insuficiente para que um resultado aparentemente ótimo seja alcançado e, nesses casos, o agente recorre a outros meios para alcançar o resultado almejado e esses meios não são internos, vêm de fora como uma regra mais forte que o desejo.

A criação de regras do jogo que potencializem ou retraiam certos comportamentos do jogador é de interesse da Ciência Política e se revela enquanto a “barreira” que Elster previra. De todo modo, tais regras estabelecem um limite a atuação racional dos agentes, modificando os parâmetros do jogo, com a inclusão de fatores de incentivo ou custo que são analisados pelo agente, no processo de tomada de decisão. Assim, a criação de mecanismos de *accountability* horizontal que, nesta pesquisa se referem unicamente a atuação judicial nos casos de omissão institucional, revelam-se como um fator que, ao menos teoricamente, possui potencial para afetar as arenas políticas, respeitadas, claro, as limitações orgânicas da instituição em questão.

A crítica mais contundente que se faz à escolha racional (e que deve ser considerada) é que o pressuposto da racionalidade é normativo, isso porque “[...] ninguém realmente acha que os seres humanos reais se comportam exatamente como as teorias da escolha racional prescrevem” (FEREJOHN & PASQUINO, 2001). Ainda assim, seus modelos são capazes de refletir, pelo menos parcialmente, dentro de certos contextos específicos do modelo, a realidade prática. De mesmo modo, nota-se que o comportamento de omissão como estratégia racional do agente político é perfeitamente aceito pela literatura como mecanismo que pode revelar (ou não) ganhos úteis naquilo que se pretende alcançar, sejam individuais ou em atos que exijam participação coletiva. Num contexto racional, a omissão, muito longe de se mostrar inócua, pode refletir em uma ação calculada do político na busca por seus interesses.

Guiadas ou não pelas indicações do individualismo metodológico, o fato é que as instituições de controle judicial, responsáveis, em parte, pela *accountability* horizontal tendem cada vez mais a precaver o comportamento omissivo praticado por parlamentares, governantes e, até mesmo por outros atores que compõem a administração do estado ou que possuem poder de iniciativa e de veto, por intermédio de regras próprias e, até mesmo, como ocorre no Brasil, no Reino Unido e em Portugal, com a judicialização da omissão por meio de processos judiciais formalmente regulamentados. A omissão na arena política passa, inclusive, a ser questão de interesse dos judiciários do ocidente, sendo incluída nas possibilidades de contestação pelo controle de constitucionalidade das normas e atos. Essas “amarras” constituem o ponto de interesse crucial pesquisa ora desenvolvida.

3.2 NO DIREITO, COMO ALVO NAS AÇÕES DE CONTROLE

A ideia da omissão como objeto de um processo judicial em sede de controle de constitucionalidade é relativamente recente, no ocidente. Possui, enquanto marco teórico, a constatação, desenvolvida a partir dos textos do neoconstitucionalismo europeu, de que uma norma constitucional poderia ser violada não só a partir de uma ação positiva, mas também por uma postura de abstenção capaz de tornar obsoleto todo ou parte de seu conteúdo. Este subcapítulo tem por objetivo demonstrar em que momento de sua história recente o Brasil passou a considerar a omissão enquanto questão de interesse jurídico a ponto de que fossem desenhadas ações que possibilitassem a contestação de postura omissiva do governante ante a constituição.

A omissão comum é característica da *Civil Law*, foi inserida no sistema brasileiro na redação do artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) e é tida, predominantemente, como uma saída, disponível ao magistrado, quando de preenchimento de lacunas no sistema legal (reconhecidas as suas limitações práticas). Dessa maneira, dispõe a norma que “[...] quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

A ideia básica é a de que a atuação “fora da lei” seria atípica e que somente se estabeleceria como uma excepcionalidade visto existir, no país, uma hierarquia de fontes a orientar a interpretação judicial (nessa hierarquia, as fontes superiores seriam, portanto, as próprias leis). Preso às leis, o juiz somente poderia recorrer a outras fontes, a fim de fundamentar suas decisões, quando a norma não se mostre suficiente para resolver o caso (nos países adotantes da *Common Law*, onde não existe hierarquia formal entre as fontes do direito, o juiz é livre à interpretação dos fatos, daí a lógica de que, em tais sistemas, o juiz não aplica a lei, mas cria precedente que possui igual peso valorativo).

Além de priorizar a lei quando da avaliação do caso concreto, o dispositivo da LINDB ainda determina, taxativamente, quais métodos devem ser utilizados pelo magistrado na solução dessa situação de “anomia prática”. São eles: a analogia, os costumes da sociedade e os princípios gerais (históricos) afirmados na Teoria Jurídica. Essas saídas, que também chamadas de “métodos de integração” (NADER, 2005; REALE, 2012), mostram-se como mecanismos de contrapeso, são excepcionais e visam, antes de tudo, limitar a atuação hermenêutica dos magistrados, que, tradicionalmente, na *Civil Law*, veem-se vinculados ao que o parlamento torna lei:

[...] enquanto no sistema anglo-saxão as regras são feitas a partir de casos decididos pelo judiciário, no sistema romano-germânico ocorre exatamente o contrário. Aqui, a norma é criada a partir de uma hipótese, existindo em abstrato até que ocorra o fato, momento em que passa a existir em concreto (subsunção). Na *common law* a regra só surge depois de um fato ocorrido e tem como fonte o *case law*. No sistema romano-germânico a regra é previamente estabelecida, tendo como fonte o direito escrito. (REALE, 2012)

Por outro lado, a caracterização da omissão como objeto de uma ação de controle de constitucionalidade pressupõe a judicialização de uma questão política. Parte da lógica de que existem nas constituições normas de diferentes tipos. Algumas que se aplicam independentemente de regulamentação e outras limitadas, que exigem, para serem aplicadas e usufruídas, uma ação proativa dos governantes (SILVA, 1998). Essas normas constitucionais de eficácia limitada exigem, assim, uma iniciativa do governo e a sua ausência é que abre espaço para a contestação judicial:

[...] como regra, legislar é uma faculdade do legislador. A decisão de criar ou não lei acerca de determinada matéria insere-se no âmbito de sua liberdade de conformação. Sua inércia ou sua decisão política de não agir não caracterizarão comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão. (BARROSO, 2010).

Portanto, sob o prisma jurídico, a teoria que autoriza a judicialização da omissão parece ser a que reconhece que algumas normas constitucionais somente podem ser aplicadas quando regulamentadas. José Afonso da Silva (1998), ao classificar as normas constitucionais, quanto à sua aplicabilidade, em a) plenas (que, por si, possuem força normativa); b) contidas (que podem vir a ter sua eficácia restringida por opção futura dos governantes); e c) de eficácia limitada à edição de atos normativos (que exigem, para que possuam força normativa, a edição de atos normativos específicos), cria a base teórica que possibilita, no Brasil, tal contestação.

A partir da classificação quanto a eficácia da constituição, criada por José Afonso da Silva, resta nítido que a omissão inconstitucional somente é possível de ser verificada nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos que venham a tornar “[...] plenamente aplicáveis normas constitucionais que postulam lei ou providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem” (SILVA, 1998). Em outras palavras, somente as normas constitucionais de eficácia limitada à edição de lei posterior, de iniciativa dos Poderes Constituídos, estariam sujeitas ao controle judicial de constitucionalidade por omissão.

Esse fenômeno, no qual o cidadão é impedido de exercer um direito constitucional em virtude da ausência de sua regulamentação na prática, ficou conhecido, no Direito, como “síndrome da inefetividade das normas constitucionais de eficácia limitada” (BARROSO, 2010; MENDES, 2012; MORAES, 2018). As ações de controle da omissão representariam o remédio judicial para essa questão. Na Constituição de 1988 há a previsão, basicamente, de dois instrumentos processuais a fim de combatê-la: um voltado para o modelo concentrado e outro, para o difuso. No sistema concentrado, foi criada a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (artigo 103, §2º), e, no difuso, o Mandado de Injunção – MI (artigo 5º LXXI, da CF/1988).

A inspiração para a criação dos instrumentos de controle da omissão é muito discutida na literatura jurídica. A maioria dos autores defende que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, dadas suas características típicas, inerentes ao controle concentrado, guarda semelhanças com o artigo 283, da Constituição Portuguesa de 1976 ou mesmo com a ação de constitucionalidade (*Verfassungsbeschwerde*) alemã (QUARESMA, 1995). De outra banda, José Afonso da Silva (1998), afirma que o Mandado de Injunção foi bastante inspirado no *writ of injunctio* anglo-saxão, frequentemente utilizado quando diante de uma omissão ou da insuficiência da norma na chamada jurisdição por equidade (onde o magistrado estaria autorizado a romper com a aplicação da lei, oriunda do Poder Legislativo, ao caso, na busca de uma solução mais alinhada ao caso posto). Não existe, porém, consenso unânime que defina as bases e origens dessas ações judiciais.

O fato de a omissão ser caracterizada como potencial objeto de processos judiciais, em sede de controle judicial pode afetar as regras do jogo decisório do agente político, isso, claro, a depender da postura tomada pelas cortes responsáveis ao julgamento dessas ações. Ao menos teoricamente, pode-se afirmar que uma corte autocontida refletiria um fator de custo a menos. Por outro lado, o juízo que impõe uma postura interventiva, mais ativista, poderia fazer questionar as mentes mais ousadas.

O reconhecimento, porém, de que o Judiciário nas Poliarquias possui limitações orgânicas, deram à literatura novo panorama no que tange à investigação de sua atuação. O fato de se levar a juízo uma questão eminentemente política passou a ser o grande objeto de estudo, independentemente de a decisão final ser favorável ou contrária ao proponente. Ao longo do tempo, percebeu-se que o uso jurídico-partidário dos tribunais pode beneficiar a estratégia de um ator a baixo custo, o que levou a literatura a alocar o Judiciário como um *veto point* (DOTAN & HOFNUNG, 2005; TAYLOR, 2008).

3.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão não ataca uma norma pré-existente, questionando sua validade. O seu objeto principal é a análise de eventual omissão em relação a comando que, contido no texto constitucional, resta inefetivo do ponto de vista prático, por conta de uma postura omissiva de algum dos poderes eleitos. Sua previsão se encontra no artigo 103, §2º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “[...] declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (BRASIL, 1988). Assim como os outros instrumentos do controle abstrato, somente podem ingressar com ADO certos atores, previamente legitimados.

O rol de legitimados previsto no artigo 102 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal nº 9.868/99 (que regulamenta a ADI) era aplicado à ADO por analogia, estabelecida como precedente no STF, até meados de 2009 (quando a Lei Federal nº 12.063/09 afirmou a jurisprudência da Corte – art. 12-A; Lei nº 9.869/99). Idêntica à Ação Genérica, a legitimidade ativa para propositura da ADO se subdivide em universal (art. 103, I, II, III, VI, VII e VIII da CF/88) e especial (art. 103, IV, V e IX da CF/88), devendo os legitimados especiais apresentar pertinência temática com relação ao pedido (BARROSO, 2018; MENDES, 2012; MORAES, 2012; SILVA, 1998).

São legitimados universais à propositura da ADO: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); e Partido Político, desde que possua representação em quaisquer das casas que compõem o Congresso Nacional. Os legitimados especiais são os seguintes: Mesa de Assembleias Legislativas Estaduais (incluída a Câmara Legislativa do Distrito Federal); Governador de Estado e do Distrito Federal; Confederação Sindical com Representação Nacional; e Entidade de Classe, também com Representação Nacional.

Assemelha-se ao Mandado de Injunção, porém neste o controle é realizado *incidenter tantum*, enquanto que na Ação Direta de Inconstitucionalidade a própria omissão é o objeto principal. A omissão contestada pode ser de quaisquer dos Poderes. não se atendo necessariamente de materialidade ou existência de Lei escrita. O que vale, de fato, é o conteúdo normativo, quando declarado ausente e, por conseguinte, relapso às determinações da Constituição Federal. Desse modo, mesmo

que já exista uma norma a regulamentar o dispositivo constitucional, porém, de maneira insuficiente, limitada, cabe a contestação, por ADO, daquele ato normativo.

A apresentação da petição inicial em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é realizada da mesma forma que na Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, variando apenas nos fundamentos. Aqui deve ser apresentada a omissão total ou parcial quanto ao cumprimento do dever de legislar (art. 12-B da Lei Federal nº 9.868/99) ou a ausência de providência administrativa (no caso de impugnação de atos normativos), além, obviamente, do pedido. Ainda como ocorre na Ação Genérica, a inépcia da inicial acarretará em seu indeferimento liminar e não existe possibilidade de desistência após a propositura. Do indeferimento liminar do processo, cabe agravo.

A manifestação do Advogado-Geral da União é dispensável pela relatoria que, caso opte por sua intervenção, deverá apresentar a defesa no prazo de quinze dias contados da citação. O Procurador-Geral da República deve se manifestar em mesmo prazo, quando não for autor da provocação, sendo o prazo computado a partir do decurso do prazo para a coleta de informações. No mais, o rito segue, da instrução em diante, conforme as determinações do Regimento Interno do Supremo e do capítulo IV da Lei Federal nº 9.868/99, comum à Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Exceto pela definição de suas consequências, contida no próprio texto da constituição, a ADO passou mais de vinte anos sem regulamentação própria, utilizando, o Supremo Tribunal Federal, para fins de aplicação prática, do conteúdo da Lei Federal nº 9.868/99 como análogo no que dizia respeito ao seu processamento. Ressalva-se, entretanto, que o STF não possuía ideias pacificadas acerca de diversas questões processuais em volta da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Uma das grandes discussões travadas no Tribunal, por exemplo, estava na possibilidade de conversão de uma ADI em ADO, tão logo fosse constatado que o objeto da primeira fosse uma omissão e não o ataque a uma norma ou ato impositivo pré-existente. Acerca do tema, a Corte adotou duas posições completamente opostas.

A primeira, mais antiga, impôs a negativa de seguimento às ADIs que contestavam posturas omissivas do governo, tem como representantes mais famosos os precedentes contidos nos julgamentos das ADIs 986, no ano de 1994, e 1.442, em 2004, que serviram enquanto parâmetro para inúmeros julgamentos, nesse sentido, para os quais a Corte se ateve. Em seu voto na ADI 1.442, o Ministro Celso de Mello, embora reconheça que o desprestígio da constituição representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, argumenta a fim de justificar tal impossibilidade:

[...] muito embora a ADI e a ADO qualifiquem-se como instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade, possuem, ambas, características próprias, finalidades específicas e pressupostos especiais, que as distinguem, claramente, uma da outra. Tenho para mim – consideradas as razões que venho de expor e que evidenciam a especificidade desses meios de controle – que não é possível converter, em ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade. (BRASIL, 2004)

A literatura, porém, após firmado o precedente, passou a sugerir que seria preciso questionar as razões aduzidas nos julgados que estabeleceram a jurisprudência do Supremo Tribunal à época, sob o motivo de que a restrição impedia o acesso à Corte, já carente de ações com tal objetivo (PAIVA, 2009; RUFINO, 2009).

Foi assim que, no julgamento conjunto nas ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, o STF alterou sua posição dominante e passou a autorizar a fungibilidade entre as respectivas ações, sob o argumento de que muitas vezes a alegação de inconstitucionalidade por omissão poderia recair sobre norma pré-existente, porém parcialmente omissa. Ali caberia ajuizamento, tanto de ADI, quanto de ADO, sem que houvesse como discernir o mais adequado instrumento. Apenas em 2009, com a edição da Lei Federal nº 12.063, a questão da divergência acerca da fungibilidade foi superada. ADIs importantes, que tratavam de temas como a ausência de Lei Complementar Federal para Criação de Municípios (ADI 3682/MT) ou, por exemplo, a que questionava a ausência de lei de criação das carreiras de auditores e de membros do Ministério Público Especial, junto ao Tribunais de Contas, foram convertidas em ADO.

A natureza da decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é mandamental, ou seja, contém uma ordem expedida para que alguma das partes cumpra um fazer (a prática do ato). Nesse caso, quando direcionada a ADO ao Poder Executivo, estabelece-se o prazo legal de trinta dias contados da data de publicação do acórdão que julgou procedente o pedido, para que se tomem as providências necessárias ao saneamento do problema (arts. 103, §2º; CRFB/88 e 12-H, §1º; Lei Federal nº 9.868/99). O prazo pode ser flexibilizado, excepcionalmente, na decisão.

3.2.2 Mandado de Injunção

O mandado de injunção é um mecanismo processual que autoriza ação “[...] sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais” (BRASIL, 2016). Trata-se de instrumento adequado a suprir omissão do poder público que, em desrespeito a uma ordem

provinda da própria constituição, deixa de editar norma que regulamente algum direito nela previsto. Há, dessa maneira, direito, mas não regra a possibilitar o seu exercício.

Assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o MI surge para controlar a “síndrome de inefetividade das normas constitucionais” (MENDES, 2012), podendo qualquer pessoa pode impetra-lo (inclusive coletividades), sendo legitimados por analogia, os mesmos sujeitos ativos que podem impetrar Mandado de Segurança Coletivo. Enquanto sujeito passivo somente o ente estatal pode ser demandado por esta via. Respeitam-se aqui as normas de competência dos artigos 102, I, “q”, 102, II, “a”, 105, I, “h”, 121 §4º, V e 125, §1º da Constituição Federal de 1988.

Muito embora o *writ* encontre o seu fundamento no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal do Brasil (1988), apenas no ano de 2016 existiu normatização a fim de disciplinar, dentre outras matérias, “[...] o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo” (BRASIL, 2016). O Projeto de Lei nº 6.128/09, de autoria do Deputado Federal Flávio Dino, somente foi incorporado ao ordenamento jurídico anos depois, pela Lei Federal nº 13.300/16, vigente desde então.

A grande inovação trazida pela lei do mandado de injunção foi, segundo indicações da literatura jurídica, a mudança nos meios procedimentais os quais pode utilizar o magistrado para coagir o impetrado (autoridade que, por postura omissiva, se absteve de regulamentar direito constitucional), a fim de garantir o cumprimento efetivo da ordem e posto fim ao chamado “estado de mora legislativa” (BRASIL, 2016).

Antes da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.300/16 a literatura e a jurisprudência do STF permitiram classificar as diversas posições em relação ao poder de coerção do mandado de injunção a partir de dois grandes grupos: concretista e não concretista (MORAES, 2018). Partindo, pois, da situação de mora legislativa, a hermenêutica concretista prezava pela regulamentação do direito, na própria decisão judicial, enquanto que, para a hermenêutica não-concretista, o juízo apenas declararia a mora, cabendo ao órgão legislativo competente sanar a omissão. Uma prezava a intervenção, enquanto a outra a preservação da competência de cada esfera de poder.

Após a edição da lei, a literatura jurídica passa a dar por superada a discussão, pois reconhece que foi a norma que impôs a solução definitiva à questão, realizada a opção do próprio legislador. A autorização dada ao Judiciário, para regulamentar o direito discutido em mandado de injunção, é subsidiária, sempre precedida de abertura de prazo para que o órgão competente possa suprir esse estado de mora.

Esse tipo de “concretismo moderado” (MENDES, 2012; MORAES, 2012) é consumado no artigo 8º da Lei, ao determinar que reconhecida a mora do legislativo:

[...] será deferida a injunção para: I – determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; ou II – estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado na sentença. (BRASIL, 2016)

Outra curiosidade, ainda na discussão sobre o instrumento, é o fato de a Lei autorizar, como exceção, a expansão dos efeitos da decisão que reconhece a procedência do pedido “[...] aos casos análogos por decisão monocrática do relator” (BRASIL, 2016). Autoriza, igualmente, que seja conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à ordem “[...] quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração” (BRASIL, 2016). Trocando em miúdos, isso significa que, por decisão monocrática, o relator do processo tem poder suficiente para expandir os efeitos da sentença, tornando-a obrigatória para todos os demais casos de *ratio decidendi* similar, sem a necessidade de uma nova provocação.

A questão da expansão dos efeitos das decisões judiciais não é novidade no sistema. Isso porque o Brasil, além de adotar um sistema de controle de constitucionalidade *in concreto*, de suas leis, também outorga ao Supremo Tribunal Federal a prerrogativa de exercer o controle *in abstracto* das normas. Nota-se, portanto, que “[...] o modelo brasileiro é um modelo híbrido que uniu o modelo norte-americano e o modelo kelseniano” (BARBOSA, 2015). No caso do MI, a regra também se aplica.

Nota-se, pois, que o MI é um instrumento que, após a edição da Lei Federal nº 13.300/16, fora regulamentado no sentido de autorizar uma postura concretista do Judiciário ante a omissão dos governos eleitos na efetivação de direitos fundamentais, constitucionalmente previstos. Trata-se de mecanismo que, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, pode servir, aos atores interessados, como meio para implementação de políticas públicas através da judicialização da omissão prática.

Há diversos julgamentos de repercussão, em sede de Mandado de Injunção e os efeitos das decisões judiciais prolatadas nesses julgados ainda se reflete atualmente. Com destaque, as demandas contestadas quanto ao reconhecimento do direito à aposentadoria especial de servidores públicos, baseadas no artigo 40, §4º, da Constituição Federal, possuem regulamentação puramente judicial ao menos

desde 2007, encontrando-se regulamentadas por decisões³ em virtude da ausência de Lei de iniciativa da Presidência da República a regulamentar esse tipo de benefício.

Outro tema relevante diz respeito ao Direito de Greve do Servidor Público, que em MI de iniciativa do Sindicato dos Servidores da Polícia Civil no Estado do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP⁴, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da Constituição da República, que previu que a regulamentação de tal direito, assim como na iniciativa privada, deveria advir de Lei posterior, que jamais chegou a ser criada, muito embora o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.497, tramite nas Casas ao menos desde 2001.

Em ambos os casos supracitados, a postura do Supremo Tribunal Federal foi mais proativa, admitindo a Corte que os direitos fossem fundamentados, por analogia, em leis que tratassem de matérias semelhantes. No caso da aposentadoria especial dos servidores públicos, utilizou-se enquanto parâmetro legal a Lei Federal nº 8.213/91, que regulamenta o Regime Geral da Previdência Social. Já no que tange ao direito de greve, também dos servidores públicos, utiliza-se, até a atualidade, a Lei Federal nº 7.783/89, que institui a Lei Geral de Greve, aplicável à iniciativa privada. Em ambos os casos foi estabelecido prazo para a edição de lei, por meio do processo legislativo ordinário. Porém, as discussões acerca dos Projetos de Lei se estendem sem solução até os dias atuais, o que mantém a eficácia da decisão judicial ativa, visto que os seus fundamentos jurídicos ainda permanecem idênticos (ou seja, a decisão passa a regulamentar, em seus termos, os direitos ora contestados naqueles *Writs*).

³ Vide MIs: 721/DF, 758/DF, MI 788/DF, MI 795/DF, MI 796/DF, MI 797/DF, MI 808/DF, MI 809/DF, MI 815/DF, MI 825/DF, MI 828/DF, MI 841/DF, MI 850/DF, MI 857/DF, MI 879/DF, MI 905/DF, MI 927/DF, MI 938/DF, MI 962/DF, MI 998/DF, MI 835/DF, MI 885/DF, MI 923/DF, MI 957/DF, MI 975/DF, MI 991/DF, MI 1.083/DF, MI 1.128/DF, MI 1.152/DF; MI 1.182/DF; MI 1.270/DF; MI 1.440/DF; MI 1.660/DF; MI 1.681/DF; MI 1.682/DF; MI 1.700/DF; MI 1.747/DF; MI 1.797/DF; MI 1.800/DF; MI 1.835/DF.

⁴ Para mais detalhes, transcrevo a nota resumida, disponível no Portal do Supremo Tribunal Federal, acerca do julgamento dos MIs 670/ES, 708/DF e 712/PA, que trataram justamente do direito de greve dos servidores públicos civis (*verbis*): “[...] O Tribunal julgou três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil no Estado do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (“Art. 37. ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”). O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada” (MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007; MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007; MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007)

4 METODOLOGIA E ANÁLISE DE DADOS

O grande objetivo desta pesquisa é o de demonstrar como se dá a dinâmica de uso das ações de controle da omissão pelos atores políticos e como o STF reage a tais provocações: se a partir de ativismos ou de autocontenção. A grande questão que se busca responder, com a análise, é a seguinte: o ajuizamento de ações de controle da omissão constitui um mecanismo útil para o ator político na busca por resultados ótimos ou essas ações se apresentam como meios obsoletos do ponto de vista racional?

A fim de viabilizar o estudo foram levantados dados a) que compreendem todo o universo (53 casos) correspondente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, no Supremo Tribunal Federal (saliente-se que a data de fechamento do banco de dados considerada na pesquisa foi 31/12/2019); e b) no que tange aos Mandados de Injunção, considerado o alto número da população (> 7000 casos), coletou-se amostra aleatória⁵ (N = 610⁶). Os dados acerca de processos ativos foram coletados a partir do acervo, disponibilizado pelo Portal do Supremo Tribunal Federal, na própria internet. Os que representam processos já inativos, a partir do Portal e-STF, por meio de acesso eletrônico autenticado, justificado e credenciamento, nos termos das Resoluções nº 427/10, do STF, e nº 121/10, do Conselho Nacional de Justiça.

A montagem do banco de dados foi realizada de modo a considerar as seguintes variáveis: a) atividade – nominal, determina se o processo está ativo ou inativo; b) autuação – discreta, condiz com o ano no qual o processo foi ajuizado; c) trânsito – discreta, representa a data em que o processo foi finalizado (ou que, em termos jurídicos, a data do seu trânsito em julgado – para processos ativos à época do fechamento do banco foi utilizada a data de conclusão da pesquisa, 31/12/2019, como referência para o trânsito); d) duração – discreta, corresponde ao intervalo de duração entre a autuação e o trânsito em julgado do processo (calculada em dias corridos); e) impetrante – nominal, trata de especificar o indivíduo que propôs a ação; f) impetrado – nominal, determina o indivíduo alvo da ação; g) ramo – nominal,⁷

⁵ A técnica utilizada, para escolha do segundo grupo de dados, foi baseada em amostra aleatória, na qual: “z” representou o grau de confiança nos desvios (99%); “e” a margem de erro estimada (5%); “N”, o tamanho total do universo (7303); e “p”, além do valor constante (0,5).

⁶ A distribuição da amostra foi proporcional ao universo. Um gráfico ilustrando a relação entre a distribuição na amostra com relação ao universo foi apensado a essa pesquisa. Algumas informações visuais (tabelas e gráficos), em virtude de apresentarem excesso de detalhes e dados não agregados também podem ser encontrados apensados, sempre referenciados por nota.

⁷ Os valores assumidos pelas variáveis constantes nos itens “g” e “h”, seguem a classificação constante nas Tabelas Processuais Unificadas, implementadas pela Resolução nº 46/07, do

estabelecendo o ramo do direito envolvido naquele processo; h) assunto – nominal, também segue a Resolução nº 46/07, do CNJ, mas determina as matérias específicas envolvidas no processo; i) decisão – ordinal, que identifica o teor da decisão final em cada processo, podendo assumir os valores “negado seguimento”; “prejudicado”; “desistência”; “não reconhecida a omissão”; “reconhecida parcialmente a omissão”; e “reconhecida a omissão”. Os *missings* foram nomeados como “informação ausente”.

Houve também a montagem de um banco secundário, com dados acerca de outros processos do controle concentrado (ADI, ADC, ADPF). O motivo foi permitir a análise comparativa entre a ADO e essas outras classes processuais, o que ampliou a visão acerca de como a Corte se comporta durante a tramitação e no momento em que emite suas decisões finais, nos casos de contestação da omissão.

A inclusão dos Mandados de Injunção se dá em virtude da possibilidade de comparação do comportamento da Corte, que pode variar entre as ações de controle concentrado e as demais, constituintes do controle difuso de constitucionalidade. Desse modo, a análise foi pensada a fim de que fosse possível comparar o comportamento e determinar eventuais padrões no que diz respeito: à dinâmica de ajuizamentos e tempo médio de tramitação dessas ações; à lógica de propositura (se os mesmos atores que se utilizam das ADOs o fazem com os MIs); ao comportamento da Corte no momento da decisão final (se há divergências quanto à posturas de ativismo ou autocontenção se levados em conta ambos os institutos); e, por fim, ao mapeamento das questões omissas que também existem em ações de controle tipicamente difusos e que podem ser reconhecidas pelo Supremo Tribunal. A observação dos Mandados de Injunção, exceto pelo mapeamento das questões declaradas omissas pela Corte, não compreendeu um estudo de casos mais aprofundado no que tange ao conteúdo das decisões em si.

A proposta é de que o comportamento da Corte seja analisado a partir de duas vertentes metodológicas. A primeira, de natureza quantitativa, preza a verificação de descritivos de frequência e séries temporais, de modo a constatar: a) a dinâmica das impetrações de MIs e ADOs no período observado (se manteve tendência positiva ou negativa); b) a proporção das impetrações de acordo com os atores proponentes; c) a comparação das médias entre o tempo de tramitação das ADOs com relação às

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para mais detalhes acerca dos valores que estas variáveis podem assumir, acesse o Portal, pelo link <<https://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php>>.

suas “ações-irmãs” (ADI, ADC, ADPF); e d) o grau de rigidez do Supremo Tribunal Federal em decisões quando da análise de omissões inconstitucionais judicializadas.

Com isso, busca-se testar as três hipóteses principais da pesquisa: a) a de que os atores políticos se utilizam dos instrumentos de controle da omissão com a mesma frequência que o fazem com outros instrumentos de controle; b) a de que a Corte se mantém autocontida, mesmo tendo poder de ação, ante os atos omissos, de modo a não interferir, na prática, na atuação dos governos; e c) a de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção constituem barreiras que representam um custo relevante no processo de tomada das decisões coletivas.

Em um segundo momento, já analisando o conteúdo das decisões, a pesquisa se propõe a destrinchar os temas que, propostos, foram reconhecidos pela Corte como juridicamente omissos, ou seja, que são recorrentemente “abandonados” pelos poderes eleitos (Poder Legislativo e Poder Executivo) e, até mesmo, pelo violação de iniciativa prática do próprio Poder Judiciário.

Para apreciar os temas corroborados nos pedidos concedidos em sede de omissão, no Supremo Tribunal Federal, este estudo optou por seguir a classificação constante nas Tabelas Processuais Unificadas, a partir das categorias “ramo” (matéria do direito) e “assunto” (tema diretamente abordado no processo) – na forma como já fora descrito na exposição das variáveis. A grande vantagem de incorporar ramo e assunto como variáveis qualitativas está em identificar os focos de omissão que têm sido corroborados, tanto nas ADOs, quanto nos MIs, pelo Supremo Tribunal Federal.

A ideia dessa análise é, portanto, primeiro mapear os focos de omissão institucional, para assim confirmar a última hipótese desta pesquisa: de que as posturas de abstenção estão associadas a temas impopulares (que comprometem os mandatos), para os atores políticos. A técnica escolhida para elucidar foi a da nuvem de termos, instrumento que permite a identificação de signos em proporção para, com isso, definir variáveis *proxy* que permitam sugerir um panorama geral sobre a questão da omissão inconstitucional do Brasil, com algum grau de objetividade metodológica.

Esse percurso misto, no que tange à metodologia desta pesquisa, não é aleatório. Antes de tudo, amolda-se ao objeto, que necessita ser observado a partir de ambas as facetas para que a compreensão do estado de coisas no qual se insere seja mais completa. O estudo “pioneiro” porque é perceptível na literatura é que as pesquisas sobre desempenho do judiciário não só no Brasil, mas em todo o Ocidente, tendem a focar na observação dos instrumentos de controle de constitucionalidade cujo

objeto é a contestação de uma determinada política, de uma ação prática e resta pouco na literatura sobre as posturas de omissão. Em sua maioria tais estudos visam analisar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e seus equivalentes em cada país (CLAYTON E GILLMAN, 1999; LIMONGI, FIGUEIREDO, 1999; FRIEDMAN, 2005; RÍOS-FIGUEROA E NAVIA, 2005; SMITH, 1988; TAYLOR E DA ROS, 2008 e outros).

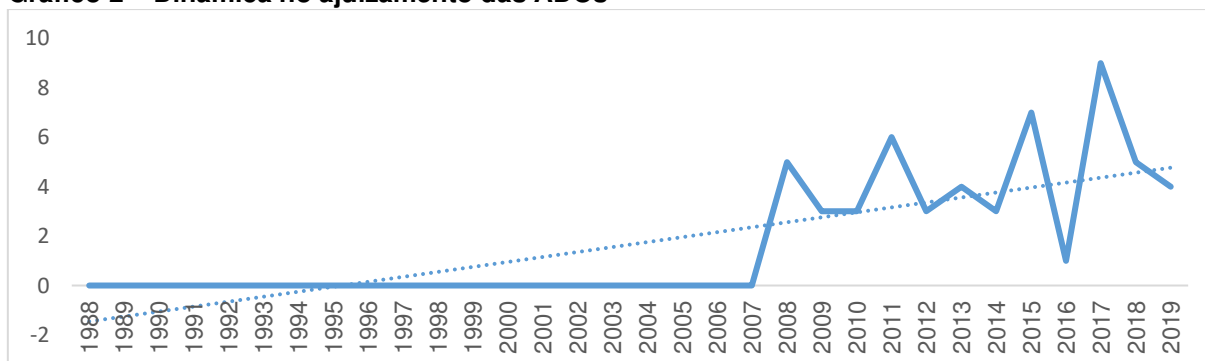
Ignora-se, entretanto, a particularidade brasileira que, para além do hibridismo nos sistemas de controle, como já apontado, autoriza a contestação ante a posturas omissivas dos governantes, parlamentares e, até mesmo, do próprio Judiciário. Daí a relevância e peculiaridade do tema, que explora esse novo nicho, de modo a abrir a agenda sobre tal questão. Desse modo, busca revelar potenciais mecanismos de base que podem, no futuro, guiar outros pesquisadores em outros pontos de vista sobre o tema e, desse modo, permitir uma compreensão mais acertada e refinada acerca da atuação prática do Poder Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo, no caso brasileiro.

Optou-se por apresentar os dados em dois subcapítulos: um dedicado às ações do controle concentrado (Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO) e outro às do controle difuso (Mandados de Injunção). Ambos, porém, possuem seções com temáticas idênticas, para fins de comparação prática. Para mapear as questões omissas, foi utilizado o Software MAXQDA, da Verbi Softwares, que permite análise de conteúdo. Já o banco com as informações gerais foi tratado no Microsoft Office Excel.

4.1 DINÂMICA NO CONTROLE CONCENTRADO

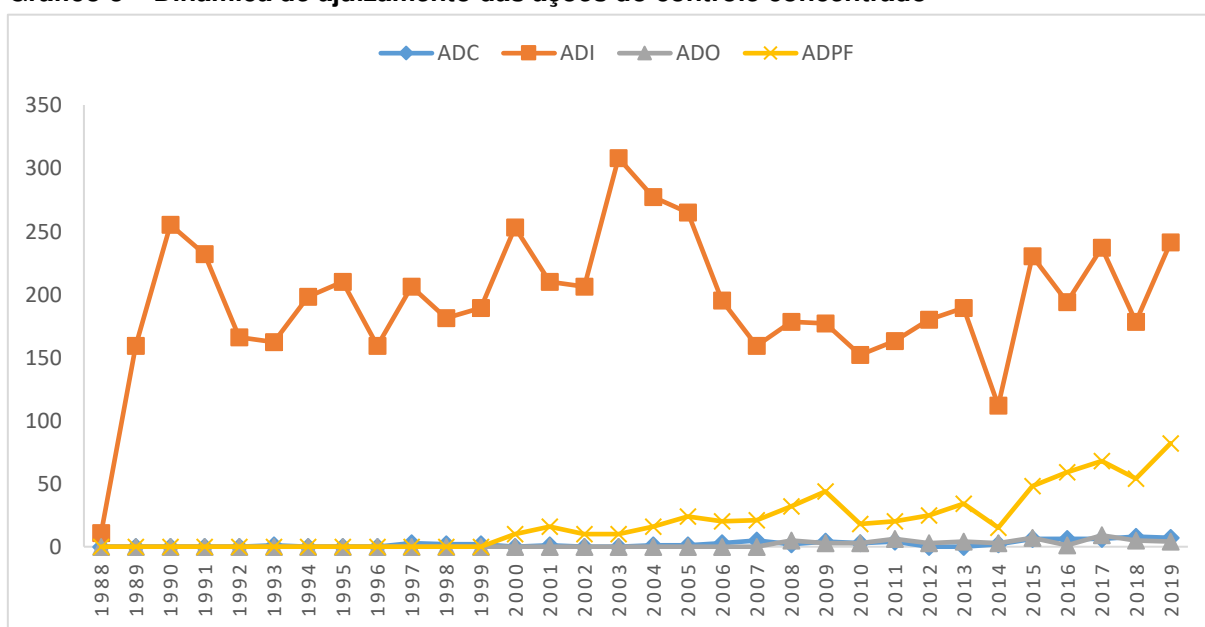
4.1.1 Ajuizamentos e tempo médio de tramitação

Há uma tendência de aumento no número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizadas no Supremo Tribunal Federal. A primeira ADO chegou aos gabinetes da Corte apenas em 01/10/2008, pouco mais de vinte anos após a criação do instituto, que foi incluído no sistema com a Constituição de 1988. Em termos médios, caso considerados os dados a partir do ano do primeiro ajuizamento (2008), quando os números passaram a ser relevantes e a tendência positiva começou a se estabelecer, o número de ADOs propostas a cada ano se aproxima de quatro e o pico máximo de proposituras ocorreu no ano de 2017, com nove. No último ano, cinquenta e três ADOs ainda constavam do acervo de processos ativos do Supremo Tribunal Federal (tendo sido o padrão de quatro ajuizadas naquele ano):

Gráfico 2 – Dinâmica no ajuizamento das ADOs

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Em termos comparativos com as outras ações de controle concentrado, possui o menor número de ajuizamentos. Para se ter uma ideia, o STF possuía, até 31/12/2019, em seus gabinetes, apenas sessenta e sete Ações Declaratórias de Constitucionalidade e seiscentas e vinte e seis Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, que, juntas às seis mil duzentas e trinta e duas ADIs compunham o acervo de processos ativos e inativos de ações do controle concentrado. Portanto, o que deve ser observado (e que os dados demonstram) é que, na realidade, as ADIs é que representam uma anomalia quando comparadas às demais ações do controle concentrado, possuindo número absoluto de ajuizamentos cerca de dez vezes superior de ajuizamentos com relação às ADPFs e cem vezes maior que as ADOs:

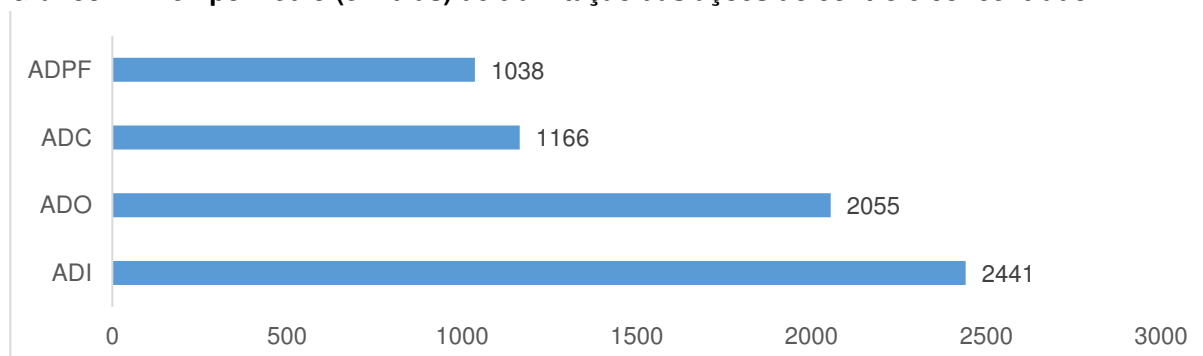
Gráfico 3 – Dinâmica de ajuizamento das ações do controle concentrado

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

A partir desses dados é possível sugerir que o uso das ADOs segue o padrão aproximado das Ações Declaratórias de Constitucionalidade. As ADPFs e as ADIs seguem um ritmo de ajuizamento próprio, o que demandaria observações específicas sobre essa constatação⁸. Nesse sentido, nota-se que a hipótese “a” é corroborada parcialmente pelos resultados, dado que o número baixo de ajuizamentos não é uma característica exclusiva das ADOs, alcançando, de mesmo bastante similar, as ADCs. Igualmente, por se tratar de uma ação do controle concentrado, limitada a propositura aos agentes legitimados, importante que se faça a distinção do perfil dos proponentes, a fim de que se verifique, proporcionalmente, como se dá a dinâmica das proposituras.

A média de tempo de tramitação dos processos já julgados (entre a autuação e o trânsito em julgado da decisão final) em sede de ADO foi de dois mil e cinquenta e cinco dias, o que a torna a segunda ação mais vagarosa quando colocadas a postos as ações de controle concentrado. Nesse caso, a ADO perde apenas para as ADIs, que possuem uma tramitação média em dois mil quatrocentos e quarenta e um dias:

Gráfico 4 – Tempo médio (em dias) de tramitação das ações do controle concentrado



Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Esse dado se revela incoerente quando comparado com o número de processos em tramitação, principalmente se comparado à ADC, cuja quantidade de processos é quase a mesma, mas que possui um tempo de tramitação correspondente a metade do da ADO. Alguns fatores relevantes poderiam servir a justificar o elevado tempo de tramitação das ADOs, nesse cenário: i) a natureza

⁸ Uma hipótese que pode justificar essa tendência no ajuizamento das ADPFs, que segue um padrão único, seria a de que esta ação serve enquanto mecanismo de contestação de Leis Municipais e Distritais face à Constituição o que, segundo a Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, não é cabível de se discutir em Ação Direta de Inconstitucionalidade (para mais detalhes, consultar o trâmite da ADI nº 2.231, que estabelece precedente quanto à matéria). Nesse sentido, a Lei Federal nº 9.882/99, dispõe que “Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (BRASIL, 1999).

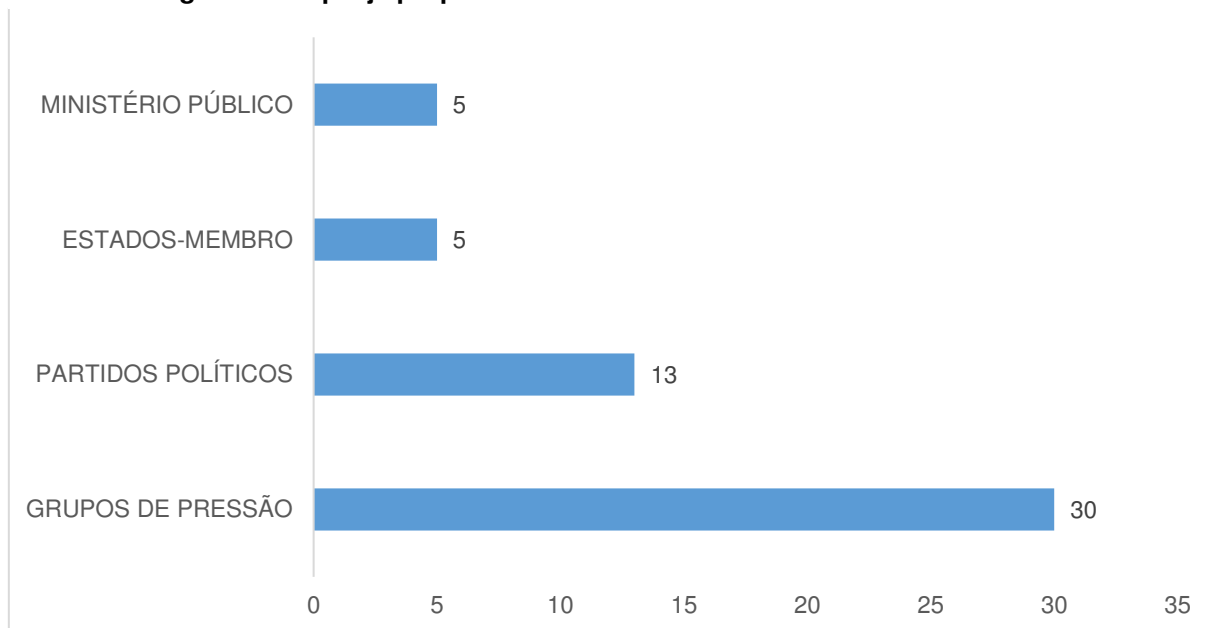
complexa do procedimento, visto que é regulada pela mesma lei que as ADIs; e/ou ii) uma postura de autocontenção voluntária do STF, em virtude de alguma outra razão.

Quanto à natureza do procedimento, nota-se que, de fato, há uma semelhança entre os ritos da ADI e das ADOs, inclusive por determinação expressa do artigo 12-E, da Lei Federal nº 9.868/99, com redação dada pela Lei Federal nº 12;063/08, que prescreve que se aplicam ao rito da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, “[...] no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei (BRASIL, 2009). Porém, vale salientar que a participação da Advocacia-Geral da União é dispensável por ato da relatoria, nesses casos, sendo obrigatória somente a participação da Procuradoria-Geral da República (etapa esta que é obrigatória, no caso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade Genéricas), o que poderia simplificar o procedimento, visto que toda a etapa relativa ao contraditório da União restaria dispensada.

Os dados demonstram que, das vinte e sete ADOs já decididas até o fechamento da pesquisa, nove delas não contaram com a participação da Advocacia-Geral da União. Porém, o tempo médio de tramitação dessas ações foi de dois mil cento e quarenta dias corridos (acima, inclusive, do tempo médio geral de tramitação para este tipo de ação: 2.055 dias corridos). Isso indica que a participação da Advocacia-Geral da União, mesmo simplificando o procedimento de tramitação, ao menos em termos formais, não teve impacto relevante na celeridade quanto à decisão final, quando consideradas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão.

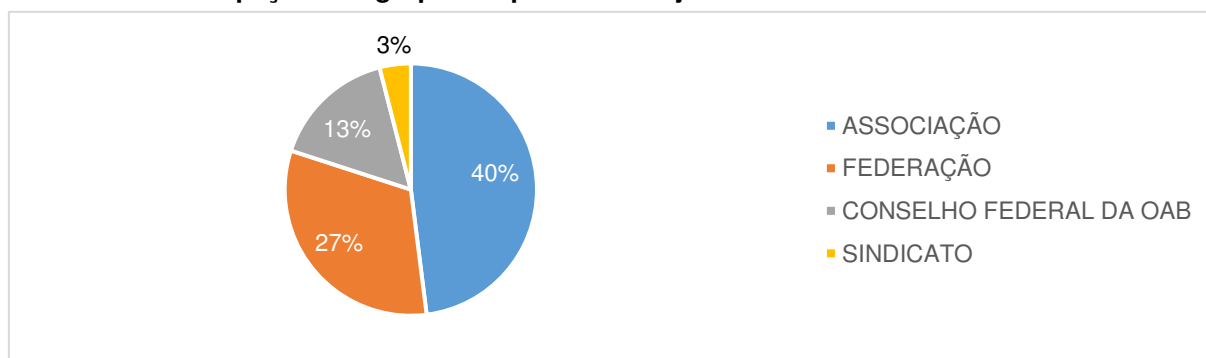
4.1.2 Perfil dos proponentes

Dentre os atores políticos dotados de legitimidade para a propositura da ADO, destacam-se como os que mais provocaram o Tribunal, no período estudado, os grupos de pressão (confederações sindicais; entidades de classe e o conselho federal da OAB), com trinta e uma provocações, seguidas pelos partidos políticos com representação nacional, com treze. Logo após, ambos com cinco ações propostas cada, estão diversos estados-membro, na figura dos seus respectivos governadores e, por fim, o Ministério Público, através de seu Procurador-Geral da República (PGR):

Gráfico 5 - Legitimados que já propuseram ADO

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Dentre grupos de pressão, categoria que mais propôs ADOs no universo estudado, destacam-se, principalmente, as associações civis, com doze processos (e realce para a Associação dos Delegados de Política do Brasil e a Associação Nacional dos Agentes de Segurança do Poder Judiciário da União, voltadas ambas aos interesses de servidores públicos militares); as confederações, com oito (e ênfase na Confederação Nacional dos Servidores Públicos do Brasil, que, sozinha, propôs três processos distintos); o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com quatro; e as federações, também com quatro. Com apenas uma ADO proposta estão a Liga Nacional de Futebol *Society* e o Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado do Amazonas, não havendo outros representantes das respectivas espécies:

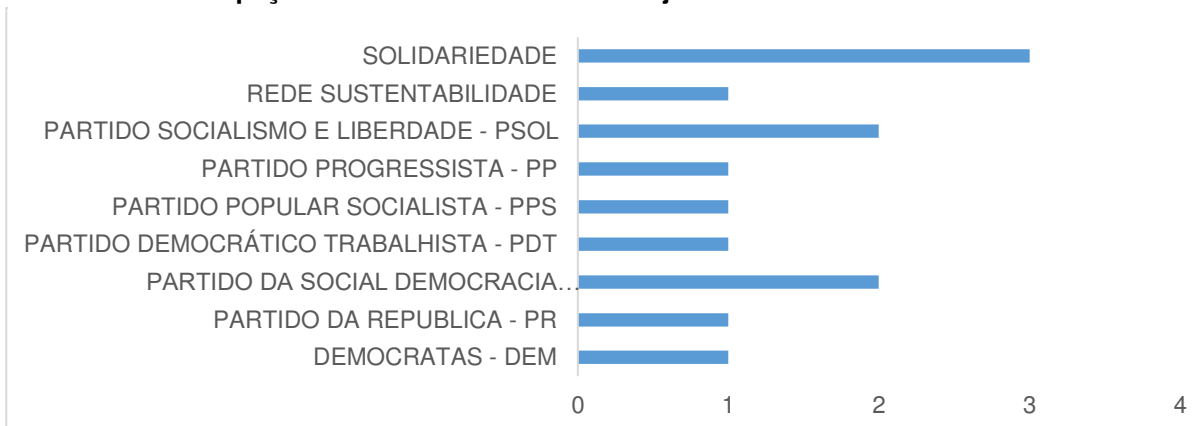
Gráfico 6 – Participação dos grupos de pressão no ajuizamento de ADOs

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Nota-se o alinhamento dos dados, que se reflete nesse (proporcional) alto índice de provocações dos grupos de pressão e os temas levados ao Supremo Tribunal, visto que, em sua maioria, as ADOs propostas tratam (como será detalhado mais a frente) de matérias ligadas à remuneração e aposentadoria dos servidores públicos civis e militares, matérias estas que impactam no orçamento da Fazenda Pública e que podem ser consideradas, portanto, como sensíveis a atuação do Executivo. Entretanto, para traçar o exato custo dessas matérias no cenário, seria preciso uma análise qualitativa individual, que permitisse: i) identificar se esses temas são realmente sensíveis; e ii) qual o impacto que eles eventualmente possuem no processo decisório. Pode-se dizer também que, assim como nas ADIs, como já há na literatura (CARVALHO NETO, et. al., 2016), os legitimados se distribuem diversamente no ajuizamento das ADOs.

Já no que tange a atuação dos Partidos Políticos, destacam-se o Solidariedade, com três demandas e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), com duas ações ajuizadas no período. Todas as demais Ações de Inconstitucionalidade por Omissão foram ajuizadas cada uma por um partido com representação, na sua época:

Gráfico 7 – Participação dos Partidos Políticos no ajuizamento de ADOs



Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Porém, não é possível indicar que os Partidos Políticos, de modo similar ao que fizeram Taylor e Da Ros (2008) – em estudo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, utilizaram-se estrategicamente da arena judicial para atuar fora das suas bases institucionais ordinárias, dado o pouco número de casos disponíveis. Outrossim, como já levantado, o fato de as Ações Diretas por Omissão discutirem, na sua maioria, temas de interesse da sociedade civil que impactam no orçamento público, também poderia levar a uma atuação discreta dos eleitos, no parlamento.

Essa conclusão também demandaria um estudo qualitativo que focasse no fato de que esta poderia ser uma arena a ser explorada por partidos opostos à coalizão.

O Ministério Público, na figura da Procuradoria-Geral da República é titular de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, todas com data de autuação posterior ao ano de 2011, alcançando, tanto os governos Dilma Rousseff, quanto Michel Temer. De todas as ações propostas, apenas uma já foi julgada até o ano de 2019, tendo sido declarada inexistente a omissão levantada pelo então Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Todas as demais Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizadas pelo MP ainda se encontram pendentes de julgamento final no Supremo Tribunal Federal, até o momento.

4.1.3 Taxa de sucesso

O Quadro 1 é responsável por apresentar a taxa ou grau de sucesso nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão. Para tanto, ela considera o número total de ações desse tipo já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até o ano de 2019 e revela como o Supremo Tribunal Federal decidiu as questões que lhes foram submetidas. Em suma, O Quadro 1 demonstra se o Tribunal corroborou ou não com a existência da omissão apresentada pelo ator político em sua acusação (ou pretensão):

Quadro 1 - Taxa de Sucesso nas ADOs

	Quantidade de Decisões	%
Prejudicado	11	41
Negado Seguimento	9	34
Não reconhecida a omissão	6	22
Reconhecida a omissão	1	4
Total	27	100

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Da leitura dos dados do Quadro 1, é notório que a taxa de sucesso (caso se opte por considerar apenas o reconhecimento efetivo da omissão inconstitucional pelo Tribunal) é praticamente nula (uma dentre vinte e sete ou aproximadamente 4% do total). Todavia, essa não é maneira mais adequada de interpretar os dados coletados.

O que se propõe, aqui, é que a análise, no que tange ao sucesso nas ADOs, não se limite à averiguação apenas dos julgamentos de procedência. Isso porque tal abordagem exclui, de maneira arbitrária, os casos nos quais não se foi necessário

julgar o processo visto que a própria instituição (alvo do processo) reconheceu e supriu a lacuna antes de o Poder Judiciário poder ter tempo hábil para decidir, naquele caso. Segundo o artigo 21, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é de responsabilidade do Ministro Relator julgar prejudicado pedido que haja perdido o objeto, no curso de um processo. Tradução: quando aquilo que é contestado em um processo deixa, de fato, de existir, cabe ao Ministro Relator julgar prejudicado o feito e, por consequência, tornar extinto o processo, sem a resolução do *meritum causae*.

As ações julgadas em virtude da perda superveniente de seu objeto, diferentemente daquelas em que o STF reconheceu a existência da omissão trazida à Corte, ilustram o teor da grande maioria das decisões em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (41%) e se mostram como um indicador que pode, aliado a outras variáveis, sugerir que a mera provocação judicial da Corte, independentemente do teor da decisão final, se procedente ou não, atua como incentivo para instituições agirem de modo a suprir uma questão omissa contestada⁹.

Uma outra informação que reforça a utilidade de se observar os processos julgados prejudicados como componente efetivo da taxa de sucesso no julgamento está no fato de que, quando comparamos os números de julgamentos dessa natureza em outras ações do controle concentrado, percebe-se que, em termos percentuais, os números de processos julgados prejudicados em sede de ADO supera todas as outras ações, inclusive a própria ADI. Enquanto que 41% do total de ADOs julgadas na Corte até 2019 o foram por ter sido prejudicado o seu objeto, isso ocorreu em apenas 12% das ADIs, 10% das ADPFs e 6%, no caso das ADCs. Isso sugere que a Corte, antes de tomar para si o ônus de decidir no processo, mantém uma postura de autocontenção, a fim de que os próprios réus se manifestem no sentido de corrigir a omissão que foi levantada no litígio, preservando, portanto, a separação dos poderes:

Quadro 2 - Processos julgados prejudicados em sede de controle concentrado

	Total de processos julgados	Processos com julgamento prejudicado	%
ADO	27	11	41%
ADI	3839	471	12%
ADPF	389	39	10%
ADC	35	2	6%

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

⁹ Por óbvio essa é apenas uma simples sugestão e não uma inferência causal. Para tanto seria necessário um número maior de decisões a respeito, o que é inviável ante o universo reduzido da ADO.

Sob essa nova perspectiva, nota-se que em quase metade dos ajuizamentos de ADOs houve reconhecimento da omissão, seja por iniciativa da Corte, nos julgamentos de procedência do pedido (4%) ou, por outro lado, com ato voluntário da própria instituição alvo do processo, que preencheu a lacuna antes do pronunciamento (41%). Sob essa ótica é possível afirmar que a taxa de sucesso alcança 45% dos casos.

Essa informação somente se reforça quando aliada aos dados que demonstram a existência de tempo excessivo na tramitação das ADOs. Excluída a hipótese de que o atraso se dava apenas pela natureza do procedimento (visto que, mesmo naquelas ADOs em que se foi dispensada as etapa necessária à defesa do réu, elas mantiveram a média de duração estipulada para o universo – como já demonstrado na Seção 4.1.1), resta a clara sugestão de que o STF se autocontém no julgamento das ADOs.

4.1.4 Mapeamento dos temas omissos

As matérias mais recorrentes em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, segundo o padrão desenvolvido no sistema de tabelas processuais unificadas do CNJ, dizem respeito a Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público, que correspondem a aproximadamente 81% das demandas propostas. Logo após, matérias relativas a Direito Tributário ocupam 9% das demandas desse tipo, no STF, seguidas pelas demais, ligadas à Direito do Trabalho e Direito Processual Civil e do Trabalho (4%) e, por fim, temas de Direito Eleitoral e de Processo Eleitoral (2%):

Quadro 3 - Matérias mais recorrentes em sede de ADO

	Frequência	%
Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público	43	81
Direito Tributário	5	9
Direito do Trabalho	2	4
Direito Processual Civil e do Trabalho	2	4
Direito Eleitoral e Processo Eleitoral	1	2

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Os assuntos mais cotados, tanto no julgamentos de procedência (nos quais foi reconhecida a omissão parcial ou integralmente), quanto nos prejudicados (em virtude da perda posterior do objeto, diziam respeito, essencialmente à matérias ligadas ao direito administrativo e à gestão do orçamento público, representando, portanto, questões que impactavam diretamente agenda financeira do estado. Temas ligados à atualização da database, a fim de estabelecer paridade na remuneração dos servidores públicos, tanto civis, quanto militares, e outros, ligados à licenças e

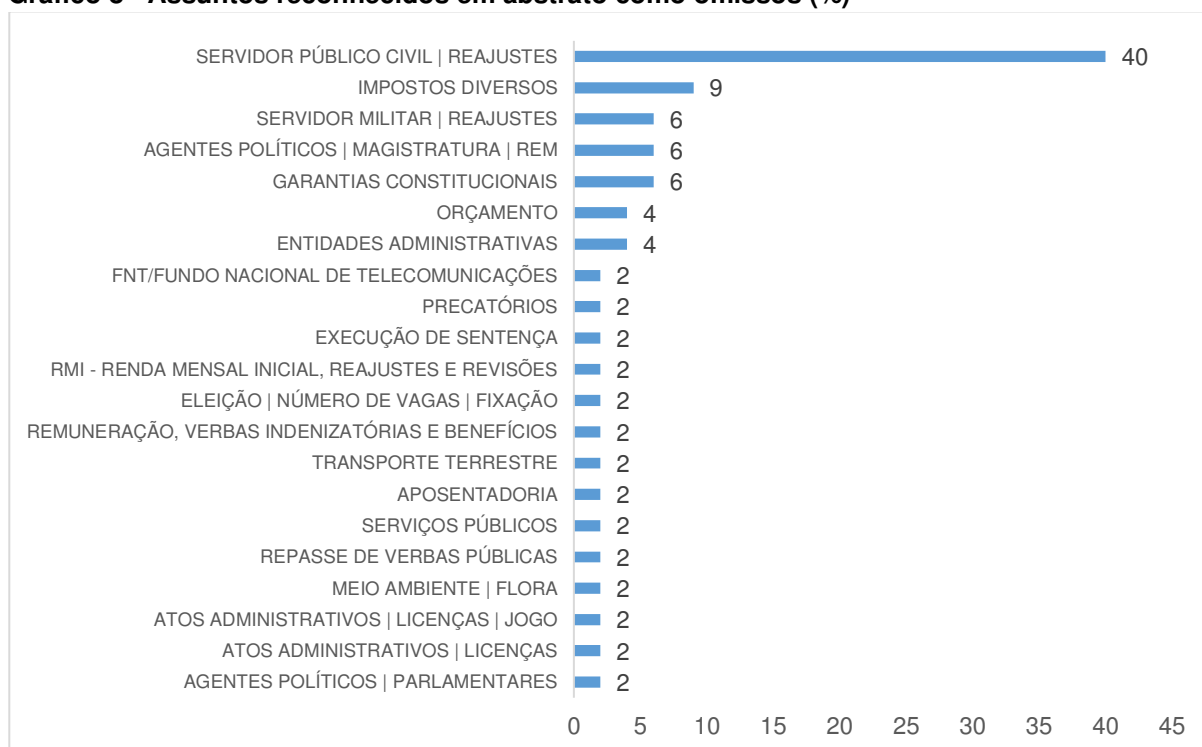
tributação se revelaram entre as questões omissas frequentemente identificadas pelo Poder Judiciário, em sede de Ação Direta por Omissão, o que nos permitiu mapear os “furos” no tocante à implementação de uma agenda voltada para estes setores:

Figura 1: Mapa dos assuntos reconhecidos em abstrato como omissos



Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Em termos percentuais, 52% das matérias reconhecidamente omissas em sede de controle concentrado de constitucionalidade diziam respeito a reajustes na folha de pessoal do funcionalismo público (Servidores em Geral – 40%; Militares – 6%; Magistratura – 6%), enquanto que 9% delas reconheciam omissões relativas à questões ligadas com a regulamentação de impostos em geral (IPVA, IPI e IOF). Como já apontado no Quadro 3, diversos assuntos isolados, que compuseram, cada um, 2% do total de casos, estavam relacionados a questões de direito administrativo que foram desde regras ligadas à prestação de serviços públicos até questões ambientais:

Gráfico 8 - Assuntos reconhecidos em abstrato como omissos (%)

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Tanto a Figura 1, quanto o Gráfico 8, demonstram que os temas mais frequentes, levantados em sede de ADO são sensíveis ao orçamento do poder público, o que reforça a ideia, já bastante discutida na literatura, de que o impacto da política pública no orçamento afeta o processo de tomada de decisão quanto à sua implementação, na prática (revelando um custo que não é irrelevante). Nesse sentido,

[...] despesas não autorizadas no orçamento não podem ser realizadas, de modo que políticas públicas não contempladas com recursos no orçamento não poderão ser efetivadas, como decorre do artigo 167, I, da Constituição Federal, que veda o início de programas ou projetos não previstos na lei orçamentária. Portanto, políticas públicas e orçamento não são temas desconexos, embora, em sua concepção inicial, o orçamento público seja, antes de qualquer outra coisa, um instrumento de controle político, isto é, de fiscalização e controle do Legislativo sobre o Executivo e suas despesas, sem apresentar muita preocupação com as consequências dessas despesas (GIACOMONI apud SANTOS, et. al., 2016).

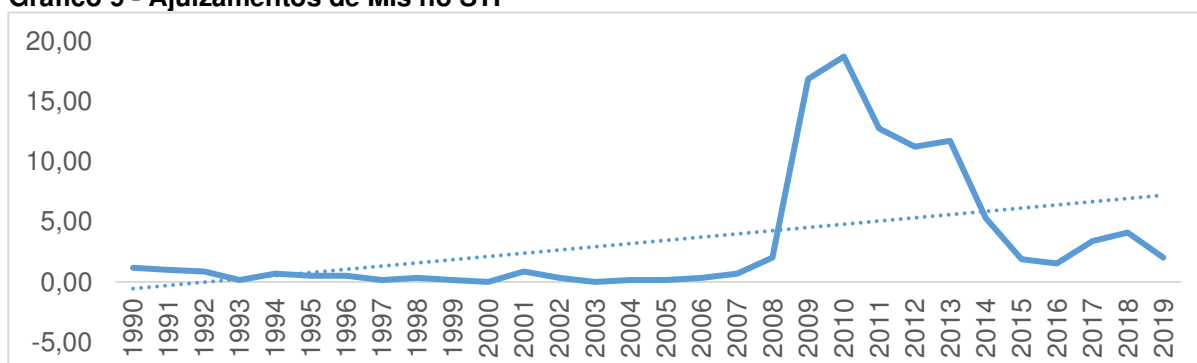
Dessa maneira, o fato de a agenda de omissões submetidas ao Poder Judiciário estar alinhado à adoção de políticas públicas programáticas que, na prática, associam-se a elevação dos custos no orçamento não é uma coincidência aleatória. Doutro modo, faz todo o sentido, considerado o contexto do individualismo metodológico e, igualmente, só vem a confirmar o que já era alertado pela literatura há certo tempo.

4.2 DINÂMICA NO CONTROLE DIFUSO

4.2.1 Ajuizamentos e tempo médio de tramitação

A amostra aleatória escolhida para fins de análise da dinâmica da omissão no controle difuso (N = 610) revela que, assim como no caso das ADOs, há uma tendência de crescimento no número de ajuizamentos de Mandados de Injunção no Supremo Tribunal Federal. De acordo com dados atualizados em 31/12/2019, o número total de processos dessa classe já ajuizados (ativos e inativos) no Supremo Tribunal chegou a 6.614, seguindo, o ritmo de ajuizamentos, a tendência abaixo¹⁰:

Gráfico 9 - Ajuizamentos de MIs no STF

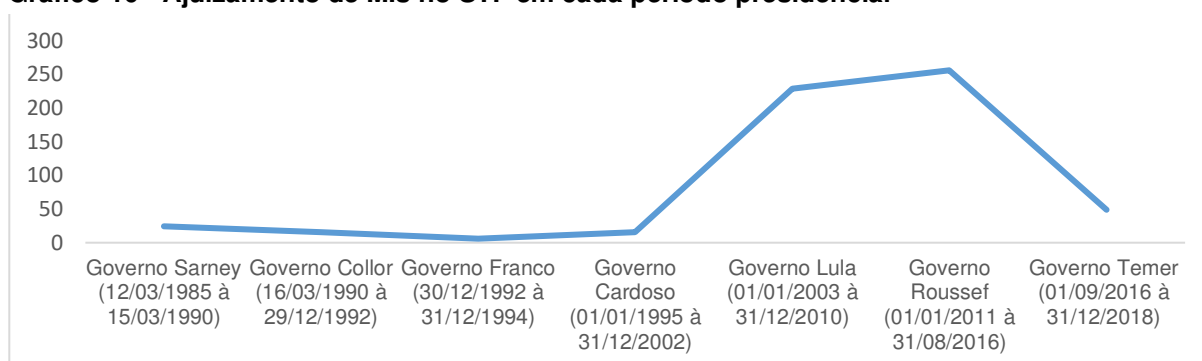


Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

A ampla amostra nos permitiu realizar divisão que demonstrasse como se deu o cenário de ajuizamentos em cada período presidencial, desde a era Sarney (1985-1990), até o governo Temer (2016-2018)¹¹. Os dados demonstram que o pico de ajuizamentos de Mandados de Injunção na Corte se deu nos períodos em que o Partido dos Trabalhadores assumiu a chefia do Executivo Federal (2003 – 2016), alcançando seu pico no ano de 2011 e sofrendo, desde então decréscimos significativos. Após o ano de 2016, no entanto, um leve aumento no número de ajuizamentos sugere que a edição da Lei Federal nº 13.300 possa ter tido algum impacto no número total de ajuizamentos, dado que foi o diploma legal quem resolveu, na Corte, a divergência jurisprudencial entre os defensores da corrente ativista (que defendiam o concretismo puro) e a outra parcela do Supremo Tribunal, cuja defesa atinava à autocontenção quando das decisões em sede de MI (teoria não-concretista):

¹⁰ Para mais detalhes sobre a distribuição dos dados na amostra em relação ao Universo, vide Apêndice 1.

¹¹ O período correspondente ao mandatário atual não foi considerado, visto ainda não estar fechado.

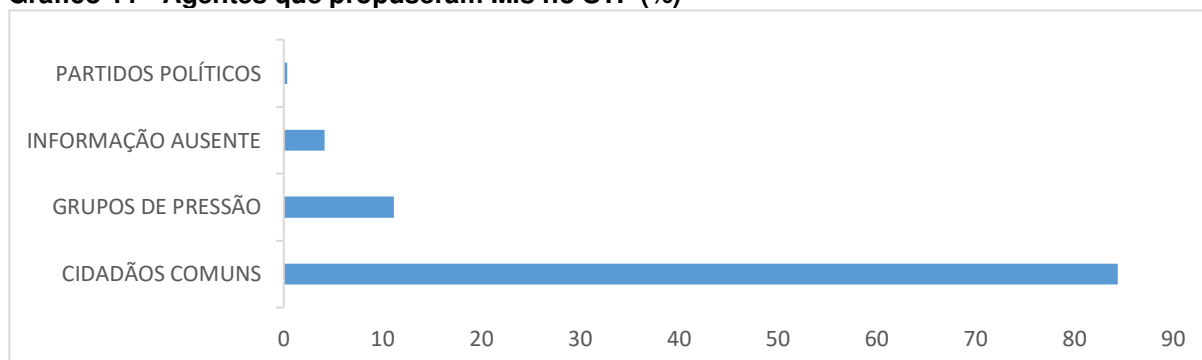
Gráfico 10 - Ajuizamento de MIs no STF em cada período presidencial

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

O tempo médio de tramitação dos Mandados de Injunção é de oitocentos e vinte e nove dias corridos, da data da distribuição ao trânsito em julgado da decisão final, o que corresponde a quase um terço do tempo médio do dedicado ao julgamento das ADOs (classe processual que possuía, à data de fechamento da produção do bando, um total de processos aproximadamente cento e vinte e quatro vezes menor).

4.2.2 Perfil dos proponentes

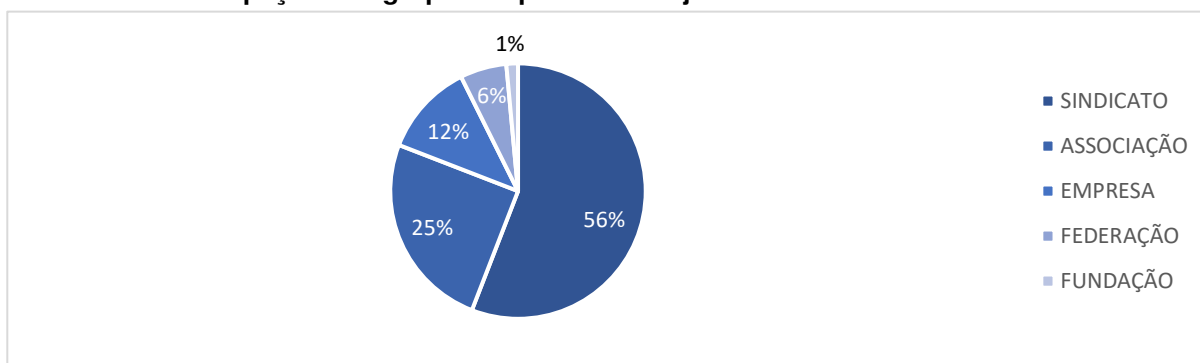
Por se tratar de uma ação do controle difuso, de garantia, disponível, portanto à qualquer cidadão ofendido por um ato de omissão do poder público, o que não ocorre com as ADOs (que se submetem ao rol de legitimados específicos definidos na Constituição, sob pena de ser negado seguimento à ordem), os MIs apresentaram, na amostra, um alto grau de propositura por cidadãos comuns, seguidos de participação considerável de grupos de pressão diversos e, em último lugar, de ações ajuizadas por Partidos Políticos (independentemente do requisito de representação):

Gráfico 11 - Agentes que propuseram MIs no STF (%)

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Dentre os grupos organizados, destaca-se principalmente a atuação de sindicatos, com 56% do total de ações ajuizadas por grupos de pressão, seguidos por associações, com 25% do número absoluto de ajuizamentos e das empresas com 6% do total de Mandados de Injunção impetrados por grupos de pressão, no Supremo:

Gráfico 12 - Participação dos grupos de pressão no ajuizamento de MIs no STF



Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Somente dois Mandados de Injunção foram impetrados, no Supremo Tribunal Federal, por Partidos, na amostra. O acesso aos MIs nº 126 e 538, estão restritos por decisão da Corte. Sabe-se, no entanto, que eles foram ajuizados, respectivamente, pelo falecido Partido Humanitário Nacional (PHN), contra suposta omissão praticada pelo Tribunal Superior Eleitoral, e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), acerca de eventual omissão cometida pela Presidência da República, refletido no Ministério da Fazenda. Em ambos os casos, os processos não tiveram julgamento do *meritum causae*, sendo extintos por motivos de ordem processual (negado seguimento).

A ausência de participação dos Políticos pode se justificar, no caso dos Mandados de Injunção, em virtude de a ação não possuir o mesmo alcance que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, visto que estas possuem eficácia prática imediata e abstrata, com eficácia geral (*erga omnes*). Muito embora seja possível a atribuição de efeitos genéricos aos julgamentos em sede de Mandado de Injunção, a decisão não é obrigatória, mostrando-se enquanto uma faculdade do julgador, nos termos do que dispõe o artigo 9º, §1º, da Lei Federal nº 13.300/16. Porém, somente um estudo qualitativo dessas decisões permitiria afirmar com certeza, por meio da análise baseada em regressão logística, a relação de causa e efeito entre as duas variáveis apresentadas (interesse do ator x atribuição de efeitos abstratos à decisão em sede de Mandado de Injunção, no Supremo Tribunal).

4.2.3 Taxa de sucesso

O Quadro 4 é responsável por apresentar a taxa ou grau de sucesso nos Mandados de Injunção Para tanto, ela considera o número total de ações desse tipo já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até o ano de 2019 e revela como o Supremo Tribunal Federal decidiu as questões que lhes foram submetidas. Em suma, o Quadro 4 demonstra se o Tribunal corroborou ou não com a existência da omissão apresentada pelo ator político em sua pretensão inicial, em sede de controle difuso (saliente-se que as decisões de procedência em sede de Mandado de Injunção possuem, por regra, eficácia *inter partes*, limitando-se o seu conteúdo às partes envolvidas):

Quadro 4 - Taxa de Sucesso dos MIs no STF

	Frequência de Ocorrência	%
Negado Seguimento	220	36
Reconhecida Parcialmente a Omissão	187	31
Reconhecida a Omissão	108	18
Informação Ausente	40	7
Prejudicado	25	4
Desistência	15	2
Não Reconhecida a Omissão	15	2
Total	610	100

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

A dinâmica da taxa de sucesso nos Mandados de Injunção seguiu uma lógica completamente diversa da que se configurou nas ADOs. Isso porque lá, enquanto que a taxa de sucesso “bruta” (que compreende apenas os processos nos quais houve procedência a partir de um pronunciamento efetivo da Corte) correspondeu a apenas 4% do número total, enquanto que, aqui, chegou a aproximadamente 49% (considerados os processos nos quais a omissão foi reconhecida total e parcialmente). O número de processos julgados prejudicados foi de apenas 4% para os MIs (enquanto que para as ADOs representou aproximadamente 41% do total de processos ajuizados na Corte). Sob a ótica “líquida”, utilizada para a observação das ADOs (e que compreende os processos procedentes e os prejudicados), os MIs apresentaram uma taxa de sucesso que representou aproximadamente 53% da amostra.

Essa postura de ativismo mais exacerbada do STF no tocante ao julgamento dos MIs talvez possa ser explicada por alguns motivos: a) de fato, pode ser que as ações impetradas apresentaram pretensões mais sólidas nos MIs do que nas ADOs; b) em virtude de o julgamento da Corte se limitar (por conta da natureza difusa da ação) às partes envolvidas, o custo sobre o processo decisório se apresentaria como significativamente menor se comparado à ação cujo controle é concentrado e abstrato (o que se pretende dizer, nesse último caso, é que a aposta do Mandado de Injunção é mais baixa e, por isso, talvez os custos de decisão sigam essa mesma tendência).

Nesse segundo caso, o que se pode sugerir, para trabalhos futuros, é que sejam analisadas as decisões de procedência, qualitativamente, de modo que se permita apurar em quais delas houve a abstrativização de seus efeitos, nos termos do artigo 9º, da Lei Federal nº 13.300/16. Caso um número significativo de decisões em sede de Mandado de Injunção tenha os seus efeitos expandidos pelo Supremo, isso pode indicar que os fatores de custo ao se ajuizar um Mandado de Injunção são relativamente mais brandos do que aqueles associados às ADOs. Como o resultado, nesses casos em que há expansão dos efeitos, é praticamente idêntico ao dado nos julgamentos em abstrato, porém o processo dura menos tempo, a Corte hesita menos em se posicionar e o feito possui maiores chances de sucesso (49% contra apenas 4%, no caso das ADOs), talvez fosse mais interessante ao ator usar esta via.

4.2.4 Mapeamento dos temas omissos

As matérias mais recorrentes em sede de Mandado de Injunção, no STF, segundo o quadro elencado no sistema de tabelas processuais unificadas do CNJ, dizem respeito a Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público, que correspondem a aproximadamente 84,75% das demandas propostas. Logo após¹², matérias relativas a Direito Previdenciário ocupam 1,64% das demandas desse tipo, no STF, seguidas pelas demais, ligadas à Direito do Trabalho (1,15%), Direito Constitucional, com aproximadamente 1%, Direito Processual Civil e do Trabalho, também com aproximadamente 1% do total. Por fim, ocupando menos que 1% do total de ações dessa natureza ajuizadas na Corte, estão matérias relacionadas à Direito Tributário, Civil, Eleitoral, Direito das Famílias e Direito Penal e Processual Penal:

¹² Cerca de 8,52% dos processos analisados não continham a informação sobre a matéria abordada.

Quadro 5 - Matérias mais recorrentes em sede de MI, no STF

	Frequência	%
Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público	517	84,75
Informação Ausente	52	8,52
Direito Previdenciário	10	1,64
Direito Do Trabalho e Processo do Trabalho	7	1,15
Direito Constitucional	6	0,98
Direito Processual Civil e do Trabalho	6	0,98
Direito Tributário	5	0,82
Direito Civil	2	0,33
Direito Eleitoral	2	0,33
Direito das Famílias	1	0,16
Direito Penal	1	0,16
Direito Processual Penal	1	0,16

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

Sobre os assuntos mais frequentes, temos que aqueles ligados à previdência dos servidores públicos (vale a tentar que a nomenclatura “direito previdenciário” somente se aplica ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não abarcando os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, que, segundo a Tabela do CNJ, enquadram-se na categoria “Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público”). A figura 2 representa a distribuição dos assuntos em sede de MIs no STF¹³:

Figura 2 - Mapa dos assuntos declarados omissos no controle difuso



Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir dados fornecidos pelo STF

¹³ O Quadro com os percentuais de participação de cada assunto, encontra-se apenas a esta pesquisa.

5 CONCLUSÕES

Três hipóteses foram levantadas para ilustrar se o uso de ações de controle da omissão no STF se apresenta como um mecanismo útil do ator político na busca por resultados ótimos: a) os atores políticos se utilizam dos instrumentos de controle concentrado da omissão com a mesma frequência que o fazem com os demais; b) a Corte se mantém autocontida, mesmo tendo poder de ação, ante os atos omissos; e c) as ações de controle representam um custo considerável para os agentes políticos. Os dados sugerem, no entanto, que o comportamento do Supremo Tribunal Federal diverge a depender do tipo de ação ajuizada: se do controle difuso ou do concentrado.

Os dados sugeriram que a hipótese “a” é válida, visto que a anomalia nos ajuizamentos não se encontra nas então cinquenta e três ADOs ajuizadas, mas sim no excessivo ajuizamento de ADIs, que chega a superar o número total de todas as outras ações do controle concentrado somadas. A constatação de que aproximadamente 85% dos Mandados de Injunção são impetrados por cidadãos comuns, sem influência na formação da agenda, tornou obsoleta a análise acerca do uso do Mandado de Injunção para fins de interferência na formação da agenda política do país.

A comparação das médias entre o tempo de tramitação das ADOs e de suas “ações-irmãs” do controle concentrado e o fato de a ADO ter tempo médio de duração comparável ao da ADI, causa certa estranheza. Porém, o fato de que em quase metade dos ajuizamentos de ADOs houve reconhecimento da omissão, seja por iniciativa da Corte, nos julgamentos de procedência, ou pelo fato de que a própria instituição ré supriu a falha de omissão, prejudicando a apreciação do mérito da ação, parece sugerir que o Supremo Tribunal tende a se manter autocontido no julgamento das ADOs.

As constatações acima sugerem que as hipóteses “b” e “c” são válidas. Isso porque o retardamento do julgamento (por mais que em quase 45% dos casos finalize com a edição do ato normativo faltante e, portanto, com o sucesso da ação) pode tornar obsoleta a propositura, ainda mais quando considerado que as demais ações do concentrado, com exceção das ADIs, são julgadas em tempo inferior ao das ADOs. Desse modo, o tempo de tramitação prolongado do processo pode se revelar como um fator de custo relevante que impede os atores políticos de contestar as omissões¹⁴.

¹⁴ Entretanto, vale atentar para o fato de que esse custo somente é válido se analisado a partir da ótica do resultado final do processo e não de outros fatores que possam impactar na agenda, independentemente do teor desse pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Foi possível, por fim, a partir da segunda análise realizada (sem que isso representasse uma definição arbitrária) mapear o cenário da omissão inconstitucional do país a partir das decisões de sucesso, tanto em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, quanto nos Mandados de Injunção. Os dados demonstraram que a grande maioria dos temas levados à juízo por ausência de regulamentação prática dos poderes eleitos diziam respeito a assuntos que impactavam significativamente no orçamento público, considerados temas sensíveis.

Em termos percentuais, 52% das matérias reconhecidamente omissas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão julgadas procedentes ou prejudicadas em virtude da perda posterior do seu objeto (desaparecimento da omissão) diziam respeito a reajustes na folha de pessoal do funcionalismo público (Servidores em Geral – 40%; Militares – 6%; Magistratura – 6%), enquanto que 9% delas reconheciam omissões relativas à questões ligadas com a regulamentação de impostos em geral (IPVA, IPI e IOF).

Foi reconhecido um padrão quanto aos temas omissos, quando comparados os mapas das ADOs e dos MIs. No segundo caso, temas ligados à previdência dos servidores públicos (com a observação de que a nomenclatura “direito previdenciário” somente se aplica ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não abarcando os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, que, segundo a Tabela do Conselho Nacional de Justiça, enquadram-se na categoria “Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público”) foram os mais frequentes nos ajuizamentos.

Os dados sugerem a validade da hipótese final da pesquisa, de que os temas omissos levados à juízo dizem respeito, em sua grande maioria, são considerados impopulares. Pode-se, a partir disso, definir que a grande questão da omissão inconstitucional se reflete nesses temas? Bem, ainda é muito pouco para o afirmar. Isso porque a análise se limita apenas aos temas levados ao Judiciário para apreciação o que pode não condizer com a realidade prática. Porém, os dados servem como um parâmetro neutro para a observação do fenômeno da omissão institucional.

Nesse sentido, pode-se dizer que o uso do instrumento de controle da omissão não se mostram enquanto uma grande tática quando considerada apenas a posição final da Corte que, autocontida, aguarda providências dos outros poderes quanto a questão judicializada, inclusive retardando a pauta, na prática. A par dessas informações, esse estudo serve como baliza para futuros, abrindo a agenda para a investigação do fenômeno da omissão institucional a partir de um norte mais objetivo.

REFERÊNCIAS

ARANTES, R. B. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.

BALEEIRO, A. **Constituições Brasileiras**. Ed. 3, v. 2. Brasília: Senado Federal, 2012.

BARBOSA, L. V. Q. **O Silêncio dos Incumbentes: Fragmentação Partidária e Empoderamento Judicial no Brasil**. Tese de Doutorado. Recife: Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, 2015.

BARBOSA, L. V. Q. & CARVALHO, E R. Ativismo Judicial, entre o mito e a juristocracia velada. **Política Hoje**, v. 25, n. 2, p. 7-20, 2016.

BARDIN L. **Análise de conteúdo**. Ed. 5. Lisboa: Edições 70, 2011.

BARRETO, A. A. B. GRAEFF, C. B. “Judicialização da política”: arqueologia de um conceito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 2, 2016.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Ed. 2, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BERTONHA, J. F. O Brasil, os imigrantes italianos e a política externa fascista, 1922-1943. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 40, 1997, p. 106-130.

BORSANI, H.; CAMPOS, M. M.; AZEVEDO, N. L. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. **Revista de Ciências Sociais da UNISINOS**, São Leopoldo, v. 52, n. 1, jan./abr. 2016, p. 100-112

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

_____. **Constituição Da República Federativa do Brasil**, de 17 de outubro de 1969.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 05 abr. 2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2020.

_____. Lei Ordinária Federal nº 13.300, de 26 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 de

jun. 2016. Seção I, p. 1. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13300-23-junho-2016-783275-publicacaooriginal-150634-pl.html>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 143/DF. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/05/1996, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-05-2003. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1639592>>. Acesso em 01 de jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1442/DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/11/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02189-1 PP-00113 RTJ VOL-00195-03 PP-00752. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1639592>>. Acesso em 03 de jan. 2020.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Sociologia Política**, n. 23, p. 115-126, 2004.

_____; SANTOS, M. L.; GOMES NETO, J. M. W.; BARBOSA, L. V. Q. Judicialización de la política y grupos de presión en brasil: intereses, estrategias y resultados. **América Latina Hoy**, n. 72, pp. 59-88, 2016.

CERVO, A. L. **As relações históricas entre o Brasil e a Itália – O papel da diplomacia**. São Paulo/Brasília: Instituto Italiano de Cultura/Editora da UnB, 1992.

CLAYTON, C. e GILLMAN H. (eds.) **Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

DAHL, R. Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, v. 6, p. 279-295, 1957.

DOWNS, A. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: Edusp, 2020.

ELSTER, J. **Peças e Engrenagens das Ciências Sociais**. Relume Dumará, Rio de Janeiro, 1999.

_____. **Ulisses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality**. Cambridge, Cambridge University Press, 1984.

FEREJOHN, J. Judicializing Politics, Politicizing Law. **Law and Contemporary Problems**. v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002.

_____, J.; PASQUINO, P. A Teoria da Escolha Racional na Ciência Política: Conceitos de racionalidade em teoria política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 45, fev. 2001, p. 6-24.

FIGUEIREDO, A. C. e LIMONGI, F. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1999.

JANSEN, R. A Súmula Vinculante como norma jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, abr./jun. p. 225-264, 2005.

KANEMAN, D., TVERSKY, A. The framing of decisions and the psychology of choice, in; Elster (org.) **Rational Choice**, New York, New York University Press, 1986, pp. 123 – 125

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Ed. 6, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOERNER, A. e MACIEL, D. A. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-134, 2002.

KOERNER, A. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, n. 96, p. 69-85, 2013.

LIJPHART, A. **As Democracias Contemporâneas**. Lisboa: Gradiva, 1989.

MARTY, M. D. A mundialização do Direito: probabilidades e riscos. **Studia Iuridica**, Coimbra, n. 41, p. 131-144, 1999.

MENDES, G. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 7. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. Ed. 34. São Paulo: Atlas, 2012.

MUGNAINI, M. “L’Italia e l’America Latina (1930-1936): alcuni aspetti della política estera fascista” in **Storia delle relazioni internazionali**, II, 2: 199-144, 1986

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 20ª ed. São Paulo. Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, F. L. Supremo Relator: Processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 27, n. 80, p. 90-115, 2012.

OLSON, M. **A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais**. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

PEREIRA, B. C. P. A; BERACHO JUNIOR, J. A. O. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 317-33, jan./jun., 2019.

POLETTI, R. **Constituições Brasileiras**. Ed. 3, v. 3. Brasília: Senado Federal, 2012.

QUARESMA, R. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

RÍOS-FIGUEROA, J. e NAVIA, P. The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America. **Comparative Political Studies**, vol. 38, no 2, 2005: pp. 189-217

RODRIGUES, C. M. Apontamentos sobre o pensamento de Carl Schmitt: um intelectual nazista. **Saeculum**, João Pessoa, jan./jun., p. 76-94, 2005.

SANTOS, F.; JANKOSKI, A.; OLIVEIRA, A.; RASOTO, V. O orçamento-programa e a execução das políticas públicas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 68, 2017, jan./mar.: pp. 191-212.

SCHMITT, C. **O conceito do político**. Tradução de Álvaro Valls. Petrópolis: Vozes, 1992

SCHMITT, Carl. **La dictadura**. Madrid: Revista de Occidente, 1968

SCHMITT, C. **Teologia política**. In: _____. A crise da democracia parlamentar. Tradução de Inês Lobhauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 87.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 9, São Paulo: Malheiros Editores: 1998.

SMITH, Rogers. Political Jurisprudence, the 'New Institutionalism', and the Future of Public Law. **American Political Science Review**, vol. 82, no 1, 1988: pp. 89-108.

SOARES, J. R. B. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010.

SEITENFUS, R. "Ideology and Diplomacy: Italian Fascism and Brazil (1935-1938)" in **Hispanic American Historical Review**, 64/3: 503-534, 1984.

_____. "As relações entre Brasil e Itália no período 1918-1939" in DEBONI, L. A. **A presença italiana no Brasil**, vol. 2. Porto Alegre/Torino: EST/Fondazione Giovanni Agnelli, 1990, 37-52.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TATE, N. C., VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: University Press, 1995.

TAYLOR, M.M. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Stanford, Stanford University Press, 2008.

_____, M. M. & DA ROS, L. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Dados**, n. 51 v. 4, p. 825-864, 2008.

TASSINARI, C. **A Supremacia Judicial Consentida: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política**. Tese de Doutorado. São Leopoldo: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2016.

TSEBELIS, G. **Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada**. São Paulo: Editora da USP, 1998.

_____, G. Processo Decisório em Sistemas Políticos: *Veto Players* no Presidencialismo, Parlamentarismo, Multicameralismo e Pluripartidarismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 89-117, 1995.

VIANNA, L. W. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

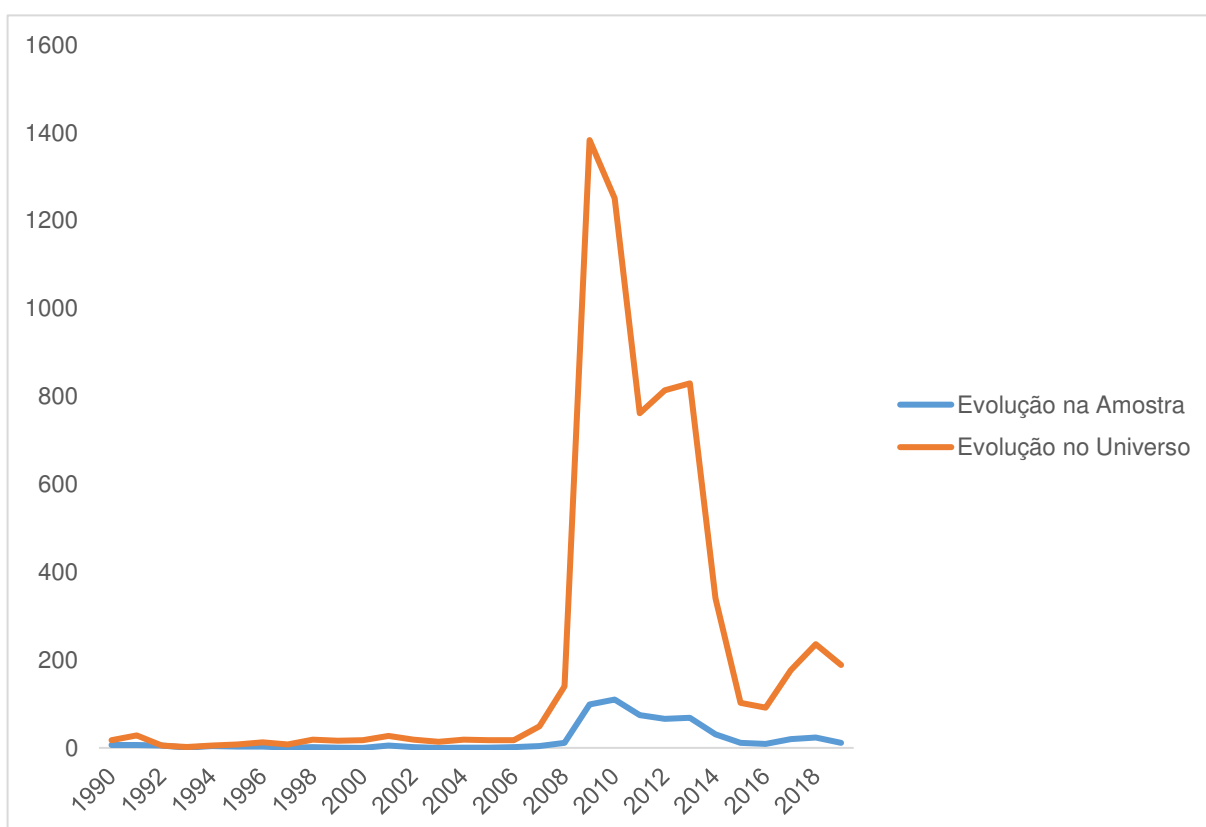
VENDRUSCOLO, W. Resenha de “Jogos Ocultos”. **Revista eletrônica do CEJUR**, v.1, n. 1, ago./dez. 2006. Disponível em: <
<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/14843/9964>>. Acesso em 10 de abr. 2020.

WEFFORT, F. C. **Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”**. v. 1. São Paulo: Ática, 2001.

APÊNDICE

Gráfico 13 - Distribuição da amostra com relação ao universo (MIs)

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir de dados do STF



Quadro 6 - Assuntos recorrentes em MIs no STF

Assunto	Frequência	%
Aposentadoria especial	476	82,1
Informação ausente	24	4,1
Benefícios em espécie	11	1,9
Revisão anual geral	7	1,2
Entidades administrativas; obrigações	6	1,0
Servidor público	4	0,7
Militar	3	0,5
Pensão especial	3	0,5
Contribuições	2	0,3
Direitos e garantias fundamentais	2	0,3
Diversos	2	0,3
Liquidação e cumprimento de sentença	2	0,3
Processo	2	0,3
Regime previdenciário	2	0,3
Regulamentação	2	0,3
Servidor público civil	2	0,3
Verbas rescisórias	2	0,3
Advogados	1	0,2
Alvará de soltura	1	0,2
Aposentadoria comum	1	0,2
Atos administrativos	1	0,2
Candidaturas	1	0,2
Casamento	1	0,2
Crença religiosa	1	0,2
Cultos religiosos	1	0,2
Eleições	1	0,2
FGTS	1	0,2
Filiação partidária	1	0,2
Financiamento da educação	1	0,2
Fiscalização	1	0,2
Gratificação de assiduidade	1	0,2
Greve	1	0,2
Imposto de renda pessoa física	1	0,2
Imposto sobre serviço	1	0,2
Imunidade	1	0,2
Insalubridade	1	0,2
Magistratura	1	0,2
Militar; regime	1	0,2
Organização	1	0,2
Plano de cargos e carreira	1	0,2
Porte de armas	1	0,2
Promoção	1	0,2
Propriedade intelectual	1	0,2
Provas	1	0,2
Registros públicos	1	0,2

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir de dados do STF

Quadro 6 - Assuntos recorrentes em MIs no STF

Assunto	Frequência	%
Aposentadoria especial	476	82,1
Informação ausente	24	4,1
Benefícios em espécie	11	1,9
Revisão anual geral	7	1,2
Entidades administrativas; obrigações	6	1,0
Servidor público	4	0,7
Militar	3	0,5
Pensão especial	3	0,5
Contribuições	2	0,3
Direitos e garantias fundamentais	2	0,3
Diversos	2	0,3
Liquidação e cumprimento de sentença	2	0,3
Processo	2	0,3
Regime previdenciário	2	0,3
Regulamentação	2	0,3
Servidor público civil	2	0,3
Verbas rescisórias	2	0,3
Advogados	1	0,2
Alvará de soltura	1	0,2
Aposentadoria comum	1	0,2
Atos administrativos	1	0,2
Candidaturas	1	0,2
Casamento	1	0,2
Crença religiosa	1	0,2
Cultos religiosos	1	0,2
Eleições	1	0,2
FGTS	1	0,2
Filiação partidária	1	0,2
Financiamento da educação	1	0,2
Fiscalização	1	0,2
Gratificação de assiduidade	1	0,2
Greve	1	0,2
Imposto de renda pessoa física	1	0,2
Imposto sobre serviço	1	0,2
Imunidade	1	0,2
Insalubridade	1	0,2
Magistratura	1	0,2
Militar; regime	1	0,2
Organização	1	0,2
Plano de cargos e carreira	1	0,2
Porte de armas	1	0,2
Promoção	1	0,2
Propriedade intelectual	1	0,2
Provas	1	0,2
Registros públicos	1	0,2

Fonte: Levantamento realizado pelo autor a partir de dados do STF