

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

LUCIANA DE OLIVEIRA RAMOS

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO NO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DOS CASOS DE OMISSÃO LEGISLATIVA  
NOS VINTE E UM ANOS DA CONSTITUIÇÃO**

São Paulo

2010

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO NO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DOS CASOS DE OMISSÃO LEGISLATIVA  
NOS VINTE E UM ANOS DA CONSTITUIÇÃO**

Luciana de Oliveira Ramos

Dissertação apresentada ao Departamento de  
Ciência Política da Faculdade de Filosofia,  
Letras e Ciências Humanas da Universidade  
de São Paulo para obtenção do título de  
Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Matthew MacLeod Taylor

São Paulo

2010

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Matthew Taylor pela oportunidade de tê-lo como orientador na realização deste estudo. Os conhecimentos adquiridos com a sua inestimável orientação foram fundamentais para superar os obstáculos inerentes à consecução desta pesquisa – executada em uma área de conhecimento diferente da de minha formação.

Agradeço à Sociedade Brasileira de Direito Público – *sbdp*, pelo ambiente de reflexão e constante busca pelo conhecimento, que despertou em mim o interesse pela pesquisa acadêmica. Lá aprendi que é somente por meio da intensa dedicação aos estudos que se pode trilhar um caminho que conduza à tão almejada autonomia intelectual. Isso teve papel fundamental nas minhas escolhas futuras.

Agradeço à DireitoGV pelo suporte institucional e financeiro, que contribuíram consideravelmente para a realização desta dissertação. Conciliar este estudo com outras atividades de pesquisa nesta instituição foi crucial para o amadurecimento intelectual. Além disso, agradeço pela oportunidade que tive de conviver com pessoas queridas, que me guiaram a seguir os passos da pesquisa acadêmica.

Agradeço ao professor Conrado Hübner Mendes pelos valiosos ensinamentos que serviram de inspiração para os meus estudos no campo do direito e da ciência política.

Agradeço ao professor Mario Schapiro, pelo incentivo para ingressar no programa de mestrado deste departamento; e ao professor José Garcez Ghirardi pelo apoio e pelo auxílio com o *abstract*.

Agradeço aos professores Rogério Arantes e Wagner Pralon por participarem do meu exame de qualificação e pelas valiosas críticas ali feitas. Esse momento foi decisivo para o aperfeiçoamento do meu trabalho.

Agradeço à Luci de Oliveira, pela ajuda com a elaboração do banco de dados e pelas produtivas conversas a respeito de nossas pesquisas. Também agradeço ao

professor Rogério Arantes e ao Lincoln Noronha pelo auxílio no preenchimento do banco de dados.

Agradeço à Ligia Pinto Sica, Ieda Dias de Lima, Ana Mara Machado, Juliana Palma, André Payar, Thiago Acca, Vivian Schorscher e Flávia Scabin pelo aprendizado adquirido com as experiências acadêmicas compartilhadas durante os nossos “cafés” da tarde. A alegre convivência com esses estimados amigos foi imprescindível para tornar esta jornada menos árdua. À Ieda, Juliana e Ana Mara, um agradecimento especial pela cuidadosa revisão da versão final desta dissertação.

Agradeço aos meus queridos pais, que me mostraram, desde cedo, que o estudo e o aprendizado são os “bens” mais valiosos que podemos obter. O seu carinho, incentivo, paciência e apoio incondicional foram imprescindíveis para a concretização deste sonho. Obrigada por tudo.

Agradeço ao meu irmão, pela atenta revisão dos gráficos e tabelas e por estar ao meu lado para me fazer sorrir nos momentos em que mais precisei.

Agradeço ao Guilherme pelo amor, carinho e pelos agradáveis momentos de divertimento e descontração que me faziam esquecer um pouco da dissertação, o que foi essencial para amenizar as dificuldades inerentes à consecução deste trabalho. Agradeço também pelas palavras de incentivo, assegurando que tudo ia dar certo no final, e pela cuidadosa revisão de algumas versões deste trabalho.

Agradeço, por fim, a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização desse estudo. Também agradeço aos amigos e familiares pelo apoio constante.

A todos, os meus mais sinceros agradecimentos.

Aos meus pais, Neuza e Joaquim.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Siglas</b>	<b>Descrição</b>
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
MI	Mandado de Injunção
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PFL	Partido da Frente Liberal
PGR	Procurador Geral da República
PL	Partido Liberal
PLC	Projeto de lei complementar
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## ÍNDICE DE GRÁFICOS E TABELAS

<b>Gráfico 1</b>	Classe processual	p. 36
<b>Gráfico 2</b>	Demandantes nas ações de omissão legislativa	p. 38
<b>Gráfico 3</b>	Classificação dos indivíduos demandantes	p. 41
<b>Gráfico 4</b>	Entidades de classe, sindicatos e associações	p. 42
<b>Gráfico 5</b>	Demandantes nas ADO	p. 43
<b>Gráfico 6</b>	Demandantes nos MI	p. 45
<b>Gráfico 7</b>	Demandados nas ações de omissão legislativa	p. 47
<b>Gráfico 8</b>	Demandados nas ADO	p. 48
<b>Gráfico 9</b>	Demandados nos MI	p. 49
<b>Gráfico 10</b>	Assuntos abordados	p. 52
<b>Gráfico 11</b>	Comparação entre os assuntos tratados nas ADO e nos MI	p. 53
<b>Gráfico 12</b>	Casos em que há ou não há omissão legislativa	p. 55
<b>Gráfico 13</b>	Existência ou não de omissão legislativa nos casos em que há decisão final	p. 58
<b>Gráfico 14</b>	Tipos de decisão em que se reconhece a omissão	p. 60
<b>Gráfico 15</b>	Tipos de decisão que reconhece a omissão em MI	p. 61
<b>Gráfico 16</b>	Tipo de decisão que reconhece a omissão em ADO	p. 62
<b>Gráfico 17</b>	Questões de <i>polity</i> e <i>policy</i> em casos de omissão legislativa com decisão final	p. 64
<b>Gráfico 18</b>	Taxa de sucesso dos demandantes nas ADO (1988-2009)	p. 90
<b>Gráfico 19</b>	Taxa de sucesso dos demandantes nos MI (1999-2009)	p. 93
<b>Tabela 1</b>	Relação das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão examinadas	p. 71
<b>Tabela 2</b>	Dispositivos constitucionais analisados pelo STF e que ainda não foram regulamentados	p. 107

## SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	6
ÍNDICE DE GRÁFICOS E TABELAS .....	7
RESUMO .....	10
ABSTRACT .....	11
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1: Delimitação do objeto de estudo .....	17
1. As omissões legislativas: conceito .....	17
2. Sistemática do controle de constitucionalidade por omissão .....	20
2.1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão .....	23
2.2. Mandado de Injunção .....	25
2.3. Reflexões sobre os mecanismos de controle judicial da omissão .....	27
3. Definição do objeto de estudo da pesquisa empírica.....	28
3.1. Metodologia de pesquisa e de coleta de dados .....	29
CAPÍTULO 2: Resultados da pesquisa empírica .....	34
1. Introdução.....	34
2. Classe processual.....	35
3. Demandantes .....	37
4. Demandados .....	46
5. Assuntos abordados .....	50
6. Casos em que se reconhece a omissão legislativa .....	54
7. Tipos de decisão .....	58
8. Questões de <i>polity</i> e de <i>policy</i> .....	63
9. Conclusões parciais .....	65
CAPÍTULO 3: A judicialização da política nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.....	67
1. Introdução.....	67



2. As causas da judicialização nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão	70
2.1. A judicialização dos partidos políticos: tática de oposição ou arbitragem de interesses em conflito?	75
3. Resultados da judicialização no STF	88
3.1. Taxas de sucesso dos demandantes nas ADO	89
4. Conclusões parciais	94
CAPÍTULO 4: As decisões do STF nos mandados de injunção e a questão do <i>non compliance</i>	96
1. Introdução	96
2. A evolução do entendimento do STF sobre os efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção	100
3. Estudos de caso	106
3.1. Aposentadoria especial do servidor público	108
3.2. Direito de greve dos servidores públicos	111
3.3. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço	114
4. O (des)cumprimento das decisões do STF influencia na sua mudança de entendimento?	116
5. Conclusões parciais	121
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128
ANEXOS	132
ANEXO A – Relação dos 196 acórdãos examinados	132
ANEXO B – Relação das 265 decisões monocráticas examinadas	134

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o controle de constitucionalidade por omissão exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, foi realizado um estudo empírico com base no exame de um conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e mandados de injunção julgados pelo STF entre 1988 a 2009. A partir do exame dos mecanismos de proteção judicial contra a omissão do legislador, procura-se analisar a judicialização dos casos envolvendo as omissões legislativas e investigar o modo como o STF decide estes casos. Os dois tipos de controle constitucional por omissão previstos na Constituição Federal – o concentrado e o difuso – são objeto de análise na presente dissertação, atentando-se para as particularidades de cada um. No primeiro caso, o foco está nas causas e resultados da judicialização da política promovida pelos legitimados para a propositura das ADO. O perfil dos demandantes e a saliência das questões levadas à apreciação do Tribunal são fatores que contribuem para explicar a ampla judicialização protagonizada pelos partidos políticos. Já no segundo caso, o estudo está focado nas decisões concessivas de mandado de injunção e a sua relação com a efetividade das normas constitucionais. Nesse contexto, verifica-se que, embora o STF tenha sido muitas vezes chamado a se manifestar sobre as omissões inconstitucionais, foi apenas recentemente que ele optou por concretizar o direito dos demandantes, garantindo eficácia plena às normas constitucionais até que o legislador supra a omissão. O exame dos julgados do STF revela que o descumprimento (*non compliance*) de suas decisões declaratórias da omissão é um dos fatores que levam à adoção de uma postura mais propositiva do Tribunal, momento em que ele passa a determinar a regra aplicável ao caso concreto, sem necessariamente criar normas. Por esta razão, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal concretiza o pedido do impetrante sem exercer um papel “ativista”, uma vez que ele não influi diretamente na atividade do legislador.

**Palavras-chave:** omissão legislativa, Supremo Tribunal Federal, controle de constitucionalidade por omissão, mandado de injunção, judicialização da política.

## ABSTRACT

This thesis aims at examining the way the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal – STF) handles legislative omission in matters involving constitutional issues. For this, we performed a research based on analysis of a series of STF decisions on legislative omission lawsuits (“direct actions of unconstitutionality by omission” and “writ of injunction”) from 1988 to 2009. By examining the constitutional protections against the absence of a regulatory provision that disables the exercise of constitutional rights, this study attempts to offer a diagnostic of the dynamics presiding Judiciary actions in politically loaded issues and to investigate the ways the Court decides such cases. There are two types of legislative omission control express in the Constitution – concentrated and diffuse – which are analysed in detail. In the first case, the focus is on the causes and results linked to the judicialization of politics. The profile of the plaintiffs and the salience of issues are factors leading to the prominent role played by political parties here. In the second case, the study focuses itself on the injunctions granted by the Court and their connection to the efficacy of constitutional norms. This paper suggests that only recently the STF has decided to start granting injunctions guaranteeing that plaintiffs exercise specific, non-statutory rights until the Legislature remedies the omission on the matter. It also suggests that non compliance with the Court’s previous rulings on legislative omission has been a key factor in the more resolute stance recently adopted by the Court, when it comes determining the rule applicable in this case, without playing a role of rule-maker. In conclusion, this study holds that the Court’s actions are not a chapter of judicial activism insofar it does not directly interfere with the substance of legislative action.

**Keywords:** legislative omission, Brazilian Supreme Court, constitutional review for omission, writ of injunction, judicialization of politics.

## INTRODUÇÃO

A proposta deste estudo é investigar o controle de constitucionalidade por omissão exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A partir da análise de um conjunto de julgados do Tribunal em ações direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e mandados de injunção (MI) no período compreendido entre 1988 e 2009, objetiva-se construir um diagnóstico sobre o perfil destas ações e detectar como o STF decide os casos de omissão legislativa.

Quando um Tribunal é chamado a decidir sobre questões que deveriam ter sido resolvidas pelo legislador, mas não o foram, ele pode, por meio de sua decisão, influenciar em assuntos que ultrapassam os limites do jurídico esbarrando em questões políticas. Com isso, o Judiciário participa de esferas que, antes, eram consideradas exclusivas do legislador.

A influência do Poder Judiciário na política tem chamado a atenção de alguns cientistas políticos, que passaram a incorporá-lo nos seus estudos<sup>1</sup>. A atuação dos juízes e tribunais, de acordo com Taylor, possui três dimensões de relevância para a ciência política: a *hobbesiana*, a *smithiana* e a *madisoniana*. A primeira tem impacto relevante para o monopólio do uso da força pelo Estado. A segunda está ligada ao funcionamento da economia e à sua influência no modo de agir dos indivíduos. Já a terceira tem importância para a análise da relação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (TAYLOR, 2007: 230). Esse trabalho enfocará a dimensão *madisoniana* de relação entre Poderes, em particular, a relação entre o STF e o legislador. Essa análise retrata um dos aspectos da interação entre direito e política.

Um dos temas centrais da relação entre direito e política diz respeito ao controle constitucional de normas jurídicas. Os estudos que se debruçam sobre o Poder Judiciário e buscam compreender como ele se relaciona com o sistema político têm como ponto de partida a análise do sistema de controle concentrado de

---

<sup>1</sup> São exemplos desses estudos: ARANTES, 1997; CASTRO, 1997; CUNHA, 2007; FAVETTI, 2003; MENDES, 2007; OLIVEIRA, 2005; SADEK, 2004; TAYLOR, 2008, 2007; e WERNECK VIANNA *et alli*, 1999.

constitucionalidade, com foco estritamente nas ações diretas de inconstitucionalidade (por ação), por meio das quais são impugnados atos normativos considerados contrários à Constituição. A escolha deste objeto de estudo se deve ao fato de que é neste tipo de ação judicial que se pode verificar uma influência mais direta do Judiciário nos atos normativos produzidos pelos Poderes eleitos.

Não obstante a qualidade e os relevantes resultados das pesquisas sobre o controle de constitucionalidade de normas, observa-se a existência de poucos trabalhos sobre o controle constitucional das omissões legislativas. Os principais estudos sobre o tema são de cunho teórico ou jurisprudencial<sup>2</sup>, enfatizando-se o ponto de vista jurídico. Para o aprimoramento do debate acerca do controle de constitucionalidade por omissão, no entanto, faz-se necessário o diálogo com trabalhos produzidos em outras áreas do conhecimento a fim de obter novos olhares sobre um mesmo assunto. Nesta perspectiva, a elaboração desta dissertação foi pensada com o intuito de fomentar este debate, que está inserido no campo da interação entre direito e política (*judicial politics*).

O tema do controle de constitucionalidade por omissão merece destaque, pois, assim como o controle de constitucionalidade por ação, afeta a relação entre os Poderes. Isso porque compete ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade de uma omissão dos Poderes eleitos, quando inviabilizada a efetividade de um preceito constitucional. Nos casos em que o Tribunal supre a ausência de uma norma regulamentadora, em especial, ele acaba por influir na atividade legislativa, o que se reflete na dinâmica da separação de Poderes.

O tema central da presente dissertação também alcança relevância na medida em que se relaciona com a efetividade das normas constitucionais. Quando o legislador não cumpre o dever imposto constitucionalmente de editar uma norma capaz de viabilizar o exercício de um direito, a Constituição é desobedecida e os seus preceitos deixam de ser concretizados. Logo, a omissão inconstitucional obsta a efetivação da Constituição, pois a inação do legislador torna a norma inexecutável, impedindo que ela produza plenos efeitos.

---

<sup>2</sup> Exemplos de trabalhos sobre omissão legislativa no Brasil: BATOCHIO, Ligia L. **A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção**, 2007; e SABRA, Paula R. **Mandado de Injunção: a relação entre os Poderes Judiciário e Legislativo**, 2008.

A problemática da inconstitucionalidade por omissão surge com a Constituição Federal de 1988, que possui um amplo número de normas que dependem de regulamentação infraconstitucional para que o exercício de um direito seja viabilizado. É o caso, por exemplo, do direito de greve dos servidores públicos, que não pode ser executado sem a edição de uma lei (art. 37, VII, CF). Esta questão advém, portanto, do próprio perfil da Constituição que, em algumas ocasiões, impõe ao legislador ordinário a tarefa de editar normas de modo a conferir executoriedade plena aos dispositivos constitucionais pendentes de regulamentação. Se o legislador não cumpre a obrigação constitucional imposta a ele, os preceitos constitucionais não são concretizados, o que gera problemas para a democracia, posto que o documento fundador do Estado Democrático de Direito não está sendo plenamente cumprido.

Com o objetivo de garantir a efetividade das normas constitucionais, foi criado um novo arranjo institucional formado por dois instrumentos de proteção judicial contra as omissões legislativas. Trata-se da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção. Eles são vistos como mecanismos de *enforcement* de dispositivos constitucionais para garantir a efetivação concreta da Constituição (COUTO, ARANTES, 2008: 53).

Na medida em que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade e os mandados de injunção impetrados contra órgãos legislativos federais e estaduais, ele assume posição central no sistema de controle das omissões legislativas.

Corroborando com este argumento o fato de ter-se atribuído ao STF o papel de “guardião” da Constituição, incumbindo-lhe o dever de zelar por todos os direitos e garantias nela assegurados. A função de guardião da Constituição desempenhada pelo STF não significa, porém, que suas competências sejam restritas à proteção do ordenamento contra normas ou ações inconstitucionais, sejam elas de ordem pública ou privada. Garantir a harmonia e o cumprimento das regras estabelecidas significa, também, evitar que a ausência de norma impeça a efetivação concreta e imediata de direitos previstos na Constituição Federal. Isto é, o Tribunal também deve zelar pela proteção das normas constitucionais face às omissões do legislador. A responsabilidade

por assegurar a aplicação das regras da Constituição confere ao STF a essencial tarefa de concretizar o ideal de Estado Democrático de Direito (VIEIRA, 1994).

Por essas razões é que o presente estudo está focado na atuação do Supremo Tribunal Federal no controle das omissões legislativas. Assim, para a realização de um diagnóstico acerca do controle de constitucionalidade por omissão exercido pelo STF, é preciso definir o conjunto de ações judiciais que servirão de base para a realização das pesquisas quantitativa e qualitativa.

A partir do banco de jurisprudência disponibilizado no sítio do Tribunal<sup>3</sup>, foram selecionadas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e mandados de injunção julgados pelo STF no período compreendido entre 1988 e 2009. Este recorte metodológico permitiu a delimitação do objeto de estudo da presente dissertação, formado por 461 ações judiciais referentes às omissões legislativas.

A análise dessas ações permite responder às seguintes indagações: quem são os atores que vão ao STF questionar a inconstitucionalidade por omissão? Quais são os principais órgãos omissos no conjunto de ações analisadas? Quais os assuntos mais debatidos no âmbito do controle de constitucionalidade por omissão? O STF decide mais sobre questões relativas à política pública ou aos temas de organização do Estado? Quais os efeitos que o Tribunal confere às decisões proferidas em sede de mandado de injunção? Estas são algumas das questões que serão respondidas ao longo deste trabalho a partir da pesquisa empírica realizada.

O presente estudo está organizado em quatro capítulos: o primeiro visa a apresentar o tema do controle de constitucionalidade por omissão e delimitar o objeto da pesquisa empírica, ponto central desta dissertação. Em seguida, passa-se à exposição dos resultados do estudo empírico que estão apresentados no capítulo 2. Após a análise quantitativa dos dados extraídos do banco de jurisprudência do STF, foram selecionadas duas questões relevantes para o sistema de proteção judicial contra as omissões legislativas. A primeira, abordada no capítulo 3, refere-se ao exame dos atores legitimados para propor ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. O objetivo é analisar as possíveis razões da ampla judicialização protagonizada pelos partidos

---

<sup>3</sup> Cf. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

políticos, bem como a taxa de sucesso destes demandantes. A segunda questão de destaque concerne aos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção, tema do quarto e último capítulo desta dissertação. A finalidade, aqui, é analisar os diferentes entendimentos do Tribunal acerca do assunto, procurando levantar hipóteses para explicar a sua mudança de posicionamento.



## CAPÍTULO 1: Delimitação do objeto de estudo

*1. As omissões legislativas: conceito. 2. Sistemática do controle de constitucionalidade por omissão. 2.1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 2.2. Mandado de injunção. 2.3. Reflexões sobre os mecanismos de controle judicial da omissão. 3. Definição do objeto de estudo da pesquisa empírica. 3.1. Metodologia de pesquisa e coleta de dados.*

### 1. As omissões legislativas: conceito

O escopo deste trabalho é analisar o tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal às omissões legislativas inconstitucionais.

Para alcançar este objetivo, é preciso, antes de tudo, delinear o que se entende por omissão legislativa. Em seguida, são apresentadas as principais características do sistema de controle de constitucionalidade por omissão, explicitando-se os mecanismos de proteção judicial contra as omissões legislativas. É com base nestes elementos que será definido o objeto de estudo da pesquisa empírica realizada nesta dissertação. Na seção 3 deste capítulo é explicitada a metodologia de seleção dos casos de omissão do legislador, que é o tema das análises quantitativa e qualitativa apresentadas nos capítulos seguintes.

A omissão legislativa, para os fins deste trabalho, corresponde às situações em que o legislador deixa de editar normas que deveriam ser produzidas por expressa determinação do texto constitucional, inviabilizando a efetivação de direitos previstos na Constituição<sup>4</sup>. Ou seja, a omissão legislativa resulta do não cumprimento do dever de legislar imposto constitucionalmente como condição para concretizar um direito nele previsto. O descumprimento de uma obrigação imposta pela própria Constituição é que caracteriza esta omissão como inconstitucional.

---

<sup>4</sup> Além das omissões inconstitucionais, é preciso registrar que existem as omissões derivadas do não cumprimento da obrigação de legislar inscrita em uma norma *infraconstitucional*. Este tipo de omissão é tratado em outras instâncias judiciais, como os Tribunais de Justiça, por exemplo, os quais têm competência para julgar os mandados de injunção impetrados com o intuito de questionar a omissão do legislador em efetivar norma da Constituição Estadual.

Vale destacar que a omissão não deriva de um simples dever geral de legislar, mas sim de uma imposição constitucional específica e concreta. É preciso, portanto, haver uma exigência concreta de ação do legislador contida no texto da norma constitucional para que ele elabore uma lei (complementar ou ordinária) de modo a viabilizar o exercício de um direito constitucional. Nas palavras de Canotilho:

“A inconstitucionalidade por omissão, no seu estrito e rigoroso sentido, deve conexionar-se com uma exigência concreta constitucional de ação (...). O simples dever geral de emanção de leis não fundamenta uma omissão inconstitucional. (...) No caso das imposições constitucionais em sentido estrito, o não cumprimento é um verdadeiro caso de inconstitucionalidade: o legislador viola, por acto omissivo, o dever de actuar concretamente imposto pelas normas constitucionais.”  
(CANOTILHO, 2001: 332)

Essa imposição incide sobre o legislador ordinário, que deve dar efetividade às normas constitucionais. A categoria “legislador” compreende as entidades que possuem competência constitucional ou legal para editar leis ou atos normativos. Na maior parte das vezes, a expressão “legislador” será usada para designar o Poder Legislativo e o Poder Executivo, pois ambos possuem participação direta e determinante no processo de elaboração de normas jurídicas. Algumas vezes, porém, o Poder Judiciário também pode figurar na qualidade de legislador, pois, apesar de não participar diretamente do processo de elaboração de normas jurídicas, ele pode ser responsável pela edição de normas que regem administrativamente os órgãos judiciais.

A leitura das normas constitucionais relativas à competência do STF para processar e julgar as ADO e os MI traz exemplos de órgãos legislativos. De acordo com o artigo 102, I, *q*, enquadram-se na categoria de “legislador” o Presidente da República, o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Mesas de uma dessas Casas Legislativas, o Tribunal de Contas da União, Tribunais Superiores, ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Agregam-se a este rol os órgãos administrativos responsáveis pela edição de atos normativos regulamentadores, conforme previsto no artigo 103, §2º da Constituição.

A omissão legislativa inconstitucional remete ao tema das normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, que não são exeqüíveis por si mesmas. Na

definição de José Afonso da Silva, as normas de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia (...)” (SILVA, 2004: 81). Isto é, são normas cuja aplicabilidade está condicionada à elaboração de uma lei, que, enquanto não for editada, impede a produção plena dos efeitos previstos na Constituição.

Diante desta definição, verifica-se que a inconstitucionalidade por omissão pressupõe, de um lado, a exigência constitucional de ação do legislador prevista em uma norma constitucional de eficácia limitada e, de outro, a falta de legislação regulamentadora da norma em questão.

Note-se que a omissão pode ser total ou parcial. Será total quando o legislador não tomar qualquer providência no sentido de concretizar a norma constitucional; ou será parcial se a medida tomada pelo Poder eleito for insuficiente para viabilizar o exercício do direito.

Outro elemento essencial para a caracterização da omissão legislativa refere-se ao momento em que determinada postura omissiva do legislador passa a ser considerada inconstitucional. Para analisar esta questão, é preciso atentar para duas situações: (i) quando a Constituição fixa um prazo para que o legislador supra a omissão; (ii) quando a Constituição não fixa prazo.

Na primeira situação, a inconstitucionalidade por omissão só se caracteriza se o legislador não editar as medidas legislativas necessárias dentro do prazo estabelecido. Já no segundo caso, em que o texto constitucional não define prazo para a atividade legislativa, cumpre questionar qual seria o tempo razoável para a adoção da medida. Uma proposta de solução para esse questionamento apresentada na literatura de direito constitucional consiste em analisar se a edição da norma regulamentadora poderia ter sido realizada dentro do prazo decorrido. Isto é, caso se conclua que a lei, ao longo do prazo decorrido, não só podia como devia ser emitida, ficará caracterizada a inconstitucionalidade (PIOVESAN, 2003: 95).

Desse modo, a omissão configura-se quando presentes os seguintes pressupostos: (i) obrigação de legislar prevista concretamente na norma constitucional pendente de regulamentação; (ii) a ausência de lei regulamentadora ou a insuficiência da medida tomada pelo legislador; e (iii) esgotamento do prazo constitucional para a ação do legislador, ou, quando se entender que foi ultrapassado o período de tempo razoável para que o legislador adotasse as medidas necessárias.

Ao descumprir o mandamento constitucional de editar normas regulamentadoras que viabilizem o exercício de um direito, o legislador omissor obsta a efetividade das normas constitucionais. Para garantir, então, que os seus preceitos sejam concretizados, a Constituição prevê mecanismos de proteção judicial contra as omissões legislativas. As principais características de tais instrumentos estão descritas a seguir.

## **2. Sistemática do controle de constitucionalidade por omissão**

A ordem constitucional brasileira contempla um sistema híbrido de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, conciliando mecanismos de controle concentrado e características do controle difuso.

O controle concentrado é aquele atribuído a um único órgão judicial. No Brasil, o exercício deste controle compete ao Supremo Tribunal Federal. O controle difuso de constitucionalidade, por sua vez, caracteriza-se quando se reconhece o exercício do controle constitucional a mais de um órgão do Poder Judiciário (SILVA, 2007).

O controle de constitucionalidade de normas tem como pressuposto a supremacia da Constituição, princípio que requer que todas as situações jurídicas estejam em conformidade com a Constituição. Caso isso não aconteça, está configurada uma inconstitucionalidade.

Há duas formas de inconstitucionalidades: a por ação e a por omissão. A primeira refere-se à produção de atos normativos que contrariem os preceitos

constitucionais. Já a inconstitucionalidade por omissão revela-se quando não se faz aquilo que a Constituição determina. Este segundo tipo é o foco do presente trabalho.

A problemática da inconstitucionalidade por omissão, que se verifica nos casos em que não são produzidos atos legislativos ou administrativos necessários à plena aplicação das normas constitucionais (SILVA, 2007: 47), surgiu apenas em 1988 com a promulgação da Constituição Federal. Essa é a primeira vez na história constitucional brasileira que este tema aparece.

A justificativa para isso está no perfil da Constituição de 1988, a qual contém diversas normas que dependem de regulamentação para que o direito nelas previsto seja efetivado. O texto constitucional prevê uma espécie de agenda futura (COUTO, ARANTES, 2006: 57) na medida em que a aplicabilidade de alguns dispositivos está condicionada a posterior edição de uma norma regulamentadora pelo legislador ordinário.

A preocupação com que os preceitos constitucionais não fossem efetivados motivou a previsão de mecanismos que buscam garantir a plena eficácia da Constituição. Nesse sentido, constata Oscar Vilhena Vieira: “[A Constituição de 1988] desconfiada do legislador ordinário, busca vincular a sua atuação, criando obrigações legislativas e estabelecendo mecanismos de controle desta atuação, como o mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão” (VIEIRA, 1999: 130).

Assim, para assegurar a efetividade de seus próprios dispositivos, a Constituição Federal atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade por omissão, ao introduzir no sistema constitucional brasileiro dois mecanismos inéditos voltados à proteção judicial contra as omissões legislativas. São eles: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

Estes instrumentos são regidos por regras próprias, mas ambos visam a conferir aplicabilidade plena às normas constitucionais.

Nesse sentido, o artigo 5º, LXXI, da Constituição prevê expressamente que o mandado de injunção pode ser proposto sempre que a falta de norma regulamentadora

tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O MI consiste, portanto, em uma ação constitucional destinada à defesa de interesses subjetivos contra a omissão do legislador e tem como pressuposto a demonstração de que o exercício de um direito do impetrante está sendo *concretamente* obstado pela ausência de regulamentação.

Vale dizer que o julgamento do mandado de injunção não é atribuição de um único órgão judicial, podendo, na realidade, ser apreciado por diversos tribunais, tais como o STF e o STJ. O STF pode julgar mandados de injunção de forma originária ou em grau de recurso. Ele tem competência originária para julgar os MI impetrados contra o Presidente da República, o Congresso Nacional, o Tribunal de Contas da União e tribunais superiores (art. 102, I, *q*, CF). A competência recursal do STF restringe-se ao julgamento dos MI decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, II, *a*, CF). Já o STJ é competente para julgar originariamente mandados de injunção contra autoridades federais, excetuadas aquelas de competência do STF.

Como se vê, a competência para julgar MI está distribuída difusamente entre diversos órgãos judiciais. Isso significa que o mandado de injunção é um instrumento de controle difuso de constitucionalidade.

Ao lado desse instrumento, a Constituição introduziu também um sistema de controle concentrado da omissão, previsto no artigo 103, §2º, que se refere à ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Esta ação está voltada à proteção da ordem constitucional, pois visa sanar, de forma geral e abstrata, as omissões inconstitucionais do ordenamento. A ADO está ligada ao ato omissivo em tese, não sendo necessário que ele esteja ligado a um caso concreto, como ocorre com o mandado de injunção.

Diante dessas sintéticas observações acerca das ações que compõem o sistema de controle constitucional por omissão, é possível verificar que se trata de um sistema misto de controle de constitucionalidade na medida em que se conjugam instrumentos de controle difuso e de controle concentrado.

As regras que disciplinam ambos os instrumentos de proteção judicial estão explicitadas a seguir, enfatizando pontos específicos como os atores que têm legitimidade para a sua propositura, os pressupostos de admissibilidade destas ações, o órgão competente para julgá-las e os efeitos de suas decisões.

## **2.1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**

Um dos instrumentos de controle judicial da omissão do legislador, como se viu, é a ação direta de inconstitucionalidade. Ela está prevista no artigo 103, §2º da Constituição Federal, nos termos seguintes:

Art. 103, §2º - “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.”

Ao estabelecer que o objetivo da declaração de inconstitucionalidade por omissão é tornar efetiva *norma constitucional*, e não direito constitucional, nota-se que a ADO está relacionada a um direito objetivo. Ou seja, ela não está voltada à defesa de direitos subjetivos – como o mandado de injunção – mas sim à defesa do sistema constitucional. Por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão pretende-se “preencher, de forma geral e abstrata, as lacunas inconstitucionais do ordenamento” (PIOVESAN, 2003:113) a fim de conferir eficácia plena à Constituição.

O pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, portanto, consiste na inação do legislador em produzir uma medida necessária à plena aplicação da norma constitucional. Não é preciso haver a inviabilização concreta do exercício de um direito, bastando a configuração de uma omissão legislativa.

A propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade só pode ser feita pelas autoridades e instituições incluídas no rol de legitimados previsto na Constituição. Portanto, não é qualquer pessoa, órgão ou grupo de pessoas que pode ajuizar uma ADO, mas apenas aqueles autorizados pelo texto constitucional. Segundo o artigo 103 da

Constituição, combinado com o artigo 12-A<sup>5</sup> da lei federal nº. 9.868/1990, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (vi) o Procurador-Geral da República; (vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (viii) partido político com representação no Congresso Nacional; e (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A declaração de inconstitucionalidade por omissão é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, órgão a quem compete processar e julgar originariamente a ADO.

Com relação aos efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado da omissão legislativa, dispõe o artigo 103, §2º, CF que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, deve ser dada ciência à autoridade competente para que adote as providências necessárias à efetivação da norma constitucional. Se a omissão tiver que ser sanada por um órgão administrativo, ele deve fazê-lo dentro do prazo de trinta dias.

No que tange à omissão imputável a órgão administrativo, o artigo 12-H, §1º da lei 9.868/1999 estabelece ainda a possibilidade de que seja estipulado pelo Tribunal um prazo razoável para edição do ato normativo, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido.

Ressalte-se, por fim, que a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem efeito para todos (efeito *erga omnes*) e não só para aqueles que ingressaram com a ADO.

---

<sup>5</sup> Este dispositivo foi inserido na lei federal nº. 9.868/1999, quando foi sancionada a lei federal nº. 12.063/2009, que regulamenta o trâmite da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.



## 2.2. Mandado de Injunção

O Mandado de Injunção é uma garantia constitucional destinada a efetivar o direito constitucional que demande regulamentação a ser elaborada pelo legislador. Trata-se de uma ação constitucional introduzida no artigo 5º, LXXI da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º, LXXI - “Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

Da leitura deste dispositivo, é possível inferir que o cabimento do mandado de injunção tem como requisito a impossibilidade de efetivar o exercício de um direito em virtude da ausência de um ato normativo regulamentador. Ou seja, para que o mandado de injunção seja concedido, é fundamental que a situação de omissão legislativa – que se traduz na falta de norma regulamentadora – inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

De acordo com José Afonso da Silva, são pressupostos do mandado de injunção: “(a) a *falta de norma regulamentadora* do direito, liberdade ou prerrogativa reclamada; (b) *ser o impetrante beneficiário direto* do direito, liberdade ou prerrogativa que postula em juízo” (SILVA, 2009:166). Desse modo, frise-se que o impetrante deve ser titular do bem pretendido, a fim de que a sentença concessiva do MI tenha utilidade direta para ele.

O mandado de injunção, instrumento de controle difuso da omissão legislativa, tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito individual ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, vale destacar que o MI pode ser impetrado por toda e qualquer pessoa, diferentemente da ADO, cuja propositura é restrita a um conjunto de agentes legitimados, previsto no artigo 103, I a IX, da Constituição Federal.

O MI também pode ser impetrado por entes coletivos, como organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas. Nesse contexto, entra em jogo a defesa de direitos coletivos, cujo exercício esteja sendo inviabilizado pela falta de norma regulamentadora.

A competência para julgar os mandados de injunção é do Supremo Tribunal Federal quando a elaboração de norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea *q*, CF). O STF também é competente para julgar, em grau de recurso, os mandados de injunção, cujos pedidos foram negados pelos Tribunais Superiores (art. 102, inciso II, alínea *a*, CF).

A decisão proferida em sede de mandado de injunção tem consequência direta somente para as partes envolvidas no caso (*inter partes*), ao contrário do que ocorre com a decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão nas ADO. Isto porque o MI integra o controle difuso de constitucionalidade das omissões legislativas.

Por fim, cumpre tratar dos efeitos da decisão concessiva de mandado de injunção. Esta é uma das questões mais controversas no âmbito da sistemática do controle constitucional das omissões legislativas, pois concerne aos limites do exercício de poder manifestados pelo STF e pelo legislador.

A Constituição Federal, ao dispor sobre o mandado de injunção, não deixou clara a forma pela qual o Judiciário deve atuar para viabilizar o exercício do direito pleiteado, o que suscitou numerosas discussões sobre o tema na doutrina especializada. A polêmica gerada em torno dos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção resultou na elaboração de três teses doutrinárias, quais sejam: (i) a de que o Judiciário deve declarar a inconstitucionalidade por omissão e dar ciência desta declaração ao órgão competente para adoção das providências necessárias para efetivar a norma constitucional; (ii) deve tornar viável, no caso concreto, o exercício de direito obstado pela falta de norma regulamentadora; ou (iii) deve suprir a omissão legislativa, determinando a norma regulamentadora faltante aplicada a todos.

Dentre estas três correntes doutrinárias, prevaleceu a segunda, considerada por muitos constitucionalistas<sup>6</sup> como a opção mais adequada em face do sistema constitucional. Segundo eles, incumbe ao STF suprir, de forma imediata, a omissão legislativa a fim de viabilizar o exercício do direito reclamado pelo impetrante. O STF deveria, portanto, aplicar o direito ao caso concreto, removendo os obstáculos que impedem a efetividade da norma constitucional. Deste modo, o Tribunal não estaria editando normas gerais e abstratas, como o faz o Legislativo, mas apenas definindo a regra aplicável ao caso concreto.

Esta interpretação não foi acatada desde logo pelo STF. Até 2006, o Tribunal apenas declarava a omissão legislativa e notificava o órgão responsável pela elaboração da lei. Tal entendimento, todavia, foi sendo modificado aos poucos, como será demonstrado no capítulo 4. Em casos mais recentes, observa-se que o STF não apenas declarou a inconstitucionalidade por omissão, como também determinou, ele próprio, a forma pela qual deveria ser exercido o direito na situação concreta.

### **2.3. Reflexões sobre os mecanismos de controle judicial da omissão**

Apresentados os elementos centrais das ações de proteção judicial contra as omissões legislativas, cumpre observar as implicações dos contornos institucionais dados à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ao mandado de injunção.

A ADO, que só pode ser proposta por atores legitimados, tem efeitos mais restritos no que diz respeito à efetividade da Constituição. Isso pode estar ligado ao fato de a decisão ter efeitos contra todos e não entre as partes apenas. Nesta perspectiva, a decisão teria um efeito amplo demais a ponto de se considerar que o STF estaria efetivamente tomando o lugar do legislador, que cria normas gerais e abstratas que valem para todos. Assim, para evitar que o Tribunal substitua o legislador, a Constituição limita o papel do STF à mera declaração de inconstitucionalidade por omissão.

---

<sup>6</sup> Conforme defendido por José Afonso da Silva (2007); Luís Roberto Barroso (2003); Flavia Piovesan (1995), Clémerson Merlin Clevè (1995); entre outros.

A decisão proferida em sede de MI, por sua vez, gera efeitos apenas para as partes envolvidas no processo julgado. Em compensação, neste caso, o STF tem a possibilidade de declarar a existência da omissão ou até mesmo dizer o direito aplicável ao caso concreto, até que seja editada a norma faltante pelo poder competente.

Parece, então, que existe certa compensação nos efeitos das decisões proferidas no âmbito do controle constitucional por omissão: a que tem efeito *erga omnes* possui eficácia restrita à mera declaração da omissão legislativa; já a decisão que gera efeitos entre as partes permite ao STF definir o direito aplicável ao caso concreto até que o Poder omissor discipline o dispositivo pendente de regulamentação.

Para um exame mais detido desta questão, cumpre saber como o STF decide as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e os mandados de injunção. Este objetivo será alcançado a partir da realização da pesquisa empírica desenvolvida na presente dissertação. Para tanto, é necessário selecionar os casos de omissão legislativa julgados pelo STF que constituirão a base do estudo empírico.

### **3. Definição do objeto de estudo da pesquisa empírica**

A parte principal desta dissertação concerne à análise empírica dos dados obtidos a partir da leitura das ações de omissão legislativa julgadas pelo STF entre 05 de outubro de 1988 e 05 de outubro de 2009, lapso temporal correspondente aos 21 anos da entrada em vigor da Constituição Federal.

Esse estudo permite construir um diagnóstico preciso acerca da temática das omissões legislativas, visto que a fonte de pesquisa são os próprios julgados do Tribunal, e não comentários e teorias acerca de sua atuação. Esse diagnóstico é capaz de demonstrar, por exemplo, quem são os principais atores que vão ao STF pleitear a regulamentação de direitos constitucionais de modo a viabilizar o seu exercício. É possível saber também a taxa de sucesso desses demandantes, além de detectar como o Supremo Tribunal Federal decide nesses casos.

Os resultados desta pesquisa empírica estão reunidos no capítulo 2 do presente trabalho. Para se chegar a esses resultados, foi preciso selecionar os casos a serem estudados. O método de escolha dos processos judiciais e os mecanismos de sistematização dos dados estão descritos a seguir.

### 3.1. Metodologia de pesquisa e de coleta de dados

Antes de apresentar os resultados da pesquisa empírica, é necessário esclarecer qual foi a metodologia adotada para a seleção dos casos analisados.

Conforme constatado na seção 2 deste capítulo, os dois mecanismos de proteção judicial contra as omissões legislativas são a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Estes dois tipos de ações judiciais são o foco de análise do presente trabalho, justamente por estarem diretamente relacionados à problemática da omissão inconstitucional, que obsta a concretização da Constituição Federal.

A busca pelas ADO e pelos MI foi realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal,<sup>7</sup> na seção “jurisprudência”, item “pesquisa”. Na investigação foram utilizadas as seguintes palavras-chave: (i) *omissão adj legislativa*; (ii) *mora adj legislativa*; (iii) *lacuna adj legislativa*; (iv) *inércia adj legislador*; (v) “*mandado de injunção*”; e (vi) “*inconstitucionalidade por omissão e ADIN*”.

Os quatro primeiros termos de busca foram escolhidos por refletirem as expressões usadas pelos ministros do STF, em reiterados casos, para se referir a situações de ausência de norma regulamentadora que inviabiliza a concretização de direitos assegurados constitucionalmente. O penúltimo termo, por sua vez, foi escolhido para que se pudesse obter o maior número possível de mandados de injunção no universo de decisões disponibilizadas no site do Tribunal.

Contudo, ao utilizar o termo “ação direta de inconstitucionalidade por omissão” para se encontrar todas as ações dessa natureza disponíveis no sítio do STF, não surtiu o

---

<sup>7</sup> Cf. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

mesmo efeito se comparado ao uso do termo “mandado de injunção”. Isso porque o Tribunal não distingue, para fins de catalogação, os dois tipos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a por ação (ADIN) e a por omissão (ADO), atribuindo inclusive a sigla ADIN para denominar ambas as ações.<sup>8</sup> Então, na tentativa de contornar esse problema de pesquisa no sítio do STF, optou-se por utilizar a palavra-chave “inconstitucionalidade por omissão e ADIN” a fim de encontrar o maior número possível de ADO julgadas pelo Tribunal.

Juntamente com a inserção da palavra-chave no campo “pesquisa”, estabeleceu-se um recorte temporal: foram pesquisadas as decisões julgadas no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/10/2009. O marco de tempo inicial justifica-se, pois é nesta data que entraram em vigor as normas constitucionais que instituíram o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Já o marco de tempo final coincide com o aniversário de vinte e um anos da Constituição Federal.

A pesquisa foi feita nas seguintes bases de dados: acórdãos, decisões monocráticas, decisões da Presidência<sup>9</sup>, e questões de ordem.

Como se pode verificar, não foram pesquisados apenas acórdãos. Para saber como o STF decide nos casos de omissão legislativa, não basta analisar apenas as decisões colegiadas (acórdãos), mas também as decisões tomadas por um único ministro (decisões monocráticas)<sup>10</sup>. A maior parte das decisões do Tribunal é proferida por um

---

<sup>8</sup> Interessante notar que esse problema foi identificado por um dos ministros do STF, o ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 3682, ao afirmar que: “(...) pelo menos quanto ao resultado, o Supremo Tribunal Federal não distingue os institutos no que concerne à sua autonomia processual, contemplando a ação direta por omissão na mesma lista numérica das ações diretas em geral (...). Daí a dificuldade para o estudioso de identificar até mesmo o número de ações diretas por omissão já propostas.” (ADI 3682/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 09.05.2007, pp. 298 e 299 do acórdão). Acontece que a partir de 2010, período não analisado na presente pesquisa, o STF passou a catalogar as ADO separadamente das ADIN, conferindo às primeiras numeração distinta das segundas. Essa atenção dada às ADO, deve-se, em grande medida, à edição da Lei Federal nº. 12.063, de 27 de outubro de 2009, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

<sup>9</sup> As decisões da Presidência correspondem às decisões proferidas pelos presidentes da Corte consideradas relevantes pelo Tribunal. Isso significa que é feita uma seleção interna das decisões disponibilizadas no site, não correspondendo à sua totalidade. Como a decisão é proferida apenas pelo presidente da Corte, trata-se de uma decisão monocrática, emitida por um único ministro.

<sup>10</sup> No Regimento Interno do STF, estão previstas as competências do Plenário e da Turma. As decisões monocráticas (aquelas decididas unicamente pelo relator) têm cabimento em algumas hipóteses específicas dentro de cada ação judicial ou recurso. O artigo 21, §1º do RISTF, por exemplo, permite que os casos que contrariem a jurisprudência dominante ou que não cumpram todos os requisitos de admissibilidade possam ser decididos por meio de decisões monocráticas, não sendo necessária a decisão pelo colegiado ou Tribunal.

único Ministro, ao passo que uma pequena quantidade de casos é julgada pelo colegiado das turmas ou do plenário do STF. Dados do próprio Tribunal revelam que, em 2007, dos 159.522 julgados, 136.440 foram decididos monocraticamente, o que equivale a 85,5% do total de ações julgadas neste ano. Em 2008, esse dado se repete, visto que dos 123.641 casos, 105.647 são decisões monocráticas (85,4%).<sup>11</sup> Assim, como a maior parte das ações apreciadas pelo Tribunal são decididas monocraticamente, excluí-las desse estudo comprometeria uma real observação do posicionamento do STF nos casos estudados.

O objeto de estudo desta dissertação foi selecionado após a realização de três triagens: (i) selecionar apenas MI e ADO; (ii) exclusão das ações repetidas; e (iii) exclusão das decisões liminares, de agravo ou os meros despachos, na hipótese em que a decisão final foi proferida.

De acordo com os parâmetros de pesquisa estabelecidos acima, foram encontradas 1.746 ações relativas às omissões legislativas. Esse número elevado de decisões passou por exames mais pormenorizados a fim de identificar se elas faziam jus ao tema do presente trabalho.

Desse conjunto de decisões, foram selecionadas apenas aquelas que se referiam às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e aos mandados de injunção. Essa foi a primeira triagem realizada.

Em seguida, como apareceram muitas decisões repetidas, fruto da utilização de diversos termos de pesquisa, foi realizada uma segunda triagem com o objetivo de excluir as ações repetidas, ou seja, aquelas com a mesma numeração e igual conteúdo, o que significa dizer que a mesma decisão apareceu mais de uma vez.

Ademais, após a sistematização das decisões encontradas, foi possível identificar também algumas decisões com numeração idêntica, mas com teor diferente. Isso significa que foram publicadas no *site* do STF tanto a decisão final do processo quanto a decisão liminar, além de meros despachos e decisões que respondem aos recursos

---

<sup>11</sup> Dados extraídos do Relatório de Atividades 2008 do Supremo Tribunal Federal, p. 8. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF\\_Relatorio\\_de\\_Atividades\\_2008\\_capa2.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008_capa2.pdf)>. Acesso em 15.05.2010.

interpostos contestando a decisão principal proferida no processo. Nestes casos, procedeu-se a um terceiro tipo de triagem.

Nas situações em que apareceram duas ou até três decisões proferidas no mesmo processo, optou-se por excluir as decisões que configuram mero despacho solicitando informações às autoridades impetradas para se manifestarem a respeito da alegada omissão legislativa. No caso de ter sido proferida a decisão final em determinado processo, excluiu-se a decisão liminar. Já nas hipóteses em que foram disponibilizadas a decisão final e a decisão relativa a agravo interposto contra ela, optou-se pela primeira, que contém a argumentação dos ministros mais focada na questão da omissão legislativa, e não em questões formais. Neste último caso, o que definiu a seleção das decisões não foi a data em que foram proferidas – selecionar a que foi proferida por último – mas sim o teor da decisão. Tanto que nos casos em que o sítio do Tribunal disponibilizou a decisão de agravo (que foi proferida depois da decisão de mérito) e a decisão de mérito, optou-se pela última, embora ela tenha sido proferida anteriormente.

Realizada esta trajetória para seleção de casos, restaram apenas 196 acórdãos e 265 decisões monocráticas. Assim, *a pesquisa jurisprudencial resultou em 461 decisões sobre omissão legislativa proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no período compreendido entre a promulgação da Constituição e 05 de outubro de 2009*. Este é o objeto de estudo da presente dissertação.

Uma vez selecionadas as decisões dentro dos parâmetros definidos, a leitura de cada uma delas deu origem a um banco de dados no formato Excel composto pelas seguintes variáveis: (i) classe processual (MI ou ADO); (ii) número do processo; (iii) Estado de origem; (iv) órgão julgador (Plenário ou Turma); (v) Ministro relator do processo; (vi) data do julgamento; (vii) demandantes da ação; (viii) demandados (autoridades consideradas competentes para edição da norma faltante); (ix) o dispositivo constitucional indicado como pendente de regulamentação; (x) natureza da norma inexistente (federal ou estadual); (xi) assunto a que se refere a ação; (xii) se se trata de uma questão de *polity* ou de *policy*<sup>12</sup>; (xiii) resultado da decisão (precedente,

---

<sup>12</sup> Esses termos serão mais bem definidos no capítulo 2. Por ora, vale registrar que o termo *policy* refere-se às políticas públicas, ao passo que o termo *polity* está relacionado às questões ligadas à organização da estrutura do Estado Democrático de Direito, compreendendo os parâmetros gerais do jogo político e os direitos individuais fundamentais.



parcialmente procedente, improcedente); (xiv) existência ou não de omissão; (xv) natureza da decisão (meramente declaratória, declaratória com estipulação de prazo; constitutiva ou baseada em questões processuais).

A consolidação das informações extraídas das decisões analisadas permitiu saber, por exemplo, quem são os principais demandantes e demandados nos processos relativos à omissão legislativa; em quais casos o STF reconheceu que o legislador está omissivo; em quantos processos o Tribunal apenas declara a omissão legislativa e em quantos ele determina o direito a ser aplicado ao caso.

Todos estes dados estão sintetizados no capítulo seguinte, que aborda os resultados da pesquisa empírica. A partir da análise quantitativa das informações ali descritas, parte-se para a análise qualitativa de alguns temas que se destacaram no diagnóstico das ações analisadas. Estes temas foram selecionados tendo em mente a preocupação de versar sobre os dois tipos de controle de constitucionalidade por omissão. Assim, o capítulo 3 está centrado no exame dos agentes legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, aspecto próprio ao controle constitucional concentrado. Já o capítulo 4 tem por objeto analisar a mudança de posicionamento do STF acerca dos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção. Como se pode observar, este é um tema de destaque no contexto do controle constitucional das omissões legislativas, pois toca na questão da efetividade das normas constitucionais.

## CAPÍTULO 2: Resultados da pesquisa empírica

*1. Introdução. 2. Classe processual. 3. Demandantes. 4. Demandados. 5. Assuntos abordados. 6. Casos em que se reconhece a omissão legislativa. 7. Tipos de decisão. 8. Questões de polity e de policy. 9. Conclusões parciais.*

### 1. Introdução

Este capítulo tem por escopo apresentar os resultados da análise empírica realizada a partir do exame de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e mandados de injunção julgados pelo STF entre 05 de outubro de 1988 e 05 de outubro de 2009.

A explicitação dos resultados pode ser dividida em duas etapas: na primeira, são abordadas as características formais das ações analisadas, como a classe processual (ADO ou MI), os demandantes, os demandados e os assuntos nelas tratados, ao passo que a segunda refere-se ao modo como o STF decide os casos de omissão legislativa examinados.

Na segunda etapa, é possível ainda observar o resultado das decisões, isto é, se o pedido foi julgado procedente, improcedente ou se a ação não foi conhecida em função de irregularidades formais que impediram a apreciação do mérito. Além disso, são apresentadas informações acerca do tipo de decisão proferida pelo Tribunal quando ele reconhece a existência de uma omissão legislativa: o STF declara a omissão legislativa e a comunica ao órgão competente para editar a norma faltante; estabelece prazo para o cumprimento do dever constitucional de legislar; determina o direito a ser aplicado ao caso concreto; ou ainda supre a falta de norma regulamentadora, criando ele próprio o direito a ser aplicado a todos os casos idênticos à situação em análise. Por fim, cabe observar se as decisões finais sobre as omissões legislativas referem-se a questões de *polity* ou de *policy*.

## 2. Classe processual

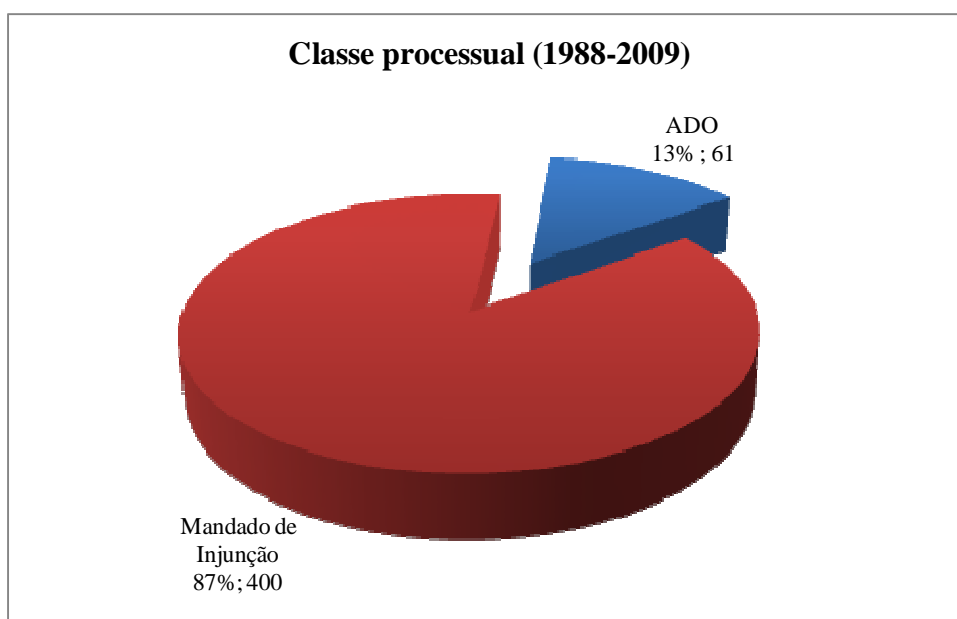
Conforme já mencionado anteriormente, a ADO e o MI são as ações judiciais destinadas propriamente ao questionamento das omissões legislativas, conforme estabelecido nos artigos 5º, LXXI, e 103, §2º, da Constituição. Por tal razão, foram essas as classes processuais usadas para o desenvolvimento do presente trabalho.

Vale lembrar que a primeira consiste em um mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade e, como tal, as suas decisões possuem efeitos *erga omnes* (que valem para todos). A Constituição atribui a apenas alguns atores a legitimidade para propositura desta ação. E as decisões proferidas em sede de ADO têm o efeito de apenas dar ciência da omissão ao órgão competente para a adoção das providências necessárias.

O mandado de injunção, por outro lado, é uma ação impetrada por qualquer pessoa ou instituição e integra o sistema difuso de controle de constitucionalidade. Os efeitos das decisões, a princípio, limitam-se à situação concreta.

Retomadas as principais características da ADO e do MI, vale atentar para o gráfico abaixo (Gráfico 1), que mostra a quantidade de cada uma dessas classes processuais dentro do universo de decisões estudadas.

**Gráfico 1**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

No gráfico acima, é possível notar que o objeto de estudo desta dissertação é formado por 400 MI e 61 ADO. Como se vê, o maior número de ocorrências refere-se aos mandados de injunção, que representam 87% do total, ao passo que as ações diretas de inconstitucionalidade compõem apenas 13% deste universo.

Essa diferença em muito se deve ao tipo de controle de constitucionalidade que está em jogo. No controle concentrado, como se viu, nem todos podem propor ADO, por isso, é natural que haja um número menor de ações propostas com o intuito de declarar a inconstitucionalidade por omissão de um dispositivo constitucional com efeito para todos.

Essa constatação parte do pressuposto de que quanto maior a quantidade de agentes que podem propor uma ação, maior será o número de ocorrências desta. É o que ocorre com o mandado de injunção, que pode ser impetrado por qualquer pessoa ou instituição, o que justifica o grande número de ações desta natureza.

Em suma, os dados apresentados no gráfico 1 mostram que o mais usado instrumento de proteção judicial contra as omissões legislativas é o mandado de

injunção, o que garante aos indivíduos e a outros atores não legitimados maior participação no controle de constitucionalidade por omissão.

### **3. Demandantes**

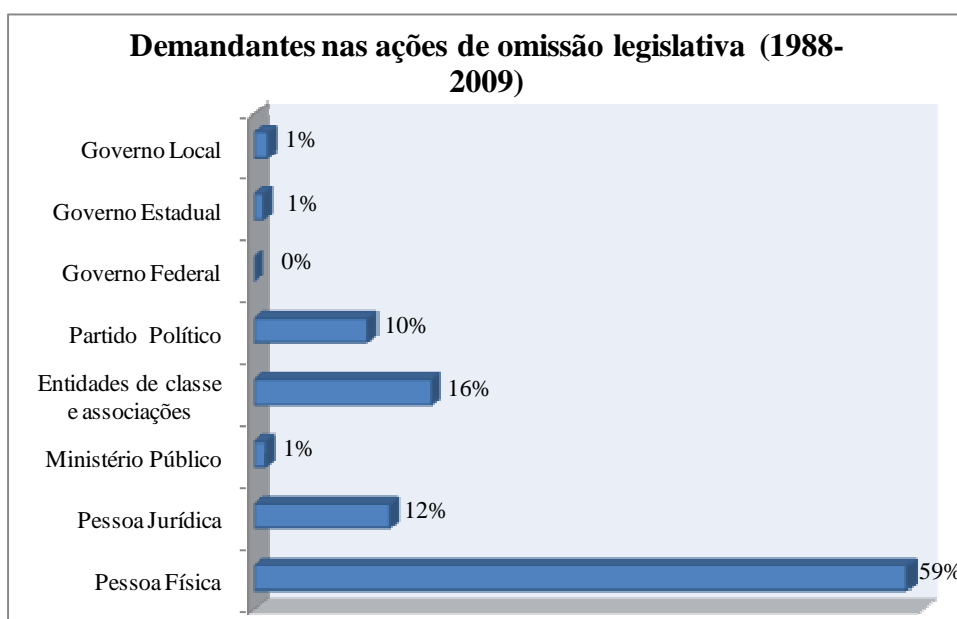
Nesse item, são apresentados os dados relativos aos demandantes a partir do número de ocorrências de cada um deles no universo de decisões pesquisadas.

A relação dos atores responsáveis pelo ajuizamento das ações analisadas foi organizada em oito categorias, quais sejam: (i) pessoa física; (ii) pessoa jurídica; (iii) Ministério Público (entidade a que pertence o Procurador Geral da República); (iv) sindicatos, entidades de classe e associações; (v) partido político; (vi) governo federal; (vii) governo estadual e (viii) governo local.

Algumas destas categorias, por serem um pouco amplas, merecem uma brevíssima explicação inicial apenas para esclarecer a que se referem. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a categoria denominada “pessoa física” engloba os cidadãos, os servidores públicos, os militares, os particulares em colaboração com a Administração e os agentes políticos. Sob o título “governo federal” estão os órgãos da Administração Pública, tais como as autarquias, fundações e instituições ligadas aos Ministérios de Estado. A categoria “governo estadual”, por sua vez, compreende os Estados e o órgão legislativo estadual (Assembléia Legislativa). Já o “governo local” abarca os Municípios.

Tendo em vista essas considerações, foi elaborado o gráfico abaixo (Gráfico 2), que apresenta os demandantes na totalidade de casos analisados.

**Gráfico 2**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

Como se pode notar, o principal demandante nas ações estudadas é a pessoa física, com 270 ações, o que corresponde a 59% do total. Em segundo lugar estão as confederações sindicais, entidades de classe e associações, responsáveis pela propositura de 73 ações (16%). Já as pessoas jurídicas ocupam a terceira posição, com 56 ações ajuizadas (12%). Em quarto lugar, estão os partidos políticos, que ajuizaram 47 ações, o equivalente a 10% do total. O governo local foi responsável pelo ajuizamento de 6 ações (1%), seguido pelo Ministério Público que ajuizou 5 (1%). Por fim, vale registrar que o governo estadual propôs apenas 4 ações (1%) relativas à omissão do legislador.

No conjunto de decisões estudadas, verifica-se que a maior parte delas foi ajuizada por indivíduos e não por órgãos ou entidades públicas ou privadas. Isso mostra que o acesso ao Judiciário por cidadãos é considerável no que diz respeito à contestação de omissões legislativas. Vale lembrar que apenas o mandado de injunção pode ser impetrado por pessoas físicas, pois estas não se enquadram no rol de legitimados para propositura das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Isto é, as pessoas físicas são o principal demandante nos mandados de injunção.

Diante da expressiva quantidade de indivíduos que ingressaram no STF para questionar a ausência de norma regulamentadora que inviabilizava um direito constitucional, cumpre analisar as características desses atores: eles ingressam no Judiciário na qualidade de cidadãos ou de agentes públicos, que possuem algum vínculo com a Administração Pública?

Como se verá a seguir, a maior parte das ações ajuizadas individualmente foram propostas por servidores públicos. Também houve casos representativos propostos por militares, por particulares em colaboração com a Administração, tais como os tabeliães e notários, e por agentes políticos.

Para melhor visualização destas informações, a categoria denominada “pessoa física” foi dividida em dois grupos: (i) cidadãos e (ii) agentes públicos. A seguir estão explicitadas as características de cada uma delas.

Os agentes públicos são uma categoria ampla que, segundo a doutrina brasileira de Direito Administrativo, compreende quatro sub-grupos: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

Os agentes políticos são “os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado” (BANDEIRA DE MELLO, 2004: 231). O vínculo entre estes agentes e o Estado é de natureza política e não de natureza profissional. E a relação jurídica que os vincula ao Estado é regulada pela lei, uma vez que seus direitos e deveres advêm diretamente da Constituição e das leis e não de contrato firmado com o Poder Público. São agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os Ministros e Secretários das diversas Pastas, e os Senadores, Deputados e Vereadores.

Os servidores públicos, por sua vez, são, em sentido amplo, as “pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” (DI PIETRO, 2007:

478). Essa categoria compreende os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários.<sup>13</sup>

Os servidores estatutários são ocupantes de cargos públicos sujeitos ao regime estatutário. Este regime é aquele estabelecido em lei e a que se submetem os servidores independentemente de contrato. Exemplos de servidores estatutários são os membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública; auxiliares da justiça etc.

Os empregados públicos, por sua vez, são contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupam emprego público. Não obstante sujeitos às leis trabalhistas, eles se submetem a todas as normas constitucionais referentes aos requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos próprios dos servidores estatutários. É o caso dos servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Os servidores temporários, por seu turno, são contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público e exercem função de agente público, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

A terceira categoria de agentes públicos compreende as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Embora submetidos a regime estatutário, os Militares não se enquadram na categoria dos servidores estatutários, pois a partir da Emenda Constitucional nº. 18/98, eles deixaram de ser considerados servidores públicos e passaram a se sujeitar às normas referentes aos servidores públicos somente com previsão constitucional expressa. Caso contrário, não se aplicam aos militares as normas que regem os servidores públicos civis.

---

<sup>13</sup> Em que pese a existência de posições contrárias a esse entendimento defendidas por alguns administrativistas brasileiros, como Celso Antônio Bandeira de Mello. Segundo ele, os servidores públicos compreendem apenas os servidores estatutários e não os empregados públicos, como o faz Maria Sylvia Zanella Di Pietro. De toda forma, considerando-se que a escolha de uma classificação é feita em razão de sua utilidade, optou-se por esta última que contribui para a análise desenvolvida aqui.

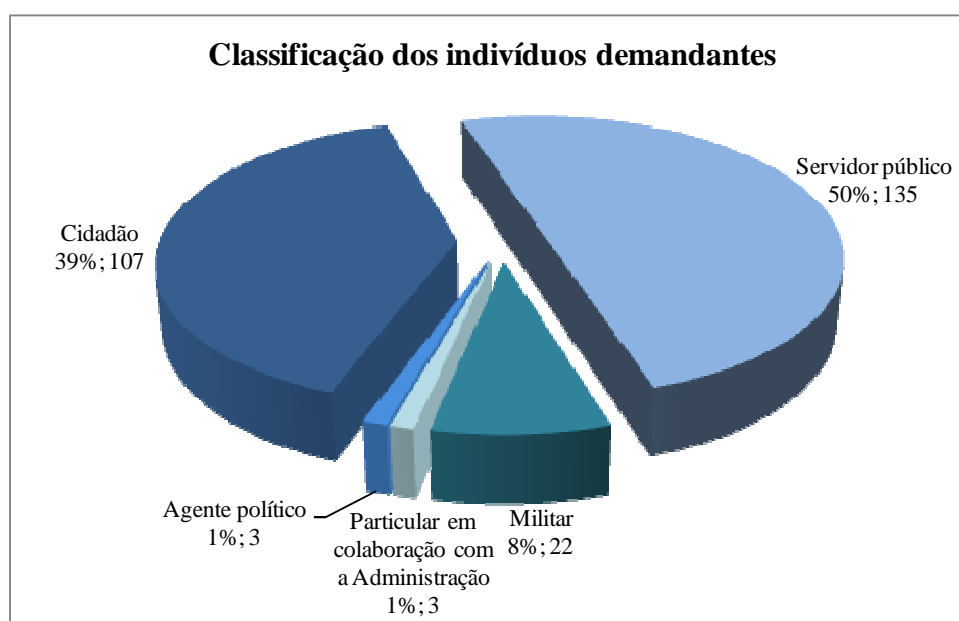


O quarto grupo, por fim, está relacionado aos particulares em colaboração com a Administração, que correspondem às pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. A prestação de serviços ao Estado pode ocorrer por meio de delegação do Poder Público, como é o caso dos empregados que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição). Eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. São remunerados pelos usuários do serviço e não diretamente pelo Estado. Os particulares também podem atuar em colaboração com a Administração quando requisitados, nomeados ou designados para o exercício de funções públicas relevantes, como é o caso dos convocados para prestação do serviço militar. Eles também não possuem vínculo empregatício e, geralmente, não recebem remuneração.

No que diz respeito aos cidadãos, cabe apenas mencionar que esta categoria compreende todos aqueles que não se enquadram no grupo dos agentes públicos. Esta afirmação basta para qualificar os atores que ajuizaram as ações na qualidade de cidadãos. Não é necessário discorrer sobre o conceito de cidadão no seu sentido sociológico, político ou jurídico, pois nenhuma delas é útil para os fins deste trabalho.

Partindo-se desses parâmetros de classificação das pessoas físicas, foi elaborado o seguinte gráfico (Gráfico 3).

**Gráfico 3**

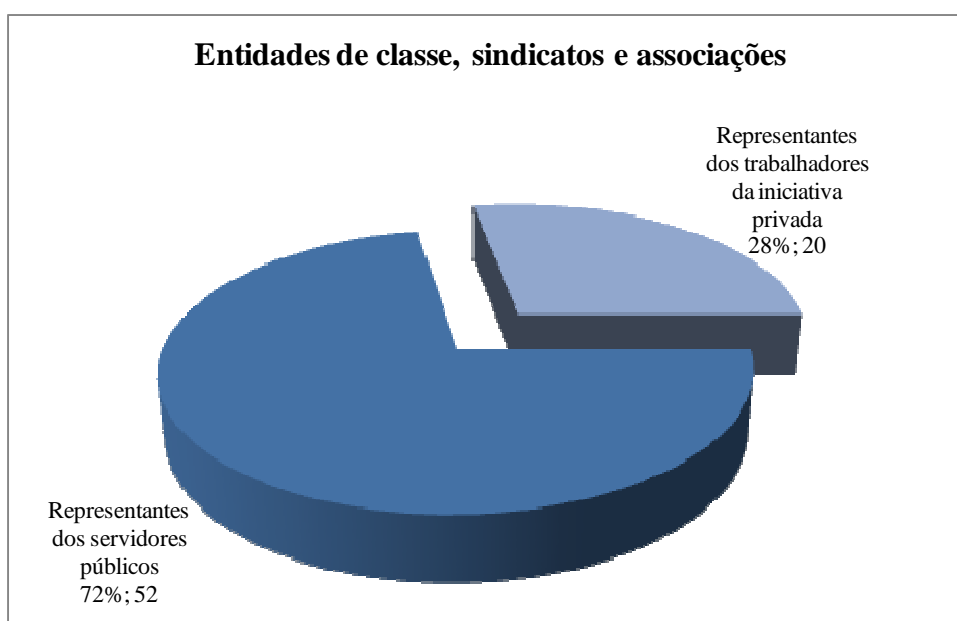


Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.

No conjunto de 270 ações propostas por indivíduos, pode-se observar que os servidores públicos são os principais demandantes, pois eles são responsáveis pela propositura de 135 ações, o que equivale a aproximadamente 50% dos mandados de injunção impetrados por pessoas físicas. Já os cidadãos impetraram 107 MI, o que corresponde a 39% das ações propostas por pessoas físicas. Em terceiro lugar estão os militares, que ingressaram com 22 ações (8%). Em seguida, aparecem os agentes políticos e os particulares em colaboração com a Administração, os quais impetraram 3 mandados de injunção, o que equivale a 1% do total de ações propostas por pessoas físicas.

Depois das pessoas físicas, o principal demandante nas ações de omissão legislativa são as confederações sindicais, entidades de classe e associações, conforme se observa no Gráfico 2. Estas entidades são responsáveis pela propositura de 72 ações. Desse total, 52 foram propostas por entidades de classe representantes de interesses dos servidores públicos, o que equivale a 72% dos casos. Enquanto que apenas 20 delas foram propostas por entidades de classe representantes dos interesses relativos à iniciativa privada (28% dos casos). Esta distribuição está retratada no gráfico a seguir (Gráfico 4).

**Gráfico 4**



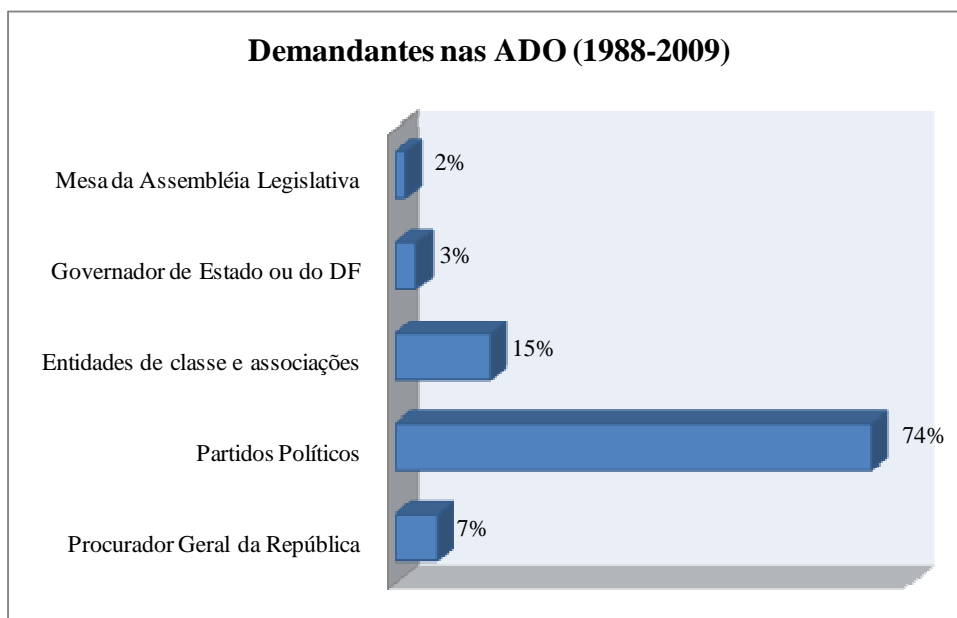
*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

A partir da análise dos Gráficos 3 e 4, é possível perceber que o STF é um canal institucional muito relevante para os servidores públicos, que vão ao Judiciário para questionar uma situação m de omissão legislativa, seja individualmente, seja por meio das entidades que os representam.

Depois de examinar os dados relativos aos demandantes no conjunto total de ações estudadas nesta pesquisa, convém analisar separadamente os demandantes nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e nos mandados de injunção. Isto porque, como já mencionado, os agentes legitimados para impetrar um MI não são necessariamente os mesmos que podem ajuizar uma ADO. O controle constitucional concentrado só pode ser instaurado por um grupo seletivo de atores, o qual está previsto no artigo 103 da Constituição. Esta limitação dos legitimados não se aplica ao mandado de injunção.

O Gráfico 5 retrata os demandantes nas ADO julgadas pelo STF entre 1988 e 2009.

**Gráfico 5**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

A análise do gráfico acima evidencia a proeminência dos partidos políticos frente aos outros legitimados para propor ADO. Os partidos ajuizaram 45 das 61 ações

diretas de inconstitucionalidade por omissão analisadas, o que equivale a 74% do total. Esses dados os colocam na posição de principal demandante das ADO.

Os partidos políticos responsáveis pelo ajuizamento destas ações são: o Partido Social Liberal (PSL), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Liberal (PL), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

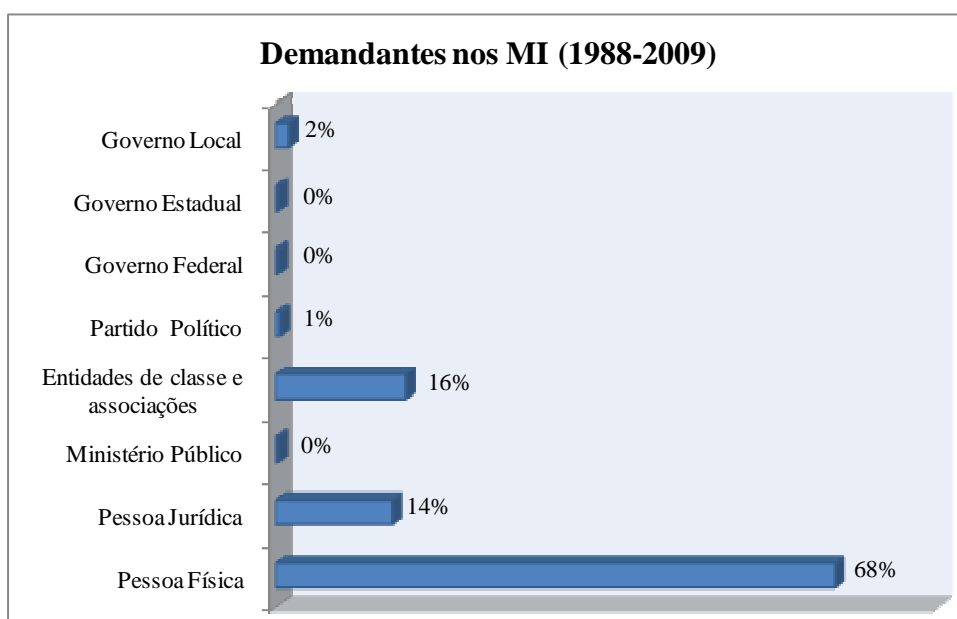
Note-se que a expressiva judicialização protagonizada pelos partidos confirma o caráter político da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que integra o controle constitucional concentrado das omissões legislativas. As possíveis razões capazes de explicar esse elevado grau de judicialização são analisadas no capítulo 3.

Em segundo lugar, estão as confederações sindicais, entidades de classe e associações, responsáveis pelo ajuizamento de 9 ações, que equivale a 15 % do total. É interessante notar, neste ponto, que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), entidade representante da classe dos advogados, não propôs uma ADO sequer. Este fato chama a atenção ao compararmos com os dados relativos à atuação da OAB no controle de constitucionalidade de normas. De acordo com Taylor, a OAB costuma exercer um importante papel no questionamento da constitucionalidade de políticas implementadas pelo governo federal por meio de leis ou atos normativos, sendo responsável pelo ajuizamento de 5% das ADIN propostas contra o governo federal, no período de 1988 a 2002 (TAYLOR, 2008: 109).

Na terceira posição está o Procurador Geral da República, legitimado que propôs 4 ADO, o que corresponde a 7% do total. Já os Governadores ingressaram com 2 ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (3%) e a Mesa da Assembléia Legislativa ajuizou uma ADO (2%).

Analisado o assunto da legitimidade ativa nas ADO, cumpre observar também quem são os demandantes dos mandados de injunção julgados pelo STF de 1988 a 2009. O gráfico abaixo (Gráfico 6) sintetiza estes dados.

**Gráfico 6**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

No Gráfico 6, verifica-se os principais demandantes nos mandados de injunção estudados são as pessoas físicas. Elas são responsáveis pela impetração de 270 MI, o que equivale a 68% das ações. Em seguida aparecem as entidades de classe, associações e sindicatos com 63 ações propostas (16%). As pessoas jurídicas estão em terceiro lugar com 56 MI impetrados (14%). O governo local impetrou 6 MI (2%), ao passo que os partidos políticos impetraram apenas 2 (1%). Na última posição, estão o Ministério Público e os governos federal e estadual, que impetraram apenas 1 mandado de injunção cada, representando algo próximo de 0%.

No que tange aos demandantes das ações analisadas neste trabalho, é possível concluir que os partidos políticos são os atores que mais ingressam no STF para propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão, enquanto que as pessoas físicas são os principais responsáveis pela impetração de mandados de injunção. No conjunto de pessoas físicas, os servidores públicos são os que mais se destacam entre os atores que vão ao STF questionar a regulamentação de um direito constitucional.

#### **4. Demandados**

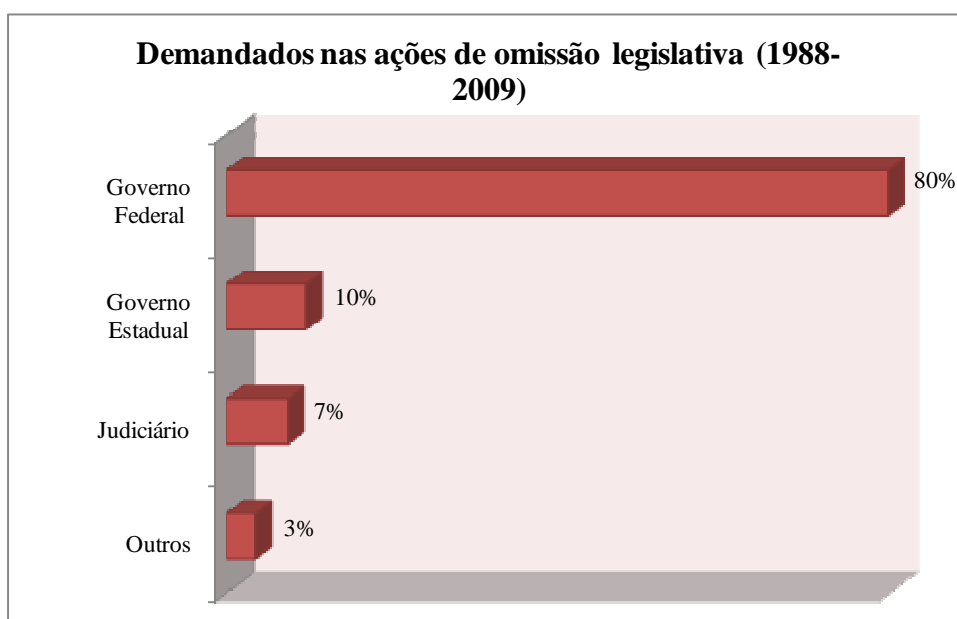
Além de saber quem são os agentes que acionam o Judiciário, cabe investigar quais são os principais demandados nos casos de omissão legislativa.

Em tais casos, é importante ressaltar que só podem figurar no pólo passivo as entidades com poder de editar normas, uma vez que se pretende que as autoridades demandadas editem a lei regulamentadora faltante.

Para melhor análise dos dados, os legitimados passivos foram reunidos em quatro categorias: (i) governo federal; (ii) governo estadual; (iii) Judiciário; e (iv) outros. A primeira refere-se ao legislativo e executivo federal, tais como o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o Presidente da República, além de órgãos administrativos com competência para editar atos normativos (autarquias). A segunda categoria engloba os órgãos legislativos e executivos estaduais, isto é, as Assembleias Legislativas e o chefe do Poder Executivo estadual. No terceiro grupo estão os Tribunais, que possuem competência para editar algumas normas. Por fim, a categoria “outros” congrega todas as entidades que não dispõem do poder de editar normas, mas que foram apontadas como demandadas. São elas: algumas instituições financeiras, as pessoas jurídicas, as confederações sindicais e entidades de classe e a Procuradoria-Geral da República.

A ocorrência de cada uma das categorias está representada no gráfico abaixo (Gráfico 7).

**Gráfico 7**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

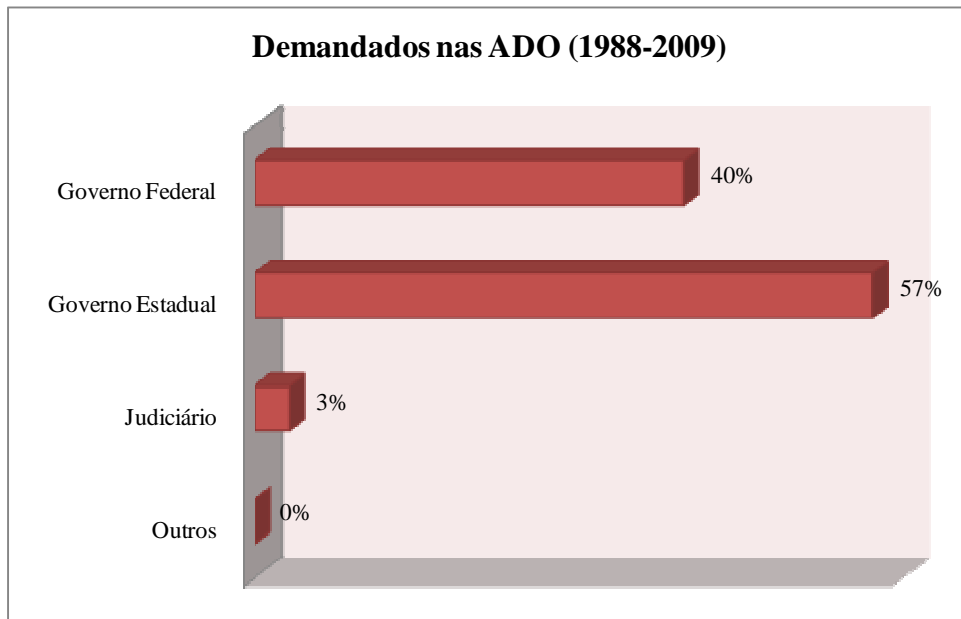
A partir deste gráfico, nota-se que a grande maioria das ações foi proposta em face do Governo Federal, que figura no pólo passivo de 392 ações, ou seja, os órgãos legislativos e administrativos federais foram acionados em 80% dos casos. Isso se justifica pelo fato de que muitos dispositivos remetem à lei federal.<sup>14</sup>

Em segundo lugar, aparece o governo estadual, que figura na posição de demandado em 10 % dos casos, ou seja, em 47 ações. O Judiciário ocupa a terceira posição, figurando como demandado em 36 ações (7%). Por fim, as entidades reunidas na categoria “outros” ocupam o pólo passivo em 3% das ações, o que equivale a 17 casos.

Assim como os demandantes nas ADO e nos MI foram apresentados separadamente, o exame dos demandados também se dará em cada uma das classes processuais. O Gráfico 8 mostra a ocorrência dos demandados nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

<sup>14</sup> Segundo o estudo desenvolvido por Rogério Arantes e Cláudio Couto, verifica-se que dos 1627 dispositivos constitucionais presentes no texto original da Constituição de 1988, 379 faziam alguma menção a leis federais. Este número é bastante expressivo na medida em que o total de dispositivos que remetem a uma norma corresponde a 392. (COUTO, ARANTES, 2006: 57).

**Gráfico 8**



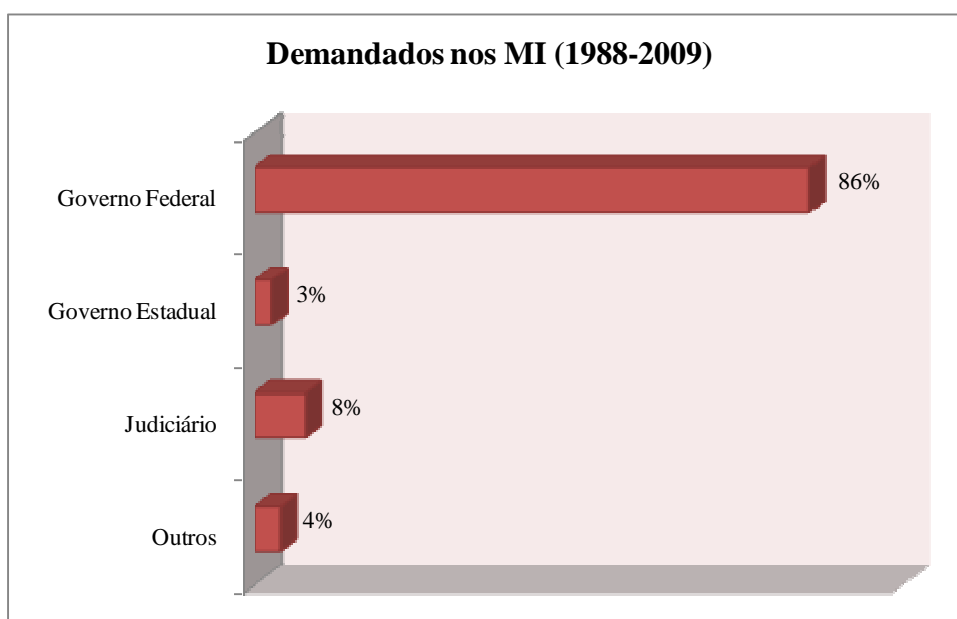
*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

A partir do gráfico acima, constata-se que 57% das ADO foram propostas em face das autoridades que compõem o governo estadual, o que significa dizer que elas figuram como demandadas em 36 ações. Desse total, os governadores de Estados ou do Distrito Federal são demandados em 33 ADO, o que permite inferir que os chefes do Executivo estadual são os atores mais acionados no controle concentrado de constitucionalidade. Em segundo lugar, aparece o Governo Federal, com 25 ações propostas contra ele, o que representa 40% do total de ADO. Por fim, os Tribunais são demandados em apenas 2 ADO, o equivalente a 3% dos casos.

Apresentados os atores demandados nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, cumpre explicitar quais são as autoridades impetradas nos mandados de injunção estudados na presente dissertação. Tais resultados estão retratados no gráfico a seguir (Gráfico 9).



**Gráfico 9**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

No total de MI estudados, pode-se concluir que o Governo Federal é o principal demandado, pois foi apontado como autoridade competente para sanar a omissão em 86% dos casos, ou seja, 367 MI. Em segundo lugar, aparecem os Tribunais, apontados como autoridades omissas em 8% dos casos (34 MI). As entidades que não possuem competência para editar normas são indicadas como demandadas em 4% dos casos, ou seja, em 17 ações. O governo estadual aparece em último lugar, sendo indicado como autoridade impetrada em apenas 11 MI, o que corresponde a 3% do total.

A partir dos dados apresentados nesta seção, pode-se concluir que o principal demandado nos mandados de injunção é o governo federal, representado especialmente pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional. Nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o governo estadual é o principal demandado: os Governadores são apontados como autoridades omissas em mais de 50% dos casos.

## 5. Assuntos abordados

Há uma ampla diversidade de assuntos abordados nos processos judiciais analisados na presente pesquisa. Na tentativa de viabilizar a apresentação dos resultados, optou-se por classificá-los em seis categorias: (i) Administração Pública; (ii) administração da Justiça; (iii) econômico-tributário; (iv) competição política; (v) relações de trabalho; e (vi) sociedade civil.<sup>15</sup>

A primeira categoria diz respeito às relações de que participam os entes da Administração Pública. Ela reúne temas relativos à remuneração, carreiras e benefícios dos militares e servidores públicos no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo. Também pertencem a esta categoria os casos de organização político-administrativa do Estado; intervenção do Estado na propriedade; organização dos serviços públicos e emissão de atos administrativos. Desse modo, enquadram-se no assunto “Administração Pública” os casos do direito de greve dos servidores públicos e do direito à aposentadoria especial por atividade insalubre, as ações em que se discute a reserva de vagas para deficientes em concursos públicos, a criação e desmembramento de municípios, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a concessão de serviços públicos etc.

Os assuntos relativos à administração da Justiça, por sua vez, compreendem as questões referentes às regras de tramitação do processo, tais como a competência dos órgãos judiciais, os pressupostos de admissibilidade para interposição de recursos judiciais, o pagamento de precatórios; a capacidade postulatória das partes para ingressar em juízo. Também foi incluída nesta categoria o aparelhamento do Poder Judiciário (criação das Defensorias Públicas, por exemplo) e a organização das carreiras

---

<sup>15</sup> Esta classificação foi inspirada nas categorias utilizadas no estudo organizado por Werneck Vianna acerca da judicialização da política e das relações sociais. Os diplomas contestados nas ADIN analisadas naquele trabalho foram classificados em sete categorias: (i) administração pública; (ii) política social; (iii) regulação econômica; (iv) política tributária; (v) regulação da sociedade civil; (vi) competição política; e (vii) relações de trabalho (VIANNA, 1999: 63-64). Como se pode notar, estas categorias não coincidem com as descritas na presente dissertação, mas aquelas serviram de base para a criação destas. Também foi útil para a definição das categorias o estudo de Luci de Oliveira, intitulado “Justice, Professionalism and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil’s Supreme Court” (2008). Neste, a autora trabalha com quatro categorias: administração pública, questões político-partidárias, econômico-tributário e sociedade civil. A categoria “administração da justiça” surgiu no âmbito de uma conversa com a professora Luciana Gross Cunha.

dos servidores públicos pertencentes ao sistema de justiça como um todo (magistrados, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e da Advocacia Geral da União).

A terceira categoria, por sua vez, engloba os temas concernentes à regulamentação da economia; à tributação e às questões orçamentárias. Foram inseridas nesta categoria a limitação da taxa de juros (prevista no já revogado artigo 192, §3º, CF), a concessão de incentivos fiscais, as limitações ao poder de tributar, a definição da base de arrecadação e alíquota de impostos, a cobrança de contribuições profissionais e a regulação das zonas de tributação especial.

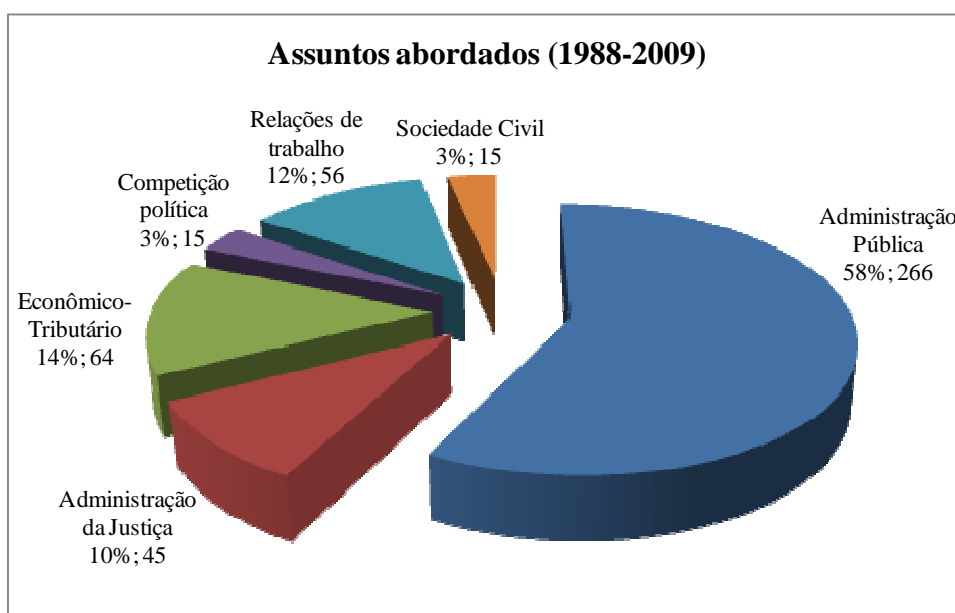
O assunto “competição política” reúne as questões relativas às eleições e aos partidos políticos, a exemplo do registro de candidatura, dos requisitos para inelegibilidade, da reeleição e da fixação do número de vagas na Câmara dos Deputados.

Foram classificados como “relações de trabalho” os assuntos relativos aos direitos dos trabalhadores, à organização sindical. Estão incluídas nesta categoria a concessão e a revisão de benefícios previdenciários e assistenciais.

Por fim, a categoria denominada “sociedade civil” refere-se às relações entre particulares. Foram reunidos aqui os temas relacionados aos direitos do consumidor a proteção dos quilombolas e dos indígenas. Também foi incluída neste grupo a questão da anistia concedida aos cidadãos que foram impedidos de exercer as atividades da vida civil (art. 8º, §2º e §3º, ADCT).

O gráfico abaixo (Gráfico 10) mostra a frequência dos assuntos que apareceram nos casos estudados divididos nas categorias acima.

**Gráfico 10**



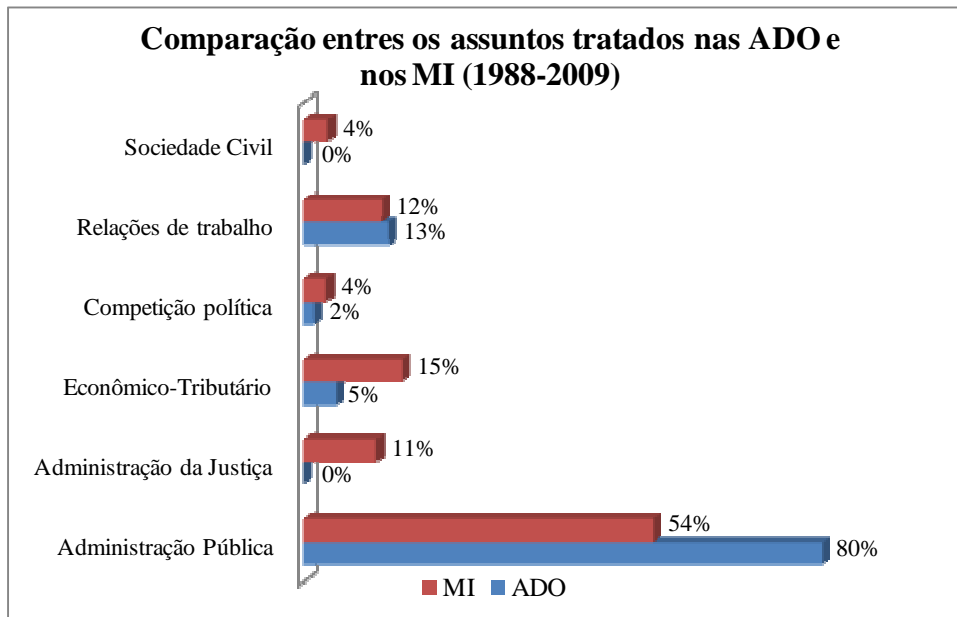
*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

Como se pode verificar neste gráfico, mais da metade (58%) das ações analisadas versa sobre questões relativas à Administração Pública. São 266 os processos que tratam deste assunto, o que se explica, em parte, pelo elevado número de ações propostas por servidores públicos: considerando-se o universo total de ações analisadas no presente trabalho, os servidores públicos são responsáveis pelo ajuizamento de 135 delas.

Em segundo lugar, está o assunto “econômico-tributário”, que aparece em 64 ações, o que corresponde a 14% do total. As questões referentes às “relações de trabalho” são objeto de questionamento em 56 ações, ou seja, em 12% dos casos analisados. Os assuntos relativos à “administração da Justiça” são abordados em 45 processos, o equivalente a 10% dos casos. Por fim, as questões político-partidárias, assim como os assuntos relacionados à sociedade civil são o foco de análise em 15 processos, o que corresponde a 3% do total.

No Gráfico 11, foi feita uma análise comparativa entre os assuntos abordados nas ações diretas de inconstitucionalidade e nos mandados de injunção. Os resultados desta comparação estão representados no gráfico abaixo.

**Gráfico 11**



Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.

São quatro os assuntos abordados nas ADO: “relações de trabalho”, “competição política”, “econômico-tributário” e “Administração Pública”. Isto é, nenhuma das ADO analisadas versa sobre “administração da Justiça” ou “sociedade civil”.

O principal objeto das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão diz respeito às questões relativas à “Administração Pública”, assunto que está presente em 49 casos (80%). As “relações de trabalho” aparecem em segundo lugar, sendo discutidas em 8 ADO (13%). O assunto “econômico-tributário”, por sua vez, é o objeto de análise em 3 casos, representando 5% do total. Por fim, verifica-se que o tema da “competição política” foi analisado em uma única ação (2%).

Conforme se pode extrair do gráfico acima, há uma maior variedade de assuntos discutidos em sede de mandado de injunção, se comparado às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Mas vale destacar que o principal assunto é o mesmo em ambos, qual seja, “Administração Pública”. Em termos absolutos, este assunto aparece em 217 MI, o que corresponde a 55% do total de MI.

O assunto “econômico-tributário” aparece em segundo lugar, sendo examinado em 61 mandados de injunção (15%). Os casos envolvendo “relações de trabalho”

totalizam 48 casos (12%), seguidos de perto pelas questões relativas à “administração da Justiça”, que são abordadas em 45 MI (11%). Os temas incluídos na categoria “sociedade civil” estão presentes em 15 mandados de injunção (4%). Já os assuntos “político-partidários” são objeto de análise em 14 MI (4%).

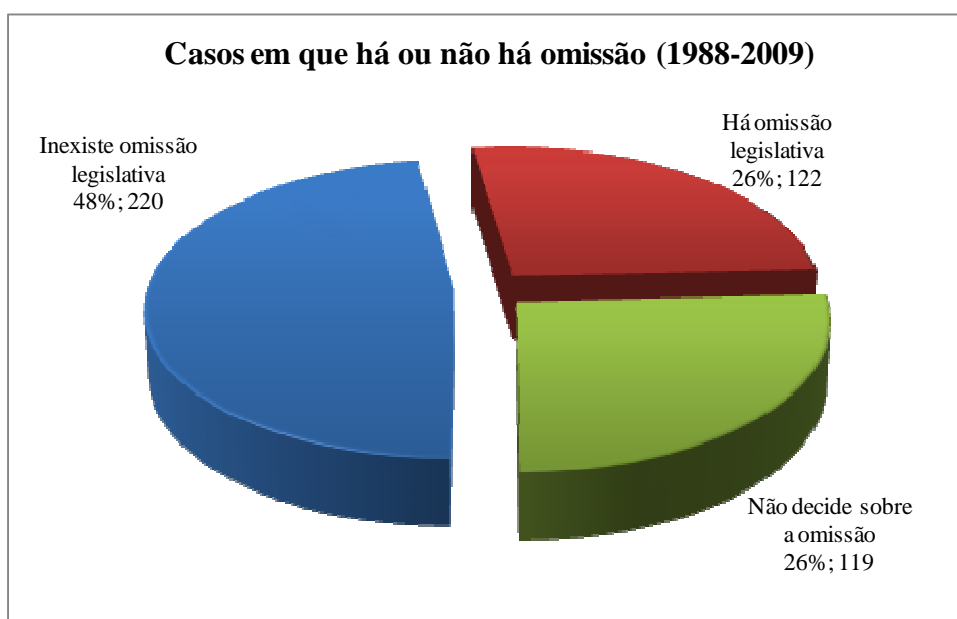
Apresentados os dados relativos aos assuntos abordados em cada uma das 461 ações examinadas, convém passar ao exame do resultado das decisões do STF, que apresenta o modo como o Tribunal resolve os casos de omissão legislativa.

## **6. Casos em que se reconhece a omissão legislativa**

Um dos objetivos deste trabalho é conhecer, a partir da análise empírica das decisões, como o STF decide os casos de omissão legislativa. Para tanto, é preciso saber quais os critérios utilizados pelo Tribunal para decidir pela existência de omissão do legislador em um caso e pela inexistência da omissão em outro. É justamente esse ponto que será explorado neste item.

O levantamento dos dados extraídos dos casos examinados possibilitou a construção do gráfico a seguir (Gráfico 12), que distingue três situações: (i) aquela em que o STF entende que está configurada a omissão legislativa; (ii) a de inexistência da omissão; e (iii) aquela em que o STF não chegou a decidir sobre a existência ou inexistência da omissão, pois negou seguimento à ação por questões processuais.

**Gráfico 12**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

O Gráfico 12 mostra que o Tribunal entendeu que não estava configurada a omissão legislativa em 220 casos, o equivalente a 48% do total de decisões analisadas. As razões que levaram o STF a decidir pela não caracterização da omissão são de cinco ordens: (i) o direito previsto na Constituição é auto-aplicável, não dependendo de regulamentação para que seja concretizado; (ii) o legislador já editou norma regulamentadora capaz de viabilizar o exercício do direito constitucional pleiteado, ou seja, o direito já foi regulamentado; (iii) ausência de previsão constitucional do dever estatal de elaborar a norma sobre o pretense direito do impetrante, uma vez que se pleiteia a edição de norma regulamentadora que viabilize direito previsto na legislação infraconstitucional; (iv) inexistência de dever constitucional de legislar, pois o dispositivo da Constituição confere ao legislador apenas a faculdade de editar norma regulamentadora e não a obrigação de fazê-lo; e (v) quando não houve tempo hábil para o legislador regulamentar o direito constitucional, pois o Tribunal considerou, em determinada ocasião, que se configure situação de omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa (é o caso do art. 5º, LXXVIII, CF, que entrou em vigor em dezembro de 2004 e foi objeto de MI em janeiro do ano seguinte).

Constata-se, por outro lado, que o STF considerou que o legislador estava omissos em 122 casos. Isto é, em 26% do total das decisões, o Tribunal entendeu que a autoridade descumpriu com a obrigação constitucional de legislar.

Esses casos tratam das seguintes questões: aposentadoria especial dos servidores públicos; direito de greve dos servidores públicos; direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; direito à reparação econômica concedida aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica; revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos; limitação da taxa de juros a 12% ao ano; benefício assistencial concedido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; aposentadoria por idade; contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para fins de aposentadoria; o número proporcional de Deputados na Câmara Federal; e a reserva de um percentual de vagas para deficientes em cargos ou empregos públicos.

Nesse ponto, é preciso esclarecer quando o STF reconhece a existência de omissão legislativa. É consenso entre os ministros que o direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Assim, a configuração da omissão depende da necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento omissos ao legislador. Esse é o critério por excelência usado pelo Tribunal para justificar a existência da omissão legislativa.

A terceira situação representada no gráfico refere-se aos casos em que o STF não chegou a decidir sobre a existência ou não de omissão legislativa, uma vez que não analisou o mérito do problema em questão, visto que esbarrou em irregularidades processuais que o impediram de fazê-lo. Tais casos representam 26% do total de decisões examinadas, o que corresponde a 119 decisões. Levando-se em consideração que o total de casos examinados é 461, verifica-se que o número de decisões pautadas em questões processuais – sem decisão final – é bastante significativo.



As chamadas questões processuais são de várias ordens. A primeira corresponde à falta de legitimidade daquele que propôs a ação, por não ser titular do direito pleiteado. Em segundo lugar, é possível apontar para a ausência de legitimidade daquele que está sendo demandado (ilegitimidade passiva). Nos casos de omissão legislativa, considera-se que os atores que não possuem o poder de editar normas não podem figurar no pólo passivo da ADO e do MI, porque o que se pretende com elas, em última análise, é o suprimento da omissão legislativa pela autoridade competente. E se não cabe ao demandado a elaboração de normas, não há razão para ele figurar no pólo passivo. Há também um terceiro aspecto processual que faz com que o Tribunal negue seguimento à ação: é a impossibilidade jurídica do pedido, que se configura nos casos em que inexistente norma constitucional dependente de regulamentação. Além disso, nas ações em que se pleiteia a liminar, o STF determinou, em reiteradas decisões, que essa medida não é cabível em mandado de injunção por ser incompatível com a sua natureza.

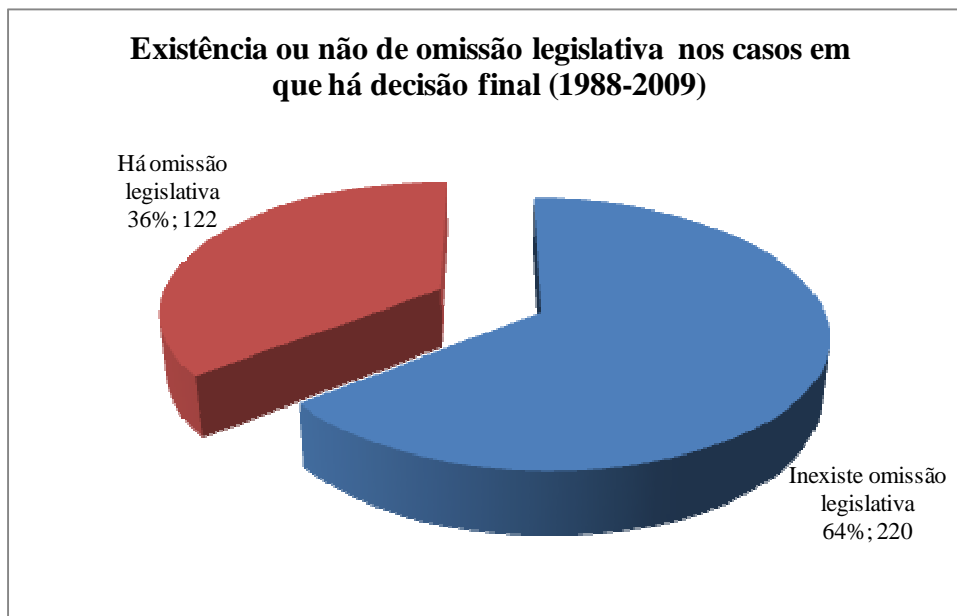
Tais decisões, fundadas em questões processuais, não importam para o que será discutido a partir deste tópico, pois o que se quer é descobrir como o STF decide o mérito das ações em que se verifica a omissão do legislador.

De qualquer modo, convém ressaltar que algumas vezes os ministros fazem considerações relevantes em decisões de cunho processual, apesar de não decidirem o mérito da ação. Trata-se, por exemplo, do MI 715/DF que teve seu seguimento negado, por não se achar (ainda) caracterizado o estado de mora legislativa do Congresso Nacional. Neste caso, o STF introduziu um novo critério para definir se está configurada ou não a omissão do legislador. Com base nele, é imprescindível que ocorra uma abusiva situação de inadimplemento da prestação legislativa. A excessiva demora do legislador em regulamentar o texto constitucional qualifica-se, portanto, como requisito condicionante para a concessão do MI.

Diante dessas considerações, é preciso ter em mente que o STF utiliza dois critérios para detectar a existência de omissão legislativa: (i) a necessária correlação entre o dever de legislar previsto constitucionalmente e o direito do demandante à legislação, também decorrente do texto constitucional; e (ii) a demora exagerada na elaboração de norma regulamentadora, cuja ausência esteja inviabilizando o exercício de direito assegurado na Constituição.

O gráfico abaixo (Gráfico 13) explicita os resultados da existência ou não de omissões legislativas apenas nos casos em que houve decisão final, excluindo-se os casos não decididos porque ausentes determinados requisitos formais da ação. Levando em conta estas características, são 342 as decisões que serviram de base para a representação a seguir.

**Gráfico 13**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

A partir deste gráfico, pode-se afirmar que o STF reconhece a existência de omissão legislativa em uma parcela pequena das decisões proferidas. São apenas 36% dos casos, ou seja, 122 decisões. São estas as ações que serão objeto de estudo na seção seguinte.

## **7. Tipos de decisão**

Detectados os casos em que o STF entendeu que restou configurada a omissão legislativa, o próximo passo é saber como ele decide estas situações: se apenas declara a omissão, comunicando-a ao órgão competente para elaboração da lei; se impõe um prazo para o legislador editar a norma regulamentadora; se diz o direito que deve ser

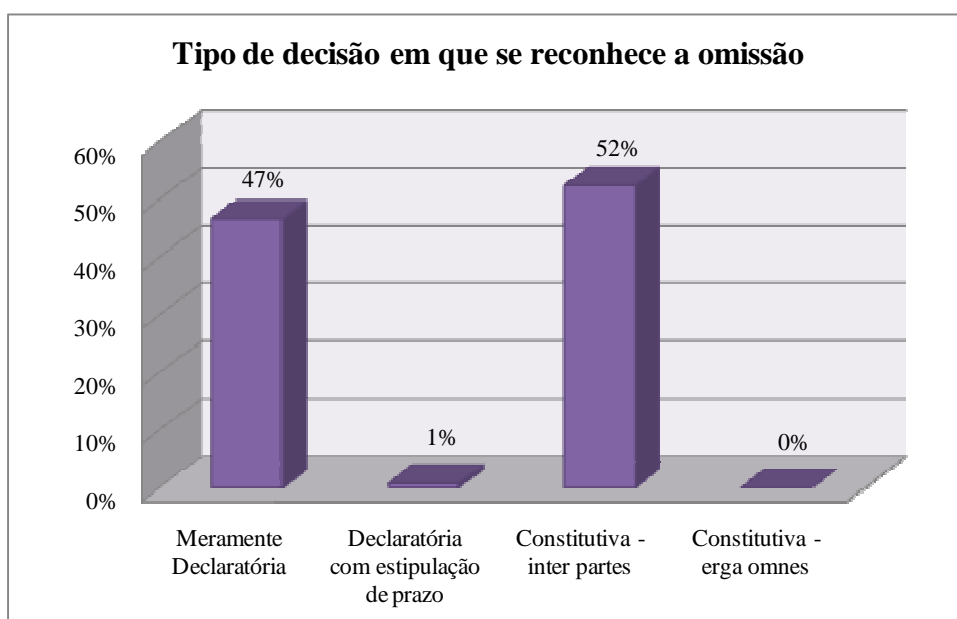
aplicado ao caso concreto até que sobrevenha a solução criada pelo legislador ou se ele supre a omissão para todos os casos idênticos. Ainda, quais são os tipos de decisões proferidas nesses casos?

No banco de dados que serve de base para esta pesquisa empírica, há quatro tipos de decisões que o STF poderia tomar nos casos de omissão legislativa. São elas: (i) a meramente declaratória, caso em que o Tribunal reconhece a existência da omissão do legislador e apenas dá ciência da mesma à autoridade competente para edição da norma regulamentadora; (ii) a declaratória com estipulação de prazo, quando o STF, além de declarar a omissão, estabelece prazo para o cumprimento da obrigação constitucional de legislar; (iii) a constitutiva *inter partes*, situação em que o STF define qual o direito que deve ser aplicado no caso concreto até que sobrevenha norma regulamentadora editada pelas autoridades competentes; e (iv) a constitutiva *erga omnes*, que se dá nas hipóteses em que o Tribunal diz o direito a ser aplicado aos casos análogos aquele que está sendo julgado, não se limitando, portanto, ao caso concreto.

Frise-se que as categorias não são mutuamente excludentes, mas refletem os diferentes graus possíveis de atuação do Tribunal, que vai desde a mera declaração da omissão legislativa, sem imposição de prazo para o cumprimento da decisão judicial, até a definição da norma a ser aplicada em todos os casos análogos à situação concreta em julgamento.

A partir da classificação descrita acima, foi elaborado o gráfico a seguir (Gráfico 14). Frise-se que ele se pauta no conjunto de julgados em que o STF decidiu pela existência da omissão legislativa, o que equivale a 122 casos.

**Gráfico 14**



Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.

Do total de decisões em que se reconheceu a existência de omissão legislativa, 52% (64 decisões) correspondem às decisões constitutivas-*inter partes*, enquanto as decisões meramente declaratórias representam 47% do total (57 decisões).

Houve apenas um caso (1%) em que o STF estipulou prazo para o cumprimento da decisão, pois entendeu que, diante da impossibilidade de se punir o legislador na hipótese de descumprimento da obrigação de elaborar norma regulamentadora dentro do prazo estabelecido pelo Tribunal, não havia razão para atuar dessa forma.

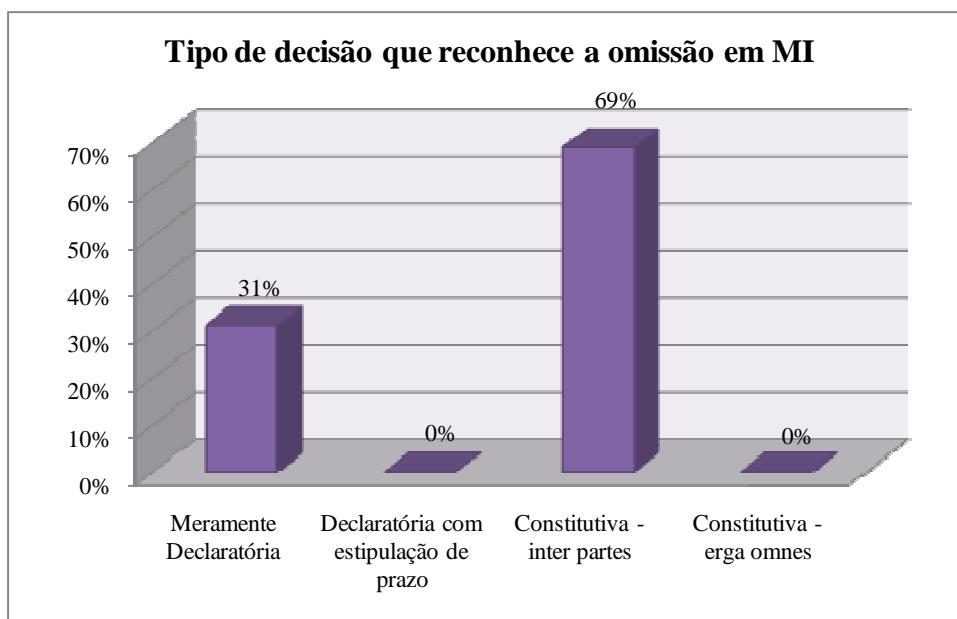
Não foram proferidas decisões constitutivas *erga omnes*. Isso mostra que o STF preocupou-se em decidir as ações de omissão legislativa sem ultrapassar os limites do caso concreto. Ou seja, nos casos em que o Tribunal define o direito aplicável, não propõe uma solução que vale para todos os casos análogos, mas toma o cuidado de restringir os efeitos da decisão constitutiva apenas às partes envolvidas na ação, sem fazer as vezes de legislador.

A partir do gráfico 14, nota-se que na maior parte dos casos, o Tribunal não se limita apenas a declarar a omissão legislativa. Ele vai além, ao dizer o direito a ser aplicado ao caso concreto até que o legislador faça a norma regulamentadora faltante.

Vale ressaltar que, quando o STF determina a regra aplicável ao caso concreto, ele está aplicando uma lei já existente no ordenamento jurídico. É o caso do direito de greve dos servidores públicos, em que o STF determinou a aplicação da lei de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, enquanto não for editada a regulamentação própria da greve dos servidores públicos.

Ressalte-se que a grande quantidade de decisões meramente declaratórias pode ser explicada pelo fato de o gráfico incluir as decisões proferidas em sede de ADO, cujos efeitos consistem apenas na declaração da omissão ao órgão competente. Incluí-las nessa análise prejudica o exame da atuação do STF nos casos em que ele efetivamente possui a liberdade de decidir pela mera declaração ou pela constituição do direito a ser aplicado ao caso. Desse modo, convém analisar separadamente os dados extraídos das decisões proferidas em sede de Mandado de Injunção e as decisões proferidas nas ADO, como no Gráfico 15.

**Gráfico 15**



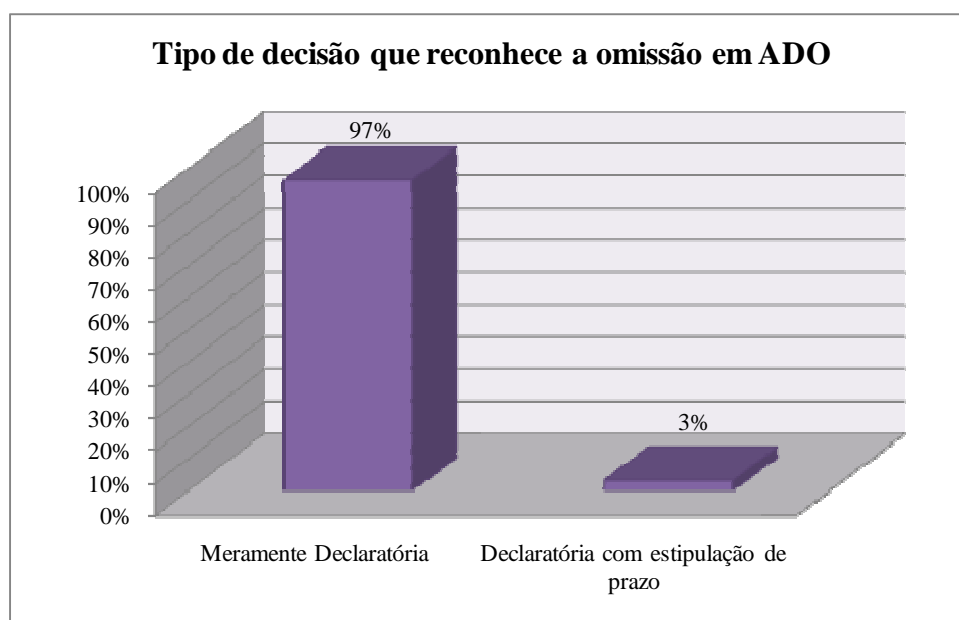
*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

Quando se trata apenas de mandado de injunção, as decisões meramente declaratórias caem de 57 para 29, representando 31% do total das decisões analisadas. As ações de natureza constitutiva-*inter partes*, por sua vez, correspondem a 69% do total de casos em exame (64 decisões). Em apenas um caso (que corresponde a 0%), o

Tribunal estabeleceu prazo para o legislador editar a norma regulamentadora que viabilizasse o direito constitucional. A baixa ocorrência desse tipo de decisão, como já explicitado, justifica-se pelo fato de não haver uma forma de punir o legislador caso ele não cumpra com a determinação judicial. Nesse sentido, os ministros do STF entenderam que a estipulação de prazo é ineficaz, pois não garante ao demandante a concretização do direito requerido.

Com relação às decisões proferidas em ADO, vale observar o gráfico abaixo (Gráfico 16).

**Gráfico 16**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

Deste gráfico, constata-se que o Tribunal reconhece a omissão e dá ciência da mesma à autoridade competente em 28 casos, o que corresponde a 97% do total. Em apenas um caso, que equivale a 3% do total, o STF, ao invés de meramente declarar a omissão, impôs prazo para o cumprimento da obrigação de legislar.

## 8. Questões de *polity* e de *policy*

Tendo em vista os resultados apresentados anteriormente, cumpre analisar se as decisões em que o STF diz o direito a ser aplicado versam sobre *polity* (entendidos como princípios fundamentais de organização do Estado) ou *policy* (entendido como políticas públicas<sup>16</sup>).

Essa análise depende do estabelecimento de parâmetros bem definidos capazes de distinguir as questões relativas a *polity* e a *policy*. Para tanto, será usado o Método de Análise Constitucional (MAC) apresentado por Cláudio Couto e Rogério Arantes para distinguir os dispositivos da Constituição entre *polity* e *policy* (COUTO; ARANTES, 2006). Este método será utilizado para classificar os dispositivos constitucionais que embasam o questionamento de uma omissão legislativa.

Essa metodologia define alguns critérios para identificar os dispositivos típicos da *polity* e, por exclusão, apontar aqueles relacionados a políticas públicas. Nessa perspectiva, são considerados *polity* os assuntos ligados (i) às definições de Estado e Nação, tais como a organização federativa, o exercício direto ou representativo do poder político pelos cidadãos, a noção de nacionalidade e a estrutura do aparato estatal; (ii) aos direitos individuais fundamentais e alguns direitos materiais considerados condições básicas para o funcionamento adequado do regime democrático; e (iii) às regras do jogo, que organizam os processos de participação e competição políticas (COUTO; ARANTES, 2006: 50).

A distinção entre os dois termos acima também deve considerar o grau de generalização dos dispositivos constitucionais questionados. As questões de *policy* estão relacionadas àqueles dispositivos que tratam de temas muito específicos (não genéricos). Por outro lado, os dispositivos mais genéricos estão ligados à *polity*.

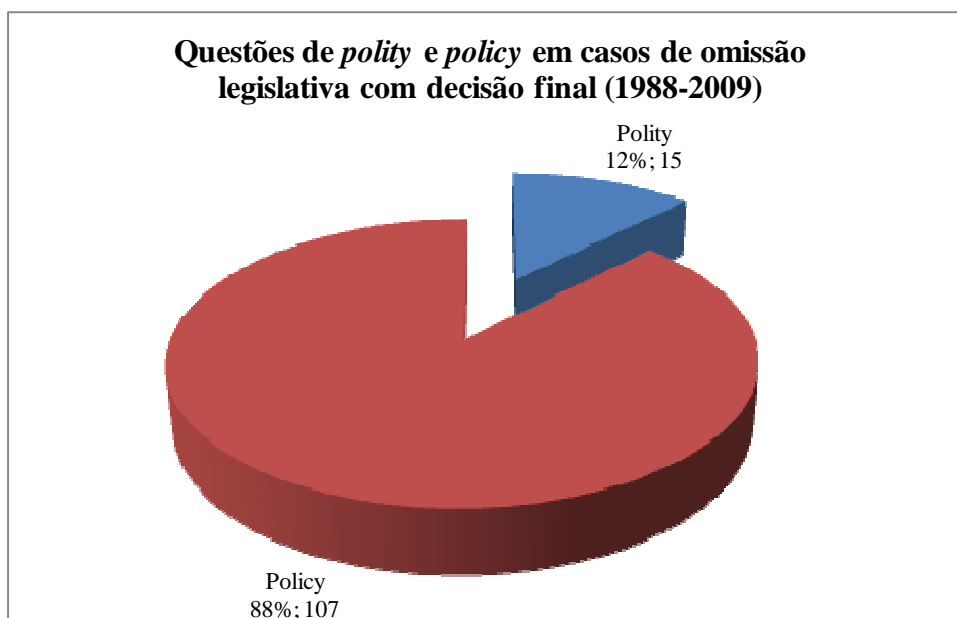
---

<sup>16</sup> Entende-se por política pública o conjunto de instrumentos de ação governamental para a consecução de determinados fins, por tempo certo, podendo ser vista também como processo de escolha política racional de alocação de recursos. Nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci, as políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do estado e as atividades privadas para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002: 241).

É claro que a definição de um assunto como questão relativa à *polity* ou à *policy* depende de certo grau de interpretação, mas nem por isso é subjetiva, uma vez que são observados os parâmetros estabelecidos.

Apresentados os critérios de distinção, foi realizada a separação dos assuntos das decisões em *polity* e *policy*. Com o intuito de saber se o STF costuma se manifestar especialmente para tratar sobre assuntos relativos a políticas públicas, foi elaborado o gráfico abaixo (Gráfico 17), que toma por base os dados relativos às ações com decisão final.

**Gráfico 17**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

A partir do gráfico acima, que leva em conta os casos em que o STF reconhece a existência de omissão legislativa, constata-se que 88% delas dizem respeito a questões de política pública, ou seja, em 107 decisões, o assunto debatido diz respeito à *policy*. Por outro lado, uma parcela menos representativa refere-se a questões de *polity*, abordadas em apenas 15 decisões, que corresponde a 12% do total dos casos.

Note-se, portanto, que não são raras as vezes em que o STF decide sobre políticas públicas ao apreciar a inconstitucionalidade por omissão. Isso indica que a



maioria dos casos que se fundamentam em dispositivos constitucionais pendentes de regulamentação refere-se a políticas públicas.

## **9. Conclusões parciais**

O exame dos mecanismos de controle de constitucionalidade por omissão apresenta resultados interessantes. Ele foi elaborado a partir da análise quantitativa dos dados relativos a 461 ações julgadas pelo STF de 1988 a 2009.

Primeiramente, vale destacar que dos instrumentos de proteção judicial contra as omissões legislativas, o mandado de injunção é o mais utilizado. Isto se deve ao fato de que qualquer pessoa ou órgão pode impetrar um mandado de injunção na tentativa de viabilizar o exercício de um direito que supõe estar obstado pela falta de norma regulamentadora. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por ser um mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade, só pode ser proposta por atores legitimados. Essa restrição dos demandantes faz com que ela seja um instrumento menos comum.

O segundo tópico analisado diz respeito aos demandantes. A conclusão é que os indivíduos são os principais responsáveis pela impetração de mandados de injunção. No conjunto de indivíduos, os servidores públicos são os que mais se destacam entre os atores que vão ao STF questionar a regulamentação de um direito constitucional. Já com relação às ADO, pretendeu-se verificar não só quem pode acessar o STF, mas quem efetivamente o utiliza. Os dados mostram que os partidos políticos são os atores que mais ingressam no STF para propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A análise qualitativa acerca da judicialização protagonizada por este ator será objeto do próximo capítulo.

No que tange aos demandados, verificou-se que a principal entidade apontada como omissa é o governo federal, representado especialmente pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional. Analisando-se apenas as ações diretas de

inconstitucionalidade por omissão, observa-se, contudo, que o governo estadual é o principal demandado.

No universo total de ações analisadas, observa-se que elas versam especialmente sobre questões relacionadas à Administração Pública. Isto se verifica tanto nas ADO quanto nos MI.

A segunda parte deste diagnóstico concerne ao modo de decidir do Tribunal. O primeiro resultado a ser destacado é o de que foi reconhecida a omissão legislativa em uma parcela pequena dos casos. A maior incidência refere-se às ações em que se decidiu pela inexistência da omissão do legislador.

Considerando-se apenas a primeira situação, em que se reconhece a omissão legislativa, foram examinados os tipos de decisão proferidos pelo Tribunal. No caso das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, a quase totalidade das decisões é meramente declaratória, respeitando-se o disposto no artigo 103, §2º, da Constituição. No que diz respeito aos mandados de injunção, houve um predomínio das decisões de caráter constitutivo com efeitos *inter partes*; enquanto que as decisões em que o STF apenas declara a omissão legislativa aparecem em segundo lugar. Estas informações estão ligadas ao tema dos efeitos atribuídos às decisões concessivas de mandado de injunção, que será analisado em profundidade no capítulo 4.

Por fim, ressalte-se que grande parte das ações analisadas no presente trabalho trata de questões relacionadas a políticas públicas.

Estes são, resumidamente, os principais resultados obtidos com a realização da pesquisa quantitativa.

O próximo passo é desenvolver um estudo qualitativo a respeito de dois assuntos centrais relativos ao sistema de controle constitucionalidade das omissões legislativas: o primeiro diz respeito aos legitimados ativos das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão; o segundo concerne aos efeitos das decisões concessivas de mandados de injunção. Esses temas serão analisados nos capítulos 3 e 4, respectivamente.

## **CAPÍTULO 3: A judicialização da política nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão**

*1. Introdução. 2. As causas da judicialização nas ADO. 2.1. A judicialização dos partidos políticos: tática de oposição ou arbitragem de interesses em conflito? 3. Resultados da judicialização no STF. 3.1. Taxas de sucesso dos demandantes nas ADO. 4. Conclusões parciais.*

### **1. Introdução**

O presente capítulo destina-se a analisar qualitativamente alguns dados empíricos apresentados no capítulo anterior. Determinadas informações ali explicitadas merecem um espaço próprio para exame mais pormenorizado a fim de possibilitar melhor compreensão do fenômeno da judicialização dos casos de omissão legislativa; por isso o aprofundamento da análise foi deslocado para um capítulo à parte.

Este capítulo tem como ponto de partida os dados relativos aos demandantes nas sessenta e uma ações diretas de inconstitucionalidade por omissão analisadas. Vale lembrar que este tipo de ação só pode ser proposto pelos atores que estão incluídos no rol de legitimados previsto no artigo 103, da Constituição (o Presidente da República; as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB; partido político e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional). Dentre eles, os partidos políticos são os atores que mais acessaram o STF para requerer a inconstitucionalidade por omissão, conforme retrata o Gráfico 5.

Após saber quem pode utilizar o STF no controle concentrado de constitucionalidade por omissão e quem efetivamente o utiliza, cabe analisar o que leva alguns legitimados a acessarem o Supremo Tribunal Federal: quais as motivações que

podem explicar o ajuizamento de ADO pelos partidos políticos? O grau de saliência da política é uma explicação para isso? O perfil dos demandantes influencia neste ponto?

Além disso, são examinadas as decisões proferidas pelo STF para saber se as ADO foram julgadas procedentes, parcialmente procedentes ou improcedentes. Com isso, pretende-se verificar as taxas de sucesso dos demandantes destas ações.

O objetivo, portanto, é traçar um panorama sobre as causas e os resultados da judicialização da política nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Estudar estes fatores no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade é relevante porque é neste tipo de controle constitucional que a relação entre direito e política se estreita ainda mais, uma vez que os atores legitimados para a propositura da ADO vão diretamente ao Tribunal questionar a omissão dos Poderes Executivo e Legislativo na concretização de direitos e políticas públicas. Assim, além de o STF decidir sobre a atuação dos demais Poderes nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, a sua decisão tem efeito *erga omnes*, o que coloca em evidência a dinâmica da separação dos Poderes.

Para que o objetivo deste capítulo seja alcançado, é preciso analisar alguns aspectos desta judicialização relacionados às suas causas e aos seus resultados.

O primeiro aspecto refere-se à relação entre o perfil dos demandantes nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, a saliência da política levada à apreciação do STF e o tipo de judicialização empregado. As características de cada demandante podem determinar as razões pelas quais eles acessam o Tribunal por meio de uma ADO. A saliência da política, por sua vez, refere-se ao quanto a política em questão é relevante para os atores por ela afetados, o que é influenciado pelo modo como os custos e benefícios da política estão distribuídos; e quanto maior a sua relevância, maior a probabilidade de ela ser levada à apreciação do Judiciário (TAYLOR, 2008: 8). A análise conjunta destes fatores pode contribuir para a identificação das causas da judicialização.

Tendo em vista que a grande parte das ADO é proposta por partidos políticos, a presente análise terá como foco esses atores. Nesta perspectiva, pretende-se verificar se

os partidos políticos (i) provocam o Tribunal em sede de controle concentrado de constitucionalidade para exercer *oposição à maioria governista*, questionando a postura omissiva do demandado ou desmerecendo a política adotada por considerá-la insuficiente para regulamentar o direito pleiteado; ou (ii) visam *arbitrar interesses em conflito*, buscando o STF para conseguir regras procedimentais que beneficiem um determinado ator.<sup>17</sup>

Entender quais as razões que podem levar os partidos políticos a ingressarem com uma ADO visa trazer mais elementos à reflexão acerca do uso político-partidário dos tribunais, em especial do STF. Tais razões, como já mencionado, podem estar ligadas tanto ao perfil dos demandantes, como à saliência dos assuntos que são levados à apreciação do Judiciário por meio de ADO.

Além disso, esse estudo permite comparar os resultados aqui apresentados com o uso das ADIN pelos partidos políticos, tema que já foi explorado em diversos trabalhos<sup>18</sup> no campo da ciência política. Esta comparação é relevante na medida em que contribui para o exame da atuação desses atores tanto no controle concentrado de constitucionalidade por ação quanto no controle por omissão.

O segundo aspecto que merece destaque é a significativa taxa de sucesso dos demandantes nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão: o seu pedido foi julgado procedente ou parcialmente procedente em aproximadamente metade dos casos examinados. Esta questão será analisada tendo em vista as taxas de sucesso dos demandantes nas ADIN e nos MI. No primeiro caso, a comparação possibilita abordar os resultados da judicialização nos dois tipos de ações diretas de inconstitucionalidade previstos na Constituição Federal, construindo-se um diagnóstico mais abrangente a respeito do controle constitucional concentrado. Já no segundo caso, a intenção é comparar as taxas de sucesso nos casos em que há legitimados e nos casos em que não

---

<sup>17</sup> Essas categorias foram inspiradas no texto “Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política”, de Luciano Da Ros e Matthew Taylor (2008). Os autores denominam a primeira categoria de *judicialização como tática de oposição* e a segunda, de *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*. Há uma terceira categoria proposta no texto, mas que não é utilizada aqui: trata-se da *judicialização como instrumento de governo*, que engloba os casos nos quais o governo busca a “mão amiga” do órgão máximo do Poder Judiciário para que este implemente ou se pronuncie de forma favorável a políticas públicas de interesse do próprio governo (2008: 842). Ela não será utilizada no presente estudo, pois não se aplica aos propósitos da ADO, que são ações comumente ajuizadas contra o governo em razão de não ter regulamentado certo dispositivo constitucional.

<sup>18</sup> CASTRO, 1993; ARANTES, 1997; VIANNA *et alli*, 1999; TAYLOR, 2008; OLIVEIRA, 2008.

há, buscando-se averiguar se o grau de especialização dos demandantes implica em uma maior taxa de sucesso. Ou seja, será que as ações que só podem ser ajuizadas por atores legitimados apresentam taxa de sucesso superior àquelas que não são propostas por estes atores (como é o caso do MI)?

O exame dos elementos supramencionados está organizado da seguinte forma: na primeira parte, o foco são as causas da judicialização dos partidos políticos nas ADO. Para tanto, procedeu-se ao exame do perfil destes demandantes nas ADO e da saliência das questões levadas a julgamento. A análise conjunta desses elementos possibilitou a identificação do tipo de judicialização empregado em cada um dos casos. Já a segunda parte dedica-se aos resultados da judicialização, observados a partir das taxas de sucesso de todos os demandantes das ADO. Esta análise será feita em comparação às taxas de sucesso nas ADIN e nos MI.

Em suma, busca-se verificar no presente capítulo as razões que levam os partidos políticos à propositura das ADO, na tentativa de apresentar as causas desta judicialização bem como os seus resultados imediatos, que podem ser verificados a partir da taxa de sucesso destes demandantes.

## **2. As causas da judicialização nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão**

Este item tem por objeto a análise do perfil dos atores políticos que ajuizaram as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão bem como a saliência da questão tratada nestas ações.

Ao limitar a análise ao controle constitucional concentrado, o objeto do estudo aqui desenvolvido restringe-se a sessenta e uma ADO julgadas pelo STF no período de 5 de outubro de 1988 a 5 de outubro de 2009. Isto é, do universo total de ações pesquisadas nesta dissertação (461), foram excluídos da presente análise os 400 mandados de injunção, visto que eles representam um dos mecanismos de controle

difuso de constitucionalidade, não se enquadrando, portanto, nos objetivos deste tópico. As ADO estudadas neste item estão relacionadas na tabela abaixo (Tabela 1).

**Tabela 1**

**Relação das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão examinadas**

<b>Número da ADO</b>	<b>Data de propositura*</b>	<b>Data do julgamento</b>	<b>Requerentes</b>	<b>Requeridos</b>
1495	19/08/1996	09/09/2009	PDT	Conselho Monetário Nacional e Banco Central
3682	23/02/2006	09/05/2007	Assembléia Legislativa do Mato Grosso	Presidente da República e Congresso Nacional
3303	14/09/2004	27/09/2006	PSDB	Presidente da República
3276	06/07/2004	02/06/2005	PDT	Assembléia Legislativa do Estado do Ceará
2778	03/12/2002	21/02/2005	PSL	Governador do Estado de Minas Gerais
1996	03/05/1999	29/04/2003	PT, PDT, PSB e PCdoB	Presidente da República e Congresso Nacional
2634	27/03/2002	16/09/2002	PT	Presidente da República
799	05/11/1992	10/09/2002	Procurador Geral da República	Presidente da República e Congresso Nacional
635	09/10/1990	27/08/2002	Associação dos Auditores de Finanças Públicas - RS	Governador do Rio Grande do Sul
267	23/04/1990	01/08/2002	Governador do Estado de São Paulo	Mesa da Câmara dos Deputados e TSE
1830	06/05/1998	12/06/2002	PT, PDT, PCdoB	Presidente da República
2495	21/08/2001	02/05/2002	PSL	Governador de Santa Catarina
2504	28/08/2001	18/03/2002	PSL	Governador de Minas Gerais
2519	28/08/2001	18/03/2002	PSL	Governador de Roraima
2506	28/08/2001	18/03/2002	PSL	Governador do Ceará
2507	28/08/2001	18/03/2002	PSL	Governador de Alagoas

<b>Número da ADO</b>	<b>Data de propositura*</b>	<b>Data do julgamento</b>	<b>Requerentes</b>	<b>Requeridos</b>
2493	15/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Paraná
2512	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Mato Grosso
2497	21/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Rio Grande do Norte
2491	15/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador de Goiás
2520	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Piauí
2517	28/08/2001	19/12/2001	PSL e PCdoB	Governador de Sergipe
2525	12/09/2001	19/12/2001	PL	Governador do Distrito Federal
2511	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador da Paraíba
2498	21/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Espírito Santo
2496	21/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Mato Grosso do Sul
2524	12/09/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Tocantins
2503	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Maranhão
2509	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Amazonas
2516	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Acre
2486	08/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Rio de Janeiro
2518	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador de Rondônia
2508	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Pará
2490	15/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador de Pernambuco
2481	30/07/2001	19/12/2001	PDT	Governador do Rio Grande do Sul



<b>Número da ADO</b>	<b>Data de propositura*</b>	<b>Data do julgamento</b>	<b>Requerentes</b>	<b>Requeridos</b>
2510	28/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador do Amapá
2492	15/08/2001	19/12/2001	PSL	Governador de São Paulo
2505	28/08/2001	03/12/2001	PSL e PDT	Governador da Bahia
2140	07/02/2000	20/11/2001	PDT	Governador de Rondônia
2557	08/11/2001	14/11/2001	FENAJUD	Governador do Mato Grosso
1458	20/05/1996	25/10/2001	CNTS	Presidente da República e Congresso Nacional
31	28/03/1989	20/09/2001	Confederação Associações Comerciais do Brasil	Secretários e Ministro da Fazenda
1484	25/07/1996	21/08/2001	PDT e PT	Presidente da República e Congresso Nacional
2445	02/03/2000	10/05/2001	Confederação dos Serv. Públicos do Brasil	Presidente da República
2017	10/06/1999	09/05/2001	PCdoB	Presidente da República
2061	13/09/1999	25/04/2001	PDT e PT	Presidente da República
2318	20/09/2000	23/11/2000	FENAJUD	Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe
296	31/05/1990	17/10/2000	PDT	Congresso Nacional
2162	02/03/2000	04/05/2000	PDT e PT	Presidente da República
477	03/04/1991	16/03/1999	PDT	Presidente da República e Congresso Nacional
1836	02/06/1998	18/06/1998	Procurador Geral da República	Governador de São Paulo
1810	19/03/1998	08/06/1998	Confederação Nacional do Transporte Alternativo	Congresso Nacional
23	20/02/1989	02/04/1998	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil	Governador de São Paulo
297	31/05/1990	25/04/1996	PDT	Presidente da República

<b>Número da ADO</b>	<b>Data de propositura*</b>	<b>Data do julgamento</b>	<b>Requerentes</b>	<b>Requeridos</b>
1387	27/11/1995	06/03/1996	Confederação Nacional dos Servidores Públicos	Presidente da República
877	13/05/1993	05/10/1995	Procurador Geral da República	Presidente da República e Congresso Nacional
480	05/04/1991	13/10/1994	PT	Presidente da República e Congresso Nacional
889	07/06/1993	16/03/1994	Procurador Geral da República	Presidente da República
529	06/06/1991	19/06/1991	PT	Presidente da República
361	12/09/1990	05/10/1990	PSB	Presidente da República
19	14/02/1989	23/02/1989	Governador do Estado de Alagoas	Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas

\* De acordo com as petições iniciais de cada uma das ADO disponíveis no sítio do STF.

No que se refere aos demandados, verifica-se na tabela acima que 36 ações foram propostas em face de governos estaduais. Destas, 34 foram ajuizadas perante o Governador, enquanto apenas duas dirigiram-se a Assembleias Legislativas. O governo federal é o segundo mais demandado nas ADO, aparecendo no pólo passivo em 25 casos. Por fim, destaque-se que duas ações foram ajuizadas contra o Judiciário.<sup>19</sup>

Com relação aos demandantes, vale reforçar, conforme já destacado no Gráfico 5, que a maioria das ADO foi proposta por partidos políticos, responsáveis pelo ajuizamento de 45 das 61 ações analisadas, o que corresponde a 74% do total. Apenas 9 ações foram ajuizadas por associações e entidades de classe, as quais figuram como demandantes em 15% dos casos. O MP, na pessoa do Procurador Geral da República, propôs 4 ADO (6%); enquanto o Governo Estadual (Governadores e Assembleia Legislativa) ajuizou 3 ADO (5%).

<sup>19</sup> Note-se que os números absolutos ultrapassam 61 porque duas das ações foram ajuizadas perante dois demandados e não apenas um. Destas duas ações propostas em face de dois demandados, uma foi ajuizada contra o governo federal e estadual; ao passo que a outra foi endereçada ao governo federal e ao Tribunal Superior Eleitoral (Judiciário).

A partir da Tabela 1, nota-se que os partidos políticos que estão no pólo ativo das ADO são: o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o Partido Social Liberal (PSL), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o Partido Liberal (PL) e o Partido Socialista Brasileiro (PSB). Esses são os atores políticos que ingressaram com 74% das ADO examinadas.

Identificados os partidos demandantes nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, convém analisar o perfil de cada um deles a fim de saber quais as razões que podem ter levado ao ingresso das referidas ações. Esse aspecto, conjugado com a saliência da política, está diretamente ligado ao tipo de judicialização empregado por cada um dos atores, que será abordado no item seguinte.

### **2.1. A judicialização dos partidos políticos: tática de oposição ou arbitragem de interesses em conflito?**

Para saber o que leva os partidos políticos a ingressarem no STF com ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, convém analisar a posição de cada um dos partidos demandantes no cenário político na época de sua propositura. Além disso, é preciso atentar para a saliência da política que está em jogo nas ações estudadas, o que, a depender da relevância do tema, pode ter estimulado a judicialização.

As possíveis razões que justificam o ajuizamento das ADO por partidos políticos podem ser classificadas em duas categorias relacionadas ao tipo de judicialização: (i) a primeira refere-se à *judicialização como tática de oposição*, caso em que os demandantes acessam o Tribunal para exercer oposição à maioria governista; e (ii) a segunda está ligada à *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*, caso em que se busca o STF com o intuito de definir ou aperfeiçoar determinadas “regras do jogo” que beneficiem um determinado ator ou um conjunto deles (TAYLOR; DA ROS, 2008).

A identificação do tipo de judicialização que ocorre em cada um dos casos depende tanto das características dos demandantes como da saliência da política

envolvida. Essa análise conjunta foi defendida por Da Ros e Taylor, ao destacarem a necessidade de agregar o fator “política pública” e o fator “demandantes” para que se possa verificar, de forma adequada, os incentivos à judicialização. Considerar tais fatores isoladamente, sustentam os autores, não permite explicar essa dinâmica de forma satisfatória (2008: 847). Por esta razão, ao analisar o perfil dos demandantes, também serão feitas observações sobre a saliência da política que está em jogo na ADO.

Como se pôde observar na Tabela 1, são quarenta e cinco as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão propostas por partidos políticos. Este é o objeto de análise do presente tópico.

Desse total, 44% das ações foram ajuizadas para requerer a declaração de inconstitucionalidade por omissão dos Governadores dos 26 Estados e do Distrito Federal ante a não regulamentação do artigo 37, X da Constituição Federal. Esse dispositivo versa sobre a revisão geral e anual das remunerações dos servidores públicos. Conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19/1998, ele assim dispõe:

Art. 37, X - “A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”

Ao assegurar aos servidores públicos a revisão geral anual de sua remuneração, este dispositivo impõe ao Governador, no caso concreto, o dever de encaminhar à Assembléia Legislativa, anualmente, projeto de lei para a revisão da remuneração dos servidores públicos estaduais, o que, segundo os demandantes, não foi feito desde 05.06.1999, quando o dispositivo acima completou um ano de vigência com esta redação. Desse modo, os demandantes pediram que o STF estabelecesse o prazo máximo de doze meses para que os Governadores enviassem uma proposta legislativa para revisão da remuneração dos servidores a contar de 5 de junho de 1999. Além disso, requereram que fosse dada ciência aos Chefes do Executivo estadual de seu dever de enviar tal proposta.

O tema tratado é de extrema relevância para os servidores públicos em questão, pois refere-se ao aumento dos seus vencimentos. Esse assunto também é bastante caro ao Estado, dado que a revisão geral e anual da remuneração dos servidores impacta diretamente nos gastos públicos e nos recursos financeiros que serão destinados ao pagamento dos salários daqueles que fazem funcionar a máquina pública.

A revisão de remuneração de servidores públicos é, portanto, uma questão extremamente saliente, porque trata do embate entre a efetivação de um direito constitucional (a revisão da remuneração) e a escassez de recursos financeiros para a sua concretização. Casos envolvendo esse tipo de problema têm sido constantemente levados à apreciação do Poder Judiciário, que fica responsável por lidar com esse dilema. Dessa maneira, ao delegar ao STF a apreciação deste problema, os custos de tomada de decisão são transferidos dos Poderes representativos para o Supremo Tribunal Federal. Este fato pode ser considerado um estímulo para o ingresso das ADO em questão.

Das 27 ações<sup>20</sup> analisadas até aqui, 25 foram propostas pelo PSL (uma delas em conjunto com o PCdoB e outra com o PDT), uma pelo PDT e a última pelo PL. Diante destas informações, constata-se que o PSL figura como demandante em 93% desses casos.

Com o intuito de compreender melhor a judicialização protagonizada pelo PSL, realizou-se um estudo no *site* do Tribunal Superior Eleitoral para saber mais sobre o perfil desse demandante. Para testar a hipótese de que os partidos políticos ingressam com ações judiciais para fazer oposição à maioria governista, foram analisados os dados fornecidos pelo TSE a respeito dos resultados das eleições estaduais de 1998<sup>21</sup>. Com isso, foi possível saber se o PSL fazia parte da coligação do governador eleito ou se era membro da oposição ao demandado na ADO.

Analisadas as 25 ADO em que o PSL foi demandante, verificou-se que, na época da propositura das ações (2001), ele fazia parte da coligação oposicionista ao

---

<sup>20</sup> Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (por omissão) nº. 2495, 2504, 2519, 2506, 2507, 2493, 2512, 2497, 2491, 2520, 2517, 2525, 2511, 2498, 2496, 2524, 2503, 2509, 2516, 2486, 2518, 2508, 2490, 2481, 2510, 2492 e 2505.

<sup>21</sup> Disponível em: <[http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/1998/result\\_blank.htm](http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/1998/result_blank.htm)>. Acessado em 11/05/2010.

governador do Estado em 17 casos. Isso equivale a 68% desse universo de decisões. Por outro lado, o PSL integrava a base governista em apenas 8 casos, o que representa 32% do total. Assim, a partir dos dados estatísticos do TSE, nota-se que, na maior parte dos casos, o PSL integrava a coligação que fazia oposição ao governador demandado.

O fato de o PSL compor a coligação de oposição ao demandado na maioria dos casos, mas não na sua totalidade, é insuficiente para sustentar que as ações ajuizadas pelo PSL se enquadram na categoria da judicialização como tática de oposição. Para que essa hipótese se confirmasse, era necessário que o PSL fizesse parte de nenhuma coligação do governador eleito, o que não ocorreu, visto que em oito casos o PSL pertencia à coligação vencedora nas eleições. Desse modo, nota-se que os dados relativos à participação do PSL em tal ou qual coligação no âmbito estadual não serve para explicar o elevado número de ADO levadas à apreciação do STF.

O que pode elucidar as possíveis causas desta judicialização, no entanto, é a estratégia nacional do partido e não a sua posição em cada um dos Estados da Federação. A forte semelhança entre as petições iniciais elaboradas pelo advogado do partido bem como a proximidade das datas de propositura destas ações – todas foram ajuizadas entre julho e setembro de 2001 – mostra que se trata de uma atitude definida em um único centro de tomada de decisões. Por isso, é plausível supor que essa judicialização configura uma ação estratégica adotada pela liderança nacional do partido.

Nesta perspectiva, nota-se que o PSL, por ter alcançado o seu registro definitivo no TSE em 1998, precisava se firmar no cenário nacional a fim de obter votos na eleição seguinte, que aconteceria em 2002 – um ano após o ajuizamento das ações defendendo os interesses de servidores públicos. A defesa dos interesses econômicos deste grupo era capaz de ampliar bastante o eleitorado do PSL, tendo em vista se tratar de uma categoria bastante numerosa<sup>22</sup> e politicamente mobilizada.

---

<sup>22</sup> Para se ter uma idéia, no ano de 2002, havia 673.436 servidores públicos ativos somente no Estado de São Paulo (segundo dados da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados – SEADE. Disponível em: <<http://www.seade.gov.br/produtos/anuario/index.php?anos=2003&tip=ment&opt=temas&cap=4&tema=pre>>. Acesso em 20.05.2010).

Ao defender os interesses dos servidores públicos em face de todos os governos estaduais da época, o PSL demonstrou insatisfação com a atitude omissiva da maioria governista, adotando uma tática oposicionista ao governo de situação, que não cumpriu com o disposto no artigo 37, X da Constituição Federal. Essa postura do partido enquadra-se no primeiro tipo de judicialização, uma vez que se questiona a omissão do legislador, que não adotou as medidas necessárias à revisão da remuneração dos servidores.

A propositura de tantas ações na mesma época sobre a mesma questão, portanto, pode ser considerada uma estratégia nacional do PSL como tática de afirmação no cenário brasileiro, bem como uma forma de se opor à conduta omissiva dos governos estaduais com o objetivo de conquistar os interesses de um eleitorado substancial, qual seja, a categoria dos servidores públicos estaduais. Essas são as razões que aparentam justificar a intensa judicialização protagonizada pelo PSL em 2001.

No contexto das 27 ADO que versam sobre a revisão geral e anual da remuneração dos servidores públicos, cumpre examinar a situação dos demais partidos que ajuizaram ADO com a mesma finalidade: trata-se do PCdoB, do PDT e do PL.

O PCdoB, que ingressou com a ADO 2517<sup>23</sup> juntamente com o PSL, não fazia parte da coligação do governador de Sergipe, contra quem foi proposta esta ação. O governador, em 2001, pertencia ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), mesmo partido do governo federal na época. O PCdoB sempre se posicionou contrariamente ao partido do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, sendo conhecido como um típico opositor do PSDB. Por estas razões, há indícios para afirmar que a intenção do PCdoB era fazer oposição ao governador sergipano do mesmo modo como o fazia contra o governo FHC por serem membros do mesmo partido. Nessa perspectiva, a atitude do PCdoB pode ser considerada uma tática de oposição.

O PDT, por sua vez, ajuizou a ADO 2481 contra o governador do Estado do Rio Grande do Sul, membro do Partido dos Trabalhadores (PT). As razões que podem ter levado à propositura desta ação pelo PDT estão ligadas às posições ocupadas por este

---

<sup>23</sup> Embora o STF tenha denominado de ADIN as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, elas serão chamadas de ADO. Assim toda vez que se fizer referência à classe processual e ao número da ação, embora no sítio do STF esteja ADIN, neste trabalho ela será considerada como ADO.

partido e pelo PT gaúcho nas eleições municipais ocorridas em 2000. De acordo com informações do jornal *Folha de São Paulo*, o afastamento entre PT e PDT no Rio Grande do Sul começou no ano 2000, “quando o partido de [Leonel] Brizola lançou o ex-governador pedetista Alceu Collares para disputar a prefeitura da capital contra o candidato petista Tarso Genro. Até então, o PDT ocupava três secretarias no governo do Estado. Atualmente [em 2001], o partido faz oposição ao governo do Estado na Assembléia Legislativa”.<sup>24</sup>

Este afastamento foi agravado pelo embate político travado entre o presidente nacional do PDT à época, Leonel Brizola, de um lado, e o governador do Rio Grande do Sul e o PT gaúcho, de outro. Quando uma revista de grande circulação noticiou que a fortuna de Brizola havia aumentado consideravelmente em 20 anos, indicando que ele teria enriquecido ilicitamente, a discórdia foi instaurada. Ele atribuiu a reportagem ao governador gaúcho e ao seu partido. Tais acontecimentos indicam haver razão suficiente para afirmar que o PDT utilizou o STF para fazer oposição ao governador do Estado do Rio Grande do Sul.

O PL, por sua vez, ingressou com a ADO 2525 em face do governador do Distrito Federal, membro do PMDB. Para saber qual o tipo de judicialização que está em jogo, vale destacar que o PL integrava a coligação oposicionista ao demandado na ação. Além disso, é possível visualizar, na petição inicial, o tom de crítica à política adotada pelo governo distrital. Ilustrativo é o argumento de que a não concessão de aumentos gerais de vencimentos pelos sucessivos governadores do Distrito Federal resultou no “achatamento remuneratório, *sem precedentes*, dos servidores públicos”.<sup>25</sup>

Assim, o fato de o PL não fazer parte da coligação governista do Distrito Federal, à época, e de ingressar no STF com o intuito de criticar a postura omissiva do governo indica que a propositura da ADO 2525 serviu de instrumento para uma tática de oposição.

---

<sup>24</sup> Conforme notícia intitulada “Brizola atribui ao governo petista acusações de enriquecimento”. *Folha Online*, 05/11/2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u26407.shtml>>. Acesso em 23.05.2010.

<sup>25</sup> Petição inicial da ADO 2525, que está disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2525&processo=2525>>.



Assim, nas 27 ADO analisadas até aqui – todas versando sobre o tema da revisão geral e anual dos vencimentos dos servidores públicos estaduais – pode-se afirmar que o PDT, o PSL, o PL e o PCdoB ingressaram no STF para exercer oposição à maioria governista.

Dando continuidade ao exame das outras 18 ADO propostas por partidos políticos, observa-se que duas delas também versam sobre o saliente tema da revisão geral e anual dos vencimentos dos servidores públicos (ADO 2061 e 3303). A diferença é que estas foram propostas em face do governo federal, e não do governo estadual, e, portanto, objetivam a revisão geral e anual dos servidores públicos da esfera federal.

A ADO 2061 foi proposta em 1999 pelo PDT e pelo PT em face do Presidente Fernando Henrique Cardoso, do PSDB. De acordo com os dados do TSE, constata-se que os demandantes desta ação faziam parte da coligação do candidato Luis Inácio Lula da Silva, opositor de FHC nas eleições presidenciais de 1998. O fato de a ação ter sido proposta um ano após as eleições em que Lula foi derrotado nas urnas pode indicar que os partidos acessaram o STF para fazer oposição ao presidente eleito pela primeira vez em 1994.

Além disso, o trecho extraído da petição inicial deixa evidente a crítica do PDT e do PT ao governo FHC, explicitando uma atitude oposicionista à maioria governista:

“Desde 1995, além da negação do reajuste anual nos três anos consecutivos, foram editadas 45 medidas de corte ou redução de direitos, culminando sua política de arrocho salarial com a edição da Medida Provisória 1917/99, a qual institui o PDV – Programa de Demissão Voluntária, impondo aos servidores mais um instrumento opressor e arbitrário, cujos objetivos destinam-se, principalmente, a facilitar novas demissões e a reduzir salário, afrontando cabalmente ditames constitucionais, *conduta esta, aliás, que tem sido costumeiramente adotada pelo Governo Federal, usurpando e massacrando o Estado Democrático de Direito.*”<sup>26</sup> (não há grifos no original)

---

<sup>26</sup> Petição inicial na ADO 2061, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2061&processo=2061>>.

Na passagem acima transcrita, verifica-se claramente que o PDT e o PT acessaram o STF com o objetivo de realizar oposição ao governo federal, criticando a política adotada em relação à remuneração dos servidores públicos federais.

A ADO 3303, por sua vez, foi ajuizada em 2004 pelo PSDB, em face do Presidente Luís Inácio Lula da Silva (PT). Observados os demandantes e demandados desta ADO e da anteriormente analisada, nota-se uma clara inversão de papéis do PT e do PSDB: na primeira, o PT fazia oposição ao presidente Fernando Henrique do PSDB questionando a política de remuneração dos servidores públicos federais; enquanto na segunda, o PSDB assume o lugar de demandante em face do Presidente Lula para questionar a mesma política. Este fato é suficiente para ilustrar que a intenção destes partidos foi exercer oposição à maioria governista.

Há, ainda, cinco casos relacionados aos servidores públicos. Trata-se das ADO 296, 297, 529, 2778 e 3276 que se referem ao reajuste de proventos e pensões devidos aos servidores públicos, à isonomia dos vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes, à revisão da remuneração dos servidores públicos civis e militares e à criação de cargos públicos.

Todos estes temas são bastante salientes, pois os benefícios que podem ser obtidos com uma decisão judicial favorável a eles superam os custos de ingresso no STF.

Estas 5 ADO foram propostas com o intuito de questionar e criticar a atitude omissiva do governo federal, chamando a atenção para o fato de que a inefetividade dos direitos assegurados aos servidores públicos civis e militares decorre da inação do Executivo nacional.

Considerando-se, ainda, que os demandantes nestas ações são partidos políticos que não faziam parte da maioria governista quando elas foram ajuizadas (1990), verifica-se que a judicialização dos temas acima descritos foi realizada como forma de exercer oposição ao governo federal.

Nas ações concernentes à Ordem Econômica e Financeira, por seu turno, é possível notar também que a atuação dos partidos políticos enquadra-se na categoria da judicialização como tática de oposição, conforme se verifica nos três casos examinados a seguir (ADO 2017, 1495 e 2140).

No primeiro caso, questiona-se a edição do projeto de lei complementar nº. 18/99, que se propõe a regular o artigo 163, CF<sup>27</sup>, relativo à organização das finanças públicas. O PCdoB argumenta que este dispositivo, ao se referir ao termo “lei complementar” no singular, impõe que os tópicos relacionados nos seus sete incisos devam ser tratados conjuntamente em um único diploma legal. Nesta perspectiva, o partido alega que o PLC nº 18/99 não é apropriado para regulamentar o art. 163, CF, visto que não tratou de todos os incisos nele previstos, mas apenas do I ao IV. Dentre os incisos não regulamentados está a fiscalização das instituições financeiras, tema de grande relevância na atualidade, tendo em vista que a falta desta fiscalização ocasionou a recente crise financeira internacional.

Assim, além de desmerecer a política adotada pelo governo federal, o PCdoB posicionava-se contrariamente às políticas do partido de situação (na época, o PSDB), sendo este mais um indício para afirmar que o partido ingressou no STF para fazer oposição à maioria governista.

Já na ADO 2140, discute-se a necessidade de medidas legislativas e administrativas prévias à efetivação do afastamento de servidores públicos, a fim de dar cumprimento aos limites orçamentários, conforme previsto no artigo 169, §3º da Constituição<sup>28</sup>. A disponibilidade orçamentária do Estado para pagamento de seus funcionários, da mesma forma que a revisão geral dos vencimentos dos servidores

---

<sup>27</sup> Art. 163: “Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas; II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III - concessão de garantias pelas entidades públicas; IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública; V - fiscalização das instituições financeiras (antiga redação, anterior à EC nº. 40/2003); VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.”

<sup>28</sup> Art. 169, §3º: “Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; II - exoneração dos servidores não estáveis”.

públicos, é um tema saliente no âmbito nacional e gera incentivos para que a tomada de decisão acerca do assunto seja transferida da esfera representativa para o STF.

Esta ação foi proposta pelo PDT, em 2000, com o intuito de questionar a atitude do governador do Estado de Rondônia, pertencente ao PFL à época, por não ter adotado medidas normativas prévias ao afastamento de servidores públicos estaduais, o que, segundo o demandante, era obrigatório.

Esse tipo de questionamento, que põe em dúvida a atitude de determinado governante, aliado ao fato de o PDT não fazer parte da base governista na época da propositura da ação, configuram uma tática oposicionista do demandante.

A terceira ação relativa à Ordem Econômica e Financeira corresponde à ADO 1495, proposta pelo PDT. Ela foi ajuizada com o intuito de ver declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, pois o ato normativo (Resolução 2.303/96) por eles editado é considerado pelo demandante como insuficiente para regular as diversas espécies de relações de consumo que as instituições financeiras podem propiciar, desrespeitando o artigo 170, V, da Constituição Federal<sup>29</sup>.

A proteção do consumidor face às instituições financeiras é um tema bastante espinhoso na medida em que estas instituições são as que mais resistiram à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Esta discussão chegou inclusive a ser levada ao STF, por meio da ADIN 2519, na tentativa de que o Tribunal determinasse a não aplicação do Código às instituições financeiras, mas a decisão foi contrária a elas. Diante disso, verifica-se que o tema discutido na ADO 1495 é saliente, o que contribui para a sua judicialização.

Com relação ao perfil do demandante, vale dizer que o PDT não integrava a maioria governista, opondo-se, na maior parte das vezes, às políticas aprovadas por ela.

---

<sup>29</sup> Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor.”

Assim, o objetivo de desmerecer a política do governo, o perfil do demandante e a elevada saliência do tema questionado na ADO 1495 levam à conclusão de que se está diante de uma judicialização como tática de oposição.

Analisados os casos de Ordem Econômica e Financeira, cumpre observar, ainda, as ações envolvendo o tema da Seguridade Social, quais sejam, as ADO 480 e 2634. Ambas foram propostas pelo PT contra o governo federal.

As questões envolvendo a Seguridade Social, especialmente a gestão dos seus recursos, estão constantemente na ordem do dia. Isso porque elas estão diretamente ligadas à implementação de direitos sociais – tais como saúde, previdência social e assistência social – cuja efetiva concretização depende de vultosos recursos financeiros do Estado. Trata-se, portanto, de uma situação difícil de ser resolvida, mas de suma importância para o desenvolvimento do país, o que evidencia a saliência das políticas questionadas nas ADO 480 e 2634.

No primeiro caso, o PT questiona a postura do Presidente da República e do Congresso Nacional de não adotarem as medidas necessárias ao cumprimento do artigo 59, ADCT<sup>30</sup>, o qual impõe a eles o dever constitucional de elaborar projetos de lei relativos ao plano de custeio e aos benefícios previdenciários.

Já a ADO 2634 refere-se ao mecanismo de gestão da Seguridade Social. Ela foi ajuizada diante da extinção do Conselho Nacional de Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais da Previdência Social por meio da medida provisória editada em 1999 (MP nº. 1.911-8) pelo presidente FHC. Para o cumprimento do mandamento constitucional inscrito no inciso VII, do artigo 194, da CF, que prevê o caráter democrático e descentralizado da gestão quadripartite da Seguridade Social, o governo federal deveria, segundo o PT, instituir outros órgãos colegiados que viabilizassem a democratização da gestão da Seguridade Social, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo. É evidente, portanto, a

---

<sup>30</sup> Art. 59: “Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.  
Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes.”

crítica do PT ao modelo de gestão adotado pelo governo federal, fazendo jus ao seu perfil de opositor à coligação situacionista.

Considerando-se o assunto tratado nesta ADO, bem como a atitude oposicionista do PT em relação ao governo, é possível afirmar que se trata de uma judicialização como tática de oposição à maioria governista.

No que se refere ao funcionamento dos serviços públicos, há duas ADO que versam sobre este assunto: uma diz respeito à concessão do serviço de telecomunicações (ADO 1484), ao passo que a outra concerne à divisão dos lucros decorrentes da exploração do petróleo (ADO 361).

A ADO 1484 tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial do Poder Executivo e Legislativo no que tange à lei federal nº. 9.295/1996, visto que esta é considerada insuficiente para efetivar o previsto no inciso XI, artigo 21 da Constituição Federal<sup>31</sup>, que dispõe sobre a exploração dos serviços de telecomunicações.

Segundo os demandantes – PDT e PT – o diploma legal anteriormente citado não abordou aspectos imprescindíveis à adequação do setor de telecomunicações aos novos ditames constitucionais, visto que não detalhou as competências do órgão regulador, não tratou da reestruturação do Sistema Telebrás, tampouco dispôs sobre a política tarifária dos serviços em questão. Esta ação foi extinta sem julgamento do mérito em virtude da perda superveniente de seu objeto, tendo em vista que, após o ajuizamento desta ADO, a omissão parcial foi suprida por efeito da complementação normativa introduzida pela lei federal nº. 9.472, de 1997.

A privatização de setores relevantes para o desenvolvimento econômico do país é de suma importância para a organização estratégica do Estado brasileiro, por isso a regulação de setores estratégicos, como o das telecomunicações, foi muito debatida por toda a sociedade. Esse é um tema delicado da política nacional, sendo difícil chegar a

---

<sup>31</sup> Art. 21, XI: “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”.

um consenso no âmbito dos poderes representativos, o que promove incentivos para que o Judiciário seja chamado a decidir sobre a questão.

Já a ADO 361, proposta pelo PSB, visa à declaração de inconstitucionalidade por omissão do Poder Executivo em razão de não ter produzido a medida legislativa necessária à efetivação do disposto no artigo 20, §1º da Constituição<sup>32</sup>, que assegura a compensação financeira dos entes federativos pela exploração do petróleo.

De acordo com o demandante, “tal omissão do Presidente da República (...) implica insuportável prejuízo para os Estados e Municípios, legalmente beneficiários, os quais deixam de receber milhões de cruzeiros a que fazem jus a título de compensação pela exaustão de seus recursos”.<sup>33</sup> Desta afirmação, conclui-se que os benefícios de se alcançar uma resposta favorável do STF ao interesse dos entes federados compensam os custos de acionar a Justiça, o que demonstra a saliência da política em questão.

Desse modo, o questionamento da postura omissiva do governo e a saliência das políticas nas ADO 1484 e 361 mostram que os seus demandantes (PDT, PT e o PSB) acessaram o STF como forma de se opor à política de governo tratada nestes casos.

Por fim, cumpre analisar o tipo de judicialização dos quatro casos relativos ao pedido de reajuste do salário mínimo (ADO 1996, 477, 1830 e 2162). Nestas ações, os demandantes alegam que foram vulnerados os artigos 7º, IV<sup>34</sup> e 201, §2º, CF<sup>35</sup>, pois sustentam que o índice utilizado para o reajuste do salário mínimo não preserva o poder aquisitivo dos beneficiários desta remuneração.

---

<sup>32</sup> Art. 20, §1º: “É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.

<sup>33</sup> Cf. petição inicial da ADO 361, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=361&processo=361>>.

<sup>34</sup> Art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”

<sup>35</sup> Antiga redação do artigo 201, §2º (revogado pela EC nº. 20/1998): “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

Com o ajuizamento destas ações, fica claro que os partidos demandantes (o PT, PDT, PSB e PCdoB) procuravam desmerecer a política de reajuste adotada pelo governo. O valor do salário mínimo é alvo constante de críticas por parte da oposição, pois se trata de uma questão muito sensível à sociedade, visto que está ligada aos meios de garantir a subsistência das pessoas.

Além deste tema alcançar ampla relevância, frise-se que todos os partidos que ingressaram com estas ações integravam a coligação de oposição ao governo. Isso implica dizer que a judicialização aqui presente corresponde a uma tática de oposição destes demandantes.

Completado o exame das 45 ADO propostas por partidos políticos, conclui-se que eles acessam o STF com a finalidade de exercer oposição à maioria governista, seja questionando a existência de uma omissão legislativa, seja desmerecendo a política adotada, por considerá-la insuficiente para sanar a omissão. Como se viu, os motivos que levam estes legitimados a proporem ADO estão relacionados ao perfil dos demandantes e à saliência da política questionada.

### **3. Resultados da judicialização no STF**

Apresentadas as possíveis causas da judicialização da política nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, é necessário passar para o segundo aspecto a ser analisado neste capítulo: os resultados do ajuizamento destas ações no STF, averiguando se o pedido do demandante foi julgado procedente ou não.

Destaca-se que o objetivo aqui não é saber as conseqüências que as decisões do STF produziram na esfera legislativa, verificando se a ausência de norma regulamentadora foi ou não sanada pela edição de uma lei. Este assunto não é objeto do presente trabalho, embora alguns aspectos a ele relacionados sejam tratados no capítulo seguinte. A finalidade do presente tópico é bem menos pretensiosa, limitando-se ao



exame das decisões do STF a fim de saber se o pedido do demandante foi julgado procedente, parcialmente procedente ou improcedente.

Os resultados da judicialização no STF estão associados à taxa de sucesso dos demandantes. Considera-se que houve sucesso nas ações em que o STF decide pela existência de uma omissão do legislador, conforme apontado pelo autor na petição inicial. É importante ressaltar que essa noção parte do pressuposto de que foi proferida uma decisão final sobre o assunto e não apenas uma decisão liminar (temporária). Nessa perspectiva, serão estudados os casos em que a sentença põe fim à controvérsia, sendo excluídas desta análise as decisões que versam sobre a concessão de liminares e as decisões de mero expediente (cujas funções são intimar as partes à realização de atos processuais).

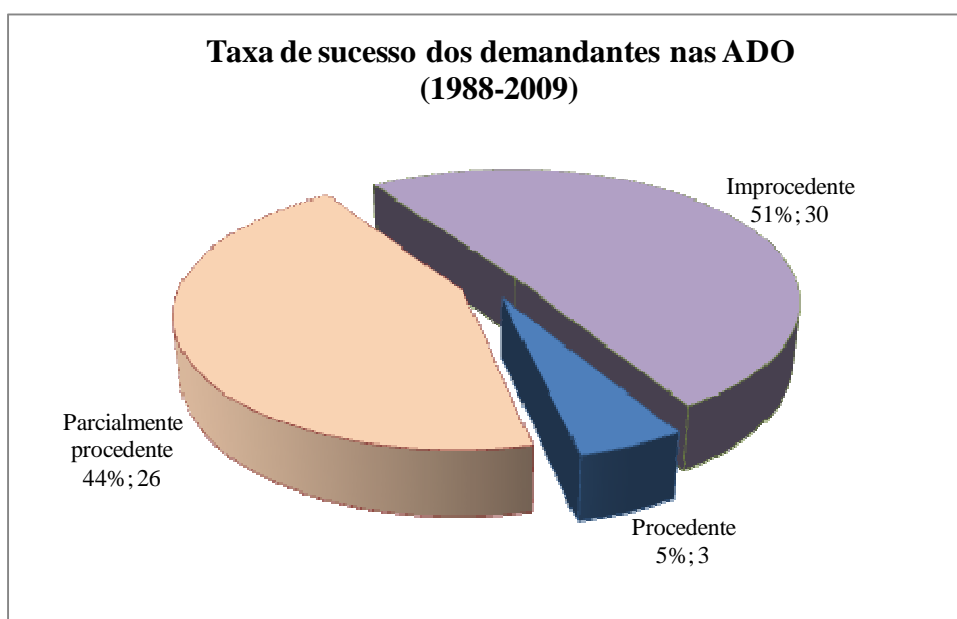
A partir dessas considerações, passa-se ao exame das taxas de sucesso dos demandantes nas ADO.

### **3.1. Taxas de sucesso dos demandantes nas ADO**

A análise das taxas de sucesso dos demandantes tem por objeto as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão com decisão final. Nesse sentido, do total de 61 ADO pesquisadas, duas foram excluídas, pois representavam apenas o julgamento da liminar. Assim, o objeto de análise deste tópico restringe-se a 59 ADO.

Os resultados desta análise estão representados no gráfico a seguir (Gráfico 18).

**Gráfico 18**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

Este gráfico mostra que 44% das ADO analisadas neste item foram julgadas parcialmente procedentes, isto é, 26 delas tiveram parte do seu pedido concedido pelo STF. Note-se também que apenas 5% das decisões são procedentes, o que corresponde a 3 ADO. Por fim, cumpre observar que a maior parte das ações (51% do total) teve o seu pedido rejeitado, uma vez que, em 30 casos, o STF entendeu que não estavam presentes os pressupostos para a declaração de inconstitucionalidade por omissão.

Nos casos julgados parcialmente procedentes, o STF reconheceu a existência da omissão legislativa, mas não considerou pertinente a estipulação de prazo para que o Poder omissor editasse a norma regulamentadora faltante. Isso porque, de acordo com o artigo 103, §2º da Constituição, a fixação de prazo só tem cabimento em se tratando de providência a ser tomada por autoridade administrativa, o que não ocorre no presente caso, visto não se tratar de competência administrativa do Chefe do Executivo a iniciativa de dar início ao processo legislativo. Desse modo, as ADO foram julgadas procedentes em parte com o fim de apenas declarar a omissão do demandado em editar a norma regulamentadora do artigo 37, X da Constituição Federal.

De acordo com a noção de taxa de sucesso adotada neste trabalho, vale destacar que, mesmo nas ações julgadas procedentes em parte, o pleito dos demandantes foi

atendido. Nesse sentido, somando-se as ações procedentes e as parcialmente procedentes, pode-se afirmar que das 59 ADO examinadas aqui, a existência de uma omissão legislativa foi reconhecida em 29 delas. Isso significa que o STF declarou a inconstitucionalidade por omissão em 49% dos casos.

Em outras palavras, a taxa de sucesso dos demandantes nas ADO é de 49%. Trata-se de um resultado positivo para esses agentes, que tiveram o seu pedido concedido em praticamente metade das ações propostas, o que mostra que eles tinham razão em considerar que o legislador estava omissivo.

Apresentada a taxa de sucesso dos demandantes em geral, é interessante observar isoladamente o grau de êxito de cada um dos demandantes. O legitimado mais bem sucedido na propositura de ADO foi a Mesa da Assembléia Legislativa do Mato Grosso, com 100% de aproveitamento: ela ajuizou uma única ADO que foi julgada procedente. Em segundo lugar estão os partidos políticos, cuja taxa de sucesso é de 60%, visto que foram julgadas procedentes 27 das 45 ações propostas por eles. O Procurador Geral da República, por sua vez, ajuizou 4 ADO e teve 25% de aproveitamento. As 9 ações propostas por associações foram julgadas improcedentes. O mesmo ocorreu com Governadores que ajuizaram duas ações: o Tribunal decidiu pela improcedência de ambas.

Esses dados são de extrema relevância para o exame da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade por omissão, porque demonstram que o STF tem respondido positivamente ao pleito dos demandantes no sentido de reconhecer a omissão do legislador. Ao declarar que os Poderes eleitos descumpriram um dever constitucional de legislar, o Tribunal tem exercido o seu papel de guardião da Constituição, zelando pela efetividade de suas normas.

Dando continuidade à análise das taxas de sucesso, cabe comparar a taxa de sucesso geral com a porcentagem de ADIN julgadas procedentes ou parcialmente procedentes. Segundo os dados apresentados por Taylor, a legislação federal questionada sofreu alguma alteração em 21%<sup>36</sup> das ADIN que tiveram o seu mérito

---

<sup>36</sup> Esse dado leva em conta apenas as decisões finais e não as decisões liminares. Isso é importante, pois permite que os dados apresentados sejam comparáveis, tendo em vista que a taxa de 49% nas ADO também exclui as decisões liminares.

julgado (2008: 79). Note-se que esta taxa, embora pareça pouco representativa se comparada aos 49% encontrados nas ADO, também pode ser considerada alta, na medida em que a quantidade de ADIN julgadas é muito maior do que a quantidade de ADO.

A diferença existente entre as taxas de sucesso nas ADO e nas ADIN pode ser explicada pela amplitude dos resultados que se pode ter em cada uma delas. Na primeira, apenas se declara que determinada norma constitucional depende de regulamentação para sua completa efetividade. No caso das ADIN, por sua vez, uma lei ou ato normativo vigente no ordenamento jurídico brasileiro e que foi elaborado por representantes eleitos pode ter seus efeitos suspensos, deixando de gerar direitos e obrigações. Esta é uma consequência muito mais problemática do que apenas detectar a ausência de norma regulamentadora que inviabilize o exercício de um direito constitucional.

Diante dos dados apresentados, pode-se dizer que os demandantes têm sido bastante exitosos na propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, seja por ação, seja por omissão. Esse fator pode ser visto como um estímulo para que os atores legitimados continuem a acessar o STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, já que a resposta ao seu pleito tem boas chances de ser positiva.

Depois de comparadas as taxas de sucesso nas ADO e nas ADIN, resta observar o grau de êxito dos demandantes responsáveis pela propositura dos mandados de injunção, completando-se, assim, a análise das taxas de sucesso nas ações de omissão legislativa como um todo.

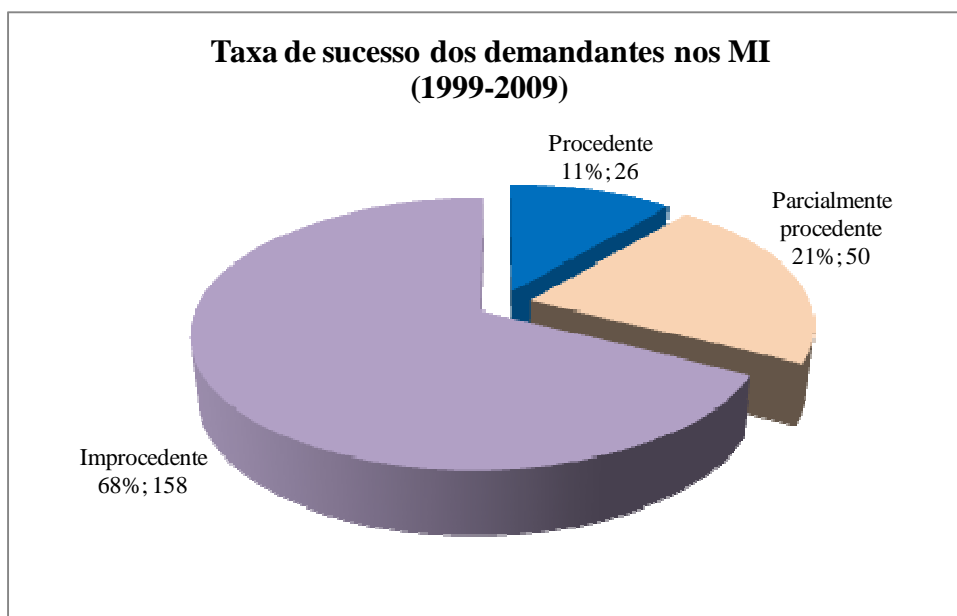
Para tanto, o universo total de mandados de injunção analisados foi restringido em virtude da sua grandeza. Desta maneira, foram coletados apenas os MI julgados a partir do ano de 1999. Esse corte temporal foi feito para que se pudesse ter um panorama dos últimos dez anos (de 1999 a 2009) do julgamento das ações relativas às omissões legislativas. Além disso, em 1999, quase onze anos após a promulgação da Constituição, a posição do STF acerca do uso do mandado de injunção já estava consolidada, possibilitando a inferência de conclusões mais precisas.

Vale destacar que a escolha deste recorte temporal não prejudica a comparação feita com as ADO, na medida em que a maior parte delas (82%) foi julgada a partir de 1999.

Com base nesses critérios, foram encontrados 288 mandados de injunção no universo de ações pesquisadas. Destes, 54 não possuem decisão final,<sup>37</sup> devendo ser excluídos desta análise na medida em que nestes casos o STF não se pronuncia sobre a existência ou não da omissão legislativa. Por tal razão, o universo de ações que será usado para averiguar a taxa de sucesso nos MI é formado por 234 decisões.

O Gráfico 19 mostra como o STF julgou estas ações.

**Gráfico 19**



*Fonte: Elaboração própria a partir do banco de jurisprudência do STF.*

O gráfico acima demonstra que, das 234 decisões analisadas, 26 foram julgadas procedentes (11%); 50, procedentes em parte (21%); ao passo que 158 foram consideradas improcedentes (68%). Note-se, portanto, que a taxa de sucesso dos demandantes nos MI é de 32%.

<sup>37</sup> Dos 54 mandados de injunção excluídos desta análise, 34 não possuem decisão, ou seja, o Tribunal apenas requer informações das autoridades impetradas para que se manifestem a respeito da suposta omissão legislativa apontada pelo impetrante na petição inicial. Os outros 20 MI tiveram apenas a sua liminar julgada.

A partir da análise dos gráficos 18 e 19, pode-se observar que a taxa de sucesso dos demandantes nos MI é menor do que nas ADO: os atores que impetraram mandado de injunção tiveram êxito em 32% dos casos, ao passo que os demandantes nas ADO tiveram seu pedido acolhido em 49% dos casos.

Embora os impetrantes dos MI sejam menos exitosos do que os demandantes nas ADO, é preciso reconhecer que a taxa de sucesso dos primeiros é expressiva, tendo superado a taxa de sucesso dos demandantes nas ADIN.

Esses dados são bastante interessantes na medida em que não era esperada tamanha taxa de sucesso dos impetrantes nos MI, visto que a maior parte destas ações foi proposta por agentes que não estão no rol de legitimados previsto no artigo 103, §2º, da CF (pessoas físicas e pessoas jurídicas) e que, portanto, não necessariamente possuem elevado grau de especialização nas matérias de direito – característica que se costuma atribuir aos agentes legitimados.

De toda forma, vale afirmar que no controle de constitucionalidade por omissão, as ações propostas por agentes legitimados possuem maior grau de sucesso se comparados aos mandados de injunção, cujos impetrantes não necessariamente possuem alto grau de especialização.

#### **4. Conclusões parciais**

A análise da judicialização da política nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão permitiu chegar a conclusões interessantes. A primeira diz respeito ao perfil dos demandantes nestas ações. De acordo com as considerações apresentadas, constatou-se que os partidos políticos utilizam o STF para exercer dois tipos de judicialização: (i) como tática de oposição à maioria governista; (ii) para arbitrar conflitos de interesses. O mais comum deles é o primeiro tipo de judicialização, que apareceu em quase todos os casos.

Com relação à atuação dos partidos, convém destacar que o PSL, o PDT, o PT, o PCdoB, o PL e o PSB são os partidos que acessaram o Tribunal para questionar uma omissão legislativa como tática de oposição à maioria governista, seja na esfera federal seja na estadual.

Dentre os partidos políticos mais atuantes na propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, está o Partido Social Liberal (PSL). Esse partido adotou a estratégia de questionar a omissão de diversos governos estaduais para defender os interesses de um eleitorado bastante promissor: os servidores públicos estaduais dos 26 Estados e do Distrito Federal. Isso mostra que o PSL acessou o STF com o intuito de exercer oposição à maioria governista.

Nos demais casos, também foi possível identificar que os partidos políticos ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade por omissão como tática de oposição. Ou seja, em todas as ADO estudadas, os partidos utilizaram o Tribunal como canal institucional para realização de oposição à postura do governo.

Além disso, cumpre observar que a taxa de sucesso nas ADO é muito elevada, correspondendo a 49% das ações que tiveram o seu mérito analisado.

Com base nestas conclusões parciais, constata-se que o STF é visto como um *veto point*,<sup>38</sup> ou seja, um canal institucional amplamente utilizado por partidos políticos para requerer a inconstitucionalidade por omissão de representantes dos Poderes Legislativo e Executivo. Embora as razões para isso sejam variadas, o fato é que ele é usado para a concretização do exercício de direitos constitucionais, bem como de políticas públicas que não podem ser implementadas por ausência de norma regulamentadora.

---

<sup>38</sup> Na definição de Matthew Taylor, *veto points* são canais institucionais que permitem aos atores políticos o exercício do veto sobre políticas públicas (tradução livre). (TAYLOR, 2008:76)

## **CAPÍTULO 4: As decisões do STF nos mandados de injunção e a questão do *non compliance***

*1. Introdução. 2. A evolução do entendimento do STF sobre os efeitos das decisões concessivas do mandado de injunção. 3. Estudos de caso. 3.1. Aposentadoria especial do servidor público. 3.2. Direito de greve do servidor público. 3.3. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. 4. O (des)cumprimento das decisões do STF explica a sua mudança de entendimento? 5. Conclusões parciais.*

### **1. Introdução**

No capítulo anterior, além de analisar o uso político do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, foram apresentadas as taxas de sucesso dos demandantes tanto nas ADO quanto nos MI com base no resultado do julgamento destas ações. Saber se a decisão foi procedente, parcialmente procedente ou improcedente permitiu verificar, de forma objetiva, se as ações foram julgadas em favor dos requerentes ou não.

O estudo ali desenvolvido pautou-se, então, na análise quantitativa dos dados extraídos da parte dispositiva das decisões judiciais, levando-se em conta apenas as informações relativas ao resultado final dos julgados. Naquela oportunidade, não foi analisado o teor das decisões proferidas pelo STF, o que é de fundamental importância para saber como ele decide nos casos de omissão legislativa, especificando inclusive as razões pelas quais julgou de tal ou qual forma.

Conhecer as decisões do STF, nestes casos, é relevante para os estudos da ciência política, uma vez que se permite verificar como se dá a relação entre o Tribunal e as demais esferas de poder. Isto é, dependendo da decisão tomada pelo STF nos casos de inconstitucionalidade por omissão, ele influirá, em maior ou menor grau, na atividade legislativa.



Assim, com o intuito de dar um passo adiante na análise da atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações que versam sobre a postura omissiva do legislador, busca-se, no presente capítulo, entender qual o posicionamento do STF a respeito da omissão dos demais Poderes ao longo dos primeiros vinte e um anos de vigência da Constituição Federal. O objetivo é identificar os padrões de comportamento do Tribunal ao longo do período estudado e os motivos que o levaram a proferir, em sede de mandado de injunção, uma decisão meramente declaratória em alguns casos e, uma decisão de natureza constitutiva em outros.

Por decisão declaratória entende-se aquela decisão em que o Tribunal, ao detectar a ausência de norma regulamentadora exigida constitucionalmente, declara a existência da omissão legislativa e dá ciência desta declaração ao órgão competente por sanar esta omissão. A decisão constitutiva, por sua vez, é aquela em que o Tribunal, ao reconhecer a existência de uma omissão legislativa, determina qual a regra aplicável ao caso concreto até que sobrevenha uma norma regulamentadora editada pela autoridade que está omissa. Uma decisão terá natureza constitutiva quando o STF cria regras ou quando ele decide pela aplicação de uma lei já existente no ordenamento jurídico.

Neste capítulo, o estudo está focado apenas nos mandados de injunção porque neste tipo de ação, como se viu, há margem para ampliação dos efeitos de sua decisão, podendo-se tanto declarar a omissão legislativa quanto determinar qual será a regra aplicável ao caso concreto. No caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não existe esta possibilidade de escolha, porque a Constituição Federal, em seu artigo 103, §2º, restringiu os efeitos desta decisão a uma única alternativa: a de apenas declarar a inconstitucionalidade por omissão e dar ciência desta declaração ao órgão competente pela edição da norma regulamentadora. Assim, não tem sentido examinar, nas ADO, se o STF proferiu decisão de caráter declaratório ou constitutivo, pois ele só pode atuar de acordo com a primeira opção.

Além disso, outra razão que justifica a análise dos mandados de injunção é a alteração de posicionamento do Tribunal acerca dos efeitos de suas decisões. Logo depois de promulgada a Constituição de 1988, o STF firmou entendimento de que a decisão concessiva de MI teria o mesmo efeito da decisão proferida em ADO: meramente declaratório. Alguns anos depois, em 1991, o Tribunal estabeleceu, pela

primeira vez, prazo para que o órgão responsável suprisse a omissão detectada. Não tendo surtido efeito este tipo de decisão, ele continuou apenas declarando a inconstitucionalidade por omissão. Um novo entendimento foi inaugurado em 2007, ano em que o Tribunal proferiu a primeira decisão constitutiva. O estudo desta alteração de entendimento é o objeto central do presente capítulo.

O efeito das decisões em mandado de injunção configura um elemento de destaque da construção jurisprudencial desenvolvida pelo STF, pois está diretamente ligado ao cumprimento destas decisões pelos órgãos legislativos e administrativos responsáveis pela regulamentação das normas constitucionais.

O objeto deste estudo, portanto, são os mandados de injunção decididos pelo Supremo Tribunal Federal no período de 05 de outubro de 1988 a 05 de outubro de 2009, atentando-se para a argumentação contida nos votos dos ministros do STF.

A análise destas decisões possui duas finalidades: (i) averiguar se elas foram ou não cumpridas pelos Poderes omissos; e (ii) verificar, por meio do teor dos votos dos ministros, se o descumprimento de suas decisões influencia ou não no modo de decidir do STF. Esses objetivos são explicitados nas seções 2 e 3 deste capítulo.

Para analisar o cumprimento das decisões pesquisadas, foram examinados os casos em que se reconheceu a omissão do legislador. A partir desse conjunto de casos, procurou-se identificar em quais deles a matéria abordada ainda está pendente de regulamentação. A metodologia de estudo nesta parte da dissertação tem por base as informações contidas no próprio sítio do Tribunal, no item *Jurisprudência, Omissão Inconstitucional*.<sup>39</sup> Nessa seção, há uma relação de casos em que o STF reconheceu a existência de omissão legislativa, mas cujos assuntos ainda estão pendentes de disciplina por parte da autoridade competente. A relação dos temas é uma forma direta e confiável de saber se os direitos constitucionais pleiteados no STF por meio de MI foram ou não regulamentados.

---

<sup>39</sup> Essas informações, coletadas e sistematizadas pelo próprio Tribunal, estão disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>>. Acesso em 15.06.2010. Vale destacar que a última atualização dos temas que ainda estão pendentes de regulamentação aconteceu em 03 de julho de 2009. Depois de checadas estas informações, verificou-se que elas continuam vigentes até o momento.

Esta escolha metodológica foi feita em substituição a uma opção muito mais complexa, descartada no exame de qualificação.<sup>40</sup> Ela consistiria em saber se foram elaborados projetos de lei no âmbito do Executivo ou Legislativo federal e estadual com o intuito de dar uma resposta à decisão proferida pelo STF. Mas como saber que um projeto de lei foi proposto justamente em razão da decisão judicial? Não há uma maneira fácil de responder a esta questão, porque detectar o motivo pelo qual foi elaborada uma proposta legislativa envolve inúmeros fatores que, na maioria das vezes, não podem ser controlados pelo pesquisador, o que prejudica a realização do estudo. Assim, diante dos obstáculos que este tipo de análise impõe, optou-se por uma alternativa mais simples, mas não menos adequada para se alcançar o objetivo pretendido.

A segunda finalidade deste capítulo, por sua vez, dialoga com as noções de *compliance* e *non compliance*, segundo as quais o cumprimento ou descumprimento das decisões de um Tribunal influencia no seu modo de tomada de decisões. Isto é, para ter as suas decisões acatadas, o Tribunal pode agir de várias maneiras tais como: adotar uma postura mais tímida no sentido de evitar conflitos com os Poderes eleitos a fim de que eles se disponham a cumprir as decisões da Corte, ou até mesmo incentivar a criação de conflitos de interesses visando chamar a atenção para as suas decisões. Estas idéias serão mais bem desenvolvidas quando da análise da mudança de posicionamento do STF acerca dos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção.

O argumento central desta parte da dissertação é o de que o descumprimento das decisões do STF, pelo legislador, afeta o seu modo de decidir alguns casos de omissão legislativa.

O presente capítulo está organizado em três partes: na primeira, está explicitado o percurso da alteração de entendimento do STF. Em seguida, são analisados três casos em que a omissão inconstitucional ainda persiste. Por fim, procura-se analisar a relação

---

<sup>40</sup> Agradeço as críticas e sugestões feitas pelos professores Rogério Bastos Arantes e Wagner Pralon Mancuso no meu exame de qualificação. Graças às suas considerações sobre esta questão é que pude perceber os diversos obstáculos a serem enfrentados na execução da pesquisa no âmbito do Executivo e do Legislativo (federal e estadual) que procurava identificar os projetos de lei elaborados em resposta à decisão proferida pelo Tribunal. Isso me fez refletir melhor sobre outras formas de analisar o cumprimento das decisões do STF nos casos de omissão legislativa.

entre o descumprimento das decisões do Tribunal (*non compliance*) e a mudança de posicionamento acerca dos efeitos das sentenças proferidas em mandado de injunção.

## **2. A evolução do entendimento do STF sobre os efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção.**

O Supremo Tribunal Federal, ao longo das duas últimas décadas, adotou posicionamentos distintos em relação aos efeitos das decisões proferidas em sede de mandado de injunção. A evolução de entendimentos sobre esse relevante tema da teoria constitucional está retratada abaixo.

Em 23 de novembro de 1989, no julgamento da questão de ordem do MI 107, o STF consolidou o seu primeiro entendimento acerca da questão. Este posicionamento inicial, inaugurado pelo ministro relator Moreira Alves, conferiu ao mandado de injunção o efeito de declarar a inconstitucionalidade por omissão do legislador e dar ciência desta declaração ao órgão omissor a fim de que este adotasse as providências necessárias para regulamentar o direito pleiteado.

Esse efeito atribuído pelo STF à decisão de mandado de injunção é o mesmo efeito conferido à sentença proferida em ação direta de inconstitucionalidade por omissão conforme consta no artigo 103, §2º da Constituição Federal. Ou seja, de acordo com o determinado no MI 107, essas duas ações possuem conseqüências jurídicas idênticas.

“Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação (...) que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º, da Carta Magna).” (MI 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 23.11.1989)

Ao reduzir os efeitos das decisões em MI à mera declaração de inconstitucionalidade por omissão, o STF procurou evitar confronto com os Poderes eleitos. Com isso, o Tribunal se colocou em uma posição institucional segura, de modo a influir o menos possível na atividade do legislador. Vale registrar também que esta decisão foi proferida apenas um ano depois de promulgada a Constituição, quando se inaugurou uma nova ordem constitucional em que foram atribuídos muitos poderes ao STF. Ele, porém, parece não ter se sentido à vontade para utilizá-los todos em um momento tão delicado da história do país: a redemocratização e consolidação das instituições democráticas.

O posicionamento que defende a equiparação dos efeitos das decisões proferidas no MI e na ADO foi reproduzido na maior parte dos mandados de injunção julgados posteriormente. Como exemplos, têm-se os casos em que se discutia o direito de greve dos servidores públicos previsto no artigo 37, VII, da CF (MI 20, MI 438, MI 485, MI 585); o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço previsto no art. 7º, XXI, CF (MI 369, MI 95); a representação proporcional dos deputados na Câmara estabelecida no art. 45, §1º (MI 219); a limitação da taxa de juros de 12% ao ano prevista no revogado artigo 192,§3º, CF (MI 323); entre outros.

Após sucessivas decisões que seguiram o posicionamento firmado no caso paradigmático (MI 107), o STF passou a promover alterações significativas neste instrumento, conferindo-lhe efeitos mais amplos do que os admitidos até então.

Um dos exemplos de relativização deste entendimento se deu no MI 232, situação em que o Tribunal, pela primeira vez, estipulou prazo para suprimento da omissão legislativa. Este mandado de injunção, julgado em 1991, refere-se à ausência de regras que disciplinam a isenção do pagamento de contribuição social pelas entidades assistenciais. O STF reconheceu que passados seis meses sem que o Congresso Nacional editasse a lei mencionada no art. 195, §7º da Constituição Federal, o requerente passaria a usufruir a imunidade requerida, tendo satisfeito o direito a ele negligenciado. Nas palavras do ministro relator:

“Assim, conheço, em parte, do pedido, e, nessa parte, o defiro para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, *no prazo de seis meses*, adote ele as

providências legislativas que se impõem para cumprimento da obrigação de legislar decorrente do art. 195, §7º da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.” (MI 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 02.08.1991, p. 48, grifos no original)

Como se vê, o ministro Moreira Alves e aqueles que o acompanharam estabeleceram prazo para que o legislador, neste caso representado pelo Congresso Nacional, editasse a regulamentação do artigo 195, §7º da Constituição Federal<sup>41</sup> no sentido de definir legalmente as exigências que devem ser cumpridas pelas entidades beneficentes de assistência social para que sejam isentas do pagamento de contribuição para a seguridade social.

A idéia da fixação de prazo não vingou, pois em caso de descumprimento do prazo imposto pelo Tribunal, este nada poderia fazer para punir o legislador. Assim, a maioria dos ministros continuou a atribuir efeito meramente declaratório à decisão em mandado de injunção. De toda forma, cumpre registrar que a estipulação de prazo pode ser vista como uma tentativa de o STF aumentar o grau de cumprimento de suas decisões, demonstrando a sua preocupação com a inefetividade das normas constitucionais decorrentes da omissão do legislador.

Outra situação interessante que denota certo avanço na orientação do Tribunal em comparação à posição firmada inicialmente é a que se verifica nos mandados de injunção nº. 284, 384, 447 e 562. Esses casos estão relacionados à falta de regulamentação dos critérios de indenização devida aos anistiados, nos termos do artigo 8º, §3º do ADCT<sup>42</sup>. Os impetrantes pedem que seja editada a lei mencionada no referido dispositivo com o objetivo de viabilizar o exercício do direito à reparação de natureza econômica que lhes foi constitucionalmente assegurado.

---

<sup>41</sup> Art. 195, §7º, CF: “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

<sup>42</sup> Art. 8º, §3º, ADCT: “Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição”.

Nos mandados de injunção supracitados, o STF entendeu que, em face da omissão do Congresso Nacional, os eventuais afetados poderiam dirigir-se diretamente ao juiz competente que haveria de fixar o valor da indenização na forma do direito comum. Este posicionamento, adotado pela primeira vez em 1991, está explicitado a seguir.

“(…) considerando que, embora previamente cientificado [o Congresso Nacional] no Mandado de Injunção nº 283 (...) absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se *prescindível* nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, *desde logo*, a possibilidade de ajuizarem, *imediatamente*, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório.” (MI 284, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.11.1991, p. 2, grifos no original)

Como se nota no trecho acima, esta atitude de permitir que o impetrante possa satisfazer de pronto o seu direito à reparação econômica decorre de certa impaciência do Tribunal com relação à postura omissiva do legislador. O não cumprimento de decisão já proferida anteriormente sobre o mesmo assunto (MI 283) parece ter incomodado o STF a tal ponto de ele tornar efetivo o direito constitucionalmente previsto. As decisões proferidas neste caso indicam, portanto, que o STF aceitou a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário a fim de tornar efetivos os direitos assegurados na Constituição Federal.

Esses são apenas alguns exemplos de que os ministros do STF se preocupavam em dar maior concretude ao remédio constitucional do mandado de injunção, posição esta que era sinalizada em alguns votos minoritários. Os ministros defensores deste posicionamento sustentam que a função do mandado de injunção consiste na realização de direitos constitucionais cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora. Caso assim não se entendesse, o significado de tais direitos seria esvaziado na medida em que a decisão do Tribunal limitava-se à declaração de inconstitucionalidade por omissão.

Os sinais de um novo posicionamento que se esboçavam em alguns julgamentos tomaram forma em 30 de agosto de 2007, quando o STF proferiu a primeira decisão constitutiva em sede de mandado de injunção. Foi o julgamento do MI 721 que marcou

a mudança de posicionamento do Tribunal acerca dos efeitos da decisão em mandado de injunção, distinguindo-os daqueles conferidos à decisão em ADO.

O MI 721, impetrado por servidora pública que exercia o cargo de auxiliar de enfermagem, teve por objeto a ausência de norma regulamentadora do artigo 40, §4º da Constituição Federal. De acordo com a impetrante, a ausência desta norma vem inviabilizando a concessão do benefício da aposentadoria especial, já que não se sabe quais os critérios que devem ser cumpridos para tanto. Desse modo, pede que seja suprida a omissão, assegurando o seu direito à aposentadoria especial em razão de ter trabalhado por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre.

O relator do MI 721 é o ministro Marco Aurélio. Na ocasião deste julgamento, o ministro pôde defender a posição que vinha manifestando há algum tempo sobre a eficácia das decisões em mandado de injunção. Segundo ele, cumpre ao Tribunal estabelecer, para o caso concreto, os parâmetros do exercício do direito assegurado constitucionalmente até que seja editada a norma regulamentadora prevista.

Fazendo referência ao posicionamento firmado no MI 107, o ministro relator sustentou que era chegado o momento de o Tribunal mudar de posição, distanciando-se daquela postulada inicialmente:

“É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e a harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional (...). Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador.” (MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.08.2007, p. 9)

Como se vê, o ministro Marco Aurélio conclama o Tribunal a refletir acerca de uma nova posição que deve ser adotada a fim de garantir a efetividade da Constituição. A decisão que apenas declara a existência da omissão, segundo ele, não é suficiente para o impetrante do mandado de injunção, pois o que ele busca é a concretização do seu



direito em razão da falta de regulamentação pelo legislador, o que inviabiliza o exercício do direito pleiteado.

Nesse contexto, pode-se verificar a preocupação do ministro em tornar efetivas as decisões do STF, motivo pelo qual optou por viabilizar o exercício do direito da impetrante, que estava impedido de se realizar pela ausência de norma regulamentadora.

Com os argumentos acima citados, o ministro Marco Aurélio conseguiu convencer os demais membros do Tribunal, os quais decidiram, por votação unânime, pela aplicação, ao caso concreto, do artigo 57, §1º da lei federal nº. 8.213, de 1991. Este dispositivo versa sobre a aposentadoria especial dos trabalhadores em geral. Vale destacar, portanto, que no julgamento do MI 721 o Tribunal não criou nenhuma regulamentação; apenas determinou a aplicação de lei já existente para viabilizar o exercício do direito da impetrante.

Esta decisão foi reafirmada nos mandados de injunção posteriores que versavam justamente sobre a aposentadoria especial dos servidores públicos. O trecho abaixo, extraído de decisão mais recente do STF, sintetiza a nova posição do Tribunal acerca dos efeitos da decisão concessiva de mandado de injunção:

“O que se busca, pois, no mandado de injunção é que o Poder Judiciário integre a regra jurídica constitutiva ou assecuratória do direito ou prerrogativa enfocada na hipótese concreta com os elementos de que carece para que possa ter inteira aplicação e com os meios que lhe faltam para que possa ser plenamente efetivada nos termos constitucionalmente previstos e que persistem como lacunas por balda de norma prevista e que não adveio.” (MI 795, Rel. Min. Cármen Lucia, julgado em 15.04.2009)

Diante disso, a decisão do MI 721, proferida no ano de 2007, é um marco na história do Supremo Tribunal Federal. Isso porque ela representa o primeiro julgado em que o Tribunal se manifestou de forma mais propositiva no sentido de concretizar direitos constitucionalmente assegurados, inaugurando o posicionamento atual do STF acerca dos efeitos da sentença em mandado de injunção.

A partir desta decisão, houve um aumento vertiginoso de mandados de injunção impetrados por servidores públicos que exerciam atividades sob condições especiais, que prejudicavam a saúde ou a integridade física. Foram tantos os MI impetrados que os ministros chegaram a determinar que o Plenário não mais precisava se manifestar sobre o assunto, podendo ser decididos monocraticamente e definitivamente todos os casos idênticos àqueles relativos ao artigo 40, §4º da CF. Essa decisão foi tomada em questão de ordem suscitada pelo ministro Joaquim Barbosa nos autos do MI 795.<sup>43</sup>

Assim, embora esta inovadora decisão tenha sido proferida recentemente, apenas em agosto de 2007, pode-se verificar que a nova posição está se perpetuando no STF, visto que os ministros estão autorizados a decidir monocraticamente os casos idênticos ao do MI, determinando a aplicação do artigo 57, §1º da lei federal nº. 8.213, de 1991 para concretizar o direito à aposentadoria especial aos servidores públicos.

Este é o breve histórico da mudança de entendimento do STF quanto aos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção. De meramente declaratória, a decisão passou a ter caráter constitutivo, Isto é, o STF passou a ditar a regra capaz de concretizar o direito do impetrante.

### **3. Estudos de caso**

De acordo com as considerações feitas na seção anterior, verifica-se que o STF procurou conferir maior efetividade ao instrumento do mandado de injunção. Nesse sentido, o Tribunal passou a decidir no sentido de concretizar o direito do impetrante, cujo exercício encontra-se inviabilizado pela falta de norma regulamentadora.

Quais são as causas para a alteração de seu posicionamento? Será que a reiterada omissão do legislador pode ter influenciado nesta mudança? Para responder a estas questões, serão examinados os MI em que o STF já reconheceu a omissão, mas cujos assuntos ainda estão pendentes de regulamentação.

---

<sup>43</sup> MI 795, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15.04.2009, pp. 100 e 102.

A partir do levantamento empírico realizado nesta dissertação, verifica-se que o STF reconheceu a omissão do legislador em 93 MI. Estas ações versam sobre nove temas diferentes, cada qual consubstanciado em um dispositivo. Desse modo, do universo total de 9 dispositivos constitucionais que estavam pendentes de regulamentação à época da decisão, três deles ainda não possuem eficácia plena em virtude da omissão do legislador. São eles: o artigo 40, §4º; o art. 37, VII e o art. 7º, XXI, da Constituição Federal.

De acordo com dados extraídos do *site* do STF,<sup>44</sup> são estes os dispositivos constitucionais que já foram levados à apreciação do Tribunal – por meio de mandado de injunção – mas que ainda estão à espera de uma regulamentação por parte do legislador. A relação destes dispositivos, o assunto a que se referem e as decisões paradigma relativas a cada um dos casos estão explicitados abaixo (Tabela 2).

**Tabela 2**

**Dispositivos constitucionais analisados pelo STF e que ainda não foram regulamentados**

<b>Dispositivo da Constituição</b>	<b>Assunto</b>	<b>Decisões paradigma</b>
<b>40, §4º</b>	Aposentadoria especial do servidor público	MI 721
<b>37, VII</b>	Direito de greve do servidor público	MI 670, MI 708, MI 712
<b>7º, XXI</b>	Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço	MI 369

Fonte: Adaptação da tabela encontrada no sítio do STF.

Como se pode verificar, existem três assuntos, cujo dispositivo ainda está pendente de disciplina: (i) a aposentadoria especial do servidor público; (ii) o direito de greve no setor público; e (iii) o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

No presente item, serão analisados estes três casos, de acordo com a ordem disposta na tabela. Assim, passa-se à análise dos MI relativos à aposentadoria especial dos servidores para, em seguida, trabalhar com o tema do direito de greve dos

<sup>44</sup> Estes dados, como já mencionado, foram extraídos do sítio do STF, seção de Jurisprudência, item *Omissão Inconstitucional*. Eles estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>>.

servidores públicos, e, finalmente, com as ações relativas ao direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

### **3.1. Aposentadoria especial do servidor público**

O direito à aposentadoria especial do servidor público está previsto no artigo 40, §4º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 40, §4º - “É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:  
I - portadores de deficiência;  
II - que exerçam atividades de risco;  
III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.”

Ressalte-se que este dispositivo estabelece que os requisitos para a concessão desta aposentadoria aos servidores públicos que exerçam atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física serão definidos em lei complementar.

Nos casos de aposentadoria especial, os impetrantes alegam que a ausência de norma regulamentadora do artigo 40, §4º da Constituição Federal tem impossibilitado o exercício do direito de ter a sua aposentadoria especial, em razão da periculosidade do cargo que exercem, situação que deve ser regulada por lei complementar para a definição dos parâmetros para concessão desta aposentadoria. Impetra-se o MI porque o servidor público não obteve, na esfera administrativa, o reconhecimento do exercício desse direito, sob a alegação de não haver ainda a norma que regulamente os termos da aposentadoria especial, prevista no artigo 40, §4º da CF.

As primeiras ações sobre o assunto foram julgadas pelo STF no início da década de 1990. Naquela época, o dispositivo que regulamentava o direito à aposentadoria especial era o parágrafo 1º do artigo 40, CF, que instituía o seguinte:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo; (...)

§1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas”.

A redação original do artigo utiliza a expressão “lei complementar *poderá* estabelecer exceções”. A partir de uma interpretação literal desta norma, os ministros do STF sustentaram que a Constituição Federal conferiu ao legislador a mera faculdade de criar exceções à regra da concessão de aposentadoria dos servidores públicos. Ou seja, o Tribunal entendeu que não estava criado um direito à aposentadoria especial na medida em que a Constituição não impunha um dever de estabelecer exceções.

Nesta perspectiva, afirma o ministro Sydney Sanches, citando o teor de sua decisão no precedente MI 425:

“Já se vê, pois, que o §1º do art. 40 da Constituição Federal não cria, desde logo, qualquer direito para os servidores que exerçam ‘atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas’. Apenas permite que a Lei Complementar o faça. Faculta a atuação discricionária do legislador. Não a impõe. Não cria direito, cujo exercício dependa de atividade normativa regulamentadora.” (MI 444/MG, Min. Rel. Sydney Sanches, julgado em 20.09.1994)

Em virtude de não estar presente, portanto, um dever concreto de legislar, entendeu-se que não estava configurada a omissão inconstitucional. Desse modo, não foi concedido o mandado de injunção.

O entendimento de mera faculdade do legislador prevaleceu até 2007. Em 30 de agosto desse ano, foi julgado o MI 721, o qual, como se viu, inaugurou o novo posicionamento do STF acerca dos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção. Neste caso, o Tribunal decidiu tornar efetivo o direito à aposentadoria especial do servidor público até que fosse editada a norma regulamentadora do artigo 40, §4º, CF. Para tanto, determinou a aplicação do dispositivo legal que regulamenta a

concessão de aposentadoria especial dos trabalhadores (art. 57, da lei federal nº. 8.213, de 1991).

Embora as características desta decisão já tenham sido exploradas na seção anterior, é preciso registrar aqui os argumentos que indicam as razões para esta mudança de entendimento.

No julgamento deste caso paradigmático, o ministro relator menciona o tempo decorrido desde a promulgação da emenda constitucional nº. 20, de 1998 – que alterou a redação primitiva do artigo 40, §4º e passou a imprimir ao legislador a obrigação e não a mera faculdade de legislar – até a data do presente julgamento:

“Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permaneceu com o direito latente, sem ter-se base para o direito. Cumpre, então, acolher o pedido formulado (...). Cabe ao Supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.” (MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.08.2007, p. 8)

Desta passagem, constata-se que o direito à aposentadoria especial do servidor público está pendente de regulamentação há mais de 15 anos. Diante disso, o ministro sustenta que caberia ao Tribunal determinar, ainda que temporariamente, os parâmetros que devem ser atendidos pela impetrante para a obtenção de seu benefício, garantindo assim o exercício de seu direito até a edição da norma regulamentadora pelo órgão competente.

O ministro parece, então, sinalizar que a mudança de entendimento se deve ao fato de que o legislador não ter cumprido a sua função de regulamentar os direitos assegurados na Constituição Federal.

A relação de causalidade existente entre a demora para regulamentar o direito constitucional e a mudança de posicionamento do STF evidencia-se na passagem:

“Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o direito. *Cumpre, então, acolher o pedido formulado*”<sup>45</sup>.

Esta relação pode ser identificada, também, quando se conclui pela concretização do direito previsto no artigo 40,§4º, CF: “(...) é possível adotar-se, *ante o fator tempo* e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral da previdência social”.<sup>46</sup>

Assim, a partir da análise dos casos de aposentadoria especial julgados pelo STF entre 1988 e 2009, verifica-se que a demora do legislador em editar norma regulamentadora capaz de para viabilizar o exercício de direito previsto no art. 40,§4º, CF contribuiu para a adoção de uma postura mais propositiva do Tribunal. A perpetuação da omissão legislativa fez com que o STF determinasse a aplicação das regras relativas à concessão da aposentadoria especial dos trabalhadores com o objetivo de tornar efetivo, desde logo, este direito aos servidores públicos.

### **3.2. Direito de greve dos servidores públicos**

O segundo caso analisado nesta seção corresponde ao direito de greve dos servidores públicos. Ele é assegurado no artigo 37, VII da Constituição Federal, nos termos seguintes:

Art. 37 - “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

As decisões sobre o direito de greve no setor público também demonstram a evolução do entendimento jurisprudencial acerca dos efeitos das decisões em mandado de injunção.

---

<sup>45</sup> MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.08.2007, p. 8.

<sup>46</sup> Idem, p. 9.

A partir da pesquisa empírica realizada neste trabalho, verifica-se que as primeiras decisões (MI 20 e 438) sobre o assunto foram proferidas em 1994. Nestas, reconheceu-se a existência da omissão legislativa, em razão de a regra prevista no artigo 37, VII, CF ser de eficácia limitada e não ter sido regulamentada. Detectada a omissão legislativa, o STF deferiu o pedido dos impetrantes no sentido de declarar a omissão e comunicá-la ao Poder Legislativo para que fossem adotadas as medidas necessárias à viabilização do exercício do direito de greve dos servidores públicos.

Inicialmente, como de verifica, prevalecia a decisão de efeitos limitados à declaração da omissão legislativa. Nessas ocasiões, entretanto, alguns ministros já sustentavam a necessidade de que se aplicasse aos servidores públicos, provisoriamente, a lei de greve relativa aos trabalhadores em geral (lei federal nº. 7.783, de 1989). Segundo o ministro Carlos Velloso, era essa a posição que o Tribunal deveria adotar a fim de viabilizar o exercício do direito em questão.

“Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público.

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente que dispõe a respeito do direito de greve.” (MI 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 15.05.2002)

Esse posicionamento minoritário da Corte foi alçado à posição prevalente em 25 de outubro de 2007, no julgamento dos MI 670, 708 e 712. Nestas decisões, consideradas paradigmas sobre o tema em questão, foi reconhecida a omissão do legislador e determinou-se que, na falta de regulamentação do artigo 37, VII da CF, deveria ser aplicada a lei de greve dos trabalhadores em geral (lei federal nº. 7.783, de 1989).



Ao estabelecer a regra aplicável ao caso dos servidores públicos demandantes, o ministro Gilmar Mendes faz uma ressalva quanto ao protagonismo legislativo que estaria sendo adotado pelo Tribunal. Afirma que a situação “parece exigir uma intervenção mais decisiva desta Corte” e chama atenção para a persistente omissão do legislador, embora mencione a existência de recorrentes debates legislativos sobre os requisitos para o exercício do direito de greve no serviço público.

De acordo com Gilmar Mendes, trata-se de uma sentença de caráter aditivo que deve ser adotada por já haver “sucessivas advertências, sugestões, recomendações ao Congresso no sentido de efetuar, concretizar, regular essa matéria que pende de disciplina desde 1988”.<sup>47</sup>

O descumprimento destas “sucessivas advertências” pelo legislador é reforçado na seguinte passagem:

“não acho que, *a priori*, a partir da verificação de uma omissão, deva o Tribunal imiscuir-se, na esfera legislativa, e desde logo produzir normas. Evidentemente, há todo um quadro de inconstitucionalidade a ser respeitado. No entanto, (...), são inúmeros os pronunciamentos desta Corte – citei o MI nº 20; (...); o MI nº 485; (...); MI nº 585 (...). Todas essas decisões se limitavam a fazer apelos ao legislador; conforme sabemos, os apelos caíram no vazio por conta da convergência de visões que levaram a essa inoperância.” (MI 670/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.10.2007, p. 93, grifos no original)

Diante desta afirmação, verifica-se, primeiramente, que o Tribunal entendeu que não era cabível concretizar, de pronto, o direito sem antes comunicar o legislador da existência de uma omissão inconstitucional. No entanto, o reiterado descumprimento das decisões do STF que declaravam a existência de uma omissão deu ensejo, segundo o ministro, à adoção de uma postura mais propositiva do Tribunal.

A passagem transcrita acima, portanto, torna evidente que a alteração do entendimento do Tribunal advém do não cumprimento de suas decisões por parte do legislador, não obstante ele tenha sido notificado da omissão diversas vezes.

---

<sup>47</sup> MI 670/ES, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.10.2007, p. 94.

Desse modo, entende-se que a adoção de postura mais propositiva do STF no sentido de determinar a regra aplicável ao caso concreto tem cabimento apenas quando verificada a recorrente omissão do legislador. Diante destas considerações, conclui-se que a alteração do entendimento do STF no caso do direito de greve dos servidores públicos está diretamente relacionada ao descumprimento de suas decisões por parte do legislador.

### **3.3. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**

Por fim, cumpre examinar os casos relacionados ao direito dos trabalhadores ao aviso prévio, previsto no art. 7º, XXI, CF. Esse artigo assegura o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço nos termos da lei, sendo de no mínimo trinta dias. Segundo tal dispositivo, para que possa ser concedido em período superior a 30 dias, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço depende de norma regulamentadora. É isso que se pleiteia nos casos relativos a esse tema.

As demandas propostas no Supremo Tribunal Federal para questionar a regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço foram julgadas procedentes, mas esta decisão, tomada pela maioria dos ministros, limitou-se à declaração da omissão legislativa verificada.

A opinião divergente foi proferida pelo ministro Carlos Velloso, que já vinha se pronunciando no sentido de conferir maior eficácia ao mandado de injunção. Ele não se limitou à notificação do Congresso Nacional a respeito da omissão legislativa, mas regulamentou o dispositivo constitucional no seguinte sentido: a proporcionalidade do aviso prévio deverá ser de “dez dias por ano de serviço ou fração superior a seis meses, observado o mínimo de trinta dias”.<sup>48</sup>

Com relação à eficácia do mandado de injunção, o ministro declarou que, diante da ausência de norma regulamentadora, o direito se torna ineficaz. Nesse caso, a decisão fará as vezes de norma infraconstitucional a fim de concretizar o direito pleiteado. Para

---

<sup>48</sup> MI 95/RR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 07.10.1992, p. 10.

ele, “ou se entende assim, ou se esvazia a nova garantia constitucional [o mandado de injunção]”. Por isso, o próprio ministro elaborou norma para o caso concreto.

No MI 695, que também trata do direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o ministro Sepúlveda Pertence ironiza a postura constantemente omissiva do legislador, ao declarar que “o dispositivo constitucional não regulado – o artigo 7º, XXI, CF – já é velho cliente desse Tribunal”.<sup>49</sup> No mesmo sentido, afirmou que o “Congresso Nacional parece obstinado na inércia legislativa a respeito”.<sup>50</sup> Com esses comentários, o ministro parece provocar o Poder Legislativo Federal a se manifestar a fim de que regulamente o direito em questão.

Nesse caso, a maioria dos ministros do STF mostrou a intenção de regulamentar o direito em virtude da recorrente omissão do legislador, mas eles atentaram para o pedido feito pelo impetrante de meramente declarar a omissão legislativa. Não fosse o pedido restrito formulado pelo requerente, os ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes teriam, segundo eles, efetivado o direito pleiteado, como o fez o ministro Carlos Velloso na outra ação.

Examinados os três casos acima, pode-se concluir que a omissão reiterada do legislador fez com que o STF procurasse decidir de modo a ampliar o grau de cumprimento dos seus julgados. Nos casos da aposentadoria especial e do direito de greve do servidor público, o STF determinou a aplicação de regras capazes de viabilizar o exercício dos direitos pleiteados pelos impetrantes. Ou seja, nestes casos, o Tribunal proferiu decisões de caráter constitutivo. No caso do aviso prévio, por sua vez, foi proferida decisão declaratória, embora alguns ministros tenham se manifestado no sentido de concretizar o direito previsto no artigo 7º, XXI, da Constituição.

Assim, a análise dos MI que versam sobre temas que ainda estão pendentes de regulamentação demonstra que o recorrente descumprimento de seus pronunciamentos levou o STF a mudar seu comportamento quando da tomada de decisões. Primeiramente, ele adotou uma postura mais tímida, apenas sinalizando para o legislador a existência de uma omissão. Dessa maneira, o Tribunal não interferia na

---

<sup>49</sup> MI 695/RR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 01.03.2007, p. 4.

<sup>50</sup> Idem, p. 5.

esfera de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, evitando-se, assim, conflitos com os órgãos representativos da soberania popular. Depois, face aos sucessivos descumprimentos, o Tribunal resolveu se posicionar de forma mais concretista beneficiando os impetrantes, os quais passaram a ter, em alguns casos, o seu direito efetivado no próprio âmbito judicial. Esta atitude acabou estimulando o conflito e fomentando a impetração de diversos mandados de injunção face à alta possibilidade de sucesso.

Nota-se, portanto, que se trata de um jogo de duas rodadas: em primeiro lugar, o Tribunal coloca-se em uma posição de deferência ao legislador, procurando interferir o mínimo possível na atividade legislativa. Ao fazer isto, o Tribunal espera para ver qual será a conduta do legislador frente à sua decisão. Após observar os sucessivos descumprimentos de suas determinações judiciais, o STF responde a eles com uma atuação mais propositiva de definir a norma para o caso concreto e não apenas declarar a omissão.

Esse movimento está relacionado à questão da *compliance*, que será abordada na seção seguinte.

#### **4. O (des)cumprimento das decisões do STF influencia na sua mudança de entendimento?**

A análise desenvolvida nas seções anteriores mostra que o Supremo Tribunal Federal adotou novo posicionamento acerca dos efeitos das sentenças concessivas de mandado de injunção a fim de ver concretizadas as suas decisões. Esta mudança de entendimento pode ser explicada por diversos fatores tais como a alteração de composição do Tribunal, a consolidação do STF na democracia brasileira, a época em que foi realizado o julgamento, entre outros. Mas o presente trabalho ateve-se ao exame do descumprimento das decisões judiciais como fator explicativo da nova posição do STF acerca do assunto.

Neste capítulo, foi possível verificar que o não cumprimento das decisões do STF por parte dos legisladores, que não regulamentaram as normas constitucionais pendentes de disciplina, resulta na adoção de uma postura mais propositiva por parte do Tribunal. A relação de causalidade existente entre o descumprimento das decisões do STF e a alteração de seu posicionamento foi constatada a partir da análise do teor dos seus julgados desenvolvida na seção anterior.

Quais os reflexos do não cumprimento das decisões do Tribunal em termos de custos? Em outras palavras, qual é o risco de a Corte não ter as suas decisões cumpridas?

Estas questões podem ser respondidas por meio do estudo da idéia de *compliance with judicial decisions*. Entende-se por *compliance* a disposição de se aceitar a decisão do Tribunal e, se necessário, ajustar-se às determinações proferidas por ele (GIBSON e CALDEIRA, 1995: 460).<sup>51</sup>

A partir desta definição, verifica-se que a questão da *compliance* está associada a dois momentos sucessivos: o primeiro diz respeito à vontade de se subordinar à decisão judicial, o que depende da aceitação da autoridade do Tribunal por parte do destinatário da decisão. O segundo momento, por sua vez, relaciona-se com o efetivo cumprimento e com a implementação da decisão, que só ocorrerá se o seu destinatário optar por se submeter à determinação judicial. Neste caso, considera-se que a decisão foi acatada ou cumprida.

Neste trabalho, a idéia de *compliance* está presente quando o legislador cumpre a decisão do STF no sentido de editar a norma regulamentadora exigida constitucionalmente para viabilizar o exercício de um direito.

Tendo em vista a ênfase dada ao descumprimento das decisões proferidas pelo STF nos casos de omissão legislativa, cumpre analisar a idéia de *non compliance*. Tal situação se verifica nos casos em que as decisões do Tribunal não são acatadas, tampouco implementadas.

---

<sup>51</sup> Tradução livre do trecho: *compliance* “is the willingness to accept a court decision and, if necessary, adjust one’s behavior according to judicial rulings.” (GIBSON; CALDEIRA, 1995: 460)

No caso analisado nesta dissertação, o *non compliance* se dá quando o legislador não cumpre o seu dever constitucional de editar leis que viabilizem o exercício de direitos assegurados na Constituição. A não efetivação dos direitos constitucionais é um efeito negativo do *non compliance*.

Alguns autores<sup>52</sup> que se dedicam a este assunto afirmam que o grau de cumprimento das decisões judiciais, especialmente por autoridades governamentais, influencia no comportamento do Tribunal quando da tomada de decisões. Segundo eles, os tribunais podem agir de variadas formas a fim de ver acatados os seus pronunciamentos judiciais. Uma possibilidade é a Corte adotar uma postura com o objetivo de evitar conflitos. A outra é a atitude oposta, em que o Tribunal se manifestaria no sentido de fomentar conflitos para atrair atenção para suas decisões.

O STF, como se viu, fornece exemplos bastante elucidativos para essas duas situações. A primeira hipótese pode ser identificada no julgamento do MI 107, em que foi firmado o entendimento de que a decisão em mandado de injunção deveria apenas declarar a existência de uma omissão. Esta postura mais tímida indica que o Tribunal optou por tomar uma decisão que chamasse menos atenção, sem interferir de forma significativa na atuação dos demais Poderes, esperando, com isso, que o legislador suprisse a omissão, de modo a dar cumprimento à decisão judicial.

Passados mais de quinze anos, o STF percebeu que essa estratégia não estava gerando os resultados esperados. Por esta razão, resolveu experimentar uma nova postura, mais propositiva, determinando a regra aplicável ao caso concreto em razão da falta de regulamentação que deveria ter sido produzida pelo legislador. É o caso do MI 721, julgado em 2007, que versava sobre a aposentadoria especial dos servidores públicos, direito previsto no artigo 40, §4º da CF. O mesmo aconteceu nos casos do direito de greve dos servidores públicos.

O descumprimento das decisões judiciais pode ser reflexo das próprias características do processo legislativo, que é complexo e envolve um amplo conjunto de regras procedimentais em cada uma das Casas Legislativas, o que torna este processo

---

<sup>52</sup> GIBSON, CALDEIRA, 1995; EPSTEIN, KNIGHT, SHVETSOVA, 2001; PAULSON, 2004; VANBERG, 2005.

moroso. Além disso, o processo de elaboração de normas congrega muitos interesses envolvidos, os quais devem ser organizados de modo a se chegar a um consenso para que seja possível a edição de uma lei. Há muita dificuldade em se formar maiorias no Congresso Nacional em virtude do modelo de presidencialismo de coalizão<sup>53</sup> existente no Brasil, que é marcado pela existência de muitos partidos que devem se unir para formar coalizões.

Há outro fator, contudo, que faz com que o STF tenha que decidir de forma propositiva face à ausência de regulamentação: o fato de o legislador se abster de tomar decisões sobre questões polêmicas delegando essa tarefa, ainda que de forma implícita, para o Judiciário. Este aspecto reflete o fato de os Poderes representativos terem perdido a sua substância política<sup>54</sup> e o apoio do povo, que não crê mais nestas instâncias em decorrência de diversas situações que prejudicaram a confiança da sociedade nestes Poderes.

Diante disso, quem passa a ser o guardião dos ideais democráticos é o Judiciário e não o legislador (GARAPON, 1996). Isso “gera, evidentemente, uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, o judiciário apenas contribui para a ampliação da própria crise de autoridade e democracia.” (VIEIRA, 2008: 443).

Tal afirmação pode ser corroborada pelo fato de que o legislador parece não se incomodar com esta postura mais concretista do STF, dado que ele ainda não elaborou as leis que regulamentam a aposentadoria especial do servidor público, o direito de greve no setor público e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, por exemplo. Essa ausência de regulamentação faz-se presente mesmo diante das várias decisões do STF proferidas no sentido de apontar a existência de uma omissão.

Assim, a falta de cumprimento das decisões de um Tribunal gera diversos custos para ele.

---

<sup>53</sup> LIMONGI, FIGUEIREDO, 1999; ABRANCHES, 1988.

<sup>54</sup> Conforme destacado por Fernando Henrique Cardoso no seminário “Os tribunais em debate: mandatos, poderes e estrutura”, realizado em 07 de outubro de 2009, no Instituto FHC.

Em primeiro lugar, uma consequência de curto prazo é a Corte proferir decisões que não produzam efeitos na ordem jurídica. Já no longo prazo, o descumprimento reiterado de suas decisões tem um efeito ainda mais maléfico, pois afeta diretamente a imagem do Tribunal que passa a ser visto como uma instituição política inefetiva. Diante disso, ele perde credibilidade (EPSTEIN *et. alli*, 2001: 128).

Além disso, na hipótese de ser viabilizado o direito pleiteado pelo demandante, há um aumento de ações judiciais propostas no sentido de ver garantido também o seu direito, tendo em vista a alta probabilidade de sucesso face à decisão precedente. Esse fato gera custos para o Tribunal que deve se voltar para o julgamento de inúmeras demandas idênticas, deixando de lado a análise de questões constitucionais relevantes que ainda não foram apreciadas.

É o caso das decisões relativas ao direito à aposentadoria especial do servidor público proferidas pelo STF. Nesses casos, como se viu, o Tribunal determinou os parâmetros para a concessão deste benefício, que viabilizou o exercício deste direito. Diante desta resposta judicial, houve um aumento considerável da quantidade de mandados de injunção impetrados com este objeto.

Diante disso, é possível afirmar ainda que, embora o maior número de demandas judiciais gere custos para o Tribunal, o STF acaba recebendo apoio da sociedade no sentido de pressionar os Poderes eleitos, conferindo às suas decisões maior legitimidade.

Como se viu, a influência do *non compliance* no comportamento da Corte é evidente no caso dos mandados de injunção analisados. O STF foi testando até onde poderia ir: primeiro agiu com parcimônia, apenas declarando a omissão e esperando o cumprimento desta decisão por parte do legislador. Após alguns anos, tentou dar um passo além, e estipulou prazo para que o legislador editasse a norma. Essa medida não foi muito eficaz, pois o descumprimento da decisão não acarretava nenhuma sanção ao órgão omissor. Descartada a possibilidade de estipulação de prazo, o STF passou a proferir decisões constitutivas, em que determinava o direito a ser aplicado no caso concreto, por meio da aplicação de normas já existentes no ordenamento jurídico.



Conclui-se, desse modo, que o STF foi muito cuidadoso ao lidar com a omissão dos demais Poderes, testando os limites de cada uma das posturas adotadas. Diante das evidências de elevado descumprimento das decisões do Tribunal, parece que não lhe restou outra opção a não ser determinar a aplicação de uma regra capaz de viabilizar o exercício dos direitos pleiteados.

## **5. Conclusões parciais**

A partir deste estudo, percebe-se que a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos do mandado de injunção está diretamente relacionada ao descumprimento de suas decisões por parte do legislador. Com o intuito de ver as suas decisões acatadas pelos Poderes omissos, o STF foi aos poucos alterando o seu comportamento a fim de saber qual a postura mais adequada que deveria tomar.

Inicialmente, ao conferir efeitos mais restritos à decisão em MI, o Tribunal agiu de forma mais tímida tomando o cuidado de não invadir a esfera de competência dos órgãos representativos. Com isso, era de se esperar que o legislador cumprisse as decisões do STF, o que não aconteceu em todos os casos. A literatura jurídica criticou bastante esse posicionamento inicial do STF, mas ele manteve essa orientação por um certo tempo, antes de adotar outra estratégia. Dois anos mais tarde, o STF decidiu estipular um prazo para que fosse suprida a omissão verificada com a finalidade de ter a sua decisão acatada. Esta postura não surtiu o efeito desejado, pois o Tribunal não tinha meios de forçar o seu cumprimento dentro do prazo estabelecido. Por fim, foi apenas em 2007 que o STF resolveu adotar uma postura um pouco mais propositiva no sentido de dizer o direito no caso concreto até a elaboração de norma regulamentadora.

Para conferir efetividade aos direitos constitucionais pendentes de regulamentação, vale destacar que o STF não inovou no ordenamento jurídico, criando norma. Ele apenas determinou a aplicação, no caso concreto, de leis já existentes no ordenamento jurídico (lei de benefícios previdenciários aos trabalhadores em geral e a lei de greve da iniciativa privada).

Além disso, destaque-se que esta atitude mais propositiva do Tribunal foi tomada dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos, que não impõem limites aos efeitos das decisões concessivas de mandado de injunção. Assim, as decisões constitutivas proferidas pelo STF seguiram padrões minimamente esperados.

Diante destas considerações, não há que se falar em uma postura “ativista” do Tribunal, uma vez que o STF não extrapolou os limites de suas funções jurisdicionais a ponto de invadir a competência do legislador de editar regras gerais e abstratas. Seria ativismo se o Tribunal tivesse criado regras novas (VIEIRA, 2008: 446) e impusesse a sua aplicação a todos os casos idênticos e não apenas ao caso concreto.

Por estas razões, evidencia-se a percepção de que o STF tem sido muito cuidadoso ao administrar as suas relações com os outros Poderes.

## CONCLUSÃO

O estudo empírico desenvolvido neste trabalho possibilitou a construção de um diagnóstico acerca do controle de constitucionalidade por omissão, exercido pelo Supremo Tribunal Federal por meio das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e dos mandados de injunção. Examinado um conjunto de processos julgados pelo STF entre 1988 e 2009, foi possível observar quem são os demandantes e demandados nestas ações, quais os assuntos abordados e como o Tribunal decide os casos de omissão legislativa.

Saber quem efetivamente utiliza o STF para questionar a omissão do legislador é um dos pontos de destaque extraído deste estudo.

A partir da análise do perfil dos demandantes nas ADO, conclui-se que o Tribunal é usado como arena de disputas políticas. Primeiramente porque, dentre os legitimados, os partidos políticos são os que mais acessam o STF. Em segundo lugar, porque o objetivo das ADO ajuizadas pelos partidos é fazer oposição à maioria governista, uma vez que as ações são propostas para criticar a postura omissiva do governo ou para desmerecer uma política por ele adotada, mas que é considerada insuficiente para regulamentar a norma constitucional de eficácia limitada.

Quando alguns partidos ingressam com diversas ADO em favor dos servidores públicos, por exemplo, a sua intenção é mostrar que estão cumprindo com o seu papel de lutar pelos interesses de determinado grupo. Por tal razão, os partidos acessam o STF não necessariamente para obter uma vitória jurídica, mas apenas para se opor ao governo (TAYLOR, 2008: 106).

No que tange aos mandados de injunção, os principais impetrantes são os indivíduos, em especial os servidores públicos. Esse dado reitera a afirmação de que o MI é um mecanismo de proteção judicial contra as omissões legislativas por meio do qual os atores que não pertencem ao rol de *legitimados* podem ingressar diretamente no STF, respeitada a competência originária deste Tribunal, prevista no artigo 102, I, *q*, CF.

Assim, considerando-se que os indivíduos podem acessar diretamente o STF na tentativa de viabilizar um direito seu que estaria obstado pela falta de norma regulamentadora, é possível inferir que eles têm bastante poder no controle de constitucionalidade por omissão, diferentemente do que acontece no controle constitucional por ação. Neste caso, a Constituição não prevê qualquer mecanismo de revisão judicial que permita aos indivíduos acessarem o STF diretamente para impugnar uma lei ou ato normativo. Esta impugnação pode ser feita apenas por meio de ADIN, cuja propositura está restrita a alguns atores legitimados (descritos no art. 103, CF).

O amplo poder conferido aos indivíduos no caso do controle constitucional por omissão pode ser explicado pelo fato de que os resultados de uma decisão concessiva de mandado de injunção é bem menos controversa do que uma decisão que pode retirar do ordenamento jurídico um ato produzido pelos Poderes eleitos. Ou seja, no primeiro caso, a influência na atividade legislativa é pequena, ao passo que no segundo caso, o STF influi diretamente nos atos normativos produzidos pelos Poderes representativos.

Outra conclusão importante deste estudo diz respeito ao modo como o Supremo Tribunal Federal decide os casos de omissão legislativa.

No caso das ADO, caso seja reconhecida a existência da omissão, cabe ao STF declarar a inconstitucionalidade por omissão e comunicá-la à autoridade omissa para que adote as providências necessárias. Isto é o que expressamente estabelece o artigo 103, §2º da Constituição Federal.

No caso dos mandados de injunção, por sua vez, a questão é um pouco mais complexa, pois a Constituição não define os efeitos das decisões dos MI em que o Tribunal reconhece a existência da omissão. Desse modo, é o próprio STF que, interpretando o dispositivo que versa sobre a ação de mandado de injunção (artigo 5º, LXXI, CF), definirá os efeitos das sentenças concessivas de MI.

Detectou-se, no decorrer deste trabalho, que o entendimento do Tribunal acerca desta questão foi aos poucos sendo alterada. Inicialmente, os ministros firmaram o posicionamento de que a decisão em MI era meramente declaratória, cabendo ao STF declarar a inconstitucionalidade por omissão e comunicá-la ao órgão omissor. Mesmo

diante de alguns indícios de mudança de orientação, esta posição prevaleceu até 2007. Em 30 de agosto deste ano, o STF proferiu a primeira decisão de natureza constitutiva no MI 721, que versava sobre o direito à aposentadoria especial do servidor público impetrante. Neste caso, os ministros determinaram a aplicação de regra que disciplinava a aposentadoria especial dos trabalhadores em geral (art. 57, § 1º, da lei federal nº. 8.213/91) para viabilizar o exercício do mesmo direito ao servidor público. As decisões mais recentes têm seguido esta nova linha, que visa a concretizar o exercício de um direito constitucional por meio da aplicação de regra já existente.

É importante destacar que esta mudança de entendimento foi realizada apenas depois de o STF ter comunicado a omissão do legislador em mais de uma oportunidade e não ter visto as suas decisões acatadas em nenhuma delas. Isto denota que o Tribunal foi cauteloso ao determinar a regra aplicável ao caso concreto, pois, antes de adotar esta nova posição, ele primeiro procurou observar a postura do legislador face às suas decisões. Considerando-se que, em alguns casos, as declarações de inconstitucionalidade por omissão não produziram os efeitos pretendidos – a regulamentação – o STF decidiu assumir uma postura mais “propositiva”.

Um dos fatores que pode explicar a adoção desta nova postura pelo Tribunal é o recorrente descumprimento de suas decisões (*non compliance*) pelos órgãos omissos, conforme se pôde extrair da análise qualitativa de alguns julgados do STF.

Tal postura confere novos contornos ao princípio da separação dos Poderes, na medida em que, ao concretizar o exercício do direito pleiteado pelo impetrante, o STF acaba por suprir a omissão do legislador nos limites do caso concreto. Isto significa que o Tribunal deixa para trás a postura mais tímida, adotada inicialmente, para começar a fazer uso da ampla gama de poderes que lhes foi atribuído pela Constituição Federal. Diante disso, ele ganha ainda mais peso no sistema político, ocupando espaços antes tomados apenas pelos poderes representativos.

O fato de o STF estabelecer regras, a fim de superar os obstáculos que impediam a satisfação de um direito constitucional, não significa que ele está adotando uma postura “ativista”. Isso porque ele não está criando regras gerais e abstratas, a ponto de inovar na ordem jurídica – função típica dos órgãos legislativos. Isto aconteceria

somente se o STF determinasse a aplicação de regras criadas a partir da livre convicção de seus ministros e impusesse que tais regras deveriam valer para todos os que se encontrassem na mesma situação da apreciada judicialmente. Mas não é este o caso.

Além disso, não se pode falar em ativismo, pois a decisão constitutiva do STF foi tomada de acordo com padrões minimamente previstos. Isto porque a própria Constituição Federal prevê mecanismos institucionais que permitem ao STF suprir algumas irregularidades da atividade legislativa, como a ausência de regulamentação de norma constitucional que impõe um dever concreto de legislar. Ou seja, quando o STF emite decisões constitutivas em mandado de injunção, ele o faz em respeito a parâmetros institucionais pré-estabelecidos, no sentido de garantir a efetividade das normas constitucionais.

Contudo, embora seja louvável esta nova postura do STF comprometida com a efetividade das Constituição, ela tem o seu lado negativo. Nos casos em que Tribunal, por meio de sua própria decisão, viabiliza o exercício de direitos pendentes de regulamentação, ele acaba, ainda que de modo isolado, realizando a tarefa que cumpria aos Poderes representativos executar. Diante disso, o legislador pode tender a se acomodar, não se preocupando em tomar as providências necessárias à concretização das normas constitucionais.

Além do mais, a postura adotada pelo STF permite ao legislador eximir-se do ônus político inerente à tomada de decisão sobre questões sensíveis, como o direito de greve dos servidores públicos. Os custos desta decisão acabam sendo transferidos ao Supremo Tribunal Federal. Definir quais os limites para o exercício deste direito é de interesse de toda a sociedade – que é afetada pela organização dos serviços públicos – e, por isso, a decisão sobre este tema deve ser fruto do debate entre representantes eleitos pelo povo, em obediência ao princípio democrático.

A partir destas reflexões, é possível concluir que, do ponto de vista da efetividade da Constituição, a postura do STF é bastante positiva, pois ela assegura a concretização de direitos e garantias constitucionais, cujo exercício era inviabilizado pela omissão legislativa. Do ponto de vista da consolidação da democracia, porém, esta nova posição assumida pelo STF não é totalmente saudável para a manutenção do

equilíbrio das funções estatais, visto que é preciso que os Poderes cumpram as funções que lhes foram atribuídas constitucionalmente, sem transferir esta obrigação ao Supremo Tribunal Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANCHES, Sérgio (1988). *Presidencialismo de Coalizão: o Dilema Institucional Brasileiro*. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, pp. 05-33.
- ARANTES, Rogério Bastos (1997). **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré/IDESP.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (2004). **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 20. ed.
- BATOCHIO, Ligia L. (2007). **A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção**. Monografia apresentada na Escola de Formação (SBDP), São Paulo. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/99\\_Ligia%20Lamana%20Batochio.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/99_Ligia%20Lamana%20Batochio.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2009.
- BUCCI, Maria Paula Dallari (2002). **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva.
- CANOTILHO, J. J. Gomes (2001). **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora.
- CAPPELLETTI, Mauro (1999). **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- CASTRO, Marcus Faro de (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, pp. 147-156.
- CLÉVE, Clémerson Merlin (1995). **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- COUTO, Cláudio; ARANTES, Rogério B (2008). A Constituição sem fim. In: PRAÇA, S.; DINIZ, S. (orgs.). **Vinte anos de Constituição**. São Paulo: Paulus.



- \_\_\_\_\_ (2006). Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, São Paulo, v. 21, n. 61, pp.41-62, jun.
- CUNHA, Luciana Gross (2007). **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Ed. Saraiva.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (2007). **Direito Administrativo**, 20. ed., São Paulo: Atlas.
- EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga (2001). The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. **Law and Society Review**, v. 35, n. 1, pp. 117-164.
- FAVETTI, Rafael T. (2003). **Controle de Constitucionalidade de Política Fiscal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- GARAPON, Antoine (1996). **O Guardador de Promessas**: Justiça e Democracia. Lisboa: Instituto Piaget.
- GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. (1995). The Legitimacy of Transnational Legal Institutions: Compliance, Support, and the European Court of Justice. **American Journal of Political Science**, v. 39, n. 2, pp. 459-489.
- LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina C. (1999). As bases do presidencialismo de coalizão. In: **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas.
- MENDES, Conrado Hübner (2007). **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo e Rio de Janeiro: Campus Elsevier.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de (2008). Justice, Professionalism and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil's Supreme Court. **Brazilian Political Science Review**, v. 2, n. 2, pp. 93-116.
- OLIVEIRA, Vanessa E. (2005). Judiciário e Privatizações no Brasil: Existe uma Judicialização da Política? **Dados**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, pp. 559-587.

PAULSON, Colter (2004). Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice since 1987. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 3, pp. 434-461, jul.

PIOVESAN, Flavia (1995). **A Proteção Judicial contra as Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SABRA, Paula R. (2008). **Mandado de Injunção: a relação entre os Poderes Judiciário e Legislativo**. Monografia apresentada na Escola de Formação (SBDP), São Paulo. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/127\\_paula.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/127_paula.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2009.

SADEK, Maria Tereza (org.) (2004). Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, pp. 79-101.

SILVA, José Afonso da (2009). **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 6. ed.

\_\_\_\_\_ (2007). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 29. ed.

\_\_\_\_\_ (2004). **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 6. ed., 3. tir.

STATON, Jeffrey K.; VANBERG, Georg (2008). The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions. **American Journal of Political Science**, v. 52, n. 3, pp. 504-519, jul.

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

\_\_\_\_\_ (2007). O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, p. 229-257.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano (2008). “Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política”. **Dados**. Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, pp. 825 a 864.

VANBERG, Georg (2001). Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review. **American Journal of Political Science**, v. 45, n. 2, pp. 346-361, abr.

VIEIRA, Oscar Vilhena (2008). Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, pp. 441-463, jul./dez.

\_\_\_\_\_ (2002). **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. São Paulo, Malheiros, 2. ed..

\_\_\_\_\_ (1999). **A Constituição e sua Reserva de Justiça: um Ensaio sobre os Limites Materiais ao Poder de Reforma**. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_ (1994). Império da Lei ou da Corte? **Revista USP, Dossiê Judiciário**, n. 21.

WERNECK VIANNA, Luiz (2002). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ.

\_\_\_\_\_ *et alli* (1999). **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan.

### **Outras fontes**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Banco de Jurisprudência, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatório de Atividades 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno.

## ANEXOS

### ANEXO A – Relação dos 196 acórdãos examinados

MI 795	MI 788	MI 856	MI 758	MI 554
MI 742	MI 624	MI 712	MI 708	MI 670
MI 772	MI 751	MI 721	MI 725	ADI 3682
MI 695	ADI 3303	MI 689	MI 698	MI 634
MI 646	ADI 3276	MI 685	MI 701	MI 702
MI 703	MI 592	MI 589	MI 600	MI 590
MI 562	MI 627	MI 582	MI 611	MI 628
MI 616	ADI 1830	MI 593	MI 585	ADI 2495
MI 485	MI 545	MI 475	ADI 2504	ADI 2519
ADI 2506	ADI 2507	MI 641	ADI 2493	ADI 2512
ADI 2497	ADI 2491	ADI 2520	ADI 2517	ADI 2525
ADI 2511	ADI 2498	ADI 2496	ADI 2524	ADI 2503
ADI 2509	ADI 2516	ADI 2486	ADI 2518	ADI 2508
ADI 2490	ADI 2481	ADI 2510	ADI 2492	MI 584
MI 587	MI 588	MI 278	MI 605	MI 621
MI 542	MI 635	ADI 2061	MI 626	MI 543
MI 608	MI 609	ADI 2162	MI 595	MI 575
MI 571	ADI 1836	ADI 1810	ADI 23	MI 102
ADI 1387	MI 539	MI 506	MI 507	MI 516
MI 498	MI 59	ADI 297	MI 311	MI 477
MI 426	MI 468	ADI 877	MI 462	MI 472
MI 430	MI 457	MI 470	MI 424	MI 438
ADI 480	MI 73	MI 444	MI 448	MI 420
MI 403	MI 135	MI 20	MI 447	MI 361
MI 323	MI 414	ADI 889	MI 274	MI 211
MI 263	MI 356	MI 384	MI 388	MI 304
MI 347	MI 415	MI 316	MI 306	MI 95
MI 369	MI 144	MI 322	MI 395	MI 176

MI 326	MI 375	MI 372	MI 296	MI 284
MI 345	MI 342	MI 183	MI 292	MI 352
MI 335	MI 254	MI 232	ADI 529	MI 204
MI 36	MI 114	MI 283	MI 182	MI 58
MI 107	MI 32	MI 241	MI 269	ADI 361
MI 60	MI 252	MI 219	MI 99	MI 195
MI 79	MI 233	MI 188	MI 111	MI 237
MI 81	MI 175	MI 168	MI 152	MI 153
MI 157	MI 197	MI 44	MI 97	MI 158
MI 110	MI 74	ADI 19	MI 51	MI 14
MI 8	MI 16	MI 5	MI 7	MI 2
MI 4				

**ANEXO B – Relação das 265 decisões monocráticas examinadas**

MI 1487	MI 1185	MI 1893	MI 1251	MI 1744
MI 1153	MI 1163	MI 1176	ADI 1495	MI 1548
MI 1799	MI 1129	MI 1157	MI 1714	MI 992
MI 1695	MI 1661	MI 1066	MI 1529	MI 799
MI 1036	MI 819	MI 843	MI 1095	MI 1560
MI 1571	MI 1024	MI 1544	MI 782	MI 820
MI 1115	MI 1122	MI 1125	MI 1049	MI 1293
MI 1290	MI 1099	MI 925	MI 961	MI 866
MI 945	MI 1243	MI 822	MI 941	MI 1121
MI 1052	MI 852	MI 805	MI 963	MI 770
MI 789	MI 1150	MI 1057	MI 917	MI 800
MI 999	MI 1102	MI 1065	MI 952	MI 953
MI 761	MI 792	MI 912	MI 1003	MI 891
MI 1085	MI 824	MI 989	MI 834	MI 966
MI 1045	MI 1035	MI 1064	MI 1017	MI 1009
MI 786	MI 1060	MI 804	MI 876	MI 939
MI 865	MI 779	MI 914	MI 994	MI 981
MI 1011	MI 968	MI 1022	MI 947	MI 955
MI 942	MI 964	MI 946	MI 940	MI 949
MI 927	MI 938	MI 924	MI 929	MI 823
MI 902	MI 921	MI 829	MI 908	MI 905
MI 879	MI 896	MI 895	MI 874	MI 887
MI 871	MI 886	MI 860	MI 858	MI 847
MI 845	MI 846	MI 853	MI 828	MI 817
MI 809	MI 771	MI 776	MI 775	MI 769
MI 768	MI 766	MI 765	MI 762	MI 754
MI 752	MI 610	MI 753	MI 739	MI 749
MI 744	MI 737	MI 740	MI 672	MI 555
MI 734	MI 733	MI 683	MI 732	MI 730
MI 630	MI 727	MI 726	MI 716	MI 724
MI 87	MI 654	MI 723	MI 719	MI 722

MI 718	MI 720	MI 717	MI 711	MI 715
ADI 2778	MI 669	MI 619	MI 714	MI 713
MI 710	MI 640	MI 682	MI 694	MI 681
MI 699	MI 680	MI 697	MI 696	MI 688
MI 692	MI 686	MI 691	MI 579	MI 547
MI 586	ADI 1996	MI 650	MI 629	MI 684
MI 678	MI 679	MI 674	MI 581	MI 677
MI 671	ADI 2634	ADI 799	MI 676	ADI 635
MI 652	MI 576	MI 647	MI 301	MI 638
MI 533	ADI 267	MI 667	MI 583	MI 668
MI 648	MI 663	MI 661	MI 658	MI 655
MI 644	MI 657	MI 568	MI 31	MI 662
MI 659	ADI 2505	MI 656	ADI 2140	ADI 2557
MI 546	MI 528	MI 607	ADI 1458	MI 651
MI 481	MI 294	ADI 31	MI 649	MI 537
ADI 1484	MI 594	MI 645	MI 642	MI 633
MI 643	ADI 2445	ADI 2017	MI 637	MI 636
MI 623	ADI 2318	MI 465	MI 464	ADI 296
MI 631	MI 406	MI 564	MI 612	MI 604
MI 613	MI 603	ADI 477	MI 596	MI 553
MI 510	MI 551	MI 540	MI 520	MI 496
MI 487	MI 288	MI 453	MI 474	MI 1