

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
DOUTORADO EM DIREITO**

Juliana de Brito Giovanetti Pontes

Judicialização no Supremo Tribunal Federal:
A seletividade positiva nas Reclamações Constitucionais

RECIFE

2020

Juliana de Brito Giovanetti Pontes

Judicialização no Supremo Tribunal Federal:
A seletividade positiva nas Reclamações Constitucionais

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, área de concentração Jurisdição Constitucional e Direitos Humanos, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vanessa Alexsandra de Melo Pedroso

Coorientador: Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

RECIFE

2020

P814j Pontes, Juliana de Brito Giovanetti.
Judicialização no Supremo Tribunal Federal : a
seletividade positiva nas reclamações constitucionais
/ Juliana de Brito Giovanetti Pontes, 2020.
180 f. : il.

Orientador: Vanessa Alexandra de Melo Pedroso.
Coorientador: José Mário Wanderley Gomes Neto.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito.
Tese em Direito, 2020.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito constitucional.
3. Poder judiciário e questões políticas. I. Título.

CDU 342.7(81)

Pollyanna Alves - CRB-4/1002

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

FOLHA DE APROVAÇÃO

**Judicialização no Supremo Tribunal Federal:
A seletividade positiva nas Reclamações Constitucionais**

Juliana de Brito Giovanetti Pontes

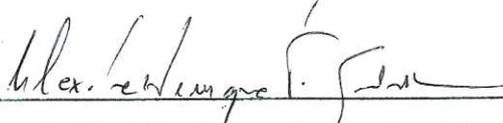
DEFESA PÚBLICA em

Recife, 13 de fevereiro de 2020.

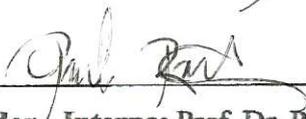
BANCA EXAMINADORA



Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vanessa Aleksandra de Melo Pedrosa (PPGD/UNICAP)



Examinador - Interno: Prof. Dr. Alexandre Henrique Tavares Saldanha (UNICAP)



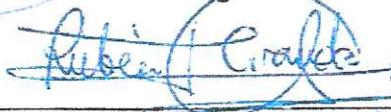
Examinador - Interno: Prof. Dr. Paulo Rosenblatt (UNICAP)



Examinador - Externo: Prof^a. Dr^a. Flávia Danielle Santiago Lima (FCAP/UPE)



Examinador - Externo: Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (PPGCP/UFPE)



**Examinador - Externo: Prof. Dr. Rubén Miranda Gonçalves (Universidade de
Santiago de Compostela – USC-ES)**

Aos meus pais, Helder e Ângela e ao
meu irmão Rafael. Não há nada mais
precioso do que vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Helder e Ângela por me apoiarem, acompanhando cada passo de minha existência, priorizando o conhecimento e transmitindo suas lições de vida. Ao meu irmão tão amado, Rafael, por tudo! Meu orgulho e exemplo de dedicação, com quem compartilho tantos momentos especiais.

Agradeço à minha orientadora, Professora Vanessa Alexsandra de Melo Pedroso, por seus ensinamentos e empenho em auxiliar na execução da presente tese e ao meu coorientador, Professor José Mário Wanderley Gomes Neto, por sua incomensurável contribuição, estimulando o desenvolvimento do tema objeto da pesquisa.

Aos Professores Flávia Santiago, Paulo Rosenblatt, Alexandre Saldanha, Ernani Carvalho e Rubén Miranda Gonçalves, pelo aporte crítico ao trabalho.

Ao amigo Baz Temple, que diretamente de Newcastle-Upon-Tyne, com a sua imensa contribuição e gentileza de um Geordie, me auxiliou na tradução do resumo para o inglês.

Aos colegas de doutorado, André Galvão e Virginia Faro, pelo apoio e experiências compartilhadas.

Aos funcionários da UNICAP, dentre eles, Eliene Fabricio e Mariano Vicente, que sempre estiveram disponíveis.

Agradeço à CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – pelo apoio concedido durante a realização do Doutorado em Direito, através do Programa PROSUC – Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior.

RESUMO

O exponencial volume de litígios que chega anualmente ao Supremo Tribunal Federal, produz uma consequência natural: a seletividade; ora os Ministros selecionam as questões que serão efetivamente julgadas, ora selecionam – expressa ou tacitamente – as questões que não serão apreciadas. A seletividade positiva compreende a opção de escolha, por parte dos magistrados, dos casos foram levados a julgamento. Por sua vez, a seletividade negativa envolve os casos que não foram levados a julgamento. Embora seja reconhecida a influência da participação do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político brasileiros, o conhecimento sobre seu processo decisório ainda é significativamente limitado, bem como quanto à compreensão do comportamento decisional dos seus magistrados. Por isso, a fim de compreender a seletividade positiva relacionada ao controle difuso de constitucionalidade, notadamente quanto aos julgamentos das reclamações constitucionais, o objeto desta tese refere-se à análise dos fatores concretos que, nas reclamações constitucionais, possam contribuir para o aumento ou para a diminuição das chances de seu julgamento favorável. Assim, através da análise por regressão logística binária, também denominada *logit*, procura-se analisar quais seriam esses elementos. A combinação de variáveis testáveis, estabelecidas tendo por base os modelos causais estratégico e legalista, possibilita a identificação de quais fatores influenciariam nas decisões judiciais em reclamações constitucionais, vez que o presente trabalho tem por objetivo compreender a dinâmica decisória do Supremo Tribunal Federal. Foi analisada uma amostra de 379 casos, aleatoriamente sorteada e proporcionalmente distribuída ao longo da série temporal que vai de 1988 a 2017, sendo dela extraídas e codificadas as variáveis utilizadas para testar o modelo, através da análise por regressão logística binária. Este trabalho não pretende estruturar uma ferramenta de jurimetria, mas sim, contribuir dentro do seu âmbito específico, para a compreensão das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do estado brasileiro e ampliar os conhecimentos sobre os efeitos do controle difuso de constitucionalidade decorrentes da utilização das reclamações constitucionais.

Palavras-chave: Reclamação constitucional. Seletividade positiva. Ativismo judicial. Autocontenção judicial. Modelos causais.

ABSTRACT

The exponential rise in the number of disputes that annually reach the Brazilian Supreme Court produces a natural consequence: selectivity. The Supreme Court Justices select the issues that will be considered by the court and sometimes they select - expressly or tacitly - those issues that will not be considered. Positive selectivity by the judges is represented by the cases that are brought to trial. Conversely, negative selectivity is represented by cases that are not brought to trial. Although the influence of the Supreme Court in Brazil's legal and political spheres is recognized, knowledge about its decision-making process is still significantly limited, as is understanding of any personal biases of the decision-making justices. Therefore, in order to understand positive selectivity as it relates to judicial reviews, especially regarding the judgments of constitutional complaints (a legal-procedural instrument aimed at preserving jurisdiction and guaranteeing the authority of the Brazilian Supreme Court), the object of this thesis is the analysis of the actual circumstances that, in those complaints, may increase or decrease the chances of a favorable judgment. Thus, through binary logistic regression, also known as logit, we seek to analyze what these circumstances would be. The combination of testable variables, based on the strategic and legalistic causal models, allows the identification of which factors would influence judicial decisions in constitutional complaints, and this study aims to understand the decision dynamics of the Brazilian Supreme Court. A sample of 379 cases, randomly drawn and proportionally distributed over the period 1988 to 2017, was analyzed. The variables used to test the model were extracted and coded by binary logistic regression. This research does not intend to create a jurimetry tool, but rather to contribute, within its specific scope, to the understanding of the strategic relationships between the various branches of the Brazilian state and to expand our knowledge about the effects of judicial reviews arising from the use of constitutional complaints.

Keywords: Constitutional complaint appeal. Positive selectivity. Judicial activism. Judicial self-restraint. Causal models.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Variáveis empregadas em cada modelo	129
Tabela 2 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Assuntos	139
Tabela 3 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Matéria	142
Tabela 4 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Resultado da liminar.....	143
Tabela 5 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Tipo de violação.....	145
Tabela 6 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Reclamante	147
Tabela 7 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Reclamado.....	147
Tabela 8 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Origem do ato Impugnado.....	150
Tabela 9 – Elementos de seletividade negativa e positiva nas reclamações constitucionais.....	162
Gráfico 1 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Assuntos.....	141
Gráfico 2 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Matéria.....	143
Gráfico 3 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Tipo de violação.....	146
Gráfico 4 - Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Reclamado.....	149
Gráfico 5 – Resultados da <i>Logit</i> sobre a associação entre Resultado e Origem do ato Impugnado.....	151

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade

ADIN – Ação direta de inconstitucionalidade

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

Exp. – Coeficientes exponenciais

HC – *Habeas corpus*

IPMF – Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira

IRDR – Incidente de resolução de demanda repetitiva

IPEC – Instituto de Previdência do Estado do Ceará

MS – Mandado de segurança

Rcl – Reclamação constitucional

RE – Recurso extraordinário

S.E. – Desvio padrão

Sig. – Significância

Resp – Recurso especial

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ-CE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TST – Tribunal Superior do Trabalho

β – Coeficiente/estimativa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - O CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	18
1.1 Judicialização da política: por que as questões chegam ao Supremo?	18
1.2 Produtos da Judicialização: controle, ativismo e autocontenção	33
1.2.1 O papel de árbitro exercido pelo Judiciário	33
1.2.2 Ativismo Judicial	46
1.2.3 Autocontenção judicial	54
1.3 Onde a reclamação constitucional se insere nesse debate?.....	68
CAPÍTULO 2 - RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: SEU DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	71
2.1 A teoria dos poderes implícitos e o desenvolvimento do instituto da reclamação constitucional	71
2.2 Definição e natureza jurídica da reclamação	81
2.3 Objeto e hipóteses de cabimento do instituto da reclamação	86
2.4 Prazo e procedimento das reclamações constitucionais	93
2.5 Modelo norte-americano e austríaco de controle constitucional: características e influência no âmbito das reclamações	102
CAPÍTULO 3 - HIPÓTESES, MODELOS EXPLICATIVOS DO COMPORTAMENTO JUDICIAL E ESTRATÉGIA	111
3.1 Os modelos explicativos do comportamento judicial	111
3.1.1 Modelo explicativo atitudinal, estratégico e legalista	114
3.2 Estratégia empírica: hipóteses, dados e modelos	122
3.3 Fonte dos dados	125
3.4 Estratégia empírica	130

CAPÍTULO 4 - ANÁLISE EMPÍRICA DOS RESULTADOS DAS RECLAMAÇÕES APRESENTADAS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2017)	135
4.1 Introdução aos resultados estatísticos da análise por regressão logística (outputs).....	135
4.2 Análise dos outputs das variáveis legalistas.....	138
4.3 Análise dos outputs das variáveis estratégicas.....	146
CONCLUSÕES	152
REFERÊNCIAS	164

INTRODUÇÃO

No ano de 2015, foi proposta pelo Município de Itapetininga – SP em face do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15), a reclamação constitucional (Rcl) nº 23.105, que tratou da transgressão à autoridade do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), quando do exame da ação declaratória de constitucionalidade 16 (ADC) e do suposto desrespeito ao enunciado da súmula vinculante nº 10/STF, cujo teor afirma que viola a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF/88) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare de forma expressa a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta, no todo ou em parte, a sua incidência.

O reclamante alegou que o órgão judiciário reclamado, no julgado objeto da reclamação, teria reconhecido a responsabilidade subsidiária da entidade pública contratante pelas obrigações trabalhistas subjacentes ao contrato administrativo celebrado nos termos da lei nº 8.666/93 (Lei de licitações), qual seja, o Instituto Educacional, Assistencial e Social de Itapetininga, não havendo demonstrado, porém, a existência de comportamento culposos atribuível a esse mesmo ente público, o que representaria ofensa à decisão proferida pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADC 16 (BRASIL, 2016).

Em relação ao enunciado da súmula vinculante nº 10/STF, o reclamante justificou a ocorrência do desrespeito ao afirmar que o órgão fracionário da Corte trabalhista reclamada teria afastado, sem observância da reserva de plenário, a aplicabilidade do § 1º do artigo 71 da lei nº 8.666/93, a qual, tratando da inadimplência do contratado – no que se refere aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais – determina não ser possível transferir à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações.

No acórdão, o Ministro Celso de Mello, destacou que o TRT15, para resolver o litígio, não formulou juízo algum de inconstitucionalidade, ainda que implícito, afastando, diante da inexistência de qualquer declaração de ilegitimidade constitucional, a ocorrência de transgressão ao enunciado da súmula vinculante nº 10/STF (BRASIL, 2016).

Apesar de rejeitada a tese de violação à citada súmula, entendeu o Relator assistir razão à parte reclamante, quando alegada a violação ao decidido na ADC 16, uma vez que, em decisão anterior, ao apreciar a ADC 16¹, o Relator Ministro Cezar Peluso, julgou a mesma procedente, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da lei nº 8.666/93.

No julgamento da ADC 16, não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha confirmado a plena validade constitucional do § 1º do art. 71 da lei nº 8.666/93 – por entender juridicamente incompatível com a Constituição a transferência automática, em detrimento da Administração Pública, dos encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários resultantes da execução do contrato na hipótese de inadimplência da empresa contratada –, enfatizou-se que essa declaração de constitucionalidade não impediria, em cada situação ocorrente, o reconhecimento de eventual culpa *in omittendo*, *in eligendo* ou *in vigilando* do poder público, desde que configurada sua conduta culposa, em sentido amplo.

Ao fim, a Rcl 23.105 foi julgada procedente, resultando na invalidação do acórdão prolatado nos autos do recurso ordinário trabalhista objeto da discussão e determinando o respeito à eficácia vinculante do julgamento da ADC 16 (que confirmou a validade constitucional do § 1º do art. 71 da lei nº 8.666/93), devendo ser proferida outra decisão pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (BRASIL, 2016).

Já a reclamação 20.091, ajuizada em 2016 pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, discutiu a denegação da ordem de habeas corpus impetrada em favor de Hugo Esmeraldo Lacerda (BRASIL, 2015).

Foi alegada afronta ao decidido na ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) 1.172, destacando que é pacífica a jurisprudência do Supremo no sentido de que, na falta de sala de Estado-Maior, o advogado deve ser recolhido à prisão domiciliar.

¹ Responsabilidade contratual. Subsidiária. Contrato com a Administração Pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela lei nº 9.032, de 1995 (BRASIL, 2010).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que o recolhimento do interessado à cela especial satisfazia a exigência legal de prisão do advogado em sala de Estado-Maior, razão pela qual foi indeferido o pedido de transferência ao regime de prisão domiciliar.

Na decisão, o Relator, Ministro Luiz Fux destacou que a jurisprudência do STF, na Rcl 4.535, havia se pronunciado acerca das características da sala de Estado-Maior para fins de prisão provisória de advogado. Contudo, não se exclui a possibilidade de acomodação do acusado em cárcere separado dos demais presos, quando não for recomendável a prisão domiciliar e não houver sala de Estado-Maior na localidade (BRASIL, 2007).

Do mesmo modo, na Rcl 5.826, foi destacada a inviabilidade da reclamação como meio para averiguar se as instalações onde o reclamante se encontra custodiado preencheriam os requisitos aptos a qualificá-la como sala de Estado-Maior (BRASIL, 2015).

Por fim, destacou-se que a decisão reclamada enfrentou especificamente o ponto da prisão domiciliar, concluindo, ante às peculiaridades fáticas do caso em questão, por sua impossibilidade, tendo a insurgência do reclamante revelado o intuito de rediscussão do feito, manejando a reclamação constitucional como sucedâneo recursal, providência não admitida pela jurisprudência do STF. Assim, foi verificada a inexistência de violação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1.127, tendo sido negado seguimento à reclamação nº 20.091 (BRASIL, 2015).

Por sua vez, a reclamação 10.103, foi ajuizada em 2012 pela Defensoria Pública do estado de São Paulo, com pedido de medida liminar, em benefício de Celso Laguardia, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na reclamação, alegou-se o descumprimento ao enunciado da súmula vinculante nº 26/STF², a qual trata do regime de progressão de pena por crime hediondo ou equiparado. A mesma teve sua liminar deferida para afastar, no caso concreto, a aplicação do artigo 2º, § 2º, da lei n. 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos) e

² Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (BRASIL, 2009).

determinar ao juízo reclamado o reexame da possibilidade de progressão de regime (BRASIL, 2012).

Contudo, verificado que o apenado obteve o benefício postulado perante o Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital – SP, sendo promovido ao regime semiaberto em dezembro de 2011, a reclamação foi julgada prejudicada por perda superveniente de objeto, nos termos do art. 21, IX, do Regimento Interno do STF.

Tendo por base os exemplos acima, diante de tantas variações nos resultados de julgamentos pelo STF, *quais elementos contribuiriam para o aumento ou a diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal?*

A reclamação constitucional caracteriza-se por ser o mecanismo jurídico-processual direcionado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (STJ), assim como garante a fiel observância de enunciado de súmulas vinculantes, de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e também a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Criação exclusiva do direito brasileiro, a reclamação constitui forma de acesso direto aos tribunais superiores, sem a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação. Ainda que o ato ou a postura violadora sejam atacados pelo juízo de primeiro grau, será admitida a sua imediata chegada aos tribunais de superposição, sem passar pelo tribunal de segundo grau.

Sendo um instrumento específico, que permite ao tribunal a garantia da autoridade de suas decisões, a reclamação permite ao STF influir em temas politicamente sensíveis, por isso, justifica-se o estudo das reclamações no contexto da judicialização da política.

Embora seja reconhecida a influência da participação do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político brasileiros, o conhecimento sobre seu processo decisório ainda é significativamente limitado. O mesmo ocorre quanto à compreensão do comportamento decisório de seus magistrados.

O exponencial volume de litígios que chega anualmente ao Supremo Tribunal Federal, produz uma consequência natural: a seletividade; ora os Ministros selecionam

as questões que serão efetivamente julgadas, ora selecionam, de forma expressa ou tácita, as questões que não serão apreciadas.

A seletividade positiva compreende a opção de escolha, por parte dos magistrados, dos casos que foram levados a julgamento. Por sua vez, a seletividade negativa envolve os casos que não foram levados a julgamento.

A seletividade cria várias possibilidades, tanto no sentido de permitir, quanto de limitar, o acesso ao controle de constitucionalidade, favorecendo assim, o aumento ou a redução dos processos cujo mérito deverá ser apreciado pelo tribunal, no caso, o STF.

Por isso, a fim de compreender a seletividade positiva relacionada ao controle difuso de constitucionalidade, notadamente quanto aos julgamentos das reclamações constitucionais, o objeto desta tese refere-se a quais elementos influenciariam nas chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF. Para tanto, várias hipóteses buscam responder à questão, especificando os determinantes do comportamento judicial a partir de suas reações aos conflitos apresentados.

Desse modo, a análise dos fatores que influenciariam no exercício da jurisdição constitucional torna-se imprescindível para o estudo do processo de judicialização da política no Brasil. Logo, a importância da identificação de um padrão de comportamento decisório por parte do Supremo Tribunal Federal, abordado através dos modelos explicativos da decisão judicial.

Dentre os diversos modelos, três merecem destaque quanto às explicações relacionadas ao comportamento judicial, que se ocupam em entender o que os juízes fazem ou os motivos pelos quais não o fazem; são eles: o atitudinal, o estratégico e o legalista. Esses modelos trazem hipóteses comportamentais testáveis por diversas ferramentas empíricas, dentre as quais os modelos estatísticos quantitativos.

Assim, por meio da análise por regressão logística binária, também denominada *logit*, procurou-se analisar quais elementos contribuiriam para o aumento ou a diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, os modelos explicativos do comportamento judicial foram utilizados como instrumentos auxiliares à compreensão do fenômeno estudado.

Fez-se o acompanhamento das variáveis legalistas e estratégicas relacionadas às reclamações constitucionais em que houve análise do mérito – procedentes, procedentes

em parte, improcedentes, aguardando julgamento com liminar concedida ou aguardando julgamento sem concessão de liminar.

As variáveis legalistas foram categorizadas como assuntos, matérias contidas nas reclamações, o resultado da liminar e o tipo de violação praticada.

A primeira hipótese legalista a ser testada foi a de que a variação do assunto objeto da reclamação constitucional influenciaria no aumento das chances de julgamento da reclamação.

A hipótese legalista concernente à matéria foi de que as chances de julgamento procedente da reclamação variam conforme o tema constitucional alegado nos fundamentos da respectiva petição inicial.

Na hipótese que diz respeito ao resultado da liminar, procurou-se investigar se o mesmo influenciaria no processo decisório das reclamações, vez que aquelas, tendo as liminares analisadas, repetiriam em suas decisões o conteúdo já decidido em caráter liminar.

Quanto ao tipo de violação que motivou a propositura da reclamação, a hipótese foi de que a variação do tipo de violação alegado pelo reclamante também seria responsável pela variação das chances de concessão de julgamento favorável à reclamação.

Por sua vez, as variáveis estratégicas investigadas foram referentes ao reclamante, ao reclamado e à origem do ato impugnado – se esse tem origem em poderes da União, do estado ou do município.

Quanto ao reclamante, a hipótese testada foi de que conforme varia a natureza do reclamante, haveria variação nas chances de julgamento positivo das reclamações constitucionais.

No que diz respeito ao reclamado, pretendeu-se verificar se a variação na origem do ato impugnado influenciaria nas chances de julgamento procedente da reclamação.

Na última hipótese a ser testada, esta tese pretendeu verificar se a variação da natureza federativa do órgão responsável por emitir o ato impugnado estaria associada à variação das chances de êxito na reclamação constitucional.

Verifica-se que a literatura brasileira tem se dedicado ao estudo da judicialização nos instrumentos de controle constitucional concentrado, existindo amplo material referente aos fenômenos. Contudo, poucos são os estudos direcionados ao fenômeno da judicialização via controle difuso, especialmente no campo das reclamações

constitucionais, acarretando, com isso, o esvaziamento de sua importância no controle difuso de constitucionalidade.

Assim, justifica-se a utilização da pesquisa empírica quando da análise dos fatores concretos que, nas reclamações constitucionais, possam contribuir para o aumento ou para a diminuição das chances do julgamento favorável de uma reclamação.

O primeiro capítulo compreende o contexto da judicialização das questões políticas no ordenamento pátrio, destacando os elementos que possibilitam a sua prática no Judiciário brasileiro, compreendendo desde o desenho da Constituição de 1988 à crise de representatividade do Poder Legislativo.

Com isso, a judicialização e seus produtos – o ativismo, a autocontenção judicial e as decisões conforme – foram estudados para possibilitar a distinção entre esses fenômenos e relacioná-los ao atual cenário jurídico nacional. Por fim, foram apresentadas as razões pelas quais as reclamações são utilizadas como mecanismo de judicialização pelos grupos de interesses.

O segundo capítulo aborda os elementos que caracterizam o instituto da reclamação constitucional, dentre eles, será analisado o seu surgimento na jurisprudência do STF, tendo por base a teoria dos poderes implícitos (*implied powers*), bem como, as modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Também serão tratados os modelos norte-americano e austríaco de controle de constitucionalidade, com o fim de situar o instituto no âmbito do controle difuso.

O terceiro capítulo trata dos principais modelos explicativos do comportamento judicial – atitudinal, estratégico e legalista –, as variáveis estabelecidas com base nos modelos trabalhados, as hipóteses a serem testadas e a estratégia empírica utilizada.

Por fim, no quarto capítulo, foi apresentada a análise empírica dos resultados das reclamações propostas ao Supremo Tribunal Federal entre os anos de 1988 e 2017, detalhando os resultados estatísticos obtidos por meio da análise por regressão logística, de modo a inferir quais fatores colaborariam para o aumento das chances do julgamento favorável da reclamação, assim como, os fatores que contribuiriam, positiva ou negativamente, para as chances de o Supremo Tribunal Federal não proceder ao julgamento favorável de uma reclamação.

Esta tese trata do estudo das consequências da judicialização, a partir das decisões tomadas no âmbito da reclamação constitucional, visto que esse importante

meio do controle difuso, tal como seus similares, não é o alvo preferencial de pesquisas empíricas.

Destaca-se que o presente trabalho compreende uma pesquisa de natureza empírica, pois as informações constantes dos documentos utilizados – decisões do STF em sede de reclamação – foram codificadas, resultando assim nos dados analisados ao final da pesquisa. O trabalho configura também a situação denominada como pesquisa qualitativa-quantitativa.

Desse modo, tem por finalidade compreender se existem semelhanças ou diferenças entre os comportamentos judiciais observados no controle abstrato e no controle concreto de constitucionalidade, no que diz respeito à *seletividade estratégica* dos julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

Este trabalho não pretende estruturar uma ferramenta de jurimetria, mas sim, realizar uma análise do comportamento dos magistrados quando do julgamento das reclamações constitucionais pelo STF, possibilitando assim, que através do estudo realizado, novos trabalhos a respeito do tema sejam desenvolvidos.

A pesquisa consiste na atividade das ciências para sua indagação e descoberta da realidade, caracterizada por uma atitude e prática teórica de constante busca que define um processo intrinsecamente inacabado e permanente. É um meio de aproximação sucessiva da realidade que nunca se esgota, permitindo uma combinação particular entre teoria e dados (MINAYO, 1993, p.23).

Espera-se, com a realização desta pesquisa, contribuir dentro do seu âmbito específico para a compreensão das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do estado brasileiro e ampliar os conhecimentos sobre os efeitos do controle difuso de constitucionalidade decorrentes da utilização das reclamações constitucionais.

CAPÍTULO 1 – O CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

1.1 Judicialização da política: por que as questões chegam ao Supremo?

A partir da expansão do poder judicial, ocorrida no século XX, o Judiciário teve sua importância reconhecida quanto ao julgamento e interpretação da norma ápice do ordenamento. A inclusão dos tribunais no cenário político resultou em alterações na implementação de políticas públicas. Segundo Carvalho (2004, p.115), esta foi, de forma simplificada, a equação que acomodou o sistema político (a democracia) e seus novos guardiões – a Constituição e os juízes. A nova arquitetura institucional favoreceu o desenvolvimento de um ambiente político que tornou possível a participação do Judiciário nos processos decisórios.

Somados a esse aspecto, a busca pela efetivação dos direitos fundamentais e a impossibilidade de o estado solucionar a maior parte das demandas sociais, fez com que esse poder estatal passasse a atuar de modo proativo, visando suprir a carência de deliberação por parte dos demais poderes políticos, em especial, o Legislativo.

Com isso, vê-se constantemente a presença da referida crise de representatividade do Legislativo, pois as demandas sociais nem sempre são atendidas, transferindo-se ao Judiciário a tarefa de solucionar as questões que competiriam ao Legislativo; desse modo, a expansão do Judiciário é favorecida. A problematização do tema será retomada no decorrer deste capítulo.

A crise de representação parlamentar e a percepção do Judiciário como um canal aberto para os perdedores no debate político-partidário, tornou possível a ocorrência da judicialização das questões políticas, fenômeno que se desenvolveu no âmbito das democracias constitucionalistas (MACIEL; KOERNER, 2013).

Com a redemocratização brasileira, o Poder Judiciário assumiu um papel decisivo, na medida em que representava a partir de então, um relevante espaço público de participação democrática realizador da materialidade da Constituição. Ocorreu certa aproximação entre o direito e a política, passando o político a ser, em alguns casos, processado – no sentido de apreciado e resolvido – pelo jurídico (COUTO; ARANTES, 2006).

A judicialização da política passou a fazer parte do âmbito da ciência política e do direito a partir da obra *The Global Expansion of Judicial Power*, coordenado por T. Vallinder e C. N. Tate (1995). Nesses estudos, apresenta-se a tentativa de definir o que vem a ser compreendido como judicialização. Assim, judicializar compreende:

[...] tanto (1) a expansão da atuação dos tribunais ou juízes em detrimento da atuação dos políticos e/ou administradores, ou seja, a transferência de poder decisório do Legislativo para os tribunais ou, finalmente, (2) a disseminação da decisão judicial através de métodos não pertencentes ao âmbito judicial adequado. Resumindo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente a transformação de algo em uma forma de processo judicial (TATE; VALINDER, 1995, p.13) – tradução da autora.³

No Brasil, ao ganhar o debate público, a ideia de judicialização passou a ser utilizada de forma ampla, seja referindo-se: a) à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente, b) às decisões particulares de tribunais que apresentam conteúdo político, c) à situação excepcional de maior número de conflitos políticos no Judiciário, especialmente nos períodos eleitorais ou devido ao novo regramento dos direitos fundamentais ou d) à superação do modelo clássico da separação dos poderes do estado, conduzindo à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política (MACIEL; KOERNER, 2002, p.115).

O discurso muitas vezes confunde a ideia de judicialização da política com a ideia genérica de ativismo judicial, tanto que se tem utilizado o termo *judicialização da megapolítica (ou da macropolítica)* para distingui-lo da judicialização da política genérica (HIRSCHL, 2009, p.141).

Assim, devido à polissemia do termo, é necessário que seu significado seja bem delimitado. Na definição adotada nesta pesquisa, o termo judicialização compreende o crescimento do poder decisório do Judiciário nas democracias contemporâneas, originado por alterações nos planos de execução das políticas públicas ao ser inserido o Poder Judiciário na proteção do sistema político (CARVALHO, 2004, p.1).

³ Thus the judicialization of politics should normally mean either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at last, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process (TATE; VALLINDER, 1995, p.13).

Além de tratar as metas políticas com o Legislativo, o governo passou a preocupar-se em executá-las de modo que não violasse a Constituição. Assim, a nova estrutura institucional possibilitou a criação de um sistema político que tornasse viável a participação do Judiciário nos processos decisórios, passando a controlar os demais poderes do estado.

Os tribunais passaram a modificar seu comportamento jurisprudencial, atuando a partir das lacunas institucionais deixadas pelo Executivo e Legislativo. Alterações nas formas interpretativas utilizadas pelas Escolas Jurídicas, a transferência de poderes do Legislativo e Executivo, a omissão destes poderes na resolução de conflitos, a constitucionalização dos direitos fundamentais, bem como a pressão por parte da sociedade civil, foram aspectos verificados a partir do momento em que o Judiciário sofreu expansão em suas funções, passando a ter credibilidade perante o público.

A judicialização da política é fenômeno decorrente do surgimento das Constituições escritas e da necessidade de respeito às mesmas, visando ao atendimento do interesse público pelo estado. A situação de judicialização das questões políticas era fenômeno já verificado em ordenamentos jurídicos estrangeiros, notadamente no sistema do *common law*. Entretanto, nesse sistema é possível que as questões sejam levadas ao órgão independente do sistema judiciário: a Suprema Corte americana, cujo controle jurisdicional caracteriza-se por ser difuso (CARVALHO, 2004).

No sistema norte-americano, o controle difuso não foi previsto constitucionalmente a partir de uma delegação do poder Legislativo, diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos, pelos quais há a delegação determinada por meio da Constituição. Mesmo sem prever a separação dos poderes, a Constituição norte-americana aprimorou o controle mútuo do sistema político, permitindo assim, que a Suprema Corte realizasse o controle jurisdicional das questões de políticas públicas e parlamentares.

Desse modo, a possibilidade de o Judiciário intervir no processo decisório dos países do ocidente foi determinada a partir do caso *Marbury x Madison* (CARVALHO, 2004), relatado pelo presidente da Suprema Corte norte-americana John Marshall, em 1803.

Algumas condições são apontadas como sendo favoráveis à ocorrência da judicialização. A primeira a ser destacada é a democracia, que consiste numa condição política necessária à judicialização, porém, não é suficiente para que ela seja praticada

em um sistema jurídico. Desse modo, verifica-se a incompatibilidade entre a expansão do Poder Judiciário e os regimes políticos autoritários (CARVALHO, 2004, p.117).

A separação dos poderes também segue o exemplo da democracia como condição necessária à judicialização. Por ser um princípio constitucional, a Constituição de 1988 estabeleceu competências exclusivas aos três poderes, bem como primou pela proporcionalidade desses ramos de poder.

A história brasileira demonstra que o dispositivo constitucional da separação dos poderes, tal qual a democracia brasileira, pouco ou de nada valeu antes da Constituição de 1988 (CARVALHO, 2004, p.118).

Interessante observar que no Brasil a separação dos poderes sofreu interferências decorrentes do regime militar a ponto de os atos do Poder Executivo ultrapassarem os limites do controle realizado pelo Judiciário, que teve seus poderes reduzidos mediante os Atos Institucionais.

Com o advento da Constituição de 1988, as competências de cada um dos poderes foram definidas, mas, diante da crise de representatividade, não foi possível atingir um equilíbrio absoluto no que se refere às interferências de um dos poderes públicos sobre os demais: atualmente, o Judiciário encontra-se fortalecido em decorrência da crise legislativa.

A existência de direitos políticos formalmente reconhecidos por uma Constituição é encontrada na maioria dos casos e é destacada por muitos cientistas sociais, contudo, não é condição suficiente para que ocorra a judicialização. A aceitação de que as minorias e os indivíduos têm direitos, pode significar um ponto forte contra a supremacia da maioria, especialmente quando estiver em jogo a interpretação dos juízes, independentemente de uma carta formal de direitos (TATE, 1995, p.29).

Muitas vezes, a presença de direitos formalmente estabelecidos não significa que serão aplicados pelas autoridades competentes. Contudo, desde a reforma constitucional de 1988, pôde-se detectar um nível aceitável de obediência à lei por parte da alta hierarquia governamental, pelo menos no que se refere aos direitos individuais (CARVALHO, 2004, p.118).

“A judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político” (CARVALHO, 2004, p.118). Assim, a utilização dos tribunais pelos grupos de interesse tem por fim a obtenção de vetos, a partir dos quais seja possível efetivar seus interesses.

A participação desses grupos nas ações judiciais é um indicativo de que existem condições favoráveis à judicialização em determinado ordenamento jurídico. Faz-se presente também quando não há distanciamento entre a sociedade e o respectivo Poder Judiciário, assumindo esse o papel de exclusivo guardião da sociedade.

No que se refere ao uso dos tribunais pela oposição, os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso. É um recurso, se disponível, é utilizado com frequência, principalmente no cenário brasileiro (CARVALHO, 2004, p.120), favorecendo com isso, o processo de judicialização.

A inefetividade das instituições majoritárias é outro aspecto que contribui fortemente para a prática da judicialização: em virtude da inércia dos demais poderes públicos na realização de políticas públicas e na satisfação das demandas sociais, os grupos de interesses recorrem aos tribunais, que por sua vez, acabam emitindo decisões para os conflitos.

“Alguns tribunais, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de negarem uma decisão, são obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político” (CARVALHO, 2004, p.120).

O mapeamento das condições políticas em torno do fenômeno da expansão do poder judicial permite dizer que quase todas as condições estão presentes no caso brasileiro, embora, algumas condições, apesar de formalmente estabelecidas, não se tenham mostrado realidades factíveis (CARVALHO, 2004, p.121).

A judicialização apresenta-se sob duas espécies (VALLINDER, 1995, p.16): a primeira forma compreende a reação do Poder Judiciário face à provocação de terceiro, visando que a decisão emanada por um dos poderes políticos seja revisada, tendo por base a Constituição; essa é a denominada judicialização *from without*, através da qual o Judiciário expande seu poder de atuação.

A judicialização *from without* é a espécie que se apresenta na maior parte dos casos, correspondendo ao controle de constitucionalidade. Nele, as decisões recebem maior repercussão por envolverem temas socialmente polêmicos. “A forma mais difundida de judicialização da política, que pode ser generalizada a todos os casos, é a *from without*, ou seja, o controle jurisdicional de constitucionalidade” (CARVALHO, 2004, p.121).

A segunda modalidade de judicialização é a *from within*, pela qual os juízes transmitem à Administração Pública a utilização de elementos jurídicos; desse modo, são incorporados às instituições administrativas métodos e procedimentos típicos do Poder Judiciário.

Nesses dois casos, a judicialização pode ser vista como um fenômeno de potencialização da participação dos membros do Poder Judiciário no *policy-making* e está relacionado à consolidação das garantias constitucionais de independência e de autonomia do Poder Judiciário (CARVALHO, 2009, p.316).

Os fatores que explicam a ocorrência da judicialização no sentido da expansão do campo de atuação judiciária compreendem duas dimensões analíticas: uma, baseada na racionalidade dos atores políticos responsáveis por iniciar a judicialização de uma questão política (*input*); outra, situada em momento posterior, marcada pela racionalidade adotada pelos juízes, individual ou coletivamente, para a decisão dos mencionados casos (*output*).

No que se refere à primeira dimensão – *input* –, são apontadas as diversas explicações para que os atores se utilizem dos tribunais, via judicialização da política, por exemplo, a proteção de interesses minoritários ameaçados por decisões legislativas majoritárias (TAYLOR, 2005); tentativas da oposição de reverter derrotas parlamentares ou manter em evidência temas integrantes de suas pautas (TAYLOR; DA ROS, 2008).

Em sentido oposto, encontra-se a dimensão analítica preocupada com as repercussões da judicialização sobre as decisões judiciais e suas consequências na arena política – *output*. “Esta dimensão, concentra-se na explicação de *quando, como e porque os juízes decidem desta ou daquela forma* as situações políticas submetidas através da judicialização” (GOMES NETO, 2018, p.4).

Esta segunda dimensão, na qual concentra-se esta pesquisa, dedica-se a enfrentar a compreensão da postura dos julgadores frente à garantia da separação de poderes do estado, sendo concretizada pela construção de modelos teóricos explicativos dos procedimentos decisórios judiciais – notadamente, das opções decisórias ativistas ou autocontidas – sejam atitudinais, estratégicos, organizacionais, culturais, históricos, dentre outros (GIBSON, 1986).

Desse modo, a judicialização da política destaca as preferências dos atores judiciais, sendo esse aspecto decorrente da expansão do Judiciário. Para sua ocorrência,

faz-se necessário que os integrantes do Poder Judiciário participem da efetivação das políticas públicas – resultados do jogo político (*policy-making*) no lugar dos integrantes do poder governamental (COUTO; ARANTES, 2006, p.47). Simultaneamente, o papel político dessas decisões judiciais passa a se apresentar de modo mais forte do que uma função política que não esteja integrando uma decisão.

Também, a judicialização corresponde a uma politização da justiça. Essa condição institucional de introdução da jurisdição no processo de formulação de políticas públicas é também favorecida pelas regras orgânicas dos tribunais ou do Poder Judiciário como um todo: regras concernentes ao recrutamento, composição, procedimentos dos diversos poderes e competências, são importantes para a judicialização da política (CASTRO, 1998).

Ran Hirschl (2006, p.142) ainda apresenta três categorias de judicialização: primeiro, a expansão do discurso legal, jargões, regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; depois, a judicialização das políticas públicas através do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; e por fim, judicialização da política pura ou da política macro, que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e imprescindíveis à sociedade, englobando questões sobre legitimidade do regime político e identidade coletiva que definem ou dividem a política.

A ocorrência da judicialização foi objeto de estudo realizado por Ernani Carvalho (2009, p.4), no qual avaliou o desempenho dos requerentes e atores junto ao Supremo Tribunal Federal quando da propositura das ADINs, tendo por objetivo a melhor compreensão da ocorrência de judicialização da política; as consequências da revisão abstrata da legislação foram usadas como referência na análise da judicialização das ações diretas de inconstitucionalidade.

A explosão do quantitativo de processos levados ao Supremo, bem caracterizada no mundo político pelas ADINs, tem sido o mais forte argumento para aqueles que defendem a existência de um processo de judicialização da política. Isso não quer dizer que a judicialização ocorra exclusivamente nesse nível, mas é nele que as decisões tomadas pela justiça assumem caráter notável no mundo político. É por meio desse instituto que o tribunal pode tornar nula uma legislação oriunda dos poderes representativos (CARVALHO, 2009, p.121).

Existem causas diversas para a ocorrência do fenômeno da judicialização. Primeiramente, aponta-se o já mencionado reconhecimento da importância de um Judiciário forte e dotado de independência, como elemento essencial para as democracias modernas. Como resultado, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, tanto na Europa quanto em países da América Latina, particularmente no Brasil (BARROSO, 2010, p.9).

A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há também uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Desse modo, impedem o próprio desgaste na deliberação de temas polêmicos, como interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas (BARROSO, 2010, p.9).

No cenário brasileiro, a judicialização das questões políticas assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica – “constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis” (BARROSO, 2010, p.9) – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente, por meio do qual o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas é amplo.

A existência da judicialização nos ordenamentos jurídicos apresenta-se como efeito da expansão da jurisdição constitucional sobre as políticas públicas da maioria (*policy-making*), por meio da qual atores políticos vencidos no processo legislativo acionam o Poder Judiciário para que este emita decisões acerca da constitucionalidade das políticas públicas aprovadas pelos grupos de interesses majoritários.

Outra justificativa para a ocorrência da judicialização nas ordens jurídicas refere-se à estrutura institucional e suas regras: os tribunais, órgãos independentes dos interesses das maiorias executivas e parlamentares, podem emitir decisões sem constrangimentos (*unconstrained courts approach*). De acordo com essa abordagem, os juízes são agentes livres nas suas relações com os grupos e forças políticas, preocupando-se com a revisão e a atribuição de relevância às normas constitucionais (CARVALHO, 2009, p.317).

No caso dos tribunais constitucionais, os mesmos não sofreriam constrangimentos em relação ao processo decisório, uma vez que os atores políticos

afetados pelas decisões judiciais não possuem instrumentos capazes de revertê-las.

Nesse sentido, existe uma relação assimétrica entre o Parlamento e a corte. Este último pode revogar uma lei do primeiro através do voto de uma maioria simples ou qualificada. Já o primeiro só pode derrubar um veto da Corte através de uma emenda constitucional ou através de procedimentos que exigem maioria qualificada no Parlamento (CARVALHO, 2009, p.318).

A ausência de interferências sobre o Poder Judiciário apresenta ressalvas: é possível que existam constrangimentos internos no campo jurisdicional (pressão dos pares, tradição do tribunal/corte, a necessidade de justificar as decisões) e externos (opinião pública, repercussão das decisões na sociedade). Por isso, a pesquisa empírica, ao utilizar-se de um ou mais dos principais modelos de decisão/comportamento judicial, é capaz de inferir como se dá o processo decisório de determinados atores institucionais.

No aspecto constitucional, a judicialização decorre do novo estatuto de proteção dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política, através da efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas – a política se judicializa com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado (MACIEL; KOERNER, 2002, p.117).

Diferentemente do caso norte-americano, a Constituição Federal brasileira de 1988 atribuiu ao Judiciário a legitimação para atuar no cenário político com o objetivo de proteger os vários direitos fundamentais por ela trazidos. Estabeleceu, a partir desse momento, os contornos e limites institucionais de atuação da política democrática, tendo o Judiciário como o poder a quem compete garantir a respeitabilidade a esses núcleos constitucionais.

Contudo, a dinâmica política e a produção legislativa pós-1988 indicam que o Brasil permaneceu em uma espécie de agenda constituinte, como se o processo de reconstitucionalização não houvesse sido finalizado em outubro daquele ano. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 ainda não adquiriu condições de estabilidade e permanência típicas dos textos constitucionais.

Após 1988, os governos viram-se obrigados a desenvolver grande parcela da produção normativa ainda no plano constitucional através de modificações, acréscimos ou supressões de dispositivos localizados na CF/88.

A tomada de decisões e a efetivação de políticas governamentais pós-1988, não alcançaram uma rotina unicamente infraconstitucional; essas atividades passaram, em boa parte, a ter lugar no nível superior da hierarquia legislativa, qual seja, a própria Constituição (COUTO; ARANTES, 2006, p.41).

Apesar do histórico de instabilidade constitucional brasileira, o texto de 1988 aparentava um estágio de longevidade institucional e maturidade política, favorecendo o pleno desenvolvimento da democracia recém conquistada, tendo bases aparentemente mais sólidas que em períodos anteriores.

Contudo, passado o momento da promulgação constitucional, os antigos caracteres da instabilidade e da reforma voltaram à tona e a nova Constituição foi submetida a constantes modificações. A tomada de decisões e implementação de políticas governamentais foram atividades não apenas exercidas no plano infraconstitucional, mas também, na própria Constituição (COUTO; ARANTES, 2006, p.42).

A hipótese mais frequente sobre a manutenção de uma agenda constituinte no Brasil pós-1988, evidenciada através da intensa atividade de reforma do texto constitucional nesse período, afirma que a Constituição teria caducado logo após o seu advento. Tal descompasso seria perceptível em virtude da agenda de reformas estruturais do estado e do sistema econômico, que aos poucos foram sendo impostos ao país como necessários para a almejada estabilização econômica e a retomada do desenvolvimento.

[...] o fato de a atividade governamental ter continuado a ocorrer no plano constitucional seria consequência de uma incompatibilidade substancial entre o conteúdo da Carta de 1988 e os desafios que a nova realidade econômica e política, nacional e internacional, passou a impor ao país (COUTO; ARANTES, p.43, 2006).

Desse modo, a CF/88 se caracteriza por ter constitucionalizado formalmente vários dispositivos que apresentam, na verdade, características de políticas governamentais com fortes consequências para o modo de ser do sistema político brasileiro. Primeiramente, a constitucionalização de políticas públicas permite que os sucessivos governantes tenham a oportunidade de modificar o ordenamento constitucional segundo os interesses de implementação de suas plataformas de governo.

Depois, construir amplas maiorias legislativas passa a ser uma condição essencial para suplantar o engessamento a que foi submetida a agenda governamental

pelo constituinte, fato especialmente difícil no contexto institucional de um estado federativo e de um regime presidencialista multipartidário e bicameral como o brasileiro (TSEBELIS, 1995).

A Constituição que apresenta tais características tende a causar um significativo impacto sobre o funcionamento do sistema jurídico, uma vez que o Judiciário e especialmente seu órgão de cúpula – no caso, o Supremo Tribunal Federal – passa a ser mais acionado para manter a constitucionalidade das leis e demais atos normativos (ARANTES; KERCHÉ, 1999), mas nem sempre relativos a princípios constitucionais fundamentais e sim às políticas públicas.

Uma das principais razões para a presença marcante de políticas públicas na Constituição deve-se ao formato que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte, favorecendo, desse modo, a introdução de dispositivos de caráter particularista, conforme os interesses de cada uma das comissões e subcomissões temáticas.

Este processo descentralizado, o *quorum* de maioria simples e a ausência de um projeto-base do qual se pudesse partir constituíram fatores favoráveis à introdução no texto dos mais variados dispositivos” (COUTO; ARANTES, 2006, p.44).

Desse modo, a descentralização das comissões e subcomissões temáticas, o quórum de maioria simples, bem como a ausência de um projeto base, foram elementos favoráveis à introdução no texto dos mais variados dispositivos, bastando para isso que houvesse o apoio substancial de algum grupo de pressão ou bancada parlamentar e não ferissem os interesses da maioria congressual (LAMOUNIER, 1990, p.82).

Nesse sentido, pode-se dizer que as negociações travadas em torno da elaboração da nova Carta ocorreram sob a égide de um amplo *log rolling*: ao apoio de um grupo *X* a medidas patrocinadas pelo grupo *Y*, retribuir-se-ia noutra ocasião com o apoio do grupo *Y* a uma medida de interesse do grupo *X* (COUTO; ARANTES, 2006, p.44).

Esse formato de inserção do conteúdo constitucional foi o grande responsável por um elevado quantitativo de dispositivos relacionados a políticas públicas. Além dos conteúdos específicos definidos pela Carta, tal modo de normatização constitucional criou impedimentos à agenda governamental futura, tendo boa parte desses dispositivos sofrido tentativas de reformas por parte das novas maiorias parlamentares ou de novas gestões do Executivo.

O baixo grau de universalismo atingido pela Constituição, juntamente ao elevado número de dispositivos particularistas e controversos presentes no texto, são fatores que ajudaram a compreender por que a promulgação da nova Carta ocorreu sob certa indefinição ou provisoriedade, tendo a própria Constituinte programado uma Revisão Constitucional geral.

Essa forma especial de estruturação do texto constitucional causou impactos relevantes sobre o sistema de justiça, uma vez que o órgão de cúpula do Judiciário (Supremo Tribunal Federal) passou a ser acionado mais vezes para realizar o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, estes, nem sempre atinentes a princípios e direitos fundamentais, mas sim, direcionando-o às políticas públicas não satisfeitas pelo Legislativo e Executivo.

Nesse sentido, a atuação do Judiciário na arena política não é, pois, uma distorção institucional, mas uma atividade decorrente da atribuição do próprio Poder Legislativo, uma vez que decorre dos imperativos de garantia dos direitos fundamentais e da própria democracia presentes na Carta Constitucional de 1988 e representa um reforço à lógica democrática, já determinado pelo constituinte originário (VERBICARO, 2008, p.391).

Ao contrário de transformações, foram realizadas adições ao texto constitucional, com novos poderes e tarefas acrescidos à estrutura já existente. O resultado de tais acréscimos e expansões de competência, foi um Tribunal com natureza distinta daqueles estabelecidos pelas Constituições anteriores (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016).

Com isso, a mudança na presença política do Supremo, da margem para o centro, explicada com base na combinação de amplos poderes previstos na CF/88, somados às crescentes demandas institucionais e sociais, fez com que, de fato, o Tribunal passasse a usar tais poderes (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016).

No regime de controle de constitucionalidade misto, a função de estabilização da interpretação constitucional realizada pelo STF, não tem sido verificada na prática. O grande volume de litígios que chega anualmente ao Supremo Tribunal Federal, tem como resultado natural a seletividade. Somado a isso, a reclamação constitucional, que deveria ser o mecanismo utilizado para realizar a estabilização, na realidade, tem permitido ao Supremo influir em temas politicamente sensíveis.

Na seletividade, ora os Ministros selecionam as matérias que serão efetivamente julgadas, ora selecionam, de forma expressa ou tácita, as matérias que não serão apreciadas no mérito. Desse modo, conforme referido, pode-se dividir o comportamento seletivo em duas espécies: 1– a seletividade positiva, que compreende a opção de escolha, por parte dos magistrados, dos casos que *foram levados a julgamento* e 2 – a seletividade negativa, que envolve os casos que *não foram levados a julgamento*.

No sistema de controle de constitucionalidade praticado no Brasil, a revisão judicial exercida tanto sob o âmbito difuso, quanto pelo concentrado, torna possível obter pronunciamentos da mais alta Corte (Supremo Tribunal Federal) através de recursos ou de instrumentos processuais específicos. Com isso, grupos de oposição podem recorrer ao Judiciário para promover ou impedir reformas sociais apresentadas por grupos de interesses majoritários.

No Brasil a judicialização da política é oriunda do modelo constitucional analítico e do sistema de controle de constitucionalidade adotado: o modelo analítico da Constituição caracteriza-se por apresentar maior detalhamento das normas referentes à organização e funcionamento do estado, maior relação de direitos fundamentais ou de direitos humanos e maior número de regras que regulam situações específicas (TAYLOR, 2008, p.826).

Por ser muito abrangente, a Carta Magna de 1988 tem como guardião final o Judiciário, cuja atuação pode ter início através do controle difuso ou de ações específicas. Referida atribuição faz com que o Poder Judiciário tenha a palavra final para decidir em diversos casos – tanto relacionados a direitos fundamentais quanto a políticas públicas (MEDEIROS, 2011, p.530).

A ampliação da jurisdição constitucional brasileira favoreceu o processo de judicialização a partir do momento em que atribuiu a qualquer partido político com representação no Congresso Nacional, às representações nacionais da sociedade civil organizada e às principais instituições dos estados-membros, o poder de recorrer ao Supremo Tribunal Federal para ter garantias fundamentais asseguradas à sociedade.

Outro aspecto de extrema importância na valorização da jurisdição do Tribunal, enquanto arena de embate político, foi o estabelecimento da possibilidade de que organizações da sociedade civil e outros grupos de interesse pudessem interpor *amicus curiae* em casos de interesses supra individuais (VIEIRA, 2008, p.448).

Quando a questão é judicializada, um maior número de operadores do direito entra em atividade. Por estarem em um mundo de certeza e segurança jurídicas, alguns juristas tendem a ver as questões na base do “tudo ou do nada”, dificultando a visão das nuances científicas e do espaço político-administrativo de decisão estatal.

Diante dessa visão, quaisquer divergências de caráter científico, moral ou social, cumuladas com o princípio da precaução – principal articulador das relações entre a ciência e o direito em situações de incerteza científica – tende a potencializar a intervenção judicial na política pública de avaliação do risco (BIM, 2012, p.18).

Os grupos de oposição, quando utilizam os tribunais para impedir as alterações que estão em curso – estas, realizadas pela maioria – demonstram que as ações diretas de inconstitucionalidade passaram a ser utilizadas como meio para contestar políticas, gerando nova situação favorável a judicializar a política.

A ineficiência das instituições majoritárias é outro importante fator presente na judicialização brasileira. Alguns tribunais, ante a impossibilidade de negarem uma decisão, sofrem a obrigatoriedade de finalizar conflitos cuja competência para a resolução deveria ocorrer no âmbito político. A ineficiência das instituições majoritárias consiste na incapacidade em concederem efetividade às demandas sociais.

O tema da judicialização da política é polêmico e se expressa em pelo menos dois sentidos nas ciências sociais: ora sendo compreendido como um movimento que representa a continuidade da utilização do direito como fetiche, nada mais que uma racionalização ideológica, que legitima a exploração capitalista; ora sendo percebido como uma conquista da sociedade na defesa da cidadania nas democracias contemporâneas (SIERRA, 2011, p.257).

Opiniões desfavoráveis à judicialização compreendem o fenômeno como uma invasão indevida do Poder Judiciário nas funções específicas do Executivo e Legislativo; em consequência, a Constituição estaria sendo desrespeitada. Contudo, a afirmação não se justifica, vez que a judicialização não compreende a ruptura ao princípio da separação dos poderes ou mesmo a interferência imotivada nas atividades dos demais poderes do estado.

Ainda sob a perspectiva que aponta os aspectos negativos do fenômeno, se este for considerado um processo que coloca em risco a democracia, maior ainda seria este perigo, uma vez que o sistema híbrido brasileiro de controle constitucional contribui para essa ameaça; a presença da judicialização no ordenamento jurídico brasileiro

possui aspectos ainda desconhecidos, o mesmo ocorrendo nas democracias ao redor do mundo (MACIEL; KOERNER, 2002, p.117).

Para seus defensores, não há positivação de direitos sem que antes o Poder Judiciário tenha interferido na esfera política para alcançar o cumprimento de tais garantias (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p.421). A judicialização da política é consequência natural da nova faceta da jurisdição no estado democrático de direito, na qual o Judiciário tem por finalidade a concretização dos valores e garantias constitucionais, sem, contudo, não se confundir a judicialização com o uso de métodos políticos pelo Judiciário.

Ou seja, a atuação ostensiva do Poder Judiciário passa a ter papel de controle de constitucionalidade e, ao exercer o controle de constitucionalidade, acaba até mesmo por negar efeito à norma produzida pelo Poder Executivo e Poder Legislativo. Por consequência, não se pode negar que a judicialização da política amplia a análise pelo Poder Judiciário das questões políticas, não significando necessariamente que os juízes decidam por critérios políticos (SANTOS, 2003).

No fenômeno da judicialização, o Poder Judiciário tem como diretriz para sua atividade a Lei Maior, sendo vedadas decisões fundamentadas em critérios de oportunidade e conveniência conforme ocorre com o Legislativo e Executivo (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p.422).

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciados de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la a critérios de políticos e administradores (MACIEL; KOERNER, 2002, p.114) – grifos no original.

O processo de judicialização desenvolve-se sob três etapas: primeiro, quando há o ajuizamento de processos perante os órgãos do Poder Judiciário; depois, no julgamento do pedido liminar e finalmente, quando as ações sofrem julgamento em seu mérito ao final do processo. Cabe destacar que os grupos de interesses são responsáveis por judicializar determinados temas, não os tribunais: esses respondem à judicialização promovida por aqueles.

A ampliação da problemática da judicialização tem revelado que o simples aumento do número de processos não implica uma intervenção efetiva do Judiciário no

resultado das políticas públicas, fazendo com que seja necessária uma análise no sentido de explorar mais a fundo o seu processo causal, ou seja, investigar com maiores detalhes as causas do processo de judicialização no âmbito das reclamações constitucionais.

Conforme mencionado neste capítulo, a judicialização das questões políticas apresenta a politização do Judiciário como um de seus efeitos, muitas vezes confundida com a própria judicialização. A politização do judiciário ocorre quando os magistrados recebem influências decorrentes das repercussões de ações políticas e coletivas, quando as minorias visam impedir as ações dos grupos majoritários.

1.2 Produtos da Judicialização: controle, ativismo e autocontenção

Os resultados do comportamento expansivo judicial encaixam-se entre as condutas ativista, autocontida ou de árbitro exercidas pelo Poder Judiciário. Tem-se a conduta baseada no controle de suas decisões (decisões conforme) quando o processo decisório ocorre com base no previsto em norma – nesse caso, o Judiciário age como árbitro ao julgar a questão; a conduta ativista, através da qual o Judiciário mantém uma conduta de ampla participação, invalidando judicialmente as decisões dos representantes eleitos e, por fim, a conduta baseada na autocontenção, que ocorrerá quando o juiz utilizar suas preferências políticas e princípios morais para fundamentar a negativa de julgamento de um caso. Cada um desses resultados da judicialização serão examinados a seguir.

1.2.1 O papel de árbitro exercido pelo Judiciário

A atividade de atribuir sentido a um preceito constitucional é marcada por um significativo potencial de efeitos sobre o ordenamento jurídico e sobre o cotidiano social. A atividade direcionada à descoberta do sentido de uma Constituição, que proclama os valores a serem protegidos, estimulados e seguidos pelos poderes públicos, assim como pela sociedade, assume destaque para a vida social e para a definição do direito.

Não se busca um sentido para uma norma senão com o objetivo de conformar a vida social. A interpretação da Constituição “só faz pleno sentido posta ao serviço da aplicação” (MIRANDA, 2002, p.448) e não se cogita de aplicação sem interpretação.

A interpretação da Constituição integra, portanto, o esforço de aplicar uma norma constitucional, configura a busca pelo conhecimento de um ato normativo/uma lei, porém, quando comparada à interpretação típica dos demais ramos do direito, a interpretação constitucional possui características distintas, que lhe desenham um campo único.

O ato de interpretar a norma ápice do ordenamento jurídico tende a acarretar impacto sobre todo o direito positivo do estado, já que é a Constituição a norma suprema em uma comunidade e a fonte de legitimidade formal de toda a sua ordem jurídica. Dispondo a Constituição sobre as relações entre os poderes e destes para com as pessoas, a interpretação constitucional não se desprende, tampouco, de uma pressão ideológica e política.

Os interesses estabelecidos pela fixação do entendimento de um preceito da Lei Maior tendem a apresentar maior amplitude e projeção estrutural considerável, se comparados com interesses que, ordinariamente, estão em discussão, quando se trata de definir normas de outros setores do mundo jurídico (MENDES, 2017, p.79).

É típico das atuais Constituições a incorporação de valores morais ao domínio jurídico, não se limitando as Cartas a simplesmente discriminar competências e limitar a ação do estado – indo-se além, para injetar índole jurídica a aspirações filosóficas e princípios ético-doutrinários. As constituições contemporâneas absorvem noções de conteúdo axiológico e, com isso, trazem para a realidade do aplicador do direito debates políticos e morais (MENDES, 2017, p.79).

As pré-compreensões dos intérpretes sobre esses temas, muitas vezes sensíveis, não têm como ser descartadas, mas devem ser reconhecidas como tais pelos próprios aplicadores, com o fim de serem medidas com o juízo mais amplo, surgido da detida apreciação dos vários ângulos do problema proposto, descobertos a partir da abertura da interpretação da Constituição a toda a comunidade por ela afetada. Porém, esse exercício não pode conduzir à dissolução da Constituição no voluntarismo do juiz ou das opiniões das maiorias de cada momento.

A força da Constituição encontra-se também na segurança que ela gera – segurança inclusive quanto ao seu significado e ao seu poder de conformação de

comportamentos futuros. A interpretação casuística da Constituição é uma prática insensata, assim como a interpretação que queira compelir o novo, submetendo a sociedade a algo que ela própria, por seus processos democráticos, não decidiu (MENDES, 2017, p.79).

Tudo isso confere singularidade, no domínio da hermenêutica jurídica, à atividade de interpretação da Constituição, sobretudo no estado de democrático de direito, em que a Constituição não é meramente semântica, mas visa alcançar plena força normativa. A interpretação da Constituição torna-se, desse modo, propensa a controvérsias, que se estendem desde as técnicas que lhe são adequadas até os limites a serem seguidos.

Um preceito é interpretado para que dele seja extraída uma norma, objetivando a solução de um problema prático. Assim, tanto o texto quanto os fatos aos quais ele se refere, são importantes para a formação do raciocínio. Os textos normativos carecem de interpretação não apenas devido ao fato de serem destituídos de clareza, mas sim por deverem ser aplicados a casos concretos, reais ou fictícios (GRAU, 2002, p.25).

[...] A norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual ela será aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser) (GRAU, 2002, p.25).

A norma, portanto, não se confunde com o seu enunciado, com o conjunto de símbolos linguísticos que forma o preceito. Para que a norma seja encontrada, para que se possa afirmar o que o direito permite, impõe ou proíbe, é imprescindível que sejam estabelecidos os significados dos termos que integram o texto, compreendendo assim, o seu sentido linguístico.

Esclarecem Canotilho e Vital Moreira (1993, p.47) que “a disposição, preceito ou enunciado linguístico é o objeto de interpretação; a norma é o produto da interpretação”. Mas a tarefa do intérprete/aplicador não se limita a este ponto; o significado da norma também deve levar em conta a realidade fática que criou o problema que suscitou a necessidade de interpretação.

Daí se extrair que a norma constitucional é formada por “uma medida de ordenação expressa através de enunciados linguísticos (programa normativo) e por uma constelação de dados reais (setor ou domínio normativo)” (CANOTILHO, 1986, p.203).

Assim, para uma melhor compreensão do exposto, é necessária uma análise acerca dos *modi* interpretativos que se apresentam no campo do controle de constitucionalidade. De acordo com postulado do direito norte-americano incorporado à doutrina constitucional brasileira, o juiz deve, em caso de dúvida, reconhecer a constitucionalidade da lei. Havendo duas interpretações possíveis de uma lei, há também de ser preferível aquela que se revele compatível com a Constituição (MENDES, 2017, p.1411).

Há tempos o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado da chamada interpretação conforme à Constituição. Segundo a maioria da doutrina jurídica, essa variante de decisão não oferece maiores dificuldades no controle incidental de normas, uma vez que, nesse caso, o tribunal profere decisão sobre um caso concreto que vincula apenas as partes envolvidas (*inter partes*).

A interpretação conforme à Constituição passou a ser utilizada também no âmbito do controle abstrato de normas; conforme a prática vigente, o tribunal limita-se a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado de tal interpretação é normalmente incorporado de forma resumida na parte dispositiva da decisão.

Inicialmente, no direito brasileiro, a interpretação conforme à Constituição sempre conduzia à declaração de constitucionalidade da lei. Contudo, existem hipóteses em que esse tipo de interpretação pode levar a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto. Tais casos foram levantados pela primeira vez por ocasião da propositura cumulativa de uma representação interpretativa e de uma representação de inconstitucionalidade, tendo-se indagado sobre o significado dogmático da interpretação conforme à Constituição (MENDES, 2017, p.1412).

No caso, o Supremo Tribunal Federal, seguindo orientação formulada pelo Ministro Moreira Alves, reconheceu que a interpretação conforme à Constituição, quando fixada no juízo abstrato de normas, corresponderia a uma pronúncia de inconstitucionalidade. Daí entender-se incabível a sua aplicação no âmbito da representação interpretativa.

Destaca-se, porém, que em decisão de 9 de novembro de 1987, o STF deixou fundamentado que a interpretação conforme à Constituição não deveria ser vista como um simples princípio de interpretação, mas sim como modalidade de decisão do controle de normas, equiparável a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução

de texto. O Tribunal não procedeu, inicialmente, a qualquer alteração na parte dispositiva da decisão, que continuava a afirmar a improcedência da arguição, desde que adotada determinada interpretação.

As decisões proferidas nas ADINs 491 e 319, sinalizaram que, em relação ao controle abstrato de normas, o Supremo havia procurado, nos casos de exclusão de determinadas hipóteses de aplicação ou hipóteses de interpretação do âmbito normativo, acentuar a equivalência dessas categorias (MENDES, 2017, p.1412).

Apesar de manterem algumas semelhanças, para alguns autores, a equiparação pura e simples da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto à interpretação conforme à Constituição possui dificuldades significativas.

A primeira delas refere-se à conversão de uma modalidade de interpretação sistemática, utilizada por todos os tribunais e juízes, em técnica de declaração de inconstitucionalidade. Tal medida exigiria especial qualificação da interpretação conforme à Constituição, para afirmar que somente teria a característica de uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto aquela interpretação conforme à Constituição desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. “[...] Do contrário, também as questões que envolvessem interpretação conforme à Constituição teriam de ser submetidas ao Pleno dos Tribunais ou ao seu órgão especial” (MENDES, 2017, p.1412).

Se a referida equiparação parece possível no controle abstrato de normas, também há dificuldades na sua extensão ao âmbito do controle incidental ou concreto, uma vez que, nesse caso, haveria de se conferir, também no âmbito dos tribunais ordinários, tratamento especial à interpretação conforme à Constituição.

Grande dificuldade decorreria do fato de que, ao fixar como constitucional dada interpretação e expressa ou implicitamente, excluir determinada possibilidade de interpretação por inconstitucionalidade, o tribunal não declara – pois seria materialmente impossível fazê-lo – a inconstitucionalidade de todas as possíveis interpretações de certo texto normativo.

Por outro lado, a afirmação de que a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade são uma mesma categoria, se parcialmente correta no plano do Supremo Tribunal Federal, é de todo inadequada na esfera da jurisdição ordinária, cujas decisões não são dotadas de força vinculante geral.

Apesar da semelhança dessas categorias e da proximidade do resultado prático de sua utilização, enquanto na interpretação conforme à Constituição há dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, observa-se, na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal.

Assim, se o tribunal pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, o mesmo dispõe da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem como aspecto positivo ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (MENDES, 2017).

A decisão proferida na ADIN 491 mostra que o Supremo Tribunal Federal tem se afastado da orientação anterior, que equiparava a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, passando a deixar explícito, no caso de declaração de parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, que determinadas hipóteses de aplicação, constantes de programa normativo da lei, são inconstitucionais e, portanto, nulas (MENDES, 2017, p.1413).

A ADIN 491 tratou de discussão acerca da constitucionalidade do art. 86, parágrafo único, da Constituição Estadual do Amazonas.

Art. 86. Lei orgânica, de iniciativa facultativa do Procurador-Geral de Justiça, disporá sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público, observando em relação aos seus membros:

(...)

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, aos membros do Ministério Público os princípios estabelecidos no art. 64, I, II e IV a XIII, desta Constituição.

O art. 64 da Constituição estadual, ao qual faz remissão expressa a disposição impugnada, consagra as seguintes regras:

Art. 64. A Magistratura Estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura instituído por lei complementar de iniciativa do Tribunal de Justiça, observados os seguintes princípios:

(...)

V – os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1991).

Após o STF reconhecer que a inconstitucionalidade arguida objetivava apenas à extensão de vantagens ao Ministério Público, contida implicitamente nos incisos “IV a XIII” do art. 64, optou por suspender, sem redução de texto, a aplicação do parágrafo único do art. 86 da Constituição estadual no que diz respeito à remissão ao inciso V do art. 64 dela constante.

O mesmo ocorreu no julgamento da ADIN 939, na qual se questionava a cobrança do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF). O Supremo declarou a inconstitucionalidade sem redução do texto dos arts. 3º, 4º e 8º da lei complementar n. 77/93, nos pontos em que determinou a incidência da exação sobre as pessoas jurídicas de direito público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas a, b, c e d do inciso VI do art. 150 da Constituição (BRASIL, 1994).

Tais precedentes demonstram que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto passou a ser considerada técnica de decisão no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, o STF afastou-se da posição inicialmente fixada, que equiparava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

A doutrina e a jurisprudência utilizam-se de uma fundamentação diferenciada no que concerne ao uso da interpretação conforme à Constituição. Enquanto a supremacia da Constituição impõe que todas as normas jurídicas ordinárias sejam interpretadas em consonância com seu texto, em favor da admissibilidade da interpretação conforme à Constituição, também se aplica a presunção da constitucionalidade da lei (MENDES, 2017, p.96).

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme à Constituição possui limites, decorrentes tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição é admissível somente se não houver violência contra a expressão literal do texto e não ocorrer alteração do significado do texto normativo, com a consequente mudança da própria concepção estabelecida pelo legislador (MENDES, 2017, p.96).

Contudo, nem sempre os limites se apresentam de forma clara; como todo tipo de linguagem, os textos normativos por vezes apresentam certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Assim, é possível entender que “a problemática dos limites da interpretação conforme à Constituição está

indissociavelmente ligada ao tema dos limites da interpretação em geral” (MEDEIROS, 1999, p.301).

A eliminação ou fixação, pelo Tribunal, de determinados sentidos normativos do texto, quase sempre tem a capacidade de alterar, ainda que minimamente, o sentido normativo original determinado pelo legislador. Por isso, muitas vezes a interpretação conforme levada a efeito pelo Tribunal pode transformar-se numa decisão modificativa dos sentidos originais do texto.

O Supremo Tribunal Federal, quase sempre influenciado pelo dogma kelseniano do legislador negativo, parece adotar uma posição de autocontenção (*self-restraint*) ao lidar com situações em que a interpretação conforme possa tender para uma decisão interpretativa corretiva da lei.

Ao se analisar a jurisprudência do Supremo, no entanto, é possível verificar que, em muitos casos, a Corte não atenta para os limites, sempre imprecisos, entre a interpretação conforme delimitada negativamente pelos sentidos literais do texto e a decisão interpretativa modificativa desses sentidos originais estabelecidos pelo legislador.

Argumentos apresentados por Virgílio Afonso da Silva (2006) destacam que, apesar da simplicidade da ideia em que se baseia a interpretação conforme à Constituição, a mesma apresenta alguns problemas, nem sempre destacados pela literatura jurídica brasileira.

“Há uma enorme distância entre aquilo que a doutrina expõe, aquilo que a jurisprudência sustenta aplicar e aquilo que a jurisprudência de fato aplica” (SILVA, 2006, p.200).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o marco da interpretação conforme à Constituição é o voto do Ministro Moreira Alves na Representação 1.417, de 1987:

A interpretação da norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a chamada presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme à Constituição. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rp 1.417, Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, DJ 09-12-1987, RTJ 126, 1988, p.53).

No mesmo sentido é definição apresentada por Paulo Bonavides:

Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento da inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto [a interpretação conforme a constituição], há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada “conforme a Constituição”, será portanto considerada constitucional (BONAVIDES, 2004, p.518).

Os argumentos utilizados para justificar o recurso à interpretação conforme à Constituição são usados de maneira indiscriminada, de modo que sua simples menção, sem maiores considerações, tornou-se suficiente para fundamentar o uso de tal figura problemática. A simples menção a um ou outro tema não é necessariamente suficiente para fundamentar a necessidade de uma interpretação conforme à Constituição.

Do mesmo modo, a incorporação de conceitos e argumentos a um sistema jurídico pode exigir uma adequação às diferenças entre os diversos ordenamentos; por fim, essa incorporação de conceitos e argumentos costuma ser feita de forma isolada e unilateral, deixando-se de lado toda a história que possam ter e, principalmente, todas as controvérsias que possam ter surgido durante sua evolução (SILVA, 2006, p.194).

Outro argumento apresentado é o da presunção de constitucionalidade das leis. Na decisão da Representação 1.417 já citada, o Ministro Moreira Alves sustenta que, na interpretação de uma disposição legal, é preciso que se parta da hipótese de que toda lei é presumidamente constitucional. A exigência de uma interpretação conforme a Constituição seria, assim, uma consequência natural dessa hipótese, vez que, se há pelo menos duas interpretações possíveis para um dispositivo legal e apenas uma delas garante sua constitucionalidade, essa é a que deve prevalecer, pois ela confirmaria a presunção de constitucionalidade das leis. A prevalência que se dá à constitucionalidade necessita de uma fundamentação um pouco mais sólida do que a usual, que se resume ao mero respeito à obra do legislador (SILVA, 2006, p.195).

Em relação à presunção de constitucionalidade somada à interpretação conforme, costuma-se, quando há várias interpretações possíveis para um determinado dispositivo legal, partir do pressuposto de que essa é a única variável importante, ou seja, de que o que importa é apenas o fato de haver diversas possibilidades interpretativas.

Não é comum que sejam considerados outros possíveis efeitos dessas interpretações que não os relativos ao binômio constitucionalidade-inconstitucionalidade. Um simples indicativo de constitucionalidade seria o suficiente

para eliminar qualquer dúvida acerca da constitucionalidade de uma lei e todo e qualquer argumento, por mais sólido que seja, sobre uma possível inconstitucionalidade do dispositivo questionado.

Com isso, percebe-se que a ideia de controle de constitucionalidade e a interpretação conforme à Constituição deixam de ser significativas, pois será difícil não encontrar um argumento simplório que sustente a presunção de constitucionalidade de uma lei e, por consequência, a exigência de uma interpretação conforme (SILVA, 2006, p.196).

Portanto, o único argumento usado para fundamentar a presunção de constitucionalidade das leis em conjunto com a interpretação conforme à Constituição é um pretenso respeito à obra do legislador e à separação de poderes. Não somente esse respeito pode ser um mero pretexto para uma “correção legislativa” por parte do Judiciário, como também não costuma ser fundamentado o porquê dessa prevalência sobre outras variáveis (SILVA, 2006, p.197).

Quanto à diferenciação entre interpretação conforme à Constituição, de um lado, e declaração parcial de inconstitucionalidade sem modificação de texto, de outro, o STF costuma referir-se, na maioria das vezes, a uma interpretação conforme à Constituição sem redução de texto. A redundância – ou confusão – é notória, pois tratando-se de mera interpretação (conforme à Constituição), a redação do texto não poderá ser modificada.

A principal diferença entre interpretação conforme à Constituição e declaração de nulidade parcial sem modificação do texto consiste no fato de que, a primeira, pretende dar um significado ao texto legal que seja compatível com a Constituição, estando localizada no âmbito da interpretação da lei, enquanto a nulidade parcial sem modificação de texto localiza-se no âmbito da aplicação, pois pretende excluir alguns casos específicos da aplicação da lei.

A interpretação conforme à Constituição é uma técnica de interpretação, enquanto a declaração parcial de inconstitucionalidade sem modificação do texto da lei é o resultado de um controle de constitucionalidade.

A interpretação conforme, no modo como definida pela doutrina, não tem como resultado excluir casos ou destinatários da aplicação da norma, enquanto esse é o resultado da declaração parcial de inconstitucionalidade sem modificação de texto. Isso significa que a declaração de nulidade não pretende salvar a lei ao modificar seu

significado, mas exclui sua aplicação para determinados casos ou determinados destinatários. (SILVA, 2006, p.201).

Outra diferença presente é a de que a interpretação conforme à Constituição tem como objetivo evitar, em abstrato, a inconstitucionalidade de uma norma. Já a declaração de parcial de inconstitucionalidade sem modificação de texto não se refere à definição do conteúdo da norma em abstrato, mas à sua aplicação em concreto. E, por fim, uma última diferença, relacionada à fundamentação de ambas:

Segundo o que a doutrina costuma afirmar, a interpretação conforme a constituição é uma decorrência – questionável, como se viu e ainda verá – da presunção de constitucionalidade das leis e do respeito à obra do legislador. Difícil seria supor que essa deferência pudesse fundamentar também uma declaração de nulidade, ainda que parcial, dessa mesma obra (SILVA, 2006, p.202).

Em relação ao respeito à obra do legislador, quando o Judiciário recorre à interpretação conforme à Constituição, tenta atribuir ao dispositivo legal questionado, sob o pretexto de respeitar o legislador e evitar a declaração de nulidade, uma interpretação que seja compatível com a Constituição.

Contudo, o que ocorre é uma mera trivialidade. A interpretação atribuída ao dispositivo pelo tribunal, contudo, é oriunda daquilo que o próprio tribunal considera constitucional. No âmbito do controle de constitucionalidade, essa é exatamente a tarefa do tribunal: interpretar um dispositivo questionado e verificar se o mesmo é compatível com a interpretação da Constituição.

O STF reiteradamente destaca que não é atribuição do Poder Judiciário agir como legislador positivo, ou seja, não é seu papel suprir omissões ou corrigir falhas na legislação. Sua função, notadamente no controle de constitucionalidade, é a de legislador negativo, no máximo, negando a constitucionalidade da obra do legislador, sem jamais produzir algo em seu lugar ou corrigi-la. Nesse caso, o que explicaria o tribunal recorrer à aplicação da interpretação conforme?

A ideia de interpretação conforme à Constituição pode desempenhar um papel de extrema importância, que consiste em possibilitar que o Supremo Tribunal Federal se mantenha fiel, ao menos aparentemente, ao seu dogma da legislação negativa, e ao mesmo tempo, corrija ou amplie, quando entender necessário, a obra do legislador.

Isso se explica pois, diferentemente do que a doutrina e a jurisprudência costumam negar, a interpretação conforme à Constituição implica, salvo casos mais

banais, uma possibilidade de alteração no sentido da lei, principalmente quando se tenta ir além do que o próprio texto dispõe.

É claro que, de certa forma, sempre que um aplicador do direito interpreta um dispositivo legal, estará ele atribuindo um significado à lei, um sentido que pode não ser o sentido que a maioria parlamentar, ao aprovar a lei, imaginava. Isso, em si, não é problemático – a não ser para aqueles que acham que interpretar a lei é tentar encontrar a vontade do legislador. Problemático é tentar esconder esse fato recorrendo a uma pretensa interpretação conforme a constituição (SILVA, 2006, p.203).

Um exemplo dessa prática, é verificado quando da análise da ADIN 3.324. Nela, houve a interpretação conforme à Constituição do art. 1º da lei nº 9.536/97, que dizia respeito à transferência de *ex officio* de alunos regulares, no âmbito do ensino superior, para cursos afins.⁴

A redação do enunciado normativo permitia aos seus beneficiários a transferência de uma instituição particular para uma pública, vez que a transferência poderá ocorrer *em qualquer sistema de ensino*. Diante disso, a constitucionalidade seria duvidosa e, por isso, a necessidade da interpretação conforme.

O STF, tendo por base a ideia de que essa clara pretensão do legislador federal privilegiaria injustificadamente os servidores públicos federais, decidiu, por unanimidade, e ignorando a expressão “qualquer”, utilizada antes de “sistema de ensino”, considerar inconstitucional o alcance do dispositivo legal que tornasse possível a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública.

Com essa decisão conforme, o Supremo “aperfeiçoou a legislação”, criando, porém, uma nova norma, com sentido diverso e reduzido daquele utilizado no dispositivo objeto da ADIN. A solução apresentada pelo STF configurou uma autêntica criação judicial do direito, atuando a Corte como legislador positivo e contra a vontade da maioria questionada (CAMPOS, 2012, p.270).

A interpretação conforme à Constituição surgiu como forma prática de suprir eventual vazio no ordenamento, resultante da declaração de inconstitucionalidade.

⁴ Segundo o art. 1º da lei 9536/97: A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta (BRASIL, 1997).

Portanto, a necessidade de ser conferida ao STF a faculdade de proferir sentenças interpretativas, articulando-se com a preservação dos atos jurídicos resultantes da lei questionada, em homenagem à segurança jurídica e à semelhança das sentenças interpretativas da Corte Constitucional italiana (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016).

Mesmo após sua incorporação pela lei nº 9.868/99, os aspectos que configuram a interpretação conforme à Constituição não deixaram de ser percebidos diante da possibilidade de o Supremo “melhorar” o texto da norma impugnada, desvinculando-se da literalidade da redação aprovada pelo Legislativo, para sobrepor a interpretação dos magistrados à dos legisladores (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016).

Não obstante a fluidez dos “limites” da interpretação conforme à Constituição, construídos doutrinariamente e pela jurisprudência, a constitucionalidade da sua previsão na lei nº 9.868/99 foi reconhecida pelo Plenário. Com isso, consolidou-se o uso da reclamação constitucional como forma de “amparo” aos eventuais prejudicados pela inobservância ao efeito vinculante, com acirramento da tendência concentradora da jurisdição constitucional na Suprema Corte, acompanhada de fragilização do controle difuso (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016, p.176).

Expressivo reconhecimento do poder que o STF exerce sobre a definição de seu próprio papel, foi preferido pelo Ministro Celso de Mello, quando observou que o Tribunal é um *poder constituinte permanente*⁵. Significa dizer que o Supremo é copartícipe, junto ao constituinte de 1988, da atribuição de estabelecer as estruturas constitucionais básicas do país, inclusive do poder do Tribunal, podendo o STF também interpretar, em última instância, o alcance das próprias competências e “dotando a si próprio de uma decisiva margem de manobra para influenciar as condições da sua participação na política” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.408).

Assim, a interpretação conforme à Constituição desempenha uma função de sutil legitimação da centralização da tarefa interpretativa – não apenas em relação à Constituição, mas de todas as leis – nas mãos do STF. Esta modalidade de interpretação possibilita tanto a prática de posturas ativistas quanto autocontidas por parte do Supremo, a depender dos elementos contidos no texto constitucional, bem como dos interesses pessoais dos magistrados ao fundamentarem o caso sob sua apreciação.

⁵ Para detalhes, consultar MS 20.603 (BRASIL, 1986).

1.2.2 Ativismo Judicial

Assim como a palavra judicialização, a expressão *ativismo judicial* tem sido utilizada sem maiores cuidados, impedindo que haja uma uniformização quanto ao seu conteúdo. Nem mesmo há o consenso acerca dos seus efeitos – se benéficos ou maléficis aos sistemas sociais. Na maior parte das vezes, a expressão torna-se muito genérica, correndo-se o risco de ser utilizada de modo indevido para favorecer determinadas opiniões sociais ou políticas.

A falta de precisão no emprego do conceito de ativismo judicial surpreende situações curiosas e embaraçosas, em que antigos adeptos da mais ampla criatividade do juiz, na empolgação do último argumento ou do interesse pessoal, tornam-se inimigos do fenômeno (BRANCO, 2011, p.388).

O ativismo judicial nem sempre é facilmente detectado, uma vez que seus elementos críticos são subjetivos ou desafiam uma definição clara e concreta. A definição adotada nesta pesquisa compreende o ativismo judicial como sendo a invalidação judicial das decisões dos representantes eleitos. É consequência da retração do Poder Legislativo, que afasta o atendimento das necessidades sociais por parte do poder público.

Para a literatura jurídica norte-americana, o padrão mais comum para a avaliação da prática do ativismo judicial é a medida em que os juízes invalidam atos legislativos. Além disso, o ativismo não se limita apenas aos incidentes em que o Judiciário invalida uma norma: são também ativistas os tribunais que adotam doutrinas que contradizem o texto da Constituição, quer para confirmar ou anular uma lei (CROSS; LINDQUIST, 2007, p.1758).

O ativismo teve origem na jurisprudência norte-americana, que apresentou novas decisões em termos de direitos fundamentais e a criação de novas práticas políticas sem que houvesse a efetivação dessas modificações pelo Congresso Nacional americano ou por decreto presidencial (BARROSO, 2011, p.233).

A nomenclatura *judicial activism* surgiu em um contexto não-técnico, objeto de um artigo de Arthur Schlesinger, em 1947 (intitulado *The Supreme Court*), o qual descrevia as alianças e divisões dos juízes que integravam a Suprema Corte americana. Não apresentou quaisquer mecanismos de reflexão metodológica ou conceitual para a

divisão dos magistrados em grupos de “ativistas judiciais” e “campeões da autocontenção”. A expressão foi amplamente divulgada entre o público e conquistou vários adeptos, sendo englobado ao vocabulário de juristas nos mais variados ordenamentos jurídicos, inclusive, no Brasil (BARROSO, 2011).

Este fato destaca a complexidade quanto à definição do conteúdo do termo, que passou a ser utilizado tanto para indicar decisões com as quais não se concorda, bem como para fazer referência ao afastamento das leis ou superação de precedentes.

As discussões acerca dos limites do direito conduzem à análise da atuação dos órgãos governamentais na criação do mesmo. A ideia de que o direito é resultado unicamente da produção legislativa passou a ser questionada com a evolução das Constituições e o ativismo judicial (PAULA, 2011, p.285).

O direito é, normalmente, regido por normas jurídicas, que compreendem as ponderações realizadas anteriormente pela instância representativa do povo. Ao Executivo caberia unicamente a aplicação direta dos princípios quando ausentes os mandamentos editados pelo Poder Legislativo, enquanto que o Judiciário deveria agir, quando provocado, para que os princípios não aplicados pelos demais Poderes estatais fossem efetivados.

Em um contexto de significados imprecisos e crescente carga emotiva e retórica, grande parte dos acadêmicos norte-americanos passaram a ter desconfiança relacionada ao uso da expressão *ativismo judicial* (ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2012, p.40).

Não basta a expressão ser utilizada de formas diferentes, dificultando comparações e a existência de um terreno comum para debate entre os distintos interlocutores, como muitas vezes é empregada simplesmente para indicar decisões ou juízes com os quais não se concorda. Chamar um juiz de ativista é uma forma de ofendê-lo: é dizer que seu comportamento é inadequado (SUNSTEIN, 2005, p.42)

Contudo, se é verdade que o ativismo passou a ser considerado quase um clichê retórico, de conteúdo emotivo e pouco informativo, é necessário reconhecer que as raízes do problema vêm de longe e passam pelo próprio uso que a academia jurídica fez da expressão durante os anos de 1970 e 1980.

As abordagens mais comuns com relação à ideia de ativismo judicial frequentemente envolvem algum elemento de desvio, abuso ou excesso por parte dos atores judiciais. Dessa forma, os usos acadêmicos da expressão têm seu núcleo na ideia

de que o juiz ativista age fora do seu escopo, de algum modo ultrapassando os limites da esfera apropriada à função judicial (CROSS; LINDQUIST, 2007, p.1752).

Assim, embora nem todas as formas de ativismo judicial sejam politicamente condenáveis em todo e qualquer contexto, uma decisão ou postura judicial tida por ativista invariavelmente supõe alguma distinção entre a função jurisdicional e comportamentos apropriados apenas na esfera legislativa, por exemplo (CROSS; LINDQUIST, 2007, p.1753).

De algum modo, as abordagens sobre ativismo judicial pressupõem a possibilidade de determinação prévia, por parte do observador da atuação judicial, de um conjunto de parâmetros relativamente confiáveis visando separar o que é atuação judicial normal e esperada do que é atuação judicial ativista.

Assim, um traço unificador dos esforços de juristas norte-americanos dos anos 50 para cá tem sido a preocupação em formular teorias normativas que permitam mostrar em que condições decisões tidas como ativistas são simplesmente o cumprimento de deveres constitucionais do Judiciário (ACKERMAN, 1998).

Mesmo com a importância e a riqueza desses debates, eles impõem uma grande dificuldade de medição. A delimitação daquilo que consiste em uma atuação constitucionalmente desviante ou aceitável está sujeita à interpretação jurídica. A dificuldade de se remover a carga valorativa da expressão ativismo judicial é um reflexo de um problema anterior e insolúvel: a dificuldade de se remover a carga valorativa da atividade de interpretação jurídica em si – em especial da interpretação constitucional (ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2012, p.41).

Nesse cenário, de que a expressão ativismo judicial pode ter se tornado uma mera arma política – dizendo respeito a qual grupo o resultado político da decisão desagrade, mas pouco ou nada sobre como chegou-se à mesma –, o projeto de construção de um conceito de ativismo mediado por teorias normativas que estabeleçam parâmetros ainda não logrou êxito, sendo por enquanto, utilizadas para seu estudo as classificações quanto ao fenômeno ativista.

Kmiec (2004, p.1477) examinou os critérios que definem o ativismo judicial: a tendência à invalidação de atos governamentais por inconstitucionalidade, o desrespeito aos precedentes, a produção de normas pelo Judiciário, o afastamento dos métodos de interpretação aceitos e a tomada de decisões orientada para os resultados.

Marshall (2002, p.104) identificou e elencou sete espécies de ativismo judicial, a

dependem das características do ordenamento jurídico sob análise. Vale ressaltar que essas formas não são fixas, podendo ser encontradas novas modalidades.

O ativismo contramajoritário caracteriza-se pela oposição em relação às decisões dos poderes diretamente eleitos; o ativismo não originalista significa o não reconhecimento de quaisquer formas de originalismo na interpretação judicial, sendo excluídas as considerações do legislador acerca do texto da Constituição.

O ativismo de precedentes refere-se à rejeição pelos tribunais aos precedentes estabelecidos. O formal ou jurisdicional apresenta a resistência das Cortes na aceitação dos limites impostos para a atuação da jurisdição constitucional. Já o ativismo material/criativo, é aquele resultante dos processos de criação de teorias e novos direitos na doutrina constitucional.

O ativismo remediador é marcado pelo uso do poder judicial para a imposição de condutas positivas ou para o controle dos demais poderes estatais. Por fim, o ativismo partidário é a utilização dos tribunais por grupos de interesses, para que sejam atingidos objetivos específicos de um partido político ou segmento social.

No ordenamento pátrio, verifica-se a forte presença do ativismo material, remediador, contramajoritário e partidário. A ocorrência do fenômeno teve início a partir do advento da Constituição de 1988, especialmente com o objetivo de serem efetivados os direitos fundamentais constantes na nova Carta e também como decorrência da crise do Poder Legislativo.

O ativismo recebe críticas constantes por parte da literatura jurídica nacional: aqueles que são favoráveis a esta prática afirmam que, em um primeiro momento, o termo ativismo poderia transmitir a ideia de atividade vedada à magistratura, vez que configura criação de normas jurídicas. No entanto, defendem que este se faz necessário para que ocorra a defesa dos direitos fundamentais em face do legislador (COELHO, 2011, p.477).

Defendem também o crescimento da atividade jurisdicional, apontando as circunstâncias de que, em algumas situações, o ativismo pode superar decisões tomadas em âmbito político-representativo, suprir omissões dos poderes políticos que violem direitos fundamentais ou no tocante à questão de, exercendo a função jurisdicional, irem os juízes além da função de legislador negativo, não demonstrando que isso implica na atuação do Judiciário além do princípio da separação dos poderes ou que vem a ofender o princípio democrático (BRANCO, 2011, p.398).

Por meio dessas considerações, o ativismo é tido por benéfico ao ordenamento jurídico, representando o constante desafio para afastar interpretações que estejam em desacordo com a efetiva garantia constitucional dos direitos fundamentais pelo Executivo, Legislativo e Judiciário.

Posicionamento distinto é o referente aos aspectos negativos gerados pelo ativismo: a atividade mais intensa do Judiciário não pode conduzir a situações incompatíveis e em desacordo com as funções típicas dos poderes políticos, sob o risco de se desvirtuar o conteúdo democrático da Constituição (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p.413).

Cittadino (2004) sustenta que o ativismo judicial faz parte do processo de judicialização da política e questiona até que ponto os juízes têm legitimidade para desafiar a deliberação pública de uma comunidade autônoma; fornecer uma resposta positiva a essa pergunta significaria, na verdade, autorizar os tribunais, especialmente as Cortes supremas, a atuarem como profetas ou deuses do direito.

Deve ser observado que o ativismo não é primeiramente classificado como legítimo ou ilegítimo, havendo graus de intensidade quando da sua prática; do mesmo modo, o ativismo é referente a uma questão de postura institucional, e não de correção das decisões judiciais; possui também caráter dinâmico e contextual, ou seja, a depender da situação - partes, sistema jurídico, matéria, entre outros aspectos - as decisões podem ser elaboradas com base em uma postura mais intensa ou restrita judicialmente; por fim, o fenômeno ativista possui natureza multidimensional, significando que a depender dos critérios adotados nas decisões dos magistrados, o ativismo se manifesta de forma distinta (CAMPOS, 2011, p.557).

Do mesmo modo, cabe ressaltar que o ativismo não deve ser avaliado conforme o quantitativo de decisões proferidas. Explica-se: de acordo com essa concepção, os magistrados ativistas são identificados como aqueles que intervêm excessivamente nas decisões dos demais poderes políticos, alterando sua separação e equilíbrio.

Dimoulis e Lunardi (2011, p.462) criticam essa visão quantitativa do ativismo, uma vez que não há critérios capazes de determinar como e em quais casos o juiz intervém pouco ou muito nos processos decisórios. Mesmo realizando-se comparações no tempo e nas jurisdições de diversos países, com o objetivo de demonstrar existência do ativismo judicial, não é possível concluir pela sua presença, já que um grande número de declarações de inconstitucionalidade julgadas não significa que um tribunal

seja ativista.

[...] Sua atividade intensa pode ser consequência da atuação sistemática do legislador em desrespeito à Constituição ou da amplitude das competências judiciais em certo ordenamento. Não se pode chamar de “ativista” um médico que atende muitos pacientes durante uma epidemia! (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p.462) – grifos no original.

A Corte está envolvida em ativismo judicial quando ultrapassa os mandatos claros da Constituição para restringir a atividade dos demais poderes públicos, dessa forma, o ativismo judicial envolve a invocação de interpretações novas ou discutíveis da Constituição para derrubar as leis e práticas estatais ou federais adotadas democraticamente que ofendem as convicções morais ou políticas dos julgadores.

Desse modo, o debate acerca do ativismo versa sobre o papel apropriado do Poder Judiciário, o modelo de decisão judicial e o comportamento dos magistrados, tendo como foco o problema da autonomia de julgamento do juiz na construção do caso e na tomada de decisões (KOERNER, 2013, p.70).

No Brasil⁶, o ativismo judicial é verificado quando o Supremo Tribunal Federal aplica o conteúdo da Constituição a situações não previstas de modo expreso em seu texto e de modo independente da manifestação do legislador ordinário acerca do assunto.

Também é observado por meio da declaração de inconstitucionalidade de atos normativos editados pelo legislador, baseados em critérios menos rígidos que os verificados quando da ocorrência de uma clara violação à Lei Maior. A imposição e determinação de abstenções nas condutas do poder público é outro aspecto que demonstra o ativismo judicial.

Essas características geram o distanciamento de juízes e de tribunais das competências que originariamente lhes são atribuídas pela Constituição, os

⁶ Koerner (2006, p.85), destaca que “o que tem sido chamado ativismo no Brasil resulta de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas a partir de 2002, voltada a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental. Com a aliança modificaram-se as formas de atuação do Tribunal, foram reforçadas suas bases de apoio, mas também provocaram reações e resistências, e aumentou o investimento pela oposição política e elites jurídicas divergentes em questões críticas para o governo. A dinâmica mais recente tem acentuado as tensões entre os regimes governamental e jurisprudencial, os conflitos entre juízes e governo. Mas o novo papel assumido pelo STF também entra em divergência com a oposição e suas bases conservadoras, que tenderão a resistir a esse novo padrão de atuação. As fontes democráticas do poder político serão capazes de impulsionar movimentos que superem essas tensões e bloqueios”.

aproximando da atividade de criação do direito, esta, no entanto, diversa àquela exercida pelo Poder Legislativo. Sob o aspecto substancial, o processo judiciário e o legislativo resultam em criação do direito. Contudo, o procedimento para a criação do direito é distinto. O juiz pode ser dinâmico e criativo sem que empregue meios idênticos aos de criação do direito utilizados pelo legislador.

[...] [E]sse novo juiz é aquele que faz o direito no momento em que decide as causas e as controvérsias, porque verdadeiro legislador não é a pessoa que primeiro escreveu ou ditou quaisquer normas jurídicas, mas quem dispõe de autoridade absoluta para interpretá-las, uma prerrogativa que se potencializa quando os enunciados normativos não veiculam comandos precisos ou regras de direito, antes se apresentam como fórmulas abertas, como princípios jurídicos, que servem de ponto de partida e de apoio para que o julgador construa a decisão que repare correta e justa em cada situação hermenêutica (COELHO, 2011, p.485).

A conexão do pronunciamento judicial com os casos apresentados pelas partes, a imparcialidade do juiz, sua independência com relação às influências políticas, o caráter do contraditório, da ampla defesa e a circunstância de o processo não poder ser iniciado *ex officio* pelo tribunal, são os limites processuais que diferenciam o processo jurisdicional daqueles, cuja natureza é essencialmente política, no caso, legislativa (CAPPELLETTI, 1999, p.76).

O ativismo judicial configura uma situação-limite entre a política e o do direito. Ao ultrapassar essa fronteira e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o juiz, o tribunal ou o Judiciário como um todo, produziria riscos, extrapolaria suas funções, atuando sob o efeito de valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. Do mesmo modo, não teria a capacidade de informação e tomada de decisão, desconfigurando a atividade típica do Judiciário, em detrimento dos demais poderes e prejudicando a construção conceitual do estado de direito (KOERNER, 2013, p.72).

O ativismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal fica evidenciado por meio das seguintes condutas: utilização de métodos interpretativos que possibilitam a criação de normas distantes do conteúdo literal da norma interpretada; ampla atuação processual; interferência no comportamento dos Poderes Legislativo e Executivo; aplicação de regras amplas ao caso a ser solucionado (CAMPOS, 2011, p.558).

Barroso (2009) e Vianna (1999) apontam que a judicialização e o ativismo vêm da mesma família, mas não possuem a mesma origem: não foi causada por atitudes ou

protagonismos dos juízes, mas por iniciativa da própria sociedade civil e da comunidade de intérpretes que bateu às portas da Justiça.

Nesse ponto encontra-se uma das diferenças consideráveis entre a judicialização e o ativismo: na primeira, os juízes decidem porque a Constituição exige, é o que lhes cabe; na segunda, os juízes se tornam protagonistas, pois o ativismo é uma atitude e não um fato à escolha de um modo de interpretar a Constituição, alargando ou restringindo seu alcance (BARCELLOS, 2011, p.16).

Judicialização é contingencial. Num país como o Brasil, é até mesmo inexorável que aconteça essa judicialização (e até em demasia). Mas não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o nosso (Constituição analítica, falta de políticas públicas e amplo acesso à Justiça) com o que se chama de ativismo. O que é ativismo? É quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de “princípios”, em que cada ativista (intérprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável de nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos (STRECK; MORAIS, 2009, p.15).

No processo de judicialização da política cabe ao Judiciário decidir, pois está inserido no âmbito de sua competência o julgamento da questão, ao passo que o ativismo judicial decorre da retração dos Poderes Executivo e Legislativo, passando os juízes a interpretarem de modo amplo a Constituição, com base nas experiências pessoais decorrentes de sua vida. O alcance das disposições originadas pelo ativismo tem aplicabilidade mais estendida.

Barroso (2011, p.234) e Dimoulis; Lunardi (2011, p.468) apresentam como fenômeno oposto ao ativismo, a autocontenção judicial. Por meio dessa conduta, o Poder Judiciário evita interferir nas ações do Executivo e do Legislativo, impedindo a aplicação direta da Constituição aos casos não expressamente previstos no seu plano de incidência.

Desse modo, através da interpretação estrita, o Judiciário passa a depender do pronunciamento do legislador originário para que ocorra o julgamento destas questões, bem como ocorre a abstenção da interferência por juízes e tribunais nas questões de políticas públicas e o uso de critérios conservadores para que haja a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos

Assim, para os doutrinadores acima referidos, enquanto o ativismo não pode ser

identificado exclusivamente por métodos quantitativos, a autocontenção compreende um reduzido número de processos cuja decisão foi proferida, sendo por isso, fenômenos distintos (BARROSO, 2011, p.234). No entanto, o ativismo pode estar presente mesmo quando verificada a autocontenção judicial. A ocorrência de uma dessas práticas não excluirá a outra.

Para ilustrar o referido acima, se poucas ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) sofressem julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, e, nessas poucas julgadas, os magistrados não utilizassem o texto constitucional diretamente, aplicando regras que ultrapassassem seu conteúdo – não previstas na Constituição – estar-se-ia diante da autocontenção judicial, diante da retração quanto ao proferimento das decisões, juntamente com o ativismo, ao serem aplicadas hipóteses para a decisão não previstas diretamente na Lei Maior. Conforme esse exemplo, o ativismo pode estar presente mesmo quando houver a prática da autocontenção judicial.

1.2.3 Autocontenção judicial

A doutrina da *judicial self-restraint* apresenta-se fortemente nos Estados Unidos, sendo contemporânea ao estabelecimento da própria revisão judicial. Foi proposta no emblemático caso *Marbury x Madison*, no qual o Justice Marshall, embora tenha afirmado a supremacia da Constituição e a atribuição da Suprema Corte em resguardá-la, entendeu que, no mérito, não seria cabível ao tribunal interferir em temas designados a outros poderes. “Sua decisão foi norteada por uma inegável contenção, em virtude da negativa da ordem pleiteada” (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.224).

Para a literatura jurídica brasileira, a autocontenção é manifestada em relação ao objeto do controle de constitucionalidade: os tribunais se abstêm do controle em determinados casos e não interferem nas questões políticas. Adota assim, uma conduta que impede a interferência do Poder Judiciário em assuntos politicamente controvertidos, impossibilitando que a Corte se torne instância cuja competência seja a de permitir que os vencidos em questões políticas possam anular a vitória da maioria (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p.469).

Para tanto, os juízes e tribunais, ao praticarem a autocontenção, evitam aplicar diretamente o texto constitucional a situações que não sofram incidência expressa da mesma, aguardando o posicionamento do Legislativo; utilizam critérios rígidos e

conservadores ao declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos; evitam interferir na determinação das políticas públicas.

Dessa forma, a autocontenção apresentada pela literatura nacional também afirma que:

[s]e o julgador não puder fundamentar plenamente a inconstitucionalidade, deve aceitar a decisão do poder que possui a competência primária em cada caso. Dito de outra maneira, *a doutrina da autocontenção convida os julgadores a abster-se de um juízo de inconstitucionalidade que não possui plena justificativa e compromete o equilíbrio entre os poderes estatais* (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p.471) – grifos no original.

No Brasil, em período anterior à Constituição de 1988, era constantemente observada a ocorrência da autocontenção judicial. Em contrapartida, com a nova Carta constitucional, esse quadro sofreu modificações, tornando constante a presença do ativismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

O Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. Não é difícil ilustrar a tese. Veja-se, em primeiro lugar, um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária. [...] Outro exemplo, agora de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Congresso, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição: o caso da verticalização. O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação das novas regras sobre coligações eleitorais à eleição que se realizaria em menos de um ano da sua aprovação. Para tanto, precisou exercer a competência de declarar a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, dando à regra da anterioridade anual da lei eleitoral (CF, art. 16) o *status* de cláusula pétrea (BARROSO, 2011, p.233).

O recente processo de expansão do poder Judiciário nacional atingiu a ordem jurídica brasileira a partir da Constituição de 1988. Foram verificados, já na década de 90, alguns dos fenômenos indicativos dessa atividade expansiva do Poder Judiciário, como é o caso da ampliação dos sujeitos de direito protegidos juridicamente, o surgimento de novos institutos capazes de evitar lesões a direitos fundamentais, o debate acerca da legitimidade democrática, dentre outros.

No âmbito do controle de constitucionalidade, a prática da judicialização chama a atenção da sociedade para o comportamento do Supremo Tribunal Federal quanto aos

juízos de casos que despertam grande interesse e repercussão social, destacando-se os juízos das ações diretas de inconstitucionalidade.

Mesmo não apresentando condições idênticas ao desenvolvimento da jurisdição constitucional norte-americana, o comparativo realizado entre os juízos das ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, indicará a presença da judicialização e seus produtos – as decisões conforme, o ativismo e/ou a autocontenção judicial.

O ativismo, a autocontenção judicial e as decisões conforme são produtos de um fenômeno maior: a judicialização. Em contrapartida ao que uma parcela da literatura nacional defende, a o ativismo e a autocontenção judicial não são condutas opostas. Ambas podem ser verificadas simultaneamente em um mesmo instituto.

Cabe destacar que no cenário nacional, até o presente momento, os estudos de natureza empírica têm se dedicado à judicialização no controle concentrado de constitucionalidade, existindo amplo material referente aos fenômenos. Entretanto, pouquíssimos são os trabalhos relacionados ao conteúdo da judicialização no campo das reclamações constitucionais, estas por sua vez, inseridas no controle difuso.

Observa-se a ausência de critérios necessários à determinação do que vem a ser essa autocontenção. Na literatura brasileira não há fontes suficientes para o estudo do fenômeno, inclusive, conforme concepção nacional, esta prática difere do que originariamente ocorre na ordem jurídica norte-americana, origem da *judicial self-restraint*.

Grande parte das fontes nacionais consultadas apresentou um quadro de autocentrismo, remetendo constantemente aos mesmos autores da literatura jurídica, sem expor inovações quanto aos temas pesquisados. Devido a esses aspectos, a maior parte das fontes consultadas sobre o tema é de origem estrangeira, englobando a literatura jurídica dos Estados Unidos para que possa ser estabelecido um parâmetro de especificação da *judicial-self restraint* no ordenamento brasileiro.

Embora não muito pesquisada no âmbito jurídico nacional, a autocontenção do Poder Judiciário constitui, assim como o ativismo e a judicialização, termo utilizado para referir-se a fins de abusos judiciais: ativismo judicial e julgamento direcionado para resultados, ou ainda, autolimitação judicial e decisão baseada em princípios.

O vocábulo acaba por ter seu conteúdo desgastado, sendo atitude prudente descartar as determinações estabelecidas pelo uso indiscriminado, para tentar-se definir

aspectos que caracterizam o fenômeno sob análise, substituindo o efeito paralisante dos clichês (POSNER, 1983, p.1).

Segundo a doutrina jurídica nacional, a autocontenção compreende a exigência de os juízes evitarem intromissões frequentes na esfera de atuação do demais poderes estatais. Desse modo, os juízes e tribunais, ao praticarem a autocontenção, evitam a aplicação direta do texto constitucional às situações que não sofram incidência expressa da mesma, aguardando o posicionamento do Legislativo; evitam interferir de modo direto e explícito na determinação das políticas públicas; podem também utilizar critérios rígidos e conservadores ao declararem a inconstitucionalidade das leis e atos normativos.

Possui como critério básico o requisito da inconstitucionalidade evidente, claramente identificável, aplicando-se a regra do “caso duvidoso” (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p.468), ou seja, na dúvida, prevalece a opção do legislador, devendo o magistrado abster-se de declarar a inconstitucionalidade: *in dubio pro legislatore*, mas ocorrendo também a situação de muitos dos casos a serem julgados permanecerem aguardando o julgamento, serem declarados prejudicados, não conhecidos ou terem seu seguimento negado – esse pode ser um dos elementos indicativos da ocorrência de autocontenção judicial no ordenamento brasileiro, influenciando o quantitativo de decisões efetivamente proferidas.

O indicativo de comportamento oposto à autocontenção judicial são as respostas do Judiciário diante da judicialização praticada pelos grupos de interesses; nesse caso, estará presente uma elevada taxa de julgamentos das questões levadas ao Supremo Tribunal Federal, que dessa forma demonstra a vontade dos magistrados em participarem da formulação de políticas públicas (*policy-making*). Desse modo, será verificado como ocorre o julgamento efetivo das reclamações constitucionais.

Com isso, a revisão judicial é bastante útil para os grupos políticos de interesses majoritários; não só esses se beneficiam da revisão judicial, como também os grupos de interesses minoritários e os membros do legislativo, vez que o poder de interpretar estatutos e cumprir a lei é, com isso, transferido ao Judiciário. A revisão judicial pode ser utilizada para anular normas aprovadas pelos governantes anteriores ou coligações, desestabilizando a base legislativa que está atualmente em atividade (WHITTINGTON, 2005, p.584).

A resposta dada pela nossa Suprema Corte à judicialização promovida pelos

grupos de interesses pode vir acompanhada da prática ativista do Judiciário, ao ser atribuída pelo magistrado uma interpretação mais ampla ao conteúdo previsto diretamente na Constituição.

As críticas dirigidas ao formalismo jurídico no sistema do *Common Law* chamaram a atenção para condutas proativas do Judiciário: a questão da legislatura judicial é antiga, tendo sido destacada por Oliver Wendell Holmes já em 1881, a partir da declaração de que "a vida do direito não tem sido lógica, tem sido experiência", situação esta que decorria das necessidades sociais sentidas à época, das instituições públicas e das teorias políticas e morais predominantes (HOLMES, 2000, p.1). Assim, mesmo havendo o silogismo na determinação das regras pelas quais o povo deveria ser governado, os juízes vislumbraram vantagens no novo modo de atuação judicial (POSNER, 1983, p.2).

Holmes (2000) não afirmou que o direito moldado mediante as necessidades sociais é algo bom ou ruim do que quando definido pela lógica, mas sim, que essas transformações no comportamento do Judiciário são inevitáveis ao próprio sistema jurídico, a partir das quais, passa a ser abandonada a tradição jurídica do formalismo, pela qual os juízes são tidos por oráculos da lei, transmissores passivos, em vez de criadores.

Por conseguinte, em algumas áreas, nem sempre será possível ao juiz decidir casos tendo por base a vontade de alguns legisladores ou juízes que proferiram decisões anteriormente (POSNER, 1983 p.10). Nesses casos (*hard cases*), o juiz deverá recorrer aos seus próprios princípios para chegar a uma solução, considerando também a opinião pública, destinatária da ordem mandamental. Nesse aspecto, pode tanto adotar postura no sentido de responder à judicialização ou autoconter suas decisões, e a partir desse momento, surge a defesa em prol de um Poder Judiciário autocontido.

A autocontenção judicial ocorrerá quando o juiz utilizar suas preferências políticas e princípios morais para fundamentar a negativa de julgamento de um caso; também, quando agir com prudência e cautela na utilização de suas opiniões – e nesse caso, tem-se o denominado “juiz respeitoso”, agindo de modo ainda mais limitado do que na primeira situação; há ainda autocontenção quando atua de modo a limitar as práticas políticas sobre o exercício do poder judicial (POSNER, 1983 p.10).

O princípio da autolimitação judicial é outro dos princípios importados da jurisprudência norte-americana e fundamentalmente

reconduzível ao seguinte: *os juizes devem autolimitar-se à decisão de questões judiciais e negar a justiciabilidade das questões políticas*. O princípio foi definido pelo juiz Marshall como significando haver certas ‘questões políticas’ da competência do Presidente, em relação às quais não pode haver controlo jurisdicional (CANOTILHO, 1993, p.1308) – grifos no original.

Outro aspecto importante, especialmente no contexto da expansão do Poder Judiciário, é quando as decisões dos magistrados apresentam uma preocupação para que a desnecessária criação judicial de direitos não resulte em litígios que não poderão ser solucionados de forma eficaz; por fim, quando têm a intenção de reduzir o poder de seu sistema judicial em relação aos demais poderes estatais. Nesse caso, o juiz é identificado como auto-contido, definição confundida com a de juiz autodisciplinado.

Se o juiz está consciente das limitações políticas e práticas sobre o exercício do poder judicial e quando suas decisões são influenciadas pela preocupação em não superlotar o Judiciário com ações desnecessárias, identifica-se a autocontenção prudencial, a qual possui tanto aspectos políticos como funcionais.

Na área da jurisdição constitucional, a economia processual é um elemento importante: se a questão discutida está próxima de ser solucionada ou se o modo de interpretação da norma não é ditado pelo precedente judicial, a economia será um dos elementos que o juiz utilizará na sua tomada de decisão e maior será o uso da economia quanto maior for o quantitativo de processos perante o tribunal. Caso houvesse o aumento do número de juizes nos tribunais, haveria o risco da redução da qualidade judicial, sendo nesse caso, a adoção da economia judicial uma medida legítima (POSNER, 1983 p.11), o que difere da situação de autocontenção.

A tentativa de uniformizar o significado da autocontenção remete também à ideia que podemos denominar contenção estrutural ou separação autocontida dos poderes. A partir desse aspecto, o juiz tem por objetivo prestar maior deferência para com as decisões do Poder Executivo e Legislativo e no caso, é identificável a produção de resultados mais liberais ou conservadores, a depender se no momento os tribunais adotam um ou outro posicionamento.

Devido ao fato de a separação dos poderes autocontida apresentar um perfil de reduzido julgamento para os tribunais, ela tende a produzir resultados semelhantes aos da autocontenção prudencial. No entanto, as formas de autolimitação judicial podem ser vistas como provenientes do reconhecimento de vulnerabilidade especial dos tribunais,

enquanto na contenção estrutural, os magistrados agem conforme as competências já previstas nas normas, o que não indica que seja sinônimo de autolimitação do Judiciário (POSNER, 1983).

No debate norte-americano, os tribunais, considerados órgãos frágeis, submetiam-se às determinações do Legislativo e Executivo, justamente por estar ausente a legitimidade conferida por um mandato eleitoral. Embora os juízes federais estejam protegidos por valores como emprego vitalício e salários garantidos de retaliação política por suas decisões, o Judiciário como um todo ainda é vulnerável à política (WHITTINGTON, 2005, p.583).

A história norte-americana demonstra que está havendo redução na sua capacidade de o Judiciário fornecer decisões judiciais de razoável qualidade (POSNER, 1983, p.12), mesmo havendo passado por um longo período de judicialização e ativismo.

Embora inicialmente tenha havido protestos dos demais poderes contra o engrandecimento do Judiciário, verifica-se que os mesmos têm agido de modo a permitir a transferência do poder e responsabilidade das decisões para os tribunais; o modo de julgar eficazmente tem sido posto em questão devido ao elevado número de casos e em parte, o resultado das decisões baseadas no autoengrandecimento dos tribunais.

Por isso, a defesa de que a autolimitação judicial seria a medida adequada ao equilíbrio das decisões. Destaca-se, contudo, que essa aplicação por muitos defendida, dependerá da análise dos seus efeitos e das características de cada ordenamento jurídico, não podendo ser realizada de modo arbitrário.

Nos Estados Unidos, a autocontenção foi inicialmente defendida como consequência de os tribunais serem menos democráticos que outros ramos do poder estatal, vez que no sistema constitucional os juízes não deveriam aplicar critérios legislativos nas decisões (POSNER, 1983 p.11). Um dos principais argumentos era o que considerava os tribunais como órgãos incapazes de exercer as mesmas funções do Executivo e Legislativo, fazendo com que a visão de resposta à judicialização por parte dos magistrados continuasse sendo praticada.

“Por ser fragmentado, o sistema político norte-americano fornece amplas oportunidades para as minorias eleitorais nacionais

exercerem o poder político”⁷ (WHITTINGTON, 2005, p.586) – tradução da autora, decorrendo desse aspecto a presença de judicialização e ativismo no seu ordenamento jurídico.

Há evidências de que o ativismo e a judicialização contemporâneos ultrapassaram os limites da jurisdição constitucional: a sobrecarga dos tribunais evidencia parte dessa ocorrência. Um exemplo desse fato compreende a Corte *Warren* (1953-1969), que atuou de modo a desvendar imperativos éticos no contexto mandamental da Constituição norte-americana, sendo por isso considerada a mais ativista de toda a sua história constitucional. Buscou significativas modificações sociais, com destaque para a efetivação dos direitos fundamentais e do princípio da isonomia (MORO, 2004, p.37).

Muitas vezes, a *judicial self-restraint* é confundida com o formalismo. Este apresenta como caractere uma filosofia judicial tímida, pois nega o elemento criativo produzido pelo juiz no processo decisório.

Como afirmado anteriormente, a autocontenção não significa timidez quanto à proclamação das decisões, mas sim a presença do interesse em modificar o resultado de uma decisão ou a intenção do magistrado em não julgar, sendo por isso o formalismo elemento estranho à restrição judicial.

O formalismo não configura método útil para a solução de casos difíceis na cultura jurídica contemporânea, mas uma forma de descrever falsamente o processo judicial, camuflando o exercício do poder. Isso ocorre na judicialização e no ativismo judicial, onde o magistrado “tenta ampliar o poder de sua Corte, em face das demais instituições do governo, podendo alguns deles resistir a essa invasão”⁸ (POSNER, 1983, p.20) – tradução da autora.

Constitui parte da retórica política dos magistrados ativistas, o fato de negarem que estão exercendo o poder discricionário; ao contrário, o praticante de autolimitação judicial tenta reduzir ao invés de aumentar seu poder. Com isso, o magistrado autocontido age de modo a desmistificar o exercício do poder judicial, favorecendo sua redução.

⁷ The fragmented American political system provides ample opportunities for national electoral minorities to nonetheless exercise political power (WHITTINGTON, 2005, p.586).

⁸ The activist judge has need for such concealment. He is trying to enlarge the power of his court at the expense of other institutions of government, and some of them may resist the encroachment (POSNER, 1983, p.20).

A integridade é característica mais apropriada ao juiz contido do que ao judicializador. A partir dessa, admite-se que as preferências políticas e valores morais do magistrado desempenham papel fundamental no momento da decisão: promove a ideia de autocontenção judicial no âmbito dos poderes públicos estatais, ao apresentar os juízes como as pessoas que exercem o poder político ao contrário de emitir passivamente as decisões oriundas dos outros poderes (POSNER, 1983, p.21).

Desse modo, a autocontenção judicial norte-americana é estimulada em um contexto marcado pelo ativismo e judicialização motivados pelo antigo medo à implantação de um sistema político distinto da democracia, qual seja, o socialismo. No entanto, qualquer que seja a motivação, o objetivo da atual magistratura norte-americana é reduzir a judicialização através da prática da autocontenção (POSNER, 1983, p.21).

Um julgamento que bem retrata a busca pela *judicial self-restraint* norte-americana foi o referente à recusa da Suprema Corte em realizar o *certiorari*, negando-se a julgar questão relacionada a uma lei sobre a restrição ao uso de armas de fogo. Com isso, a Corte ficou fora de um debate de grande repercussão nacional ao abster-se de analisar se os proprietários de arma de fogo têm o direito constitucional de portá-las.

O tribunal decidiu não ir de encontro a uma lei do estado de Nova Iorque, que exige daqueles que pretendem portar arma de fogo, a apresentação de uma razão especial para a obtenção da licença. Os proprietários de armas que questionaram a lei, afirmaram que o direito ao porte de armas é consagrado na Segunda Emenda da Constituição dos Estados Unidos e não está limitada apenas ao direito de manter a arma em sua casa.

O Procurador-Geral de Nova Iorque, Eric Schneiderman, descreveu a recusa da Corte para intervir como sendo uma vitória para as famílias de Nova Iorque, que estavam preocupadas com os altos índices de violência armada que muitas vezes assola as comunidades (HURLEY, 2013).

Ocorre que nos últimos anos, a Suprema Corte norte-americana havia ampliado os direitos ao porte de arma de fogo, primeiramente, no caso *Heller*, em 2008, justamente ao afirmar que a Segunda Emenda possibilita o direito individual ao porte de armas e, em seguida, no ano de 2010, no caso *McDonald vs. City of Chicago*, onde utilizou a mesma decisão aplicada em 2008.

Nesse contexto, é importante diferenciar um juiz autodisciplinado de um juiz

autocontido: o primeiro, procura decidir um caso sem levar em consideração suas preferências políticas, ao passo que o segundo fundamenta a decisão de acordo com seus valores morais e opiniões políticas. No entanto, quanto mais elevado for o tribunal do qual esse juiz faz parte, menor a autodisciplina do julgador, ao acreditar que suas preferências políticas desempenharão um papel favorável na tomada de decisão judicial, podendo, a partir desse aspecto, adotar entre uma das políticas concorrentes – autocontenção ou judicialização.

Vislumbra-se que, de modo semelhante à judicialização e ao ativismo, onde as preferências pessoais do juiz fazem-se presentes, na autocontenção, o mesmo também utiliza tais elementos no processo decisório; assim, diferentemente da ideia errônea que se pode ter acerca da autocontenção - de que o juiz não decide porque é imparcial - nesta, também é possível que o magistrado utilize suas preferências políticas e princípios morais para justificar a solução de uma questão que lhe foi apresentada. O juiz que não os utiliza é autodisciplinado, não sendo agente no fenômeno da autolimitação do Poder Judiciário.

O fato é que a Suprema Corte norte-americana e os tribunais federais inferiores possuem enorme função política, o que não ocorre em outros ordenamentos de origem no *common law*. Os juízes americanos não são meramente técnicos, subordinados a um Poder Legislativo Supremo, mas são totalmente dotados da capacidade para intervir no processo de tomada de decisões políticas (ROCHE, 1955, p.763), tornando possível os fenômenos decorrentes da expansão do Judiciário.

As principais técnicas de autocontenção judicial envolvem aspectos processuais e materiais: a primeira (aspectos processuais) engloba vários mecanismos pelos quais os tribunais podem evitar se confrontarem com questões substantivas; a segunda (aspectos materiais) recai sobre os métodos através dos quais o tribunal não considera uma questão substantiva como sendo de competência judicial.

A autocontenção processual baseia-se na recusa ou adiamento em se proferir uma decisão, a exemplo do *writ of certiorari*, principal mecanismo de acesso à Suprema Corte dos Estados Unidos, através do qual seus integrantes realizam a seletividade dos casos a serem julgados por ano. Nele, os juízes detêm ampla discricionariedade na seleção desses casos. O *certiorari* não pode ser utilizado para fins de manutenção da lei. Ou seja, aqueles que solicitarem aos tribunais a emissão do mandado deverão demonstrar a contento do tribunal, que eles têm algum interesse especial envolvido e

que a questão do mandado terá o resultado ao seu favor (GOODNOW, 1891, p.503).

Na autocontenção substantiva, uma vez que o caso chegou ao tribunal e analisado em seu mérito, os juízes são obrigados a fundamentar quaisquer decisões adotadas. Aqui, a autolimitação judicial pode assumir várias formas, notadamente as doutrinas das questões políticas, da parcimônia judicial e da não fiscalização da Administração Pública pelo Judiciário (ROCHE, 1955, p.767).

A doutrina das questões políticas merece destaque: se o tribunal considera que a questão a ele conduzida não integra a sua competência para julgamentos, o mesmo encaminhará o autor aos demais órgãos do poder estatal para que uma solução seja obtida. Quanto maior a utilização dessa doutrina, cria-se uma situação de redução da atuação judicial no que se refere à apreciação de uma questão política.

Por sua vez, a parcimônia judicial é outra técnica de autocontenção substantiva, agindo o tribunal de modo a não aplicar os princípios para a resolução do caso, se houver outra forma de solução para tal conflito. O tribunal, admitindo a importância e repercussão que podem advir do processo decisório, passa a questionar se os litigantes têm legitimidade para propor a ação (ROCHE, 1955, p.768).

Referida técnica da autocontenção transmite a ideia de utilização e funcionamento automático, o que nem sempre ocorrerá, podendo até mesmo não ser realizada a verificação de outro meio para a resolução do conflito.

Outra forma de utilização da autocontenção substantiva dá-se através da não fiscalização do Poder Judiciário sobre as ações e poderes exercidos pelas agências reguladoras e demais entes da Administração Pública. O elemento que caracteriza essa modalidade de autocontenção judicial é a grande deferência à atuação da Administração Pública sob o argumento de que os próprios tribunais não podem suplantar a atuação desses entes.

Desse modo, a autocontenção não significa unicamente que os juízes adotam uma postura mais contida quando se encontram diante dos casos difíceis, que necessitam do exercício criativo da jurisdição, mas também podem agir de modo a não proferirem julgamento tendo por base suas convicções políticas e morais – nesse aspecto, o exercício da autocontenção não está isento das preferências pessoais dos magistrados.

A personalidade do juiz constitui fonte para o surgimento da autolimitação. Um juiz retraído não estaria disposto a enfrentar os demais ramos do governo, sendo, por

isso, autocontido, bem como poderia recusar-se a reexaminar as decisões ativistas de seu antecessor: a ideia de igualar a *judicial self-restraint* à inércia do Judiciário é equivocada – assim como comparar judicialização com ousadia é igualmente errado; a autolimitação judicial não decorre única e exclusivamente da falta de ação do Judiciário.

O ceticismo é também responsável por fazer com que um magistrado sem entusiasmo sobre o exercício do poder seja autocontido, vez que, por não confiar na eficácia de suas decisões, o mesmo não estará disposto a enfrentar a arena do poder com outras entidades estatais (POSNER, 1983, p.19).

Além desses aspectos, a autocontenção tem outras fontes além da personalidade do julgador. Pode ser decorrência da preocupação com a sobrecarga no sistema dos tribunais e Cortes; ela também pode advir da teoria da separação dos poderes, a partir do momento em que é identificado um juiz decidindo casos como agente político que apoiou a sua nomeação. Desse modo, a autocontenção judicial pode ser oportunista – assim como a judicialização – a partir do momento em que, por não apoiar as decisões em conformidade com a Constituição, emitidas pela Corte, o julgador age de modo contido e não profere julgamento, ao contrário de adotar postura neutra no processo decisório.

Em meio às diversas concepções dos papéis dos órgãos judiciais no exercício da revisão judicial, concentrada ou difusa, a autocontenção judicial reconhece a necessidade de inserção da Corte num ambiente predominantemente político (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.225).

Para Alexander Bickel (1962, p.69), a doutrina constitucional e o próprio tribunal esquecem do tríplice poder que este último possui, lembrando que seu espectro de possibilidades não se limita apenas às opções de manutenção ou anulação de uma norma diante de sua incompatibilidade com os princípios. A corte conta, ainda, com a opção de nada fazer, o que torna viável a manutenção da tensão entre o princípio e a oportunidade, sem o comprometimento daquele.

A aparente opção pelo não julgamento pode revelar as ideias que a corte possui acerca das suas limitações institucionais, como, por exemplo, o uso da doutrina das questões políticas (BICKEL, 1962, p.184).

Não se questiona a existência ou a validade da revisão judicial; não há uma negativa apriorística das potencialidades da corte na salvaguarda de importantes fundamentos do estado de direito: há, todavia, a

compreensão que as instituições judiciais devem ser inseridas dentre os demais entes estatais, dotados de competências específicas, havendo uma dinâmica permanente de distribuição das competências institucionais de cada ramo de poder. (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.226).

Ao longo dos anos e nos mais variados ordenamentos jurídicos é possível identificar múltiplas noções sob a denominação de teoria das questões políticas: a doutrina abrange a decisão acerca da possibilidade de que um determinado ramo político interprete a Constituição (TUSHNET, 2002, p.1207). Outros defendem uma versão substancial, com o texto constitucional atribuindo aos poderes Executivo e Legislativo a autoridade final para fixar o significado de algumas previsões constitucionais (HENKIN, 1976, p.599).

Nos anos 1970, a teoria das questões políticas nos Estados Unidos entrou em descrédito: Louis Henkin (1976) afirmou que a doutrina não desempenhava um papel relevante na jurisprudência da Corte, configurando apenas um conjunto de princípios óbvios de interpretação, como a necessidade de que os tribunais aceitassem as decisões dos poderes políticos em suas respectivas áreas ou a impossibilidade de estabelecimento de limites à atividade destes quando não expressos na Constituição.

Nesse contexto, a doutrina das questões políticas consiste em um engenhoso instrumento, vez que o estabelecimento de critérios prévios e sua aplicação ratificam a autoridade judicial. Isto devido a uma de suas interpretações se referir ao afastamento da demanda, mas também pela possibilidade de que o próprio Judiciário tenha a prerrogativa de determinar a quem pertence o poder decisório sobre determinado tema (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.228).

Bickel (1962) também apresenta e explora o uso das chamadas virtudes passivas, que são argumentos jurídicos, geralmente de caráter processual, que facultam à corte eximir-se da apreciação de um caso que lhe fora submetido. Assim, pode afirmar a sua incompetência para decidir, a ausência de legitimidade ativa do requerente, a falta de maturação da causa, o uso da doutrina das questões políticas, dentre outros argumentos oriundos do sistema judicial norte-americano, ainda que adaptados às construções processuais de outros ordenamentos.

A vantagem do emprego das referidas técnicas parece definida: impedir que a Corte adote posicionamento definitivo, em prejuízo da sua função de guardião dos princípios, ou entre em conflito com a opinião pública e os poderes majoritários – se deixar a

questão em aberto, estará se mantendo fiel aos seus compromissos (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.233).

Apesar dos longos comentários acerca das virtudes passivas, apontando as diferenças entre estas técnicas, Bickel não apresenta padrões ou princípios que auxiliem o tribunal na opção entre seu emprego ou não, nem mesmo quanto à escolha do instrumento a ser utilizado. Tal questão também não envolveria sabedoria acadêmica, mas habilidade na arte do compromisso, o exercício da arte da prudência, distinto do juízo de princípio. Para mitigar o impacto da decisão contrária às maiorias, Bickel sugere o uso de *instrumentos retóricos* (BICKEL, 1962, p.188)

Desse modo, as virtudes passivas são estratégias de autocontenção que procuram embasamento em questões formais, de natureza procedimental, para justificar o não julgamento de litígios constitucionais. Dentre estas, está a verificação da legitimidade *ad causam*, por exemplo, nos conflitos relacionados à constitucionalidade de normas jurídicas ou de atos praticados por agentes públicos (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.235).

Os Ministros Relatores, a quem compete a atribuição de julgar monocraticamente os procedimentos (quando cabível) ou de incluir as questões em pauta para julgamento colegiado, adiam a prática destes atos para outros pontos de apreciação no tempo futuro, nos quais o cálculo dos custos institucionais lhes seja mais favorável (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.241).

Quanto à autocontenção tácita, há situações nas quais o tribunal adia a resposta quando possui dúvidas quanto ao princípio controlador ou sobre seu sentido. Apesar de os princípios constitucionais serem duradouros, sua formulação projeta dúvidas sobre as consequências futuras das decisões judiciais, caso tomadas no cenário existente naquele momento. Para solucionar a incerteza, empregam-se soluções provisórias, que permitem avaliar as reações do público e dos agentes governamentais, de modo a construir seu entendimento. De tal forma, ao contrário de adiar o debate, a Corte exerce função pedagógica, utilizando as decisões provisórias como uma estratégia de persuasão lenta, para avançar com ideias que já articula em sua forma final (BICKEL, 1962, p.26).

Outra provável estratégia tácita para evitar o julgamento imediato de questões politicamente relevantes e que possam, naquele momento impor custos indesejados aos membros do tribunal, consiste em retardar o momento da decisão para um período posterior.

1.3 Onde a reclamação constitucional se insere nesse debate?

Diante do processo expansionista do Poder Judiciário, questiona-se por quais motivos resolve-se judicializar via reclamação constitucional. Conforme analisado, a inefetividade das instituições majoritárias favoreceu em grande parte a prática da judicialização das questões políticas. Como consequência da inércia dos poderes Legislativo e Executivo na realização de políticas públicas e na satisfação das demandas sociais, os grupos de interesses passaram a recorrer aos tribunais, que por sua vez, acabaram emitindo decisões para tais conflitos.

Aliado a isso, o sistema de controle de constitucionalidade misto tem no controle difuso a possibilidade de minorias políticas exercitarem seu poder de veto contra leis e atos administrativos editados pelos Poderes Legislativo e Executivo, invocando a Constituição de 1988. Consequentemente, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade é um dos maiores recursos disponíveis para as minorias políticas contra as decisões políticas majoritárias (COUTO; ARANTES, 2006, p.241).

A abertura das normas de direitos fundamentais também exigiu um novo papel do Poder Judiciário, semelhante ao que esse poder tem nos sistemas de tradição do *common law*, no qual é através do seu papel criador, de *judge-made-law*, que se densifica e concretiza as normas previstas no texto constitucional (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p.63).

Desse modo, as questões levadas ao Supremo Tribunal Federal são judicializadas de forma difusa, e não, concentrada, uma vez que qualquer legitimado ativo poderá conduzir a questão ao STF; aqui, verifica-se a racionalidade de chegada das questões ao STF – uma dessas formas de judicializar é através da reclamação constitucional, que consiste em um meio direto de acesso aos tribunais superiores, sem que haja a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação.

Através do controle difuso de constitucionalidade, o Juiz ou o tribunal verificam se as normas aplicáveis ao caso concreto posto à sua apreciação estão em conformidade ou não com o texto constitucional. Para a solução do conflito discutido em juízo, o magistrado ou tribunal deve examinar a constitucionalidade da espécie normativa para, então, decidir sobre o objeto principal da ação. Essa modalidade de controle constitucional autoriza o magistrado ou tribunal a decidir sobre a incidência ou a não

aplicação da norma no caso concreto, justificada em razão da nulidade do ato inconstitucional.

Deve ser observado, neste tipo de controle, que a declaração de inconstitucionalidade não é o objeto da ação, não é a pretensão a ser alcançada pela parte, mas, apenas, uma questão prévia que deve ser analisada como condição para se alcançar o julgamento do mérito. Por esta prévia questão suscitada, a parte visa afastar a incidência de norma tida como inconstitucional.

Por ser um instrumento de participação político-fiscalizatório dos negócios do estado e ter por finalidade a defesa da legalidade constitucional e do interesse público em geral, a reclamação constitucional é utilizada pelo Supremo Tribunal Federal como mecanismo de centralização decisória, mantendo as instâncias inferiores em conformidade com o seu julgamento, uma vez que é o instrumento direcionado à preservação da competência e garantia da autoridade das suas decisões.

É difícil estabelecer uma única causa que justifique a judicialização da política. Não obstante, é certo que muitas das questões políticas que são transferidas para os tribunais o são por partidos políticos ou por grupos de interesses e, portanto, isso não pode ser visto como um fenômeno jurídico ou como um fenômeno de usurpação de funções de um poder sobre o outro, mas como um fenômeno político.

O que se observa é que o Poder Judiciário tem sido utilizado como outra arena política, em que as minorias políticas no âmbito de discussão deliberativa parlamentar têm a possibilidade de ter seus direitos protegidos. Mesmo no contexto americano, Keith Whittington destaca que a manutenção da autoridade judicial para interpretar a Constituição e usar ativamente o poder de controle constitucional das leis é um projeto político avançado (WHITTINGTON, 1999, p.583).

Nesta pesquisa, a dimensão analítica *output* – resultado – da judicialização compreende a racionalidade das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, a ser analisada com base nos modelos explicativos do comportamento judicial, de modo a testar quais fatores colaborariam para o aumento das chances do julgamento favorável da reclamação, assim como, os fatores que contribuiriam, positiva ou negativamente, para as chances de o Supremo Tribunal Federal não proceder ao julgamento favorável de uma reclamação constitucional.

Introduzida no direito brasileiro por construção da jurisprudência do STF, a criação jurisprudencial da reclamação configura um ativismo jurisdicional/processual. O

referido instituto apresenta um enorme potencial ativista, não só devido à forma de sua criação, como também, quando o Supremo profere a última palavra sobre a autoridade de sua decisão.

Este trabalho buscou tratar do estudo das consequências da judicialização, a partir das decisões tomadas no âmbito da reclamação constitucional, visto que este importante meio do controle difuso, tal como seus similares, não é o alvo preferencial de pesquisas empíricas. Desse modo, pretende-se compreender se existem semelhanças ou dessemelhanças entre os comportamentos judiciais observados no controle abstrato e no controle concreto de constitucionalidade, no que diz respeito à *seletividade estratégica* dos julgamentos.

CAPÍTULO 2 – RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: SEU DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A teoria dos poderes implícitos e o desenvolvimento do instituto da reclamação constitucional

A reclamação constitucional é o instrumento jurídico-processual direcionado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (art. 102, I, “I” e art. 105, I, “f” da CF), bem como à fiel observância de enunciado de súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88), de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e também à garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

No âmbito infraconstitucional, as reclamações encontram-se regulamentadas pela lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil – CPC), nos artigos 988 a 993. O advento do CPC/15 acabou por revogar os artigos 13 a 18 da lei 8.038/90, que regulava o referido instituto, e trouxe importantes modificações relacionadas à reclamação.

A inserção das reclamações no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, como política de codificação, apresentou-se de forma positiva, uma vez que garantiu maior unidade ao ordenamento jurídico. Por facilitar o entendimento frente à necessidade de consulta mais rápida e lógica das leis, o código permitiu uma organização sistemática bem mais acessível, se comparado às leis esparsas (HOLLIDAY, 2016, p.21).

Assim, o instituto da reclamação foi introduzido no CPC/15 com ampliação da competência e também das hipóteses de seu cabimento originariamente previstas no texto constitucional. Agora, há previsão expressa para conhecimento do instituto a todos os tribunais, com maior detalhamento do procedimento em comparação ao regime anterior.

Com o decorrer de transformações na ordem jurídica brasileira, novos mecanismos de fiscalização do cumprimento das decisões emanadas pelos tribunais

foram criados, dentre eles, a reclamação constitucional; essa manteve sua importância na sistemática processual, já que visa à preservação da competência dos tribunais. De forma clara, percebe-se que a reclamação foi escolhida como o meio processual responsável por assegurar a estabilidade do sistema – no sentido de manter a coerência do ordenamento jurídico – já que consiste em um mecanismo de manutenção da higidez dos precedentes.

O ano de 1808 marcou o início dessas transformações no Judiciário brasileiro, bem como a implantação da Casa de Suplicação do Brasil, tendo o referido órgão operado antes mesmo da primeira Constituição brasileira (1824), que o converteu em Supremo Tribunal de Justiça do Império e que veio a tornar-se o Supremo Tribunal Federal com a Constituição Republicana de 1891 (GUERRA, 2008, p.2).

Com a queda do Império a partir de 1868, desenvolveu-se uma profunda crise política, resultando em pedidos de reforma nas estruturas dos poderes públicos. Manifestos foram lançados naquela época, os quais apresentaram alterações que visavam ao princípio federativo da descentralização, à supressão ou reorganização do Conselho de Estado, à queda da vitaliciedade do Senado, ao ensino livre e à extinção do Poder Moderador.

Buscou-se certa legitimidade para o novo regime: por haver um grande risco nas eleições de um parlamento diverso ao mantido durante a fase do Império e, levando-se em consideração esse quadro político-institucional, o Congresso republicano entregou a garantia da instituição e da afirmação da República - contida na lei infraconstitucional - aos juízes e ao Supremo Tribunal Federal (STRECK, 2004, p.421).

Essa transferência do poder do Congresso Nacional republicano para o Judiciário ocorreu devido ao perigo de retorno à monarquia através da lei infraconstitucional. Com isso, os juízes passaram a garantir a República através de suas decisões.

Verifica-se que a atribuição de algumas das funções do Poder Legislativo para o Judiciário teve início no Brasil bem antes do período comumente indicado pela literatura para a expansão do poder jurisdicional, qual seja, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Esse é um indicativo de que os elementos facilitadores da ocorrência da maior atuação do Judiciário brasileiro já se apresentavam nos momentos iniciais da República. No entanto, a ocorrência dos fenômenos típicos da expansão do Poder Judiciário –

ativismo e autocontenção judicial – somente passou a ser verificada recentemente no Brasil.

Por meio do decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, explicitou-se a preocupação política do governo provisório com as funções a serem exercidas pelo Poder Judiciário, quando da instauração da República. O decreto nº 25, de 30 de novembro de 1889 trazia o novo perfil do Judiciário ao prever que as cartas de sentença, atos e demais documentos jurídicos seriam emitidos/praticados em seu nome e com a autoridade que lhes fora conferida por lei, sem a necessidade de invocação de outro poder político estatal (STRECK, 2004, p.424).

Outro importante aspecto referente ao Judiciário brasileiro foi o modo pelo qual seriam realizadas as eleições para Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal: o decreto nº 210, de 20 de fevereiro de 1890, atendendo aos princípios que asseguravam a independência do Judiciário, estabeleceu que o eleito fosse escolhido dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, por votação de seus pares (STRECK, 2004, p.424).

Assim, o segundo pós-guerra deu início às alterações na política brasileira: o país ingressou na fase de redemocratização, contudo, no âmbito da jurisdição constitucional, não houve profundas mudanças.

Com o golpe militar de 1964, a Lei Maior de 1946 sofreu alterações. Os Atos Institucionais foram responsáveis por destituir seu caráter democrático, estando o controle jurisdicional das normas relacionado apenas aos aspectos extrínsecos dos mesmos, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como sua conveniência e oportunidade.

A reclamação constitucional foi introduzida no direito brasileiro por construção da Jurisprudência do STF, a partir do julgamento da Rcl 141⁹, por meio da qual o Tribunal, com fundamento na teoria dos poderes implícitos (*implied* ou *resulting powers*), adotou o entendimento de que seria cabível reclamação proposta perante

⁹ Conforme ementa da Rcl 141: A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Não seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1952).

aquela Corte sempre que ocorresse desrespeito a uma decisão sua ou no caso de violação da competência da mesma.

No referido precedente, ficou estabelecido que, se a Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de interpretá-la e o dever de assegurar sua efetividade estaria, de modo implícito, outorgando àquele Tribunal a competência para impor sua autoridade, sob o risco de seu poder/dever não ser efetivo.

Assim, a reclamação constitucional surgiu na jurisprudência do STF tendo por base a teoria dos poderes implícitos (*implied powers*), oriunda do direito norte-americano, impulsionado pela necessidade possuir um mecanismo que garantisse a autoridade de suas decisões.

O julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland*, na Suprema Corte norte-americana e a teoria dos poderes implícitos favoreceram a construção jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro na segunda metade do século XX.

Expõe a teoria dos poderes implícitos que, em razão de o texto constitucional atribuir uma competência diretamente a certo órgão estatal, estaria atribuindo também, na forma de poderes implícitos, os meios necessários à integral realização de tais fins que lhe foram atribuídos, ficando apenas sujeito às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

A discussão que envolvia o caso *McCulloch vs. Maryland* (1819) abarcava a constitucionalidade de um segundo banco americano para os depósitos dos recursos financeiros do governo, apesar de a Constituição norte-americana não autorizar tal criação (MARSHALL, 1819).

A Suprema Corte norte-americana, através do voto do Presidente da Suprema Corte, John Marshall, decidiu que não existia qualquer inconstitucionalidade na incorporação de um banco privado pelo governo federal, uma vez que o Congresso possuía amplos poderes para aprovar leis sobre matérias diversas – mesmo aquelas não listadas especificamente na Constituição –, desde que adequadas à consecução dos seus fins e que os estados não interferissem em nenhuma ação do governo federal, impondo o pagamento de taxas.

No caso, o Congresso americano editou em 10 de abril de 1816 uma lei que incorporava ações do Bank of The United States – um banco privado –, no intuito de auxiliar a controlar a emissão de moedas irregulares por bancos estaduais. O estado de

Maryland, por sua vez, em 11 de fevereiro de 1818, aprovou uma lei que impunha o recolhimento de taxas de todos os bancos não estabelecidos pelo estado.

A lei previa que tais bancos estavam proibidos de emitir notas bancárias, a não ser por meio de um papel selado emitido pelo estado de Maryland. A regra estabelecia que mencionada taxa era referente ao pagamento deste papel, determinando também, a aplicação de penalidades por eventuais violações.

James William McCulloch, operador de caixa do Bank of the United States, emitiu notas bancárias sem obedecer à lei estadual de Maryland. O estado americano processou McCulloch pelo não pagamento das taxas previstas na norma estadual, tendo este questionado a constitucionalidade do ato. A Corte estadual julgou procedente a ação ajuizada pelo estado de Maryland, tendo McCulloch apelado para a Suprema Corte Americana (MARSHALL, 1819).

A Suprema Corte, no entanto, decidiu que a instituição de um banco era um poder implícito na Constituição dos Estados Unidos, sob a *elastic clause*, também denominada Cláusula da Necessidade e Adequação - *Necessary and Proper Clause*, que garantia ao Congresso a autoridade de criar todas as leis que pudessem ser necessárias e adequadas à execução das políticas do governo federal. De acordo com o julgado, o governo federal tem o direito e o poder de instituir a criação de um banco e os estados não têm o poder de impor taxas.

A *Necessary and Proper Clause* não implica na concessão de novos poderes ao Congresso, nem na ampliação de algum poder já concedido, mas tão somente na instrumentalização dos poderes conferidos expressamente, sempre utilizado o binômio necessidade/adequação, princípio da proporcionalidade.

Este dispositivo é por vezes denominado *elastic clause*, uma vez que confere ao Congresso os poderes que estão implícitos na Constituição, pois não foram explicitamente elencados. É por essa razão que os poderes derivados da *Necessary and Proper Clause* são referidos como poderes implícitos (BARNETT, 2003, p.220).

De acordo com Marshall, uma vez que a Constituição atribui a determinado órgão um fim a ser atingido, ou competência para realizar alguma atividade, igualmente confere os meios e poderes necessários à sua execução. A própria atribuição do poder ou competência por si só já traria consigo a possibilidade de exercê-los. Se o fim é visado pelo constituinte, conclui-se que os meios necessários à satisfação desse fim também foram conferidos.

Os meios necessários, no entanto, não são apenas os meios imprescindíveis. Como meio necessário, tem-se todo e qualquer meio ordinário, apropriado para a execução do fim, sempre levada em consideração a razoabilidade entre o meio utilizado e o fim pretendido. Contudo, a teoria dos poderes implícitos é aplicável somente se esses poderes não forem utilizados para atingir fins que não estejam dentro da esfera de autoridade conferida pela Constituição.

Se a decisão do caso *Marbury vs. Madison* (1803) previu que a Suprema Corte exercesse grande autoridade na definição das leis, *McCulloch vs. Maryland*, pela primeira vez, cumpriu tal previsão. Provavelmente nenhuma outra decisão teve um poder nacional tão profundamente definido.

No primeiro caso, o Tribunal expandiu os poderes do Congresso para incluir aqueles implicados na Constituição, determinou o status inferior dos estados em relação à União e estabeleceu a soberania constitucional do governo federal. Por seu turno, *McCulloch* continua a ser um fundamento e alicerce vinculativo do direito constitucional americano.

O julgamento, em sua importância, ultrapassa o problema específico levado à Suprema Corte norte-americana, caracterizando-se como precedente através do qual houve a afirmação da teoria dos poderes implícitos e a adoção da tese federalista.

A ideia básica que permeia a teoria dos poderes implícitos, apesar de singela, por explicitar um postulado racional, foi imprescindível para o desenvolvimento do estado: para as competências deferidas constitucionalmente, estão inclusos os poderes, meios ou instrumentos necessários à sua efetivação. Não sem motivos, houve a justificativa de que a teoria dos poderes implícitos se demonstrou efetiva nos primórdios da experiência dos Estados Unidos enquanto nação independente.

A relevância dessa teoria remonta aos *Federalist Papers*, coletânea de artigos escritos por John Jay, Alexander Hamilton e James Madison ao povo do estado de Nova Iorque, em defesa do texto constitucional que seria ratificado em 1787, na Convenção da Filadélfia.

Não há no direito, nem na razão, nenhum axioma mais claramente estabelecido que aquele segundo o qual, sempre que uma finalidade é requerida, os meios são autorizados; sempre que é dado o poder geral de fazer algo, estão incluídos todos os poderes particulares necessários para tanto (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p.318) – tradução Maria Luiza X. de A. Borges.

A sistematização do instituto da reclamação ocorreu em quatro fases distintas: a primeira vai desde o período de criação do Supremo Tribunal Federal até 1957, quando a reclamação foi aprovada e incorporada ao Regimento Interno do STF; a segunda inicia em 1957 e vai até 1967.

A terceira fase teve início com a Constituição Federal de 1967 (PACHECO, 1989, p.19) – que autorizou o STF a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, dessa forma, atribuindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno sobre seus processos e legitimando definitivamente a reclamação, agora fundamentada no texto constitucional.

Por fim, a quarta fase, começou com a Constituição Federal de 1988, que passou a prever a reclamação como da competência originária do STF e do STJ. Desse modo, adquiriu *status* de competência constitucional.

Em sua gênese, a reclamação ao Supremo Tribunal Federal estava ligada à medida conhecida por correição parcial – também denominada reclamação correcional (DANTAS, 2000, p.50). A questão da correição parcial como sucedâneo de recurso, surge do problema prático enfrentado pelos doutrinadores e tribunais, decorrente da restrição que o Código de Processo Civil de 1939 operou em relação à recorribilidade das decisões interlocutórias. Com a modificação do sistema, mas não da cultura de litigiosidade, a correição parcial surgiu como mecanismo substituto do agravo por dano irreparável (DANTAS, 2000, p.77).

Por conseguinte, o CPC de 1939 pôs fim ao agravo por dano irreparável, contudo, os operadores do direito logo passaram a utilizar a correição parcial como forma de impugnar decisões que deveriam então ser irrecorríveis, ainda que em sua origem e em suas verdadeiras funções, a correição fosse medida de natureza administrativo-disciplinar.

Portanto, embora previstas na legislação, as primeiras reclamações chegaram posteriormente ao STF sem que houvesse grande preocupação em apartá-las da correição parcial. Nesse contexto, o julgado mais relevante, tanto devido ao fato de especificar a reclamação, quanto por sua distinção em relação à medida correcional, foi a já referida Rcl nº 141.

Através dessa reclamação, houve não apenas a invocação à teoria dos poderes implícitos, como também foram explicitadas as hipóteses de cabimento da medida e a necessidade de seu reconhecimento (XAVIER, 2016, p.26).

Discutia-se, no caso concreto, o contraste entre acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e o julgamento anterior por parte do Supremo Tribunal Federal: se aquele teria atribuído interpretação mais restritiva que o próprio STF a determinada cláusula testamentária. As partes acessaram a Corte através de recursos extraordinários, que, embora não houvessem sido conhecidos pela 2ª Turma, foram convertidos em reclamação, tendo sido a mesma remetida à consideração do Plenário.

O recurso extraordinário (RE), diante das suas restritas hipóteses de cabimento, poderia não se demonstrar – como não demonstrou no caso concreto – meio idôneo para a discussão da equivocada interpretação de decisão anterior do Supremo levada a efeito por órgão judiciário inferior. Apesar de a ação rescisória configurar instrumento capaz de veicular contrariedade à coisa julgada, seria, contudo, da competência de tribunal inferior.

Desse modo, se a idoneidade, em tese, do recurso extraordinário para veiculação da afronta à autoridade de suas decisões apontava para a necessidade de se conceber instrumento próprio para levar a questão ao conhecimento do Supremo, a suposta possibilidade de impugnação a tal espécie de decisão através de ação rescisória, cuja competência seria das instâncias ordinárias, demonstrava a usurpação da competência do STF para dar validade às suas próprias decisões e conceder a palavra final relativa à sua interpretação.

Destacou-se, no referido julgado, que ambas as hipóteses de cabimento da reclamação contempladas em âmbito constitucional possuíam origem comum: diante da necessidade de fazer valer decisão anterior do STF (garantia da autoridade), apenas o próprio Supremo – e não outro tribunal – poderia afirmar a correta interpretação de seu julgado supostamente afrontado (preservação de competência).

Nesse ponto, são de grande destaque os motivos pelos quais o julgamento em questão foi necessário para diferenciar a reclamação propriamente dita da correção parcial: se estivesse em discussão apenas um equívoco de determinada decisão interlocutória, seria até então possível cogitar-se da correção parcial com caráter recursal direcionada à Corte competente. Se, porém, fosse o caso de desobediência a decisão anterior do próprio Supremo, então caberia a este – provocado por reclamação – reprimir a conduta (efetivamente era o que havia ocorrido na Rcl nº 141) (XAVIER, 2016, p.27).

A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 97, II, previu a competência do STF para a elaboração de seu próprio Regimento Interno. Por conseguinte, as questões acerca do manejo das reclamações, foram solucionadas a partir da incorporação destas ao Regimento Interno do Supremo o que ocorreu em 02 de outubro de 1957, providência que serviu também para explicitar de forma clara as hipóteses de cabimento da medida.

Sendo incontestável a influência do constitucionalismo norte-americano nos primórdios da República brasileira, não tardou o Supremo Tribunal Federal a acolher, mesmo antes do estabelecimento jurisprudencial da reclamação, a teoria dos poderes implícitos (XAVIER, 2016, p.20). A aceitação da reclamação no âmbito do STF não foi unânime, contudo, passou a ser admitida pela maioria visando assegurar a sua competência e a autoridade de seus julgados.

Nessa perspectiva, a regra trazida pela constituição de 1967, que autorizava o Supremo através de seu Regimento Interno a estabelecer o processamento e julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso, atribuiu à reclamação caráter de lei em sentido formal.

A possibilidade da instauração de uma Corte Constitucional foi debatida durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988; não houve a adoção da Corte Constitucional, mas outras competências foram adicionadas às já atribuídas ao Supremo. Com isso, a competência originária do STF foi ampliada pela nova Constituição, em especial no âmbito do controle de constitucionalidade e no controle da omissão constitucional (MENDES, 2008, p.4).

O texto que resultou da Constituinte positivou o que havia sido reivindicado pela sociedade: o catálogo dos direitos fundamentais, os direitos sociais, as ações constitucionais, dentre outros. A nova Lei Maior caracterizava-se por ser filiada ao constitucionalismo dirigente, compromissário e social.

Dessa forma, a Constituição de 1988 atribuiu ao Judiciário funções não concedidas pelas Cartas anteriores, dentre elas, conferindo-lhe autonomia institucional, independência administrativa e autonomia funcional dos magistrados. O Supremo Tribunal Federal permaneceu como órgão de cúpula do Judiciário e a proteção judicial efetiva tornou-se fundamento do sistema protetivo dos direitos fundamentais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, esta, além de atribuir expressamente a reclamação ao STF, também conferiu ao STJ – Corte por ela recém-

criada – o mesmo instrumento para a preservação de sua competência e para a garantia de autoridade de suas decisões (arts. 102, I, “I” e 105, I, “F”).

Posteriormente, a reclamação foi regulamentada pela lei nº 8.038/90 – já revogada –, que estabeleceu normas procedimentais para os processos perante o STF e o STJ. Desse modo, o instituto da reclamação sob os aspectos legal e regimental trouxe pontos importantes, como o objeto da medida, a legitimidade para sua propositura, a requisição de informações da autoridade pelo relator, a impugnação ao pedido da relação pelos interessados, dentre outras questões relacionadas ao procedimento da medida e ao cumprimento da decisão.

Destaca-se a importância da Emenda Constitucional nº 3/93, que previu a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), permitindo o uso da reclamação em caso de seu descumprimento, assim como a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Do mesmo modo, a ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), possui decisões com efeito vinculante, sendo também passível de reclamação constitucional em caso de desobediência da decisão judicial (TAKOI, 2013).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, foi criada a súmula vinculante no Supremo Tribunal Federal, como também outra hipótese de cabimento de reclamação constitucional no caso de seu descumprimento. Já a lei nº 11.417/2006 regulamentou o artigo 103-A da CF/88, com expressa previsão do cabimento da reclamação em seu artigo 7º, para as hipóteses que contrariarem ou negarem vigência às súmulas vinculantes ou que as aplicarem indevidamente.

No que se refere ao Código de Processo Civil de 2015 (lei nº 13.105/2015), foi a partir deste que a reclamação passou a integrar o CPC brasileiro. Com isso, foram revogados expressamente os artigos 13 a 18 da lei nº 8.038/90, responsável por regular o referido instituto. A partir do CPC/15, a competência para a propositura da reclamação foi ampliada a todos os tribunais, assim como houve maior especificação das hipóteses referentes ao cabimento das mesmas.

Também a partir do CPC/15, foi possível a incorporação ao Código de algumas das questões tidas até então por controvertidas na doutrina, porém, já fortalecidas pela jurisprudência, incluindo-se algumas súmulas. Uma dessas situações foi a possibilidade de propositura da reclamação perante todos os tribunais (CARVALHO F., 2016, p.57).

A reclamação foi introduzida no Código de Processo Civil de 2015 com a finalidade de tornar mais célere o processo e, simultaneamente, proporcionar maior

segurança jurídica, na medida em que compreende um mecanismo para assegurar a autoridade dos tribunais. O instituto também possui um papel imprescindível na sistemática processual, visto que também tem por objetivo a preservação da competência dos tribunais.

Embora seja reconhecida a influência da participação do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político brasileiros, o conhecimento sobre seu processo decisório ainda é significativamente limitado, bem como quanto à compreensão do comportamento decisional dos seus magistrados.

Por isso, a fim de compreender a seletividade positiva relacionada ao controle difuso de constitucionalidade, notadamente quanto aos julgamentos das reclamações constitucionais, o objeto desta tese refere-se a quais elementos influenciariam as chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF. Para tanto, várias hipóteses buscam responder à questão, delineando os determinantes do comportamento judicial.

Procura-se analisar, neste trabalho, quais elementos contribuiriam para o aumento ou a diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, os modelos explicativos do comportamento judicial buscam definir os determinantes do comportamento judicial, visando responder à essa e outras questões.

Com isso, a combinação de variáveis testáveis estabelecidas tendo por base os modelos causais, permitirá elucidar quais fatores influenciariam nas decisões em reclamações constitucionais. Desse modo, tem-se por objetivo compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal de modo a analisar o seu comportamento em relação aos fatores que influenciam no exercício do controle difuso por meio das reclamações constitucionais.

2.2 Definição e natureza jurídica da reclamação

Destaca-se que a palavra *reclamação* comporta mais de um significado. Dessa forma, para a devida compreensão acerca do tema, é imprescindível delimitar o que se compreende por reclamação constitucional. Para evitar distorções linguísticas, serão fornecidos os elementos linguísticos necessários à delimitação do instituto.

Palavra originada do latim *reclamatione*, Marcelo Dantas (2000, p.18) apresenta como sendo a reclamação a:

[...] “desaprovação manifestada por gritos”, e, além das acepções da linguagem comum – ato ou efeito de reclamar, reclamo, clamor, queixa, protesto, reivindicação legal, vindicação – tem a conotação jurídica de “Ato escrito ou verbal, tomado por termo, no qual o empregado reclama, na justiça do trabalho, contra ato do empregador contra seus direitos trabalhistas” (DANTAS, 2000, p.18) – grifos no original.

Contudo, a precisão e a clareza do conceito de reclamação não se encontram nos vocábulos específicos do ramo do direito constitucional ou do direito processual civil, ainda não tendo sido estabelecido um termo que permita distinguir em sua totalidade a natureza jurídica ou as características da reclamação dos demais institutos existentes em nosso ordenamento jurídico.

As múltiplas acepções conferidas à palavra *reclamação*, quer escoteira, quer acompanhada de vários qualificativos; a vagueza, incompletude ou contradição em que, *data venia*, incorrem muitas das definições a ela associadas; a peculiaridade de que há menções a reclamações nos mais distintos campos do direito; a circunstância de, aqui e acolá, um dado repositório apontar certa reclamação ignorada pelos demais; o fato de se tratarem, sob a mesma denominação, entidades jurídicas em que se vislumbram as mais diversas naturezas – a respeito de que, por sinal, vez por outra, se identificam discordâncias –, tudo isso leva à confusão, à dúvida, à incerteza, e, conseqüentemente, a equívocos (DANTAS, 2000, p.25) – grifos no original.

A apresentação da nomenclatura *reclamação constitucional* justifica-se pelo fato de a mesma estar prevista na Constituição como um instrumento de jurisdição constitucional, bem como por causa da natureza constitucional da matéria que lhe é objeto.

Tal denominação tem a vantagem de distingui-la das demais espécies de reclamação previstas no ordenamento jurídico nacional, tais como, a reclamação trabalhista, a reclamação eleitoral, a reclamação proposta perante os Tribunais de Justiça – inserida no CPC/15 – dentre outras.

Pouquíssimos autores na literatura jurídica nacional dedicaram-se à delimitação de um conceito para a reclamação. O recurso à doutrina estrangeira também não auxilia, uma vez que, dada a sua origem exclusivamente brasileira, o instituto não possui similar

efetivo em outros ordenamentos; o emprego do termo reclamação ou seu equivalente em outros idiomas, é perigoso, uma vez que é aplicado a medidas diversas do objeto em análise (DANTAS, 2000).

Sendo assim, a grande fonte de observação passou a ser, especialmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na Rcl 9.542, o Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, através de decisão monocrática, definiu a reclamação constitucional como:

[...] instrumento constitucional processual construído no decorrer das atividades pretorianas e consagrado pelo Constituinte Originário como meio de assegurar ao jurisdicionado a efetividade das decisões por um lado, e, por outro, resguardar o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça de afrontas ao exercício de suas competências constitucionais (BRASIL, 2008).

No entanto, com a redação contida no CPC/15, tal conceito restou desatualizado, vez que foram ampliadas as hipóteses de cabimento da reclamação. Além da preservação da competência do tribunal e da garantia da autoridade de suas decisões, há também a previsão de garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como a garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (AZEVEDO, 2018 p.128).

A reclamação constitucional compreende uma forma direta de acesso aos tribunais superiores, sem que haja a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação. Assim, mesmo que o ato ou a postura violadora sejam atacados pelo juízo de primeiro grau, será admitida a sua imediata chegada aos tribunais de superposição, sem a necessidade de passagem pelo tribunal de segundo grau. Tamanha a sua importância, que a reclamação é considerada “a garantia das garantias” (DANTAS, 2000, p.501).

Devido ao fato de o sistema jurídico normalmente limitar a processualização da pretensão voltada contra atos judiciais à sua veiculação por recursos, a reclamação constitucional configura exceção a essa previsão – à semelhança dos meios específicos de impugnação às decisões judiciais, que possuem eficácia preponderante constitutiva negativa ou mandamental, conforme a causa de pedir e o pedido –, desfazendo o ato

atacado ou determinando que seja tomada certa providência pelo órgão judicial responsável pelo ato objeto da reclamação.

Além disso, uma vez procedente a reclamação, gera-se a impossibilidade de manifestação do órgão judicial inferior em relação ao ato cassado, cabendo-lhe condutas unicamente direcionadas ao cumprimento do decidido na instância superior (DIDIER JR.; MACÊDO, 2015, p.570).

No que se refere à natureza jurídica da reclamação constitucional, a doutrina e a jurisprudência divergem. Definir a natureza jurídica da reclamação é de grande importância, uma vez que influenciará na aplicação de variados institutos processuais correspondentes, bem como na competência legislativa.

Grande parte da literatura jurídica brasileira classifica a reclamação como um instrumento cuja natureza é de ação (v.g., COUTURE, 2008, p.37; WOLKART, 2012, p.303; CUNHA, 2019, p.731), vez que é utilizada para a busca de tutela no tribunal superior, para a tutela desconstitutiva do ato violador da autoridade ou da competência do tribunal e por possuir os elementos constitutivos típicos das ações, dentre outros.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal não seguiu a tese defendida pela doutrina majoritária, pois adotou a posição defendida na ocasião do julgamento da ADIN nº 2.212, ocorrido em 2003, no sentido de que a reclamação se encontra no âmbito do direito constitucional de petição (CARVALHO F., 2016, p.60).

A controvérsia referente à decisão proferida em reclamação constitucional produzir ou não coisa julgada liga-se precisamente à questão de sua natureza jurídica. Aqueles que compreendem a reclamação como exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, a, CF/88), acabarão por concluir pela não produção dos efeitos da coisa julgada material.

Por outro lado, se entendida a reclamação como manifestação do direito de ação - como fez o STF na Rcl 5.470 (BRASIL, 2008) e na Rcl 232 (BRASIL, 1988) - a decisão nela proferida será revestida da imutabilidade característica da coisa julgada, além de funcionar como pressuposto processual negativo (NUNES, 2012).

O argumento de que a reclamação seria mero exercício do direito de petição apresenta mais algumas dificuldades: na época do julgamento da ADIN 2.212, partiu-se dessa premissa para contornar a exigência feita pela Constituição de que ela seria reservada apenas aos Tribunais Superiores, de forma a se concluir pela possibilidade de,

se prevista na Constituição Estadual (princípio da simetria) e no Regimento Interno de tribunal local, seria permitida a utilização da reclamação no âmbito da sua competência.

Outras consequências interessantes observadas a partir da definição da natureza jurídica da reclamação é que, sendo mero exercício de direito de petição, não caberia a condenação em custas e honorários advocatícios (art. 5º, XXXIV, CF/88 e Rcl 2.017, STJ).

Do mesmo modo, se é assegurado a todos o direito de petição e em vista do interesse público na preservação da competência e autoridade das decisões dos Tribunais, não subsistiria, na época, o argumento acolhido na jurisprudência do STF, da inadmissibilidade da reclamação no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e do Tribunal Superior do Trabalho pela ausência de previsão legal. Isso porque é princípio da moderna hermenêutica constitucional dar às normas que versam sobre direitos fundamentais a interpretação que lhes favoreça a maior efetividade possível (NUNES, 2012).

Além disso, a doutrina diverge maciçamente desse posicionamento (v.g., MARQUES, 2003; PACHÚ, 2006; MAGALHÃES, 2012; CUNHA, 2019). Pontes de Miranda (1974, p.286), por exemplo, é apontado como o primeiro a sustentar que a reclamação teria natureza de ação. Tal posicionamento foi apontado quando do julgamento da Rcl 532, proposta no STF em 1996, no qual se decidiu que,

[h]avendo sido julgada improcedente a reclamação anterior, sem que os reclamantes, no prazo legal, propusessem a ação rescisória, (...) não podem pleitear novo julgamento da mesma Reclamação, em face do obstáculo da coisa julgada (BRASIL, 1996).

Parece que há um movimento de modificação da jurisprudência do STF, superando a orientação firmada na ADIN 2.212, para retornar à antiga posição, ressoando a doutrina majoritária. É o que se observa na decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes na Rcl 5.470:

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, I, da Constituição, e regulada nos artigos 13 a 18 da lei nº 8.038/90, e nos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, constitui ação de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedimental, bastante singela, coincide com o processo do mandado de segurança e de outras ações constitucionais de rito abreviado. A adoção de uma forma de procedimento sumário especial para a reclamação tem como razão a própria natureza desse tipo de ação constitucional, destinada à

salvaguarda da competência e da autoridade das decisões do Tribunal, assim como da ordem constitucional como um todo (BRASIL, 2008).

Existe a possibilidade de revisão do entendimento adotado pelo STF e também pelo STJ, já que é possível defender que houve uma superação autêntica de tal posicionamento, na medida em que o CPC/15 inovou ao delegar a qualquer tribunal a competência para o conhecimento e julgamento de reclamações e, além disso, catalogou o instituto no capítulo pertencente às *ações*.

Apesar da existência do debate envolvendo a natureza jurídica da reclamação, a definição adotada nesta pesquisa compreende a reclamação como uma medida jurisdicional – natureza de ação –, visto que necessita de provocação das partes ou do Ministério Público, exigindo capacidade postulatória, originando decisão que poderá produzir coisa julgada, bem como permitindo a interposição de recursos.

O tratamento jurisprudencial dado à reclamação revela que os Tribunais ainda entendem como direito de petição, no que se refere ao não cabimento de condenação em custas e honorários.

No direito comparado não há instituto com as mesmas características da reclamação constitucional, sendo criação exclusiva do direito brasileiro (DIDIER JR.; MACÊDO, 2015, p.571).

2.3 Objeto e hipóteses de cabimento do instituto da reclamação

Nesta pesquisa, procura-se especificamente analisar quais os fatores que contribuem para o aumento das chances do julgamento favorável de uma reclamação, assim como, os fatores que contribuem, positiva ou negativamente, para as chances de o Supremo Tribunal Federal não proceder ao julgamento favorável da reclamação constitucional. Para tanto, torna-se importante o estudo das características do instituto da reclamação constitucional, dentre elas, seu objeto e hipóteses de cabimento.

O objeto da relação processual na reclamação constitucional está intimamente relacionado à prestação da atividade jurisdicional solicitada, que por sua vez, é referente à preservação da competência do Supremo Tribunal Federal, assim como a manutenção da autoridade de seus julgados e da fiel observância das suas súmulas vinculantes (art.

103-A, § 3º, CF/88). Por isso, serão objeto de análise desta pesquisa as reclamações constitucionais apresentadas ao Supremo Tribunal Federal.

Semelhante ao que ocorre com o mandado de segurança, a reclamação constitucional será dirigida ao Presidente do Tribunal, com prova documental pré-constituída, sem que para tanto haja a necessidade de juntada do acórdão violado. Em seguida, a reclamação será distribuída ao relator, que poderá suspender liminarmente o processo ou o ato impugnado (MARTINS; PAVAN, 2013, p.269).

Quando estiver presente a hipótese de reclamação por descumprimento de decisão do Tribunal, o relator, sempre que possível, será aquele que proferiu o feito inicial. Independentemente da concessão de liminar, o relator solicitará informações à autoridade responsável pela prática do ato invasivo de competência ou lesivo à decisão anteriormente proferida pelo STF, dentro do prazo de 5 dias. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido deduzido na reclamação.

A competência para o julgamento caberá ao Plenário do Supremo Tribunal Federal quando tratar-se de garantir a autoridade de decisão por ele proferida ou quando a competência originária violada for desse órgão. Não sendo o caso de competência do Plenário, caberá à Turma ou Sessão, exercitável pelo relator, singularmente, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada no Tribunal (MARTINS; PAVAN, 2013, p.269).

O acórdão que julgar procedente a reclamação, resultará na cassação da decisão que contrariou o julgado do Tribunal, podendo ainda ser determinada qualquer medida necessária à preservação da competência definida pelo texto constitucional. Para tais fins, o Regimento Interno do STF prevê que o Plenário ou a Turma poderão avocar para julgamento o processo cujo conhecimento tenha sido resultado de invasão de competência, ordenar que sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso interposto ao Supremo Tribunal Federal, cassar a decisão violadora de seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

As reclamações constitucionais podem ter por objeto tanto decisões em sede de processo objetivo quanto subjetivo. Com relação às decisões proferidas em sede de processo objetivo, as mesmas são dotadas de efeito vinculante, conferindo ao julgado uma forma obrigatória qualificada com a consequência processual de assegurar, caso haja resistência dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo próprio para

impor o seu cumprimento, qual seja, a reclamação constitucional (ZAVASCKI, 2003, p.66).

É importante destacar que no processo objetivo não figuram partes, no sentido estritamente processual, mas sim entes legitimados a atuar institucionalmente, sem outro interesse que não o da preservação do ordenamento jurídico, evidenciando que a reclamação constitucional caracteriza um relevante instrumento na manutenção das determinações emanadas dos julgados do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A legitimidade ativa e passiva na reclamação colide na questão em se saber se a decisão violada ou a competência invadida visa ao exercício do controle de constitucionalidade ou não. Isso ocorre devido ao fato de a reclamação não ser o instrumento apto para fazer valer a jurisprudência do Tribunal, mas sim, para assegurar a autoridade de suas decisões (MARTINS; PAVAN, 2013, p.270).

Para a uniformização de jurisprudência, o Código de Processo Civil de 2015 oferece mecanismos próprios – os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e a própria teoria dos precedentes.

A reclamação é mecanismo de cabimento excepcional, próprio para quando a decisão já proferida pelo STF for descumprida ou quando sua competência for invadida. Portanto, tal instituto não pode ser utilizado como mero instrumento para a execução de um julgado, salvo quando estiver caracterizada violação à decisão que originou a execução.

Uma vez que as hipóteses de cabimento das reclamações são taxativas e que sua utilização deve manter-se dentro dos estreitos limites nos quais são previstas, foi consagrada a jurisprudência objeto do enunciado da súmula nº 734 do STF, de acordo com a qual “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1999).

Referida hipótese configura o mecanismo da ação rescisória e eventual decisão em sede de rescisória que contrarie decisão do Supremo Tribunal é que poderá ser objeto de reclamação, mas não a decisão rescindenda.

A primeira das situações que configura o cabimento das reclamações versa sobre a preservação da competência do tribunal (art. 988, I, CPC/15). Tal inciso amplia o

âmbito de aplicação das reclamações a todos os tribunais, reforçado pela previsão expressa do §1º do artigo 988. Portanto, a usurpação de competência significa agir como se estivesse autorizado a exercer a jurisdição para processar ou decidir determinada causa, atuar no lugar da autoridade competente, invadindo a esfera de atuação pertencente a esta, infringindo com isso as normas de competência (MORATO, 2005, p.275).

A partir desse inciso, teve-se por finalidade a preservação da competência do tribunal e a garantia de suas decisões. Dessa forma, a lei 13.105/15 ampliou a aplicação da reclamação para outros tribunais, deixando de restringi-la ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Referida inovação foi importante, uma vez que até a edição do CPC/15, as reclamações previstas nos regimentos internos dos tribunais estaduais eram amparadas por entendimento jurisprudencial do STF, mas o tema ainda gerava controvérsias.

Uma vez estabelecida a preservação de competência, tem-se por objetivo assegurar que a decisão proferida pelo tribunal competente tenha prevalência. Todavia, certamente existirão situações não muito cristalinas e caberá ao tribunal competente receber a reclamação e efetuar seu julgamento. No caso de discordâncias relacionadas à decisão, caberá ao Supremo Tribunal decidir mediante julgamento de recurso ou mesmo através da instauração de conflito de competência de ofício (AZEVEDO, 2018, p.148).

Na hipótese de garantia de autoridade das decisões dos tribunais, pressupõe-se a existência de descumprimento do comando judicial emanado do tribunal. A utilização da expressão *desacato* como termo genérico para configurar hipóteses de cabimento quando mencionadas as garantias das autoridades das decisões, também é utilizada pela literatura jurídica:

Desacatar um julgado é o mesmo que descumprir, que contrariar, ou que lhe negar vigência, em seu todo ou em parte. Trata-se de uma afronta, uma transgressão da autoridade da Corte, após ter essa externado sua decisão. No caso de o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça terem decidido de um determinado modo, declarando, constituindo, condenando, ordenando, etc. ..., ou para que haja uma certa interpretação, ou para que sejam obedecidos certos parâmetros, não podem os outros órgãos emitir um ato conflitante ou contraditório como o que aquelas Cortes hajam emitido, nem executar de modo diverso, nem interpretar diferentemente do que foi fixado anteriormente, etc., sob pena de viabilizarem o cabimento da reclamatória, a fim de garantir o cumprimento e a autoridade das referidas decisões (MORATO, 2007, p.138).

O vocábulo *garantia das autoridades das decisões* apresenta conteúdo subjetivo e compreende diversas situações que certamente serão desenvolvidas pela jurisprudência. O artigo 927, CPC/15 elenca as hipóteses nas quais juízes e tribunais deverão observar, prevendo, dentre as quais, os enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.

A terceira hipótese prevê a garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. Após a Emenda Constitucional nº 45/2004 – que instituiu as súmulas vinculantes –, a reclamação passou a ter por função adicional a preservação da autoridade das mesmas.

Com isso, obteve maior importância, já que foi admitido o julgamento da reclamação quando houvesse desobediência às súmulas vinculantes. O STF possui o entendimento de que não é cabível reclamação por ofensa à súmula vinculante editada após a decisão impugnada; isso significa que a decisão impugnada deve ser proferida após a edição da súmula vinculante para fins de observância através de reclamação constitucional.

Em vista da dificuldade de coletivizar os litígios e com o objetivo de otimizar o processo decisório, o legislador optou por coletivizar os julgamentos no âmbito da reclamação, como nos casos de incidente de resolução de demandas repetitivas e nos incidentes de assunção de competência.

Nesse âmbito, surgem os procedimentos do julgamento de recursos repetitivos e, com a lei nº 13.105/15, o incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). O IRDR não é criação brasileira e possui seus correspondentes no direito estrangeiro: na Alemanha tem-se o procedimento-modelo (*Musterverfahren*); na Inglaterra, o *Group Litigation Order*; nos Estados Unidos, o *Multidistrict Litigation*, todos com suas variações e peculiaridades, mas instituídos com a finalidade de gerenciamento dos julgamentos de processos de massa, com economia de recursos materiais e humanos e, principalmente, para proporcionar maior segurança jurídica através de decisões isonômicas (RODRIGUES, 2012, p.253).

Amplo é o rol de legitimados para requerer o incidente: as partes, o juiz ou relator, o Ministério Público e a Defensoria Pública, cujo julgamento será de competência do órgão colegiado responsável pela uniformização de jurisprudência no Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Instaurado esse procedimento, os

demais processos individuais ou coletivos, presentes e futuros, ficarão suspensos pelo prazo de um ano; ultrapassado esse prazo, voltarão a tramitar regularmente, exceto se houver decisão fundamentada por parte de quem o suscitou.

O incidente de resolução de demanda repetitiva condiciona-se a dois requisitos, que deverão ocorrer simultaneamente, quais sejam, a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Ao referir-se às questões repetitivas em matéria de direito, segurança jurídica e isonomia, o legislador indicou que seu objetivo era uniformizar a controvérsia presente nos processos de massa o quanto antes, neutralizando assim, eventuais repetições de ações inviáveis ou também, pacificar desde logo os efeitos viáveis.

Dessa forma, caso a tese jurídica apreciada no IRDR estabilize no sentido de denegar o pedido dos autores, isso impedirá que novas ações sejam ajuizadas, reduzindo o fluxo de entrada, em razão de seu efeito vinculante no âmbito territorial dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.

Todavia, caso a tese jurídica seja favorável aos autores, fato que estimulará os ajuizamentos, haverá uma tendência de que os mesmos sejam sentenciados, liquidados e executados em menor tempo, devido à pacificação da tese, impedindo os recursos e possibilitando a autocomposição. Após a tese jurídica ser fixada no Supremo Tribunal Federal, terá efeito *erga omnes* e vinculante, atingindo todos os processos individuais e coletivos em todo o território nacional (HOLLIDAY, 2016, p.79).

Por sua vez, o incidente de assunção de competência, também denominado afetação de julgamento, compreende a remessa de julgamento de recurso originalmente de competência da turma ou câmara para órgão de maior composição dentro do mesmo tribunal, com a finalidade de uniformização da jurisprudência.

A inovação deve-se à possibilidade de instauração do incidente de assunção de competência pelo próprio relator, de ofício ou a requerimento, quando existir relevante questão de direito, com grande repercussão social e independentemente da existência de um grande quantitativo de recursos relativos à mesma controvérsia.

Diferentemente do incidente de resolução de demandas repetitivas, no qual a escolha da causa-piloto ocorre em razão da multiplicidade de recursos, no incidente de assunção de competência o legislador promove uma categorização qualitativa da disputa, sendo necessário apenas que a questão de direito possua relevância e atinja o

interesse público, fato esse que oportuniza a remessa do recurso desde logo ao órgão competente.

O incidente de assunção de competência apresenta como novidade na legislação vigente pelo menos dois aspectos extremamente positivos à padronização de decisões, quais sejam: o efeito vinculante aos juízes e órgãos fracionários e a prevenção de divergências entre os órgãos fracionários de um mesmo tribunal acerca de uma mesma controvérsia. O referido incidente, que antes era de competência exclusiva do relator, poderá ser proposto pelas partes, defensores públicos ou Ministério Público, ampliando as possibilidades de uma pronta uniformização (AZEVEDO, 2018).

Com relação ao previsto no artigo 988, §5º do CPC/15, o Supremo Tribunal Federal não conhece de recurso extraordinário (RE) caso não seja demonstrada a repercussão geral na questão constitucional sob debate.

Trata-se de requisito intrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário que concretiza o direito fundamental à tutela jurisdicional em prazo razoável e a necessidade de racionalização da atividade judiciária (MARINONI, 2013, p.235).

A repercussão geral definida pelo Código de Processo Civil compreende as questões relevantes, sob o ponto de vista social, econômico ou jurídico, que ultrapassem o interesse da causa, que estejam além das partes, mas que exerçam seus reflexos em toda a esfera social potencialmente litigante. Configura assim, a *objetivação* da demanda, por meio da qual a tese a ser debatida deve influenciar além dos interesses da causa.

Através da repercussão geral, o legislador estabelece um filtro aos processos que serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, não bastando que as controvérsias tenham natureza constitucional – como ocorria no CPC/73 –, mas que também possuam relevância a ponto de ultrapassar o interesse das partes litigantes. Por meio de tal técnica, o STF aparta-se da função de solucionar todo e qualquer conflito em que seja discutida a questão constitucional, incluindo um critério qualitativo aos julgamentos.

A decisão que nega a existência de repercussão geral é privativa do pleno e possui eficácia genérica, sendo válida para todos os recursos que versarem sobre idêntica controvérsia. Uma vez rejeitada, a Presidência do Supremo Tribunal Federal ou o relator do recurso poderão deixar de conhecer liminarmente o recurso extraordinário,

decidindo de forma monocrática e dando agilidade às decisões nos recursos sobrestados (AZEVEDO, 2018, p.77).

Discussão instalada no STF diz respeito à admissibilidade ou não do uso de reclamação constitucional para questionar decisões dos tribunais de origem nas análises da existência ou não de repercussão geral no juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Conforme o Código de Processo Civil de 2015, o agravo será cabível da decisão do presidente do tribunal de origem que inadmitir recurso extraordinário com fundamento em decisão do STF que já tenha reconhecido a inexistência da repercussão geral da questão constitucional discutida.

É inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinários ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias extraordinárias.

Para o caso de preservação de acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência, não há necessidade de esgotamento das vias ordinárias, ou seja, não se faz necessária a interposição e apreciação dos recursos cabíveis (HOLLIDAY, 2016, p.83).

2.4 Prazo e procedimento das reclamações constitucionais

Não há um prazo fixado pelo legislador para que a reclamação seja proposta. No entanto, o inciso I, §5º do art. 989 do CPC/15 condicionou o cabimento da reclamação ao trânsito em julgado da decisão – coisa julgada material. Diante da possibilidade de reclamação contra decisão administrativa, não há limite temporal, uma vez que não há coisa julgada material; o mesmo é verificado em relação às decisões que não comportam recursos.

Questão que merece destaque é se o cabimento de recurso próprio impede a interposição de reclamação em face da mesma decisão. Tal questão foi debatida pelo STF, quando do julgamento da Rcl nº 329. Destacou-se que “a recorribilidade ou a efetiva interposição de recurso para o STF da decisão reclamada não ilide o cabimento da reclamação” (BRASIL, 1990). Do mesmo modo, na Rcl nº 655, o Supremo Tribunal

entendeu que, durante a pendência de julgamento de recurso, é também cabível a reclamação (BRASIL, 1997).

O CPC/15, em seu art. 988, §6º, materializou o entendimento do STF em relação ao cabimento da reclamação mesmo diante da coexistência de recurso em face da mesma decisão. Já o §5º, prevê a inadmissibilidade de reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão, consolidando em lei o entendimento contido no enunciado da Súmula nº 734 do STF. Desse modo, o limite temporal para o ajuizamento da reclamação será dentro do prazo recursal, que poderá variar conforme a natureza da decisão.

Outra questão polêmica refere-se à hipótese de propositura de reclamação dentro do prazo recursal, sem, no entanto, a interposição de recurso próprio. Alguns autores (OLIVEIRA, 2015) defendem que a reclamação não impede a preclusão ou formação de coisa julgada. Em virtude disso, a parte deve interpor o recurso cabível, sob pena de falta de interesse decorrente da perda de objeto.

Para a corrente cujo posicionamento é oposto, a reclamação, quando ajuizada durante o prazo recursal, impede por si só, o trânsito em julgado da decisão reclamada (CREAPRO, 2016). O STF, ao julgar a Rcl nº 509 assentou que, quando do ajuizamento da reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo o que for decidido no mesmo posteriormente, incluindo eventual trânsito em julgado do provimento tachado como oposto à autoridade de acórdão do Supremo, será desconstituída pela procedência da reclamação.

Contudo, outro posicionamento adotado pela literatura jurídica referente ao julgado na Rcl 509, defende que, se o trânsito em julgado ocorreu na pendência do julgamento do pedido da reclamação, sem que o reclamante tenha interposto recurso ou ação impugnatória para evitá-lo, o processo será extinto sem resolução do mérito (COSTA, 2015, p.2207).

Tem-se que o CPC/15 disciplinou a matéria em seu artigo 988, §6º, quando dispôs que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

A interpretação mais comedida seria decorrente de um raciocínio embasado no *a maiori, ad minus*. Uma vez que a lei prevê que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não gera prejuízos à

reclamação, não há como compreender que a reclamação perca seu objeto se proposta durante o prazo recursal.

Tendo-se, por exemplo, a hipótese de inadmissibilidade do recurso, em tese, a decisão reclamada se tornaria definitiva, seja por preclusão ou em decorrência da coisa julgada. Portanto, uma vez que a reclamação é proposta no prazo legal do recurso cabível para a decisão impugnada, com base na decisão do STF na reclamação de nº 509, entende-se que a reclamação não estaria prejudicada (HOLLIDAY, 2016, p.87).

Quando a reclamação visa cassar decisão interlocutória, o interesse processual de agir perdurará até o julgamento da causa. Sendo essa julgada por sentença, a reclamação perderá seu objeto, já que a referida decisão é substituída pelo provimento final. Também merece destaque a possibilidade de que haja provimento do recurso enquanto a reclamação estiver pendente. Quando provido o recurso contra decisão que também está sendo questionada através de reclamação, esta perde o seu objeto, devendo ser extinta por ausência de interesse processual de agir (AZEVEDO, 2018, p.279).

A reclamação constitucional poderá ser condicionada a uma determinada decisão judicial de tribunal superior que gere efeitos para as partes, quer porque participaram do processo na qual a decisão foi preferida, quer porque a decisão tem efeitos *erga omnes*. Assim, é possível a divisão das demandas nas quais os efeitos se operem *inter partes* e aquelas nas quais os efeitos operem *erga omnes*. Tem-se como exemplo da primeira espécie as ações individuais e da segunda as ações coletivas, incluindo também o processo objetivo, considerado processo coletivo especial (XAVIER, 2016, p.47).

Por ter sido a reclamação inserida no Código de Processo Civil de 2015 como política de codificação e tendo por objetivo assegurar maior unidade ao sistema processual, todos os princípios adotados pelo código são aplicáveis à mesma, bem como todos os recursos e prazos nele previsto.

O CPC/15 extinguiu os embargos infringentes, cabíveis contra decisão não unânime dos tribunais, assim como o agravo retido, admitido contra decisões não finais no curso do processo, as quais passam a ser combatidas através do agravo de instrumento. Destaca-se que o cabimento de recurso em sede de reclamação terá variações de acordo com o provimento monocrático ou colegiado.

No caso de decisão monocrática do relator, ao apreciar o provimento *in limine litis*, de regra será cabível o agravo de interno, no prazo de 15 dias úteis e os embargos de declaração, no prazo de 5 dias úteis. A decisão definitiva poderá ser acórdão ou

decisão monocrática, com os recursos cabíveis de acordo com a natureza da decisão e do tribunal que a proferiu. Litisconsortes com procuradores diferentes e de escritórios distintos possuem prazo em dobro. O Ministério Público, a Defensoria Pública e a Fazenda Pública terão prazo em dobro para manifestação, incluindo-se a interposição de recurso, contados da intimação pessoal do representante legal.

Com relação à decisão final da reclamação, se proferida pelo órgão colegiado, serão cabíveis embargos de declaração, recurso extraordinário (RE) ou recurso especial (Resp): quando a reclamação for de competência originária do STF, a decisão monocrática poderá ser impugnada através de agravo interno das decisões do relator. Em caso de decisão colegiada, será possível a interposição de embargos de declaração. Decorrido o prazo recursal, a decisão final da reclamação comportará ação rescisória, caso se enquadre nas hipóteses previstas no art. 966 do CPC/15.

Qualquer interessado ou o Procurador-Geral da República poderão propor a reclamação. No decorrer da evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, a expansão do efeito vinculante no controle concentrado, bem como a utilização da súmula vinculante, contribuiu para ampliar os legitimados à propositura da reclamação, uma vez que, a partir da Rcl 1.880 toda e qualquer pessoa atingida por decisão contrária à orientação com efeito vinculante poderia questionar tal ato em reclamação perante o STF (HOMMERDING, 2013, p.53).

Desse modo, referido “controle”, geralmente é feito por provocação da parte ou pelo Ministério Público (MP), no que cabe destacar o fato de que o Ministério Público de âmbito estadual não possui legitimidade para propor originariamente reclamação perante o STF, pois incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do MP junto ao STF (lei complementar nº 75/93). Nesse caso, se o Procurador-Geral da República ratificar a petição inicial, não mais haverá problemas quanto à legitimação.

A reclamação não pode ser exercida *ex officio*, sempre necessitando de provocação do interessado, já que não está inserida no poder correicional do Judiciário. A petição inicial da reclamação deverá obedecer aos mesmos requisitos da petição inicial previstos no artigo 319 do CPC/15, quais sejam: o juízo ao qual será dirigida, a qualificação das partes, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido com suas especificações e o valor da causa.

Quanto à produção de provas, o procedimento da reclamação, do mesmo modo que no mandado de segurança, deve ser documental e pré-constituído, não sendo

permitida a instrução processual para tal fim. Dessa forma, caso os requisitos da petição inicial não sejam preenchidos, o relator determinará que o autor a emende ou a complemente dentro do prazo de 15 dias, indicando com precisão os pontos que devem ser corrigidos ou emendados. A indicação dos pontos a serem corrigidos ou emendados configura uma inovação trazida pelo CPC/15.

Sendo considerada um remédio constitucional, exige-se o pressuposto processual da capacidade postulatória para as reclamações; assim, a representação do reclamante deverá ser feita por advogado, defensor público ou procurador, no caso de a parte ser a Fazenda Pública. A questão da indispensabilidade da capacidade postulatória no que se refere à propositura da reclamação já foi objeto de julgamento colegiado do Supremo Tribunal Federal na Rcl 678:

Reclamação. Ausência de capacidade postulatória da parte reclamante. Somente nos casos em que a lei expressamente excepciona no sentido de admitir capacidade postulatória a quem não tenha os conhecimentos técnicos exigidos pela lei para a propositura das ações e dos instrumentos processuais em geral, é que será possível admiti-la a quem não os possua (BRASIL, 2006).

Situação *sui generis* julgada pelo STF refere-se à prescindibilidade de representação por procurador quando houver capacidade postulatória para a propositura da reclamação. A situação foi enfrentada na Rcl 1.915, quando foi aceita a legitimidade ativa para a propositura da reclamação quando houver a capacidade postulatória para o ajuizamento da ação em que houve o descumprimento (HOLLIDAY, 2016, p.89).

A legitimidade ativa na reclamação será da parte interessada ou do Ministério Público. Em tese, todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias às hipóteses previstas, serão partes legítimas para a propositura da reclamação.

O instituto da reclamação pode ser proposto frente a atos de qualquer autoridade administrativa ou judicial. O legitimado passivo da reclamação será a autoridade à qual for imputada a prática do ato impugnado. Dessa forma, reclamado, por exemplo, é o julgador que, ao exercer a jurisdição, tenha atentado contra a competência do STF ou descumprido o conteúdo de seus julgados.

A autoridade que praticou o ato será notificada para prestar informações no prazo de 10 dias, havendo previsão de citação do beneficiário da decisão impugnada para apresentar contestação em até 15 dias (CARVALHO F., 2016, p.63).

Até o CPC/15, as partes eram apenas o reclamante e o reclamado. A contraparte no processo judicial no qual se verificava a desobediência ou a usurpação de competência não era, segundo a lei nº 8.038/90 e a jurisprudência histórica do Supremo (Rcl 126 e 449, por exemplo), necessariamente, parte na reclamação; não precisava ser indicada na qualidade de reclamada e a ausência de sua cientificação formal não invalidava o processo. Contudo, uma vez intervindo, o fazia na qualidade de assistente litisconsorcial (XAVIER, 2016, p.92).

No entanto, com a entrada em vigor do CPC/15, a necessidade de citação do beneficiário da decisão judicial impugnada para contestar o pedido na reclamação, passou a ser normatizado pelo artigo 989, III do CPC. Tem-se, portanto, no polo passivo da reclamação, litisconsórcio unitário e necessário entre a contraparte no processo de origem e a autoridade judicial reclamada.

A relação processual na reclamação é algo peculiar quando comparada às demais ações. Tal característica deriva do fato de a mesma ser um instrumento constitucional-processual especial, equivalente aos *writs* – mandado de segurança (MS), habeas corpus (HC), mandado de injunção, habeas data – contudo, não chega a se afastar completamente, à semelhança do que ocorre com os citados remédios especiais, do padrão básico das ações em geral (DANTAS, 2013, p.321).

O sujeito imparcial dessa relação é o tribunal a quem seu conhecimento compete. Os sujeitos parciais (partes) compreendem o reclamante, que a pleiteia, e o reclamado, em face de quem se pleiteia a reclamação. Sempre que o Ministério Público não for o autor da ação, deverá nela opinar como *custos legis*, dentro do prazo de 5 dias após o decurso do prazo para a impugnação do reclamado e contestação do beneficiário. Dessa forma, sua posição é praticamente idêntica à do agente ministerial no mandado de segurança¹⁰.

O reclamado será a autoridade, comumente juízo ou tribunal inferior àquele ao qual a reclamação é dirigida, que está alegadamente desobedecendo a decisão a respeito da qual se reclama, ou invadindo a competência da Corte (DANTAS, 2013, p.322). Destaca-se que o reclamado deveria ser a pessoa, no entanto, o trecho revogado da lei nº

¹⁰ Vários aspectos na relação processual e no procedimento da reclamação constitucional lembram, sobremaneira, o mandado de segurança, cuja ampla jurisprudência e doutrina, em muitos pontos já solidificados, podem servir como referenciais para compreender o processo da reclamação e, no âmbito de sua aplicação prática, auxiliar na solução de dúvidas, situações imprevistas ou lacunosas (DANTAS, 2013, p.321).

8.038/90 (art. 14, I) falava em autoridade. Há também a possibilidade de o reclamado não ser um agente estatal, especialmente em casos de desobediência ao julgado.

Por fim, tem-se o terceiro interessado, que integrará a lide como litisconsorte, impugnando o pedido formulado pelo reclamante. Entende-se por terceiro interessado aquele cujo interesse jurídico possa ser afetado pela decisão proferida na reclamação. Esse terceiro interessado aproxima-se da figura do assistente simples litisconsorcial, conforme o artigo 124, CPC/15.

Contudo, o Código de Processo Civil manteve-se silente com relação ao momento próprio para a impugnação do pedido do reclamante pelo terceiro, bem como o prazo para tal impugnação. Com isso, ante a lacuna, entende-se que o prazo destinado à impugnação seja o mesmo de 15 dias concedido ao beneficiário da decisão, bem como o momento próprio para a apresentação da impugnação, que coincidirá com o do beneficiário, se houver, ou após o esgotamento do prazo previsto em edital, se deste modo for estabelecido pelo relator (HOLLIDAY, 2016, p.93).

O CPC/15 também trouxe a figura do *amicus curiae*. Distinto do terceiro interessado previsto no procedimento das reclamações constitucionais – que possui interesse jurídico –, o *amicus curiae* é admitido no processo devido à especificidade do tema, relevância da matéria ou repercussão geral da controvérsia. Caberá ao juiz ou relator do processo estabelecer os poderes do *amicus curiae*.

De caráter constitutivo negativo ou mandamental, o pedido veiculado na reclamação visa cassar a decisão exorbitante de seu julgado ou determinar a solução adequada de sua controvérsia. A causa de pedir será uma daquelas previstas nos incisos I a IV do artigo 988, CPC/15: a preservação da competência do tribunal, a garantia da autoridade das decisões do tribunal respectivo, a garantia da observância de decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, a fiel observância de enunciado de súmulas vinculantes e a garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

No texto constitucional, a causa de pedir na reclamação é bastante restrita, consistindo exatamente na desobediência à decisão do tribunal, na usurpação de competência da Corte ou na fiel observância do enunciado de súmula vinculante. “Trata-se, portanto, de procedimento de cognição parcial: qualquer outra matéria não é passível de alegação na reclamação” (XAVIER, 2016, p.92).

É justamente em razão da cognição parcial inerente ao seu procedimento, que a reclamação não admite produção de prova diferente da documental. Ao conhecimento da controvérsia pelo tribunal, normalmente bastará a cópia do processo de origem, quando muito, cópia da decisão cuja autoridade foi considerada afrontada, se esta for decorrente de outro processo judicial.

Com relação à competência, o juízo responsável por processar e julgar a reclamação será do tribunal cuja competência se pretenda preservar ou cuja autoridade da decisão se pretenda garantir – no caso desta pesquisa, o Supremo Tribunal Federal. Deste modo, a competência será estabelecida a partir da causa de pedir invocada pelo reclamante, dentre as hipóteses previstas no CPC.

O regimento interno do Supremo Tribunal Federal prevê a competência das turmas para processar e julgar a reclamação que vise preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões ou súmulas vinculantes (art. 9º, “c”, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF). Se o objeto da reclamação estiver consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal, o relator poderá julgá-la monocraticamente.

Com relação aos pressupostos processuais das reclamações, esses não diferem daqueles exigidos para as demais relações processuais já que, basicamente, são requeridos como pressupostos subjetivos. No tocante ao órgão judiciário ou sujeito imparcial, são necessárias a competência e a imparcialidade – uma vez que se trata de tribunal, a imparcialidade deverá ser avaliada em relação a cada um dos integrantes do órgão; no que toca aos sujeitos parciais, exige-se a capacidade para ser parte, capacidade para estar em juízo e capacidade postulatória (BORBA, 2009, p.7).

Já como pressupostos objetivos, são necessárias: uma demanda, apresentada em inicial apta, que deverá atender aos requisitos previstos para tanto nas leis processuais; a perfeita integração da relação processual, pelo menos por parte dos sujeitos necessários, por meio dos devidos atos de comunicação processual; a regularidade procedimental e, por fim, a ausência dos pressupostos processuais negativos/extrínsecos, notadamente a coisa julgada e a litispendência (DANTAS, 2013, p.326).

No que se refere às medidas de urgência, a redação do artigo 14 da lei nº 8.038/90 foi mantida pelo CPC/15, havendo a previsão para que o relator, ao despachar a reclamação, ordene a suspensão do processo ou ato impugnável para evitar dano

irreparável. O artigo 158 do RISTF também prevê a suspensão do processo ou a remessa dos autos ao tribunal.

Costuma-se dizer que no tocante à reclamação para preservação de competência, é necessária a prática de um ato judicial usurpador da mesma. No entanto, é possível observar uma decisão em que não tenha ocorrido a prática de um ato, mas sim, uma omissão. Nesse caso, o pressuposto do ato processual usurpador de competência é substituído pela relação processual em curso, perante o juízo ou tribunal incompetente para o julgamento da causa, para a qual haveria reserva competência em favor de uma das Cortes à qual é dirigida a reclamação (DANTAS, 2013, p.327).

Há também a possibilidade de o juízo ou tribunal inferior ser competente para a causa, mas estar nela apenas praticando ato privativo da Corte. Desse modo, torna-se difícil a existência de uma regra aplicável a todos os casos possíveis. Contudo, parece haver um consenso no qual, ao menos para a reclamação destinada a resguardar competência, deverá haver uma relação processual fluente em algum juízo ou tribunal, sendo este incompetente para processá-la ou, independentemente de sê-lo, ter praticado o ato ou ter havido omissão ou demora que fira a sua atribuição competencial.

Já a reclamação que objetiva impor a autoridade de um julgado, necessita da existência de um processo prévio, onde a decisão que se busca garantir foi proferida. A desobediência pode ter origem em autoridade de qualquer um dos poderes do estado. Também não é necessária a prática de um ato comissivo, caracterizador da desobediência – esta é até mais corporificada na omissão ou no retardamento (DANTAS, 2013, p.328). Por isso, justifica-se a preferência pela maior abertura possível em relação ao cabimento da reclamação constitucional.

Devido à infeliz identificação da reclamação com a correição parcial ou o uso recursal desta quando não fosse cabível qualquer outro recurso, houve quem entendesse que a reclamação possuía caráter subsidiário: seria cabível apenas quando não fosse possível interpor recurso ou ação própria.

Nesse sentido, Aragão (1969, p.112), ao afirmar o caráter subsidiário da reclamação, “cujo cabimento é condicionado pela ausência de outra qualquer fórmula normal de submeter um dado tema ao Supremo Tribunal”. Seguindo a mesma tendência, Pontes de Miranda (1974): “se do ato do juiz não cabe recurso, não há pensar-se em reclamabilidade”.

Realmente, há julgados do Supremo onde se diz que a reclamação não é sucedânea do recurso ou da ação próprias¹¹ e várias outras especificam que a reclamação não é conhecida quando a decisão, alegada descumprida, encontra-se submetida a recurso regularmente interposto. Há também muitos casos nos quais a recorribilidade da decisão de origem não impede a reclamação, uma vez que seus pressupostos estão presentes.

Contudo, há situações em que o caráter supletivo da reclamação é invertido completamente: quando o STF afirma que, quando o caso se trata de reclamação, o agravo não deverá ser reconhecido, *mandamus* ou quaisquer outras ações ou recursos.

2.5 Modelo norte-americano e austríaco de controle constitucional: características e influência no âmbito das reclamações

A entrada em vigor da Constituição de 1988 alterou profundamente a posição do Supremo Tribunal Federal em relação à idoneidade da reclamação constitucional como meio para afirmar a eficácia *erga omnes* de decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Dada a importância da realização do controle constitucional das normas para a manutenção dos elementos constituintes do estado democrático de direito, modalidades de controle desenvolveram-se nos ordenamentos jurídicos atingidos pelos princípios e doutrinas do constitucionalismo, sendo tanto o modelo difuso quanto o concentrado, aplicados no ordenamento jurídico brasileiro.

O controle constitucional de origem norte-americana é realizado de forma difusa, sendo todos os órgãos do Judiciário competentes para realizar tal função, seja originalmente, seja em grau de recurso; seu exercício ocorre por via incidental – em qualquer pedido em tribunal, ambas as partes, apenas uma delas ou o juiz do caso podem arguir a inconstitucionalidade aplicável à lei, levantando a questão prejudicial para a sua validade; ao contrário das questões políticas, todos os atos normativos podem sofrer fiscalização, realizada pelos juízes (STEIN, 2008, p.5).

As decisões têm efeito *inter partes*, pois tratam da resolução de questões prejudiciais para o desenvolvimento da causa. A insegurança jurídica que poderia surgir

¹¹ A respeito do tema, ver decisões das Rcls nº 25.464 (BRASIL, 2016), 20.601 (BRASIL, 2015) e 20.206 (BRASIL, 2015).

um primeiro momento, é solucionada pela aplicação do *stare decisis*, no qual as decisões da Suprema Corte apresentam caráter obrigatório para os demais órgãos do Judiciário. Com relação à eficácia temporal dos julgados, a norma inconstitucional é considerada absolutamente nula e por isso, ineficaz, sendo declarada a nulidade pré-existente do ato inconstitucional (CAPPELLETTI, 1999, p.115).

No sistema jurídico norte-americano, a prática da *judicial review* não era reconhecida de forma explícita no texto da Constituição norte-americana de 1787, sendo fortalecido a partir das práticas judiciais, iniciadas antes mesmo do famoso precedente *Marbury x Madison*, em 1803 (STRECK, 2004, p.332).

A prova de que já na Convenção de 1787 se falava no *judicial review* está no comentário de Hamilton em O Federalista: A interpretação das leis é própria e peculiarmente de incumbência dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental e assim deve ser considerada pelos juízes. A eles pertence, portanto, a função de determinar seu significado assim como de qualquer outra lei proveniente do Poder Legislativo (artigo LXXVIII de O Federalista) (STRECK, 2004, p.333).

A decisão da Suprema Corte norte-americana é historicamente paradigmática, mesmo existindo decisões anteriores que já haviam utilizado o controle de constitucionalidade difuso. No precedente *Marbury x Madison*, datado de 1803, o juiz John Marshall declarou a supremacia da Constituição, que não poderia ser violada por um ato legislativo de âmbito ordinário.

O caso tem início quando nas eleições dos Estados Unidos, em 1800, o Presidente John Adams e seus aliados federalistas são derrotados pela oposição republicana. Em seu lugar, Thomas Jefferson foi eleito o novo Presidente. No entanto, por apresentar a maioria no Congresso, John Adams e os federalistas fizeram aprovar uma lei de reorganização do Judiciário federal – *the Circuit Court Act* – com o objetivo de conservar sua influência política através do Poder Judiciário.

O conteúdo desta norma visava à redução do número de Ministros da Suprema Corte como forma de impossibilitar a novas nomeações por parte do Presidente que seria empossado e criava novos cargos de juiz federal, todos ocupados por federalistas aliados ao Presidente derrotado nas eleições (BARROSO, 2008, p.4).

Em 1801, por intermédio da lei *the Organic Act of the District of Columbia*, foi autorizado ao Presidente nomear novos juízes, havendo a confirmação dos nomes indicados pelo Senado, na véspera da posse do candidato eleito Thomas Jefferson. John

Adams assinou os atos de investidura dos novos juizes no último dia de seu governo, cabendo ao Secretário de estado John Marshall, entregá-los aos nomeados (SOUTO, 2015, p.17). Sendo o último dia de governo do Presidente Adams, o Secretário Marshall não realizou a entrega de todos os documentos, ficando alguns nomeados sem recebê-los.

Thomas Jefferson tomou posse e seu Secretário de estado, James Madison, sob orientação do Presidente, recusou-se a entregar os atos de investidura aos nomeados que não haviam recebido ao tempo do governo de Thomas Jefferson. Este caso apresentou configurações semelhantes a uma disputa entre os Poderes Executivo e Judiciário.

Entre os não investidos no cargo, estava William Marbury, que propôs um *writ of mandamus* para ter reconhecido o seu direito à investidura no cargo. Seu pedido teve como base a lei *the Judiciary Act*, que concedia competência originária à Suprema Corte para processar e julgar ações dessa espécie (BARROSO, 2008, p.4).

O Congresso, já composto pela maioria republicana, revogou a lei *the Circuit Court Act*, de 1801, extinguindo os cargos anteriormente criados e destituindo seus ocupantes (STRECK, 2004, p.333). A decisão do juiz Marshall consistiu na declaração de que o artigo 13 do *Judiciary Act* de 1789, ao adicionar como poder originário da Suprema Corte a competência para conhecer *writs*, era inconstitucional, uma vez que ultrapassava o poder do Congresso atribuído pela Constituição.

A partir dessa decisão, o Judiciário norte-americano tornou-se garantidor da Constituição, não só no âmbito da atribuição do poder entre os estados-membros e a federação, mas frente à atuação dos demais poderes estatais, dentre eles, o Legislativo.

O modelo do controle de constitucionalidade exercido nos Estados Unidos é precisamente difuso, com a Suprema Corte funcionando de forma a ser o órgão recursal final. Importante observar que no referido sistema de controle constitucional, os casos de menor importância não são levados à apreciação da Suprema Corte, evidenciando a faculdade na escolha dos casos a serem julgados.

Essa escolha consiste no denominado instituto do *writ of certiorari*¹²: um mecanismo que permite a atuação da Suprema Corte na uniformização do direito vigente nos Estados Unidos, sendo apreciados os casos mais importantes, de acordo com o seu próprio julgamento (PINTO, 2007, p.3).

¹² Veríssimo (2008) destaca um possível “*writ of certiorari* à brasileira”, comparando a atuação do STF, ao julgar as questões que lhes são conduzidas, ao mecanismo pelo qual a Suprema Corte norte-americana discricionariamente acolhe ou rejeita casos.

O procedimento de *certiorari* é imprescindível à manutenção da Suprema Corte norte-americana – através de um juízo de admissibilidade avançado, embora não seja necessária a manifestação dos juízes por escrito nem uma fundamentação aprofundada da admissibilidade ou da recusa ao recurso (STRECK, 2004, p.341).

Os casos selecionados também não apresentam ampla fundamentação, sendo a maior parte dos julgamentos realizada sem sustentação oral nem sentença; apenas as palavras que indicam confirmação ou reforma são pronunciadas. Quando declarada a inconstitucionalidade de uma lei federal ou de uma legislatura local no sistema norte-americano, seus efeitos atingem não somente a jurisdição subordinada, mas também aquela que a emitiu.

Outro sistema de controle de constitucionalidade que se destaca, mormente devido à sua relevância para o sistema jurídico brasileiro, é o controle concentrado, no qual a apreensão está centralizada em uma Corte Superior idealizada para este fim, tal como originalmente explanado por Hans Kelsen (2007).

A modalidade de controle concentrado surgiu em 1920 na Áustria, onde foi criada a Corte Constitucional, um órgão cuja função era efetuar o controle concentrado *in abstracto* das leis, a partir da união entre as ideias francesas revolucionárias sobre controle de constitucionalidade e da hierarquia kelseniana das normas (CAPPELLETTI, 1971, p.47).

Mesmo constituindo uma federação, os estados austríacos não possuem jurisdição constitucional própria, porém, é importante destacar que o monopólio da jurisdição constitucional por parte do Tribunal Constitucional não impede que os demais órgãos do Judiciário utilizem o direito constitucional para proferir suas sentenças.

O Tribunal Constitucional austríaco decide sobre a inconstitucionalidade das leis a pedido de qualquer pessoa que alegue violação aos seus direitos, decorrente dessa incompatibilidade normativa com a Lei Maior. Basta que a lei tenha produzido os efeitos sobre a pessoa – não é necessária a existência de decisão administrativa ou judicial. Esse requerimento individual deve respeitar o princípio da subsidiariedade, apenas havendo a possibilidade da instauração do processo quando não houver outro meio eficaz para solucionar a inconstitucionalidade (STRECK, 2004, p.361).

A criação do Tribunal Constitucional austríaco deu-se através da Constituição, tendo por finalidade instituir um poder de controle que, para ser exercido, necessitava da propositura de uma ação especial por alguns órgãos políticos. Com a lei austríaca de

revisão da Constituição (1929), foi adicionada a legitimação de dois órgãos judiciários ordinários, o governo federal e a Suprema Corte para as causas penais e civis (CAPPELLETTI, 1999, p.106).

No controle concentrado, o Tribunal Constitucional decide acerca da lei em tese, não sendo necessária a existência de um conflito concreto. Os efeitos do controle concentrado são *erga omnes*, sendo da competência exclusiva de Tribunal o controle das normas *in abstracto* (CARVALHO, 2007, p.162).

Por conseguinte, o controle é realizado em via principal, apresentando caráter de controle constitutivo de invalidade e da ineficácia das leis incompatíveis com o conteúdo da Constituição; nesse caso, o controle de legitimidade - diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos - é inteiramente desvinculado dos casos concretos. Apresenta também um aspecto geral, dando origem a uma anulação que possui eficácia *ex nunc*.

Não é possível a prática do controle nos casos de omissão normativa no sistema austríaco; porém, na ausência de determinado preceito legal, decorrente da inatividade do Legislativo, é possível que a inconstitucionalidade remeta a outro preceito – nesse caso, a inconstitucionalidade está configurada a partir da omissão de uma atividade legislativa de caráter complementar (STRECK, 2004, p.361).

A Constituição da Áustria prevê ainda que, quando declarada a inconstitucionalidade de uma norma, as disposições legais que tenham sofrido revogação por meio dessa norma, sejam repristinadas. Quando publicada a decisão, o Tribunal especificará quais disposições foram repristinadas (STRECK, 2004, p.362); tal situação ocorre, no direito brasileiro, com o artigo 11, § 2º, da lei nº 9.868/99, que trata da regulamentação das ações diretas de inconstitucionalidade.

A competência para o controle de constitucionalidade realizado pela Corte Constitucional austríaca deve-se ao fato de a exclusão dos juízes e tribunais ordinários da função de controle normativo estar fundamentada na desconfiança da sociedade para com os juízes, resultado da discussão acerca da soberania popular.

Na França, como resultado das revoluções do século XVIII, o controle de constitucionalidade passou a ser preventivo e realizado por um órgão de natureza política. Como resultado, a descrença no Poder Judiciário provocou a exclusão dos tribunais e juízes ordinários do processo de julgamento das inconstitucionalidades normativas, sendo criados, para tanto, tribunais que não pertenciam à estrutura do

Judiciário, os denominados Tribunais Constitucionais.

No caso dos juízes norte-americanos, não houve o desgaste ocorrido com os magistrados franceses devido à forma pela qual originou-se o estado nacional. A decisão *Marbury x Madison* foi uma decisão interventiva, capaz de tornar o Poder Judiciário o ente moderador do conflito, que tinha como principal foco de tensão o Poder Executivo (STRECK, 2004, p.375).

Contudo, a referida moderação não ocorreu nos sistemas jurídicos da Europa. Era necessária a existência de outro ente que fosse capaz de intervir nas disputas dos poderes estatais: não poderia ser o Judiciário, pois faltava legitimidade para tanto, uma vez que os juízes europeus são magistrados de carreira. Com isso, o sistema francês foi utilizado como modelo para ser suprida a falta de legitimidade do Poder Judiciário.

Por conseguinte, surge a ideia da criação de um tribunal que, não integrando o Judiciário, poderia realizar a moderação do sistema, partindo do controle de interpretação constitucional. A composição do tribunal *ad hoc* seria realizada pela efetiva participação do Poder Legislativo (STRECK, 2004, p.377).

O Tribunal Constitucional tem por fundamento a natureza política de suas competências, não impedindo que suas funções de caráter jurisdicional sejam exercidas. Na Áustria, a criação de um tribunal apartado da jurisdição constitucional ordinária - competente para a realização do controle concentrado de constitucionalidade - foi utilizada para justificar a manutenção do mito da lei.

Nos Estados Unidos, os juízes da Suprema Corte, nomeados pelo Presidente, revelaram preocupação com as consequências políticas das decisões e respeito aos poderes do legislador. Consequentemente, surge nesse país, a teoria da *judicial self-restraint in exercise of judicial review* (POSNER, 1983). Na Europa, a não utilização do controle difuso e a adoção dos tribunais *ad hoc* teve por objetivo, que não outro, o afastamento dos magistrados do controle de constitucionalidade.

A principal diferença entre os dois modelos de controle constitucional e que também influi diretamente sobre a reclamação, é que, no controle concentrado, as decisões de mérito possuem efeito *erga omnes* e vinculante com relação aos demais poderes. Já no controle difuso, a reclamação também é admitida, contudo, terão legitimidade apenas as partes que integrarem a relação processual, uma vez que essas decisões não possuem efeito *erga omnes* e vinculante, mas somente *inter partes*.

O conceito de eficácia *erga omnes*, embora desenvolvido na Alemanha, é plenamente aplicável ao sistema jurídico brasileiro. Tal eficácia compreende a qualidade pela qual a decisão definitiva de mérito, proferida pela Corte Constitucional na fiscalização abstrata de constitucionalidade, retira da ordem jurídica a norma que foi declarada inconstitucional; nesse caso, é oponível a todas as pessoas, independente de terem ou não participado do processo (XAVIER, 2016, p.44).

A declaração de inconstitucionalidade, mesmo retirando a norma do ordenamento jurídico, não o purifica por completo. Desse modo, cria condições favoráveis à eliminação dos atos singulares passíveis de impugnação ou revisão. A eficácia contra todos atribui o caráter de imutabilidade próprio da coisa julgada ao conteúdo declaratório do dispositivo da ação direta, tornando-o impassível de discussão por terceiros (PORTES, 2012, p.423).

Importante destacar que ninguém poderá utilizar a norma declarada inconstitucional como causa de pedir próxima e quem tenha, eventualmente, sido prejudicado pela aplicação da norma declarada inconstitucional poderá invocar a inconstitucionalidade como fundamento em ação que veicule tutela constitutiva, ressarcitória, inibitória ou de remoção do ilícito (XAVIER, 2016, p.44). Com isso, fica evidenciado tanto o efeito negativo (primeira hipótese) quanto o efeito positivo (segunda hipótese) da coisa julgada.

Tal definição, no entanto, não abrange a eficácia contra todos que compreende a decisão declaratória de constitucionalidade proferida no âmbito do controle constitucional abstrato. A partir da demonstração de que a questão referente à inconstitucionalidade não pode ser excluída do âmbito de apreciação da Corte Constitucional mesmo que esta estabeleça juízo anterior pela constitucionalidade da lei, os órgãos do Poder Judiciário Alemão são obrigados a seguir a orientação de constitucionalidade como decorrência da eficácia contra todos.

A circunstância de que a sujeição dos órgãos do Judiciário à decisão confirmatória de constitucionalidade decorre antes da total impossibilidade de que eles exerçam juízo sobre a constitucionalidade das leis no sistema de controle de constitucionalidade concentrado.

O efeito prático da eficácia *erga omnes*, nesse caso, ocorrerá com o objetivo de impedir a possibilidade de provocação incidental da Corte Constitucional diante de

casos concretos apreciados após a decisão que confirma a constitucionalidade na ação direta (XAVIER, 2016, p.45).

O sistema de controle adotado no Brasil, é considerado misto, uma vez que pode ser realizado o controle difuso ou incidental, no qual os juízes ou órgãos dos tribunais poderão, em um caso concreto, reconhecer a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e o controle concentrado ou abstrato, através do qual a inconstitucionalidade é o próprio objeto da ação, realizado pelo STF quando se objetiva a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal ou pelos Tribunais de Justiça para a análise de inconstitucionalidade de atos normativos, leis estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (SOUZA, 2008, p.7).

Diante da convivência dos modelos difuso e concentrado no ordenamento brasileiro, foi necessário outro mecanismo para impedir a via do controle incidental aos demais órgãos do Judiciário, uma vez tendo sido afirmada em ação declaratória pela via principal, a constitucionalidade de determinada lei. Esse foi o aspecto inicial que o efeito vinculante assumiu no direito brasileiro.

Assim, tem-se que a eficácia *erga omnes* do direito brasileiro coincide com a chamada *força de lei* do direito alemão, pois permite a cassação da norma jurídica declarada inconstitucional e vinculação dos demais órgãos do Judiciário à decisão confirmatória de constitucionalidade ou à decisão interpretativa.

Embora todo juízo e tribunal possa, *a priori*, conhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das leis que necessite aplicar no caso concreto, para as normas que foram objeto de apreciação pelo Supremo no controle principal, a questão constitucional não pode permanecer aberta. Com isso, proferida em determinado caso concreto, a decisão em descompasso com a orientação firmada pelo STF por via principal, é necessário um instrumento para fazer valer a autoridade da mais alta corte brasileira.

A eficácia *erga omnes* veio a ser complementada pelo efeito vinculante. Tal construção, tipicamente brasileira, é consequência da convivência dos dois modelos de controle de constitucionalidade. O efeito vinculante consiste na propriedade pela qual a inobservância do dispositivo da decisão do STF em controle abstrato de constitucionalidade pelos demais órgãos do Poder Judiciário resulte no ajuizamento da reclamação (XAVIER, 2016, p.48).

Como visto, a eficácia *erga omnes* estabelece a observância obrigatória da mesma decisão, enquanto o efeito vinculante agrega o instrumento para realizar o controle de tal obediência, que consiste na reclamação constitucional.

Quando abordada a questão da garantia à observância das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade, a Corte Suprema tem entendido que os fundamentos ou motivos determinantes possuem também efeito vinculante.

Com isso, é cabível a reclamação constitucional para assegurar a decisão do STF proferida em controle concentrado de constitucionalidade, seja decorrente de violação da parte dispositiva, seja pela violação de seus fundamentos; o §4º do artigo 988, CPC/15 consubstancia o referido posicionamento.

Portanto, o CPC/15 admite expressamente o cabimento da reclamação em relação aos fundamentos da decisão nos julgamentos relacionados a controle de constitucionalidade concentrado e súmula vinculante.

De outro modo, o Supremo afastou a aplicabilidade da teoria da abstrativização¹³ adotada pelo direito alemão, em razão de a inconstitucionalidade declarada *incidenter tantum* ou em controle difuso não ser passível de reclamação constitucional, vez que somente produz efeitos entre as partes originárias da lide (DIDIER JR., 2007).

Assim, com o crescimento do poder de atuação do Judiciário, merece estudo a repercussão do comportamento do STF no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências em relação ao cumprimento dos mandamentos previstos na Constituição, possivelmente interferindo no processo decisório das reclamações constitucionais.

Por estarem as reclamações constitucionais inseridas no contexto da judicialização no âmbito do Supremo Tribunal Federal, questiona-se quais elementos influenciariam nas chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF no âmbito das reclamações constitucionais?

Esses aspectos serão vistos nos capítulos seguintes, quando da análise estatística por regressão logística, buscando-se inferir, através dos modelos explicativos do comportamento judicial, as variáveis cuja presença influenciaria positivamente nas chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF, no âmbito das reclamações.

¹³ Teoria da Abstrativização: as decisões do pleno do Tribunal Constitucional pátrio em sede de controle de constitucionalidade devem ser peremptoriamente observadas por todos os órgãos do Poder Judiciário, independentemente do modelo tratado.

CAPÍTULO 3 – HIPÓTESES, MODELOS EXPLICATIVOS DO COMPORTAMENTO JUDICIAL E ESTRATÉGIA

3.1 Os modelos explicativos do comportamento judicial

Na última década, houve um considerável aumento na quantidade de estudos empíricos sobre o Supremo Tribunal Federal. Em suas variadas abordagens, que vão desde trabalhos centrados na explicação do comportamento individual de cada Ministro, até análises sobre a relação do STF com os atores responsáveis por acionar o controle de constitucionalidade, tal conjunto de estudos tem contribuído para destacar o comportamento desse ator cada vez mais relevante no processo político decisório nacional.

Embora seja reconhecida a influência da participação do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político brasileiros, o conhecimento sobre seu processo decisório ainda é limitado quanto à compreensão do comportamento decisional dos seus magistrados.

Visando compreender a seletividade positiva relacionada ao controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos das reclamações constitucionais, o objeto desta tese refere-se a quais elementos influenciariam as chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF. Para tanto, várias hipóteses buscam responder à questão, estabelecendo os determinantes do comportamento judicial.

A manutenção de um processo de judicialização da política passa pela análise dos fatores que influenciam no exercício da jurisdição constitucional e refletem, assim, na interpretação dos dispositivos da Constituição (LIMA, 2014, p.147). Desse modo, a identificação de um padrão de comportamento decisório por parte do STF necessita da abordagem através de modelos explicativos da decisão judicial.

Entre os cientistas políticos, destacam-se as abordagens que compreendem diversos aspectos da atuação judicial e que tentam excluir aproximações doutrinárias e prescritivas, além das deduções acerca do comportamento dos magistrados, já que as decisões judiciais são um produto entre a composição da corte, as questões que lhe são submetidas e a posição do tribunal perante os demais órgãos do governo.

Gomes Neto (2012, p.118) identifica cinco modelos teóricos na Ciência Política, que descrevem o papel do Judiciário como “ator relevante nas questões políticas”, quais sejam, o atitudinal, a teoria econômica e a teoria sociológica do comportamento judicial, o institucionalismo histórico e a cultura judiciária.

Já Posner (2008, p.19) apresenta nove teorias – atitudinal, estratégica, sociológica, psicológica, econômica, organizacional, pragmática, fenomenológica e legalista.

Dentre estas, destacam-se três modelos predominantes nas explicações relacionadas ao comportamento judicial, que se ocupam em entender o que os juízes fazem ou os motivos pelos quais não o fazem: o atitudinal, o estratégico e o legalista.

O modelo atitudinal surgiu posteriormente à ruptura provocada pelo realismo jurídico. A ideia era mostrar as repercussões da ideologia na atividade judicial. Por isso, os primeiros trabalhos dos cientistas políticos voltavam-se para o modelo atitudinal. Em contrapartida, tem-se o modelo estratégico, que trabalha com as interações entre o Judiciário e os demais agentes políticos. Preocupa-se em estabelecer que os juízes não agem apenas por vontade própria, mas são constrangidos pelo ambiente institucional. Por fim, o modelo legalista diverge dos dois anteriores, uma vez que defende a importância do contexto e do direito na solução dos conflitos (LIMA, 2014, p.149).

Esse tipo de debate vem sendo desenvolvido há décadas nos Estados Unidos, com a construção de modelos explicativos da tomada de decisão judicial. A referida área de estudos sobre o comportamento judicial também incorpora um debate teórico mais amplo, encontrado na teoria social, sobre a importância que fatores internos aos agentes sociais – como suas preferências e crenças. Essas interagem com as variáveis externas que configuram os conjuntos de oportunidade do contexto de tomada de decisão (ELSTER, 1994).

Tais modelos não são excludentes e/ou competitivos entre si, mas, em sentido oposto, são complementares: representam dimensões diferentes de um mesmo fenômeno complexo, com muitas facetas, cujas explicações, em alguns momentos, dependerá da utilização conjunta de mais de um modelo numa mesma pesquisa (GOMES NETO; LIMA, 2018, p.746).

Os modelos formais de pesquisa são desenvolvidos e aplicados com o objetivo de permitir a explicação e a interpretação de dados empíricos sobre os fenômenos, por meio de rígidas regras de inferência. São utilizados pois exercem o papel de realizar a

interseção entre a teoria pura e os instrumentos metodológicos, sistematizando as informações colhidas e testando hipóteses acerca do objeto de estudo, permitindo que os estudos empíricos alcancem conhecimento acerca de relações de causalidade entre variáveis e o fato que se pretende entender, por exemplo, as razões pelas quais os juízes decidem de um ou outro modo os conflitos que lhe são apresentados (GOMES NETO, 2015). Portanto, os modelos formais:

[...] oferecem explicações testáveis sobre o comportamento judicial, instruídos por variáveis que relacionam o resultado das decisões individuais ou coletivas a categorias jurídicas (legalista), a características prévias do julgador (atitudinal) e/ou à influência de outros atores ou de fatores externos ao Tribunal (estratégico) (GOMES NETO, 2018, p1).

Tais modelos possuem em comum a apresentação, individual ou conjunta, de elementos que se propõem a explicar os motivos pelos quais as decisões do Poder Judiciário são tomadas, a serem confirmados por meio de testes empíricos aplicados sobre dados pertinentes às decisões (GOMES NETO, 2018, p.5).

Um modelo consiste numa representação simplificada da realidade; não se trata da realidade em si. Modelos propositadamente ignoram certos aspectos da realidade e, em contrapartida, focam em selecionados, às vezes até relacionados, conjuntos de fatores cruciais. Esta simplificação fornece um instrumento útil a um entendimento do mundo real que estudos mais exaustivos e descritivos não alcançam (SEGAL; SPAETH, 2002, p.45).

A combinação de variáveis, premissas e equações – tidas como representações numéricas, ordinais ou categóricas de um fato ou de um fenômeno – constitui, em um modelo causal, o instrumento cujo objetivo é capturar a essência de um comportamento e explicar as particularidades do fenômeno ocorrido (NAGEL; NEEF, 1977).

“Modelos formais de pesquisa são desenvolvidos e aplicados para permitir a interpretação de dados empíricos sobre os fenômenos e a explicação destes fenômenos, mediante rígidas regras de inferência” (GOMES NETO, 2018, p.6).

Geralmente, os cientistas sociais partem da teoria para criar implicações observáveis e então, aplicam procedimentos transparentes para inferir a partir de dados se a teoria é aplicada ao fenômeno social pesquisado (KING, KEOHANE; VERBA, 1995).

Dessa forma, os modelos explicativos do comportamento judicial existem enquanto ferramentas epistemológicas para “deduzir predições do que irá ocorrer se houver alguma alteração nos *inputs* ou deduzir prescrições do que pode acontecer diante de determinados *outputs* previstos” (NAGEL; NEEF, 1977, p.9).

[...] [P]recisamos mais do que predição; precisamos de explicações. O modelo jurídico-normativo [legalista], o modelo atitudinal e o modelo de separação de poderes [estratégico] dirigem-se todos a prover explicações acerca do que o Tribunal realmente faz (SEGAL; SPAETH, 2002, p.351).

Por meio dos esclarecimentos provenientes da aplicação dos modelos explicativos do comportamento judicial, objetiva-se neste trabalho, analisar quais elementos contribuiriam para o aumento ou a diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, tais modelos buscam indicar os determinantes do comportamento judicial para responder à essa e outras questões.

Com isso, a combinação de variáveis testáveis estabelecidas tendo por base os modelos causais, permitirá elucidar quais fatores influenciariam nas decisões em reclamações constitucionais.

3.1.1 Modelo explicativo atitudinal, estratégico e legalista

Dentre as perspectivas explicativas, o modelo atitudinal tem como premissa a noção de que os juízes decidem com base em suas preferências ideológicas sinceras e seus valores, livres dos constrangimentos internos e externos, uma vez que seus mecanismos institucionais os distanciaram de tais fatores (LIMA, 2014, p.150).

A formulação mais conhecida do modelo atitudinal foi apresentada por *Jeffrey Segal* e *Harold Spaeth* no livro *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, (SEGAL; SPAETH, 2002). Tal como formulado nesta obra, o modelo atitudinal é o resultado da combinação de conceitos básicos e formulações teóricas oriundas do realismo legal, da ciência política, da psicologia e da economia (ARGUELHES; RIBEIRO, 2013, p.94).

Do realismo jurídico, o modelo atitudinal abrange a formulação de que o direito não é um sistema de princípios e regras logicamente consistente, autônomo e estático; ao contrário: o direito é concebido como um fenômeno vago e variável, incerto e indefinido em seus conceitos, regras e princípios e atrelado ao mundo social.

Nesse sentido, o direito segue fluxos, movimentos, associados às mudanças sociais. A adaptação do direito à dinâmica da vida social ocorre por meio das interpretações dadas pelos juízes aos conceitos, regras e princípios vagos e indeterminados. Nessa concepção, portanto, o juiz necessariamente cria o direito ao interpretá-lo (SEGAL; SPAETH, 2002, p.88).

Essa formulação do modelo não incorpora apenas a proposta de criação do direito do realismo jurídico. É aceita também, a suposição de que a criação do direito por parte dos juízes tem causas extraleais, em oposição à ideia de que o desenvolvimento do direito nas decisões judiciais ocorre a partir de elementos e argumentos internos ao próprio sistema jurídico – precedentes, leis, texto constitucional etc. Sob tal perspectiva, os argumentos legais que preenchem e sustentam as interpretações dos juízes são vistos como meras racionalizações (ARGUELHES; RIBEIRO, 2013, p.94).

O modelo explicativo atitudinal salienta que as preferências políticas individuais de cada juiz influenciam no processo de elaboração das decisões. Para os atitudinalistas, em decorrência de a legislação ser frequentemente vaga, ambígua e bastante vulnerável a interpretações divergentes, são as crenças, as atitudes políticas e os valores dos juízes utilizados para explicar os distintos resultados das decisões judiciais (SEGAL; SPAETH, 2002).

Para os atitudinalistas, no que se refere à pauta das decisões judiciais, tem-se por objetivo deixar o mundo ideal e abstrato das leis, dos precedentes e da história para adentrar no mundo concreto das atitudes e dos valores (GOMES NETO, 2015).

A análise dos aspectos fáticos do processo configura ponto de partida e aspecto fundamental do processo de decisão. Assim, os juízes costumam analisar as circunstâncias referentes ao caso apreciado para, ao considerar os elementos preponderantes, atribuir-lhes um enquadramento normativo.

No mérito, as decisões apoiam-se principalmente, na ideologia dos magistrados. Se conhecidas as preferências individuais dos juízes, o modelo atitudinal entende ser

possível a antecipação dos posicionamentos dos juízes nas demandas (LIMA, 2014, p.151).

Os atitudinalistas costumam compreender as atitudes judiciais como preferências políticas quantificáveis que podem ser categorizadas e arranjadas matematicamente ao longo de uma escala convencional entre liberais ou conservadores, ou entre direita ou esquerda (GILLMAN, 2001). Este modelo justifica a existência de orientação política nas decisões, estas sendo produtos dos valores e ideologias de cada magistrado (SEGAL, 2008, p.24).

São raros os trabalhos que exploram se as normas ou contextos institucionais produzem um efeito independente sobre as atitudes dos magistrados ou na sua capacidade de favorecer suas condutas preferidas, talvez porque os adeptos da utilização deste modelo de pesquisa reconheçam que a alusão aos efeitos institucionais independentes é desnecessária em razão das explicações atitudinais serem suficientes para demonstrar correlações entre as preferências políticas individuais e o comportamento judicial verificado na elaboração de seus votos (GILMAN; CLAYTON, 1999).

Estudos de natureza empírica demonstram que a maior parte das decisões judiciais, mesmo que limitadas pela mais alta instância judiciária, sofrem influência considerável das preferências (muitas delas políticas) de cada magistrado, podendo as mesmas serem observadas em informações colhidas nos fundamentos e nos resultados dos julgamentos (GOMES NETO; LIMA, 2018a, p.12).

O modelo atitudinal parte do princípio de que as decisões judiciais podem ser explicadas a partir das preferências políticas que os julgadores trazem para análise dos conflitos, inferindo tais preferências a partir de variáveis indiretas (POSNER, 2008, p.20).

Quanto ao tema dos processos decisórios, especialmente no que se refere à literatura norte-americana, tais comportamentos são associados a diversas categorias de atitudes, dentre as quais predominam as ideologias políticas. Para alguns pesquisadores (dentre os quais, Baum, 2009), em um modelo atitudinal puro, em termos de escolha racional, os juízes agem sinceramente ao favorecer a realização das políticas públicas que mais satisfatoriamente refletem suas preferências, sem qualquer análise dos resultados das suas escolhas (GOMES NETO; LIMA, 2018a, p.13).

Dessa forma, para o modelo atitudinal, as decisões judiciais são melhor explicadas pelas preferências políticas trazidas a cada caso. A maioria dos estudos testa a teoria inferindo as preferências políticas dos juízes a partir do partido político do Presidente que os indicou, embora reconheçam se tratar de uma representação ainda em estágio inicial (POSNER, 2008, p.20).

O modelo atitudinal, em muitas situações, utiliza variáveis partidárias que se relacionam com os resultados das decisões judiciais e podem ser comparadas à postura daqueles que tenham vínculo ao pensamento ou ao programa partidário e ao comportamento dos representantes de uma legenda específica (GOMES NETO, 2015, p.52).

Tais variáveis são utilizadas para classificar os julgadores segundo tendências ideológicas e tentar prever a probabilidade individual do conteúdo de cada voto dos integrantes de um órgão judicial, em casos de relevância política, estar, ou não, alinhado com as preferências do partido político responsável por sua indicação (GOMES NETO, 2012, p.109).

Epstein e Segal (2005) utilizaram o modelo atitudinal para encontrar evidências empíricas acerca da importância do jogo político-partidário no procedimento de indicação dos magistrados da Suprema Corte norte-americana, com sua posterior confirmação pelo Congresso, evidenciando disputadas entre os dois partidos políticos dominantes (GOMES NETO, 2015, p.52).

Quanto ao cenário brasileiro, Taylor (2008) empregou também variáveis atitudinais para verificar se a identidade partidária do Presidente do Supremo Tribunal em exercício quando da aprovação da legislação, modificaria o resultado de liminares em ADINs. No entanto, os resultados não apresentavam variações significantes nas decisões judiciais, contra ou a favor de qualquer partido que estivesse no exercício da Presidência (GOMES NETO; LIMA, 2018a, p.21).

O modelo de decisão judicial atitudinal contribui para romper com o mito da neutralidade judicial a partir de evidências de natureza empírica, pois os juízes, embora institucionalmente independentes e formalmente imparciais, sofrem efeitos sobre seu processo decisório, dentre outros fatores, de suas preferências, de suas ideologias e de seus preconceitos. Já sob o horizonte da política, a decisão judicial compreende um processo no qual fatores extralegais, como por exemplo, as atitudes dos juízes e o papel das ideologias, são a influência primária nas decisões (GOMES NETO, 2015, p.53).

Através do modelo atitudinal, o Poder Judiciário é entendido não somente como instituição, mas também como um conjunto de indivíduos buscando realizar preferências políticas individuais com base na concepção de que estariam menos vulneráveis à ação dos demais poderes públicos, diferentemente do Executivo e Legislativo, tendo por base condições específicas de independência e autonomia (GILMAN; CLAYTON, 1999, p.1).

A partir de então, construíram-se modelos nos quais os agentes escolhiam comportamentos, em dadas circunstâncias, caracterizando atitudes, em relação às quais poderiam ser traçados perfis individuais, v.g. perfis dos julgadores, que, submetidos à verificação empírica de repetições e padrões, poderiam formar perfis da maioria e da minoria, contribuindo para uma relativa condição de previsibilidade das posições (julgamentos, votos) que seriam tomadas, diante da atitude esperada (GOMES NETO, 2012, p.110).

Já o modelo estratégico de decisão judicial, trata dos constrangimentos institucionais, sociais e políticos enfrentados pelos magistrados em sua atuação. Por revelar os diversos interesses subjacentes a uma decisão judicial, destaca a influência que a política desempenha nas decisões judiciais.

Este modelo, assim como o atitudinal, antecipa que os juízes possuem preferências, mas as utilizam de forma prudente/indireta/estratégica e não direta. A perspectiva estratégica não desconsidera as preferências individuais, contudo, o modelo atitudinal é rejeitado, já que se direciona unicamente às preferências ideológicas individuais. Assim também é o modelo legalista, que salvo o direito, desconhece a existência de outros fatores nas decisões judiciais (GOMES NETO, 2015, p.55).

Os magistrados sofrem constrangimentos nas suas preferências por políticas públicas, através da influência de outros atores políticos, de instituições externas à Corte e de instituições internas à Corte, no momento de decidir um litígio que lhes foi submetido (EPSTEIN; KNIGHT, 1998).

Uma vez que a revisão judicial inclui o exercício de um poder interdependente, os juízes não poderiam efetivar suas próprias políticas e objetivos institucionais sem antes considerarem os objetivos e ações dos membros dos demais poderes públicos, correndo o risco de não terem suas decisões cumpridas ou sofrerem constrangimentos de caráter político (LIMA, 2014, p.154).

Com o intuito de impedir repercussões negativas, os juízes teriam consciência de que devem agir estrategicamente para atingir seus objetivos, uma vez que estão vinculados às preferências dos demais atores estatais, das escolhas que esperam que estes façam e, principalmente, do âmbito institucional no qual exercem suas atividades.

O modelo estratégico cuida dos aspectos institucionais, procurando identificar os vários interesses conflitantes enfrentados pelos juízes quando elaboram suas decisões, como também explora o papel que a política desempenha no processo decisório judicial e que, conseqüentemente, vincula a atuação de seus integrantes.

Os estudiosos desse modelo analisam as interações de curto prazo estabelecidas entre os juízes e também, conforme o sistema de separação de poderes, aquelas estabelecidas entre os tribunais e demais ramos do poder público.

No âmbito interno da instituição judicial, os juízes agem estrategicamente perante o tribunal no qual atuam, visando maximizar suas escolhas individuais. As oportunidades para que os juízes interferiram nos resultados finais permitem que uma agenda seja estabelecida, fazendo com que os casos sejam aceitos quando entenderem que o tribunal julgará favoravelmente ao seu posicionamento, aumentando com isso as suas chances de êxito. A mesma agenda também pode ocasionar a rejeição do recebimento de questões controvertidas (LIMA, 2014, p.155).

Já no plano externo, num sistema de freios e contrapesos, os demais poderes públicos podem reagir a uma decisão judicial das mais variadas formas, dando seguimento ao seu cumprimento, recusando-se a cumpri-la ou tentando derrubá-la através de emenda constitucional ou por uma nova legislação (LIMA, 2014, p.155).

Num modelo estratégico puro, juízes procuram produzir boas políticas públicas, mas eles definem boas políticas públicas em função das respectivas conseqüências para sua Corte e para o estado como um todo (BAUM, 2009, p.6).

A ideia de que os juízes constroem suas preferências pessoais através de racionalidades estratégicas sobre as prováveis reações dos demais atores, configura o pressuposto do modelo estratégico (EPSTEIN; KNIGHT, 1998).

Diferentemente do modelo atitudinal – para o qual os juízes fundamentam os resultados que melhor refletem suas preferências pessoais ou ideológicas – o modelo estratégico expõe que aqueles juízes que decidem estrategicamente consideram as

potenciais ações de outros atores e poderão, com isso, modificar a sua conduta em resposta às prováveis reações dos demais (GOMES NETO, 2015, p.56).

Sob tal perspectiva, enfatiza-se a importância do desejo dos juízes em obterem a aprovação e o respeito do público interno e externo às Cortes nas quais os mesmos atuam:

O desejo de aprovação pelos outros juízes, por contatos sociais próximos, pela academia, formadores de opinião e outras influências que os juízes possam considerar no seu comportamento dentro e fora das Cortes (TARR, 2012, p.249).

De acordo com o modelo estratégico, as decisões dos juízes não são produtos de atores neutros – os imaginados aplicadores de preceitos legais dos modelos legalistas puros –, nem mesmo consequências puras de suas preferências políticas, mas sim, uma combinação destes elementos com as preocupações que os julgadores possuem em relação às expectativas de outros atores. Uma vez adotado o comportamento estratégico, espera-se que o julgador decida o conflito levando em consideração as expectativas dos demais atores políticos envolvidos na controvérsia (GOMES NETO, 2015, p.56).

Surge então o problema relacionado aos diferentes resultados nos processos decisórios, a ser observado pelos pesquisadores: identificar quando e como irão os juízes modificar seu comportamento, agindo estrategicamente quando da decisão de conflitos politicamente relevantes (LIMA, 2014).

De acordo com a concepção estratégica, os magistrados não decidem sempre da forma por eles esperada, já que há uma preocupação com as expectativas e as reações dos demais atores e instituições. O que será decidido pelo juiz dependerá consideravelmente das preferências dos demais participantes da estrutura de comando (POSNER, 2008).

Quanto ao caso brasileiro, analisando variáveis estratégicas em seu estudo sobre a concessão de liminares pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade, Taylor (2008) observou que alguns legitimados ativos tinham maior possibilidade de obterem decisões favoráveis em comparação a outros, havendo com isso, uma grande variação dessas chances entre aqueles que propuseram ADINs, confirmando o comportamento esperado pela literatura referente ao modelo estratégico (GOMES NETO, 2015, p.58).

Os constrangimentos externos à Corte podem incentivar institucionalmente os juízes a adotarem um comportamento estratégico, fazendo-os ponderar acerca dos

custos decorrentes dos resultados de suas decisões e responder, positiva ou negativamente, às expectativas dos litigantes (GOMES NETO, 2015, p.59).

Por sua vez, o modelo legalista busca estabelecer, com alguma precisão, a partir do exame das decisões em relação aos precedentes judiciais que examinaram questões idênticas ou semelhantes, quais categorias jurídicas estariam sendo empregadas como justificativa para o controle judicial. Em suma, se as categorias (variáveis) estritamente jurídicas importam na variação do resultado das decisões judiciais.

A concepção adotada pelo modelo legalista prevê que o ato de julgar é considerado uma atividade puramente neutra e técnica, ou seja, os juízes decidem casos baseados exclusivamente no que está escrito na lei (GOMES NETO, 2015, p.22).

Ainda de acordo com esse modelo, ao julgarem conflitos envolvendo direito público e questões politicamente relevantes, os juízes visam apenas ao bom direito, interpretando cuidadosamente as leis, sem haver preocupação quanto à aceitabilidade das novas políticas públicas ou modificações nas políticas já existentes por parte dos grupos destinatários (BAUM, 2009).

[...] este juiz procura interpretar a norma com precisão, sem preocupação com a conveniência das políticas que possam daí resultar. Diante de um caso sobre liberdade de expressão, o juiz legalista simplesmente iria procurar qual a melhor interpretação da Primeira Emenda (BAUM, 2009, p.8).

O modelo legalista não considera que fatores como ideologia ou filiação partidária, dentre outros, possam interferir no modo como as Cortes estabelecem suas decisões, e sim, que os juízes excluam espontaneamente quaisquer elementos pessoais ou políticos quando da elaboração de suas decisões (EPSTEIN; WALKER, 2007).

Propõe também relativa estabilidade nas decisões que abordam questões sobre a *judicial review* (controle judicial de legalidade ou inconstitucionalidade), não havendo mudança significativa na trajetória dos julgamentos, exceto diante de alterações na Constituição, na legislação ordinária ou nos precedentes, ocorridas anteriormente ao caso sob análise. (GOMES NETO, 2015; LIMA 2014).

Para o modelo legalista, os membros da Corte não podem seguir suas próprias preferências, os desejos do público ou outros fatores relevantes e não jurídicos, caso tenham por objetivo manter o respeito de seus colegas e demais membros da comunidade jurídica.

Num modelo legalista puro, os juízes apenas querem interpretar a lei da melhor maneira possível. Por esta razão, eles escolhem entre os resultados para os casos e/ou posições doutrinárias alternativos, baseados nos respectivos méritos jurídicos (BAUM, 2009, p.5).

Ainda segundo o modelo, os magistrados não podem seguir suas próprias preferências pessoais, os desejos do público ou outros fatores relevantes e não jurídicos, se quiserem manter o respeito de seus colegas e do restante da comunidade jurídica (MALTZMAN et al., 1999).

A literatura sobre o tema critica o modelo legalista (Peltason, 1955) ao afirmar que este seria falho em não propiciar um ambiente no qual a atividade judicial seja relacionada ao comportamento dos demais poderes públicos, deixando de aplicar às instituições judiciais e seus processos decisórios as mesmas ferramentas utilizadas para descrever e entender as decisões provenientes de outros ramos do poder público (PRITCHETT, 1968, p.491).

A decisão do juiz não se relacionaria com suas preferências pessoais, isso se for feita de modo apropriado, pois os elementos políticos e ideológicos não deveriam contaminar a decisão: “Os tribunais devem se ater à lei, discernimento e à razão ao tomar as suas decisões, e devem deixar política, vontades e valores para terceiros” (SULLIVAN, 1992, p.64).

A finalidade de aplicação do modelo legalista consiste em testar até onde variáveis estritamente jurídicas seriam determinantes para o comportamento judicial, bem como quais os efeitos de cada variável sobre o processo decisório.

3.2 Estratégia empírica: hipóteses, dados e modelos

Nesta pesquisa, foram utilizados os modelos estratégico e legalista, sendo excluídas da análise as interferências de opiniões pessoais e preferências políticas individuais dos magistrados no julgamento das reclamações (modelo atitudinal).

O uso do modelo legalista para a análise dos elementos que influenciariam no exercício do controle difuso, via reclamações constitucionais, justifica-se pelo fato de os magistrados adotarem como fundamento de sua decisão fatores jurídicos, evidenciando que somente o direito importa na formulação das decisões.

Por conseguinte, a utilização do referido modelo permite analisar quais elementos estritamente jurídicos vem sendo utilizados para justificar determinado comportamento decisório nas reclamações, como, por exemplo, se determinado assunto veiculado em uma reclamação (direitos fundamentais) possuiria mais ou menos chances de conduzir à procedência da ação (julgamento efetivo) ou se o tipo de violação em uma reclamação influenciaria nas chances de seu julgamento.

O modelo explicativo legalista relaciona à concepção de juiz a ideia de que este visa apenas ao bom direito, tendo por objetivo a interpretação das leis de forma cuidadosa (BAUM, 2009). Logo, a hipótese legalista compreende a decisão judicial como sendo a atividade de verificar como e quando será aplicada a norma jurídica diante de determinado fato submetido ao Poder Judiciário (GOMES NETO, 2015). De acordo com o modelo,

[...] as decisões judiciais são determinadas pelo direito, concebido como um conjunto de regras pré-existentes tal como estabelecidas em fontes jurídicas canônicas, a exemplo de textos constitucionais ou legais e decisões precedentes da mesma Corte Superior, ou derivadas destas fontes a partir de operações lógicas (POSNER, 2008, p.41).

No caso das decisões tomadas no âmbito das reclamações constitucionais, uma vez adotado o modelo legalista, afirma-se que os magistrados estão cumprindo o seu dever legal em garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e também a preservação de sua competência, não aplicando outro conteúdo que não o jurídico e assim, decidindo os casos com base em fundamentos estritamente legais.

À vista disso, o juiz, deparando-se com o caso e o respectivo conflito de interesses, decide primeiramente qual o seu posicionamento acerca do tema e, posteriormente, busca nas instituições e nas ferramentas jurídico-hermenêuticas, um meio de fundamentar a decisão, explicitando com isso, o posicionamento adotado (GOMES NETO, 2015, p.60).

Destaca-se que as hipóteses resultantes da aplicação do modelo legalista não apresentam a relação das decisões com o direito – este considerado como espaço de discussão acerca da aplicação de teses jurídicas – mas sim, como o comportamento dos julgadores é influenciado pelos fatores jurídicos; do mesmo modo, também não são elementos de atenção do pesquisador as retóricas jurídicas, mas as decisões judiciais concretas (SHAPIRO, 1964, p.364).

Nesta pesquisa, procura-se especificamente analisar quais os fatores que contribuiriam para o aumento ou para redução das chances do julgamento favorável da reclamação. Para tanto, será analisado o comportamento do STF em relação aos fatores que influenciariam no exercício do controle difuso por meio das reclamações constitucionais, através da verificação de quais elementos estritamente jurídicos levariam o STF a deferir as reclamações.

Como variáveis legalistas, tem-se os assuntos, as matérias contidas nas reclamações, o resultado da liminar e o tipo de violação. Tais variáveis possuem natureza categórica, ou seja, estão presentes em estudos sobre o direito, sendo extraídas e codificadas com base na legislação, jurisprudência e demais formas jurídicas. Por exemplo, o assunto contido nas reclamações é um fator que contribuiria para o aumento das suas chances de julgamento?

Conforme Gomes Neto (2015), através do uso do modelo legalista, espera-se, sob condições ideais, que os fatores decorrentes do direito definam os resultados das decisões no plano das reclamações constitucionais ou que fatores não-jurídicos não exerçam influência sobre as decisões quando presentes os referidos elementos jurídicos (extraídos do direito/norma).

Por outro lado, de acordo com o modelo explicativo estratégico, há na decisão judicial uma preocupação com fatores externos e com a opinião de outros atores políticos, pois os magistrados, no momento da decisão, sofreriam constrangimentos institucionais em suas preferências, esses decorrentes de políticas públicas.

Com isso, buscam prever as consequências da adoção de determinado posicionamento frente aos demais atores políticos e agem estrategicamente para atingirem seus objetivos, pois estão vinculados às preferências de outros atores estatais, das escolhas que esperam que estes façam e também, do âmbito institucional no qual exercem suas atividades. Nesse caso, os fatores externos são considerados no momento da decisão, passando a fundamentar o processo decisório.

As variáveis estratégicas a serem investigadas nesta pesquisa dizem respeito ao reclamante, ao reclamado e à origem do ato impugnado – se esse tem origem em poderes da União, do estado ou do município. Assim como nas variáveis legalistas estabelecidas, as variáveis estratégicas também são de natureza categórica.

Como exemplo de investigação das variáveis estratégicas, espera-se que as mesmas apontem uma possível influência, positiva ou negativa, nas chances de

juízo das reclamações pelo Supremo Tribunal Federal – por exemplo, se a natureza do reclamado (agente responsável pelo ato impugnado) é capaz de influenciar no processo decisório.

Por sua vez, no que se refere ao modelo estratégico, procura-se entender se fatores estratégicos, como por exemplo, natureza jurídica do reclamado, colegialidade, condições econômicas, etc., produziram constrangimentos ao comportamento judicial, provocando variação nas decisões.

3.3 Fonte dos dados

Verifica-se que a literatura pátria tem se dedicado ao estudo da judicialização nos instrumentos de controle constitucional concentrado, existindo amplo material referente aos fenômenos, contudo, poucos são os estudos voltados ao fenômeno da judicialização via controle difuso, especialmente no campo das reclamações constitucionais. Assim, justifica-se a utilização da pesquisa empírica quando da análise dos fatores concretos que, nas reclamações constitucionais, possam contribuir para o aumento ou para a diminuição das chances do julgamento favorável de uma reclamação.

Demonstradas as características do instituto das reclamações e os fundamentos teóricos acerca dos modelos explicativos do comportamento judicial, passa-se à apresentação dos dados coletados e à natureza das variáveis que serão utilizadas para a resolução do problema de pesquisa deste trabalho.

Estas questões possuem um ponto comum: todas elas estão relacionadas ao grau de associação entre a presença de diversos fatores (variáveis numéricas, ordinais ou, principalmente, categóricas) e a probabilidade de uma decisão binária (um processo de escolha entre um sim e um não; entre negar ou conceder a liminar; entre prover ou desprover o recurso interposto; entre declarar constitucional ou inconstitucional uma lei etc.), ou de uma decisão complexa (em que há um processo de escolha entre três ou mais alternativas) (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.215).

Com o total de 29.247 reclamações apresentadas ao STF até o dia 05/12/17, foi colhida uma amostra aleatória de 379 casos julgados no mérito, tendo como base um universo reduzido de 28.868 reclamações, posto que este estudo compreende as

reclamações propostas a partir da Constituição Federal de 1988. O sorteio da amostra foi realizado por meio da plataforma <https://www.random.org/integer-sets/>.

O presente trabalho consiste em uma pesquisa de natureza empírica, pois as informações constantes das decisões do STF em sede de reclamação foram codificadas, resultando assim nos dados analisados ao final da pesquisa.

Através da análise estatística por regressão logística, foi realizado o acompanhamento das variáveis legalistas e estratégicas relacionadas às reclamações constitucionais analisadas no mérito – procedentes, procedentes em parte, improcedentes, aguardando julgamento com liminar concedida ou aguardando julgamento sem concessão de liminar.

As variáveis utilizadas para testar cada um dos modelos – legalista e estratégico – foram agrupadas em:

a) Variáveis Legalistas

A categoria *Assuntos* engloba os temas contidos nos fundamentos das reclamações constitucionais que sofreram análise do mérito: tributário e orçamento, servidores públicos, direitos sociais e previdência, economia e finanças, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Poder Executivo, educação, eleições e direitos políticos, direitos fundamentais (garantias fundamentais e acesso à Justiça), crimes contra a Administração Pública e de responsabilidade, serviços públicos (concessão, permissão, concursos públicos, terceirização), jurisdição e competência (suspensão do processo, etc.), contrato individual de trabalho, Administração Pública, execução penal (progressão de regime, pena privativa de liberdade, crimes hediondos) responsabilidade civil, litigância de má-fé/partes e procuradores, controle de constitucionalidade e por fim, cláusula de reserva de plenário.

Por sua vez, a hipótese legalista a ser aqui testada por esse conjunto de variáveis seria a de que a variação do assunto objeto da questão influenciaria no aumento das chances de julgamento da reclamação.

Já as variáveis categorizadas como *Matérias*, ainda integrantes do modelo legalista, dizem respeito aos temas constitucionais, estabelecidos conforme os títulos da organização da própria Constituição Federal de 1988.

Assim, representam um campo mais amplo de temas quando comparados aos assuntos, por sua vez, mais específicos. As matérias analisadas foram: Título I – Dos Princípios Fundamentais (art. 1º ao art. 4º), Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5º ao art. 17), Título III - Da Organização do Estado (art. 18 ao art. 44), Título IV – Da Organização dos Poderes (art. 45 ao art. 135), Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (art. 136 ao art. 144), Título VI – Da Tributação e do Orçamento (art. 145 ao art. 169), Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira (art. 170 ao art. 192), Título VIII – Da Ordem Social (art. 193 ao art. 232) e Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais (art. 233 ao art. 250).

A hipótese legalista concernente à matéria é de que as chances de julgamento procedente da reclamação variam conforme o tema constitucional alegado nos fundamentos da respectiva petição inicial.

O *Resultado da liminar* compreende a concessão de medida favorável ou não à antecipação dos efeitos da tutela pretendida nas reclamações. Foram divididas em: não decididas (refere-se às reclamações que estão aguardando julgamento, à liminar prejudicada ou à liminar não conhecida) e decididas (diz respeito à medida liminar deferida, à indeferida ou à que teve parcial provimento).

Na respectiva hipótese, o resultado da liminar influenciaria no processo decisório das reclamações, vez que aquelas, tendo as liminares analisadas, repetiriam em suas decisões o conteúdo já decidido em caráter liminar. Assim, o julgamento da liminar contribuiria favoravelmente para o julgamento de mérito das reclamações.

O conjunto de variáveis referente ao *Tipo de violação* apresenta as questões alegadas para o ingresso com a reclamação constitucional perante o STF: suposta violação a) à súmula vinculante, b) à decisão em ação direta de inconstitucionalidade, c) à decisão de indeferimento de agravo de instrumento em recurso extraordinário, d) ao acórdão em sede de *habeas corpus*, e) à modulação dos efeitos da decisão em ADIN, f) à decisão em ação declaratória de constitucionalidade, g) restrição de acesso aos autos de inquérito policial, h) violação à decisão proferida em reclamação constitucional, em recurso extraordinário ou em mandado de segurança, i) reclamação contra ato administrativo, j) hipótese inaplicável à reclamação/incompatível com reclamação, k) violação à decisão em arguição de descumprimento de preceito fundamental e, por fim, l) violação da competência originária do STF (conflito judicial federativo).

Aqui a hipótese é que a variação do tipo de violação alegado pelo reclamante também seria responsável pela variação das chances de concessão de julgamento favorável à reclamação.

Desse modo, as variáveis acima estabelecidas buscam inferir se haveria influência positiva de elementos estritamente jurídicos para o aumento das chances de deferimento das reclamações constitucionais.

b) Variáveis Estratégicas:

Primeiramente, o bloco *Reclamante* refere-se à natureza jurídica daquele agente que propõe a reclamação constitucional, se é um ente de natureza privada (pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, por exemplo) ou pública (Defensoria Pública, Mesa do Senado Federal, pessoa jurídica de direito público, dentre outros).

A hipótese a ser testada é que conforme varia a natureza do reclamante haveria variação nas chances de julgamento positivo das reclamações constitucionais.

Quanto ao *Reclamado*, esta categoria indica o poder público de origem daquele em face de quem se alega a violação da competência e da garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário).

Na segunda hipótese, pretende-se verificar se a variação na origem do ato impugnado influenciaria nas chances de julgamento procedente da reclamação.

Por fim, tem-se o conjunto de variáveis referente à *Origem do Ato Impugnado*, que indica qual a natureza do ente federativo do qual emanou a violação da autoridade e competência do Supremo: se proveniente de ato praticado pela União, pelo estado ou pelo município. Na última hipótese a ser testada, esta tese pretende verificar se a variação da natureza federativa do órgão responsável por emitir o ato impugnado estaria associada à variação das chances de êxito na reclamação constitucional.

Assim, através das variáveis acima referidas, busca-se inferir se haveria a influência positiva da política no processo decisório judicial, vinculando a atuação de seus integrantes e contribuindo para o aumento das chances de deferimento das reclamações constitucionais.

Tabela 1: variáveis empregadas em cada modelo

Variável	Descrição	Natureza
Reclamação Julgada	Fatores que levam ao julgamento (1) ou não julgamento em Rcl (0)	Catagórica Binária (Dependente)
Variável Legalista Assuntos	Temas contidos nas reclamações que sofreram análise do mérito: Tributário e orçamento – 0,1 Servidores públicos – 0,1 Direitos sociais e previdência – 0,1 Economia e finanças – 0,1 Poder Legislativo – 0,1 Poder Judiciário – 0,1 Poder Executivo – 0,1 Educação – 0,1 Eleições e Direitos políticos – 0,1 Direitos fundamentais – 0,1 Crimes contra a Administração Pública e de responsabilidade – 0,1 Serviços públicos – 0,1 Jurisdição e competência – 0,1 Contrato individual de trabalho – 0,1 Administração Pública – 0,1 Execução penal – 0,1 Responsabilidade civil – 0,1 Litigância de má-fé/partes e procuradores – 0,1 Controle de constitucionalidade – 0,1 Cláusula de reserva de plenário – 0,1	Catagórica (Independente)
Variável Legalista Matérias	Temas estabelecidos conforme os títulos da CF/88 1988: Título I – Dos Princípios Fundamentais – 0,1 Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – 0,1 Título III - Da Organização do Estado – 0,1 Título IV – Da Organização dos Poderes – 0,1 Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas – 0,1 Título VI – Da Tributação e do Orçamento – 0,1 Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira – 0,1 Título VIII – Da Ordem Social – 0,1 Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais – 0,1	Catagórica (Independente)
Variável Legalista Resultado da liminar	Concessão de medida favorável ou não à antecipação dos efeitos da tutela pretendida nas reclamações: Não decididas: Rcl aguardando julgamento, liminar prejudicada ou liminar não conhecida – 0,1 Decididas: medida liminar deferida, indeferida ou concedido parcial provimento – 0,1	Catagórica (Independente)
Variável Legalista	Questões alegadas para o ingresso com a reclamação constitucional perante o STF: Súmula vinculante – 0,1 Decisão em ADIN – 0,1 Indeferimento de agravo de instrumento em recurso extraordinário – 0,1 Acórdão em sede de <i>habeas corpus</i> – 0,1 Modulação dos efeitos da decisão em ADIN – 0,1 Decisão em ADC – 0,1 Acesso aos autos de inquérito policial – 0,1	Catagórica (Independente)

Tipo de violação	Decisão proferida em reclamação constitucional, recurso extraordinário ou mandado de segurança – 0,1 Reclamação contra ato administrativo – 0,1 Hipótese inaplicável à reclamação/incompatível com reclamação – 0,1 Decisão em ADPF – 0,1 Violação da competência originária do STF – 0,1	Categórica (Independente)
Variável Estratégica Reclamante	Natureza jurídica daquele que propõe a reclamação constitucional: Natureza Privada – 0,1 Natureza Pública – 0,1	Categórica (Independente)
Variável Estratégica Reclamado	Indica o poder público de origem daquele em face de quem se alega a violação da competência do STF: Poder Executivo – 0,1 Poder Legislativo – 0,1 Poder Judiciário – 0,1	Categórica (Independente)
Variável Estratégica Origem do ato impugnado	Indica a natureza do ente federativo do qual emanou a violação da autoridade e competência do Supremo: Ato praticado pela União – 0,1 Ato praticado pelo estado – 0,1 Ato praticado pelo município – 0,1	Categórica (Independente)

Fonte: elaboração da autora

3.4 Estratégia empírica

Os mecanismos usados para a verificação dos elementos que influenciariam nas chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF nas reclamações, devem ser tecnicamente compatíveis com a natureza das variáveis a serem utilizadas para testar cada um dos modelos explicativos do comportamento judicial.

Sendo assim, esta pesquisa utilizou regressões logísticas para testar a existência de uma relação causal entre as diversas variáveis explicativas (jurídicas e estratégicas) e a variável dependente binária (julgamento), pois, tanto a variável dependente quanto as variáveis explicativas aqui empregadas, possuem natureza categórica. A variável dependente (julgamento) é dicotômica (0,1), onde 1 corresponde ao julgamento e 0 corresponde ao não julgamento da reclamação.

As variáveis foram submetidas à análise por regressão logística binária, também denominada *logit*: o emprego desse tipo de análise estatística tem por objetivo antever o resultado de uma variável dependente binária categórica, tendo-se por base uma ou mais

variáveis de natureza explicativa (GOMES NETO, 2015, p.69). Dessa forma, busca inferir as chances de a variável dependente/resposta assumir um determinado valor em razão da presença ou não de outras variáveis, quais sejam, as independentes/explicativas.

A regressão logística foi descoberta e empregada, no século XIX, pelo matemático Pierre-François Verhulst (1804-1849) no âmbito da matemática pura. Nos anos 1920, foi utilizada em estudos empíricos acerca do crescimento populacional nos Estados Unidos e, em 1980, passou a ser empregada nas pesquisas sociais aplicadas, recentemente nos estudos jurídicos. (DEMARIS, 1992).

A análise de dados por regressão logística - ou simplesmente *logit* - é apresentada como uma ferramenta adequada e relevante para a compreensão de certos fenômenos sociais: quando se trata do estudo da relação entre variáveis categóricas por essência (como é o caso de quase todas as variáveis passíveis de extração e de codificação a partir da legislação, da jurisprudência, enfim, das instituições jurídicas e judiciais, de modo geral) e um resultado dicotômico (também chamado *discreto* na terminologia usual da ciência estatística), seja ele *sucesso* ou *insucesso*; *deferido* ou *indeferido*; *julgado* ou *não julgado* (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.216) - grifos no original.

Na regressão logística, a probabilidade de ocorrência de um evento pode ser inferida diretamente. No caso da variável dependente Y assumir apenas dois possíveis estados (1 ou 0) e haver um conjunto de p variáveis independentes X1, X2, ..., Xp, a função matemática que representa a regressão Logit(p) apresenta a seguinte estrutura:

$$\ln \frac{p}{1-p} = \beta_0 + \beta_1 x_1 + \dots + \beta_q x_q$$

Portanto, a variável resposta/dependente caracteriza-se por ser uma variável categórica binária (quando p tende a 0, Logit(p) tende a $-\infty$ e quando p tende a 1, Logit(p) tende a ∞), tendo por base a transformação logística de uma proporção. Emprega-se tal ferramenta metodológica para estimar os valores empíricos dos padrões em modelos de resposta qualitativa (EVERITT, 2006, p.238).

A transformação logística pode ser interpretada como sendo o logaritmo da razão de probabilidades, sucesso *versus* fracasso - no caso desta pesquisa, reclamação

julgada *versus* não julgada –, onde a regressão logística apresentará as chances de uma reclamação ser julgada em favor do reclamante diante da presença de variáveis explicativas relacionadas a essas reclamações.

Uma vez que a variável dependente/resposta empregada na pesquisa é de natureza categórica discreta binária, os modelos de regressão logística são mais adequados para responder à investigação objeto da pesquisa, especialmente quando estas decorrem de um processo de escolha entre alternativas categóricas (GOMES NETO, 2015, p.69; GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018).

A coleta dos casos foi realizada de forma aleatória, juntamente com a racionalidade envolvida na apreciação das alternativas; a coleta aleatória elimina a escolha pessoal e, portanto, a possibilidade de viés de seleção subjetiva (FIGUEIREDO FILHO *et al.*, 2013, p.40).

Assim, o modelo estatístico permite calcular quais as chances de o fenômeno pesquisado ocorrer e se tal ocorrência estaria associada ou não à presença das variáveis a serem testadas na pesquisa: em um modelo analisado sob o emprego da regressão logística, se o resultado apresentar sinal positivo (+), significa que a variável explicativa/independente estaria associada ao aumento das chances da primeira alternativa (1) ocorrer.

Contudo, se o resultado apresentar sinal negativo (-), a variável explicativa indicaria a diminuição das chances do evento (1) ocorrer. Se o resultado alcançado for bastante próximo a zero (0), significaria ausência de associação ou uma associação muito baixa, sem alterações nas chances de ocorrência do evento (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.217).

Quanto às variáveis independentes/explicativas empregadas, estas compreendem o grupo das variáveis qualitativas nominais, sendo comumente utilizadas em estudos relacionados ao Poder Judiciário, as quais não apresentam ordem entre as categorias – elas são analisadas isoladamente, cada qual equivalendo a uma coluna da matriz (planilha, em linguagem informal) e codificadas por meio de variáveis artificiais (*dummies*), nas quais (1) equivale à presença da categoria e (0) expressa a ausência da categoria, no respectivo caso analisado (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.221).

Esta transformação permite que dados de natureza qualitativa e estritamente categórica possam ser submetidos a análises computacionais, situações usualmente classificadas no Brasil como

pesquisas quali-quantitativas (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.221).

Se os resultados do modelo apresentarem sinal positivo, tal ocorrência indica que a presença da variável explicativa exerceria influência no aumento das chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF no âmbito das reclamações constitucionais.

Uma vez codificadas as informações extraídas dos casos e preenchidas as matrizes, os dados passarão pelos cálculos de função logarítmica correspondentes a cada uma das variáveis empregadas na pesquisa. Os resultados da análise compreendem o *coeficiente, o desvio padrão, a significância e os coeficientes exponenciais*.

O coeficiente/estimativa (β), apresenta o nível de associação entre as chances de se verificar a variável dependente e a presença das variáveis explicativas. Por meio do sinal da função logarítmica, é possível saber se a variável sob análise está associada ao aumento das chances da alternativa (1) ou à sua redução, associada à alternativa (0) (DEMARIS, 1992).

O desvio padrão (*standard error* ou *S.E.*) aponta para a colocação do resultado mediante toda a distribuição. Dessa forma, a presença de um desvio padrão bastante alto indica uma variável com baixa confiabilidade, que possivelmente está prejudicando o modelo. Já a significância (*Sig. e/ou p-valor*) apresenta a capacidade do modelo para explicar a associação das variáveis sob análise, ou seja, se a realização da inferência estatística a partir dos resultados obtidos é viável ou se o resultado é produto de um erro amostral (EVERITT, 2006).

Convencionou-se que, para serem estatisticamente significativos, os resultados de um modelo devem apresentar valor de coeficiente igual ou inferior a 0.050, assim sendo, tem-se que a explicação é válida para 95% dos casos contidos na amostra, enquanto os 5% dos casos restantes estariam fora do alcance explicativo do modelo (LEVIN; FOX; FORDE, 2008).

Por fim, os coeficientes exponenciais (Exp.) referem-se aos possíveis efeitos da variável explicativa sobre as chances de ocorrência da variável dependente. Os valores dos coeficientes indicam quanto o aumento de uma unidade da variável explicativa altera, para mais ou para menos, as chances relacionadas à ocorrência ou não da variável resposta, mantendo-se inalteradas as demais variáveis explicativas usadas no modelo.

Desta forma, v. g., se o resultado do exponencial de é 1.500 e o sinal do coeficiente é positivo, significa que o aumento de uma unidade da variável explicativa X_1 influi positivamente num aumento de uma vez e meia nas chances de ocorrer o evento esperado (1) (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.223).

Portanto, por meio da regressão logística buscou-se inferir, através dos modelos legalista e estratégico, as variáveis cuja presença influenciaria positivamente nas chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF, no âmbito das reclamações constitucionais. O capítulo a seguir apresenta os *outputs* das funções logarítmicas, bem como a análise dos respectivos dados.

CAPÍTULO 4 – ANÁLISE EMPÍRICA DOS RESULTADOS DAS RECLAMAÇÕES APRESENTADAS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2017)

4.1 Introdução aos resultados estatísticos da análise por regressão logística (*outputs*)

Uma vez apresentadas as hipóteses relativas a cada modelo explicativo do comportamento judicial e como estes poderiam ser aplicados às decisões tomadas em reclamações constitucionais, segue-se à análise dos *outputs* das funções logarítmicas, gerados por regressão logística.

Importante destacar que a dimensão analítica *output* (resultado) compreende a racionalidade das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, por isso, foram analisados, com base nos modelos explicativos do comportamento judicial legalista e estratégico, quais fatores contribuiriam para o aumento das chances do julgamento favorável da reclamação, assim como, os fatores que colaborariam, positiva ou negativamente, para as chances de o Supremo Tribunal Federal não proceder ao julgamento favorável de uma reclamação constitucional.

De acordo com o modelo explicativo legalista, o ato de julgar é considerado uma atividade puramente neutra e técnica: os juízes decidem os casos baseados tão somente no que está previsto em lei. Ainda conforme o modelo, ao julgarem conflitos envolvendo direito público e questões politicamente relevantes, os juízes visam apenas ao bom direito, interpretando cuidadosamente as leis, sem preocupação quanto à aceitabilidade das novas políticas públicas ou modificações nas políticas já existentes por parte dos grupos destinatários (BAUM, 2009).

A utilização do referido modelo permite analisar quais elementos estritamente jurídicos influenciariam as chances de uma decisão favorável ao reclamante por parte do STF no âmbito das reclamações constitucionais.

Já para o modelo estratégico, as decisões dos juízes não são produtos de atores neutros, nem mesmo conseqüências puras de suas preferências políticas, mas sim, uma combinação destes elementos com as preocupações que os julgadores possuem em relação às expectativas de outros atores. Uma vez adotado o comportamento estratégico,

espera-se que o julgador decida o conflito levando em consideração as expectativas dos demais atores políticos envolvidos na controvérsia (GOMES NETO, 2015, p.56).

Totalizando um quantitativo de 29.247 reclamações no STF até o dia 05/12/17, foi considerado um universo de 28.868 reclamações, posto que este estudo compreende apenas as reclamações propostas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Em seguida, foi realizada a coleta de uma amostra aleatória de 379 casos analisados no mérito, automaticamente gerada pelo programa de análise de dados PSPP, a partir de um padrão inferencial com um intervalo de confiança de 95% e 5% de margem de erro, sendo dela extraídas e codificadas as variáveis utilizadas para testar o modelo.

Através da análise estatística por regressão logística, foi realizado o acompanhamento das variáveis legalistas e estratégicas relacionadas às reclamações constitucionais analisadas no mérito – procedentes, procedentes em parte, aguardando julgamento com liminar concedida, aguardando julgamento sem concessão de liminar e improcedentes –, com o agrupamento das variáveis em dois blocos: variáveis legalistas e variáveis estratégicas.

Desse modo, a inferência estatística baseia-se na ideia de que é possível generalizar os resultados a partir de uma amostra para a população, uma vez que testes de significância proporcionam uma medida objetiva para informar decisões sobre a validade da generalização (FIGUEIREDO FILHO *et al.*, 2013, p.33).

Na abordagem padrão para testes de significância, existe uma hipótese nula (H_0) e uma hipótese alternativa (H_a), que descrevem padrões opostos e mutuamente exclusivos sobre alguns fenômenos. Geralmente, enquanto a hipótese nula (H_0) nega a existência de uma relação entre X e Y, a hipótese alternativa (H_a) defende que X e Y estão associados (FIGUEIREDO FILHO *et al.*, 2013, p.33). – tradução da autora.¹⁴

Normalmente, os estudiosos acabam por rejeitar a hipótese nula em favor da hipótese alternativa, uma vez que a hipótese alternativa representa a comprovação das expectativas teóricas do pesquisador. Além de tal aspecto, há o incentivo, por parte de

¹⁴ In the standard approach to significance testing, one has a null hypothesis (H_0) and an alternative hypothesis (H_a), which describe opposite and mutually exclusive patterns regarding some phenomena. Usually while the null hypothesis (H_0) denies the existence of a relationship between X and Y, the alternative hypothesis (H_a) supports that X and Y are associated (FIGUEIREDO FILHO *et al.*, 2013, p.33).

alguns periódicos, aos estudos que rejeitem a hipótese nula. Com isso, os pesquisadores acabam por ter estímulos para preferirem resultados estatisticamente significativos (FIGUEIREDO FILHO et al., 2013, p.33).

O teste de significância é adotado para oferecer uma vantagem sobre avaliações subjetivas de proximidade, em contextos onde não existem critérios específicos para determinar um padrão entre as expectativas e as observações alcançadas através dos resultados (FIGUEIREDO FILHO et al., 2013, p.34).

Conforme exposto no capítulo anterior, a significância (*Sig. e/ou p-valor*) revela a capacidade do modelo para explicar a associação das variáveis sob análise, ou seja, se a realização da inferência estatística a partir dos resultados obtidos é viável ou se o resultado é produto de um erro amostral (EVERITT, 2006).

Por convenção, são estatisticamente significativos os resultados de um modelo quando o valor do coeficiente é igual ou inferior a 0.050. Com isso, pode-se afirmar que a explicação é válida para ao menos 95% dos casos contidos na amostra e apenas 5% dos casos estariam fora da capacidade explicativa do modelo (LEVIN; FOX; FORDE, 2008).

Entretanto, mesmo modelos com menor significância estatística podem eventualmente trazer relevantes explicações sobre a ocorrência dos eventos, ainda que as inferências deixem de explicar parcelas maiores da amostra colhida, contrariando a convenção dominante entre os estudos empíricos quantitativos, o que dá espaço para a replicação do trabalho e para a colheita de novas amostras de casos sobre o problema estudado (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.223).

Em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, muitas vezes, os coeficientes estatísticos mostram tendências e associações quantitativas e qualitativas relevantes para entender o fenômeno, a despeito do baixo resultado da significância estatística (p-valor). Tal aspecto, contudo, não impede a avaliação dos dados obtidos.

Assim, antes de proceder à análise dos resultados, destaca-se que, em boa parte dos casos analisados nesta pesquisa, embora a significância estatística não esteja dentro dos padrões usuais, a combinação entre o sinal do coeficiente e o valor do exponencial é suficiente para expressar o diagnóstico necessário sobre o comportamento judicial dos Ministros ao julgarem as reclamações.

Isto explica-se, pois, segundo destacado por Gomes Neto, Barbosa e Vieira (2018), inclusive, os modelos que apresentem menor significância estatística, podem,

em alguns casos, revelar explicações relevantes acerca da ocorrência dos eventos, indo de encontro à convenção dominante entre os estudos empíricos quantitativos.

Na seletividade, ora os magistrados selecionam as questões que serão efetivamente julgadas, ora selecionam, de forma expressa ou tácita, as questões que não serão apreciadas no mérito. Pode-se dividir o comportamento seletivo em duas espécies: a seletividade positiva, englobando a opção de escolha, por parte dos magistrados, dos casos que *foram levados a julgamento* e a seletividade negativa, que envolve os casos que *não foram levados a julgamento*.

Outro aspecto importante referente à seletividade das reclamações por parte do Supremo Tribunal Federal: o não julgar, decorrente da seletividade negativa, representa uma opção política, pois mantém os efeitos do ato impugnado, beneficiando o ente que praticou o ato impugnado; o mesmo efeito que ocorre quando do julgamento improcedente. Por sua vez, a seletividade positiva compreende a escolha das reclamações que serão levadas a julgamento favorável ao reclamante pelo STF, que, a partir do processo decisório, torna possível a produção de efeitos concretos no âmbito social, político e jurídico (PONTES; GOMES NETO; TEIXEIRA, 2017, p.151).

Portanto, a análise das reclamações quanto ao julgamento efetivo, com base nas variáveis legalistas e estratégicas estabelecidas, permite demonstrar o quão seletivo é o STF no âmbito das reclamações.

4.2 Análise dos *outputs* das variáveis legalistas

No que diz respeito aos resultados acerca do modelo legalista, o bloco de variáveis referentes aos *assuntos* envolveu os temas contidos nas reclamações que tiveram seu mérito analisado: tributário e orçamento, servidores públicos, direitos sociais e previdência, economia e finanças, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Poder Executivo, educação, eleições e direitos políticos, direitos fundamentais (garantias fundamentais e acesso à Justiça), crimes contra a Administração Pública e de responsabilidade, serviços públicos (concessão, permissão, concursos públicos, terceirização), jurisdição e competência (suspensão do processo, etc.), contrato individual de trabalho, Administração Pública, execução penal (progressão de regime, pena privativa de liberdade, crimes hediondos) responsabilidade civil, litigância de má-

fê/partes e procuradores, controle de constitucionalidade e cláusula de reserva de plenário.

A aplicação do modelo permitiu analisar quais elementos estritamente jurídicos estão, ou não, associados ao comportamento decisório do STF nas reclamações, revelando os dados a seguir:

Tabela 2: Resultados da Logit sobre a associação entre Resultado e Assuntos

Assuntos	B	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Direitos Sociais e Previdência	-1,08	0,61	0,080	0,34
Jurisdição e Competência	0,49	0,40	0,225	1,63
Execução Penal	-1,05	0,67	0,113	0,35

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O assunto direitos sociais e previdência apresentou sinal negativo. Sua presença diminui as chances de julgamento favorável de uma reclamação em 0,34 vezes.

Já a variável jurisdição e competência, encontra-se positivamente associada ao aumento de 1,63 vezes as chances de julgamento, apresentando, como já mencionado, fraca significância estatística (0,225).

Por sua vez, o assunto execução penal apresentou associação negativa, contribuindo para diminuir as chances de julgamento em 0,35 vezes; contudo, revelou boa significância estatística.

Destaca-se que os resultados estatísticos foram afetados devido à alta fragmentação dos assuntos tratados nas reclamações. Somado a este aspecto, a amostra constituída pelas 379 reclamações também contribuiu para a obtenção de tais valores. Uma amostra aleatória maior e com uma menor fragmentação, traria resultados estatísticos com índices maiores, no entanto, o tamanho da amostra e sua fragmentação não inviabilizam a análise dos resultados (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018).

As variáveis referentes aos servidores públicos, economia e finanças, Poder Judiciário, Poder Executivo, educação, direitos fundamentais, crimes contra a Administração Pública, serviços públicos, contrato individual de trabalho, Administração Pública, responsabilidade civil, controle de constitucionalidade, cláusula

de reserva de plenário apresentaram baixa intensidade e significância ruim, não estando associadas ao aumento ou à diminuição das chances de julgamento das reclamações.

Cabe destacar que, apesar de a doutrina jurídica referir-se às reclamações como remédio constitucional (v.g., MENDES, 2017; NUNES, 2014; DIMOULIS, 2016; DANTAS, 2000), os *outputs* revelaram que as reclamações não são a via adequada para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, vez que os assuntos relativos a esses direitos não estiveram associados ao julgamento.

Os assuntos tributário e orçamento, competência legislativa, Poder Legislativo, eleições e direitos políticos e litigância de má-fé, não tiveram suas ocorrências verificadas na amostra sob análise (379 reclamações), o que as exclui como elementos que poderiam influir no aumento ou redução das chances de julgamento das reclamações constitucionais.

Conforme a tabela 2, a variável jurisdição e competência apresenta, além do sinal positivo, uma intensidade de associação maior ($\beta = 0,49$) quando comparada às outras duas variáveis em relação às chances de ocorrer o julgamento das reclamações constitucionais.

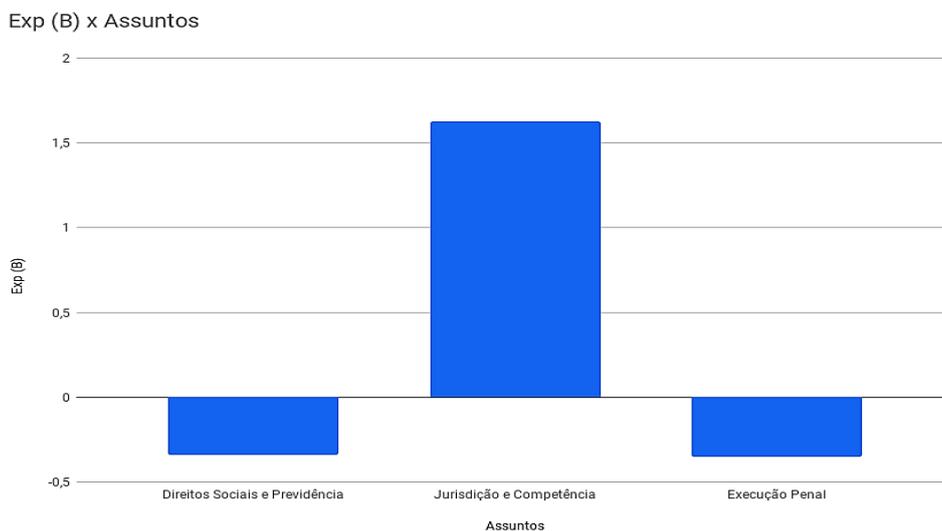
Assim, a prioridade do julgamento das questões relacionadas à jurisdição e competência, é explicada pela predominância de reclamações propostas pelos entes públicos, sejam de natureza federal ou estadual, contra decisões das instâncias inferiores favoráveis aos reclamantes e contrárias à jurisprudência do STF (ver tabelas 6 e 8, respectivamente), litigando acerca dos limites e da distribuição de poder, sejam atribuições dos órgãos da Administração Pública, sejam divergências quanto à competência dos órgãos do Poder Judiciário.

É possível verificar a seletividade do STF no que diz respeito aos assuntos tratados nas reclamações, exercendo a seletividade positiva ao dar preferência ao julgamento daquelas que tratam de assuntos relacionados à jurisdição e competência em detrimento das que se relacionam a direitos sociais e previdência, bem como execução penal – seletividade negativa.

A hipótese testada, de que o assunto objeto da questão influenciaria no aumento das chances de julgamento da reclamação, confirma-se parcialmente através da variável jurisdição e competência, sendo possível inferir que, diante da presença da desta variável, há um aumento das chances de julgamento favorável pelo STF em detrimento dos assuntos referentes aos direitos sociais, previdência e execução penal. As demais

variáveis analisadas foram irrelevantes no que se refere ao aumento ou à diminuição das chances de uma reclamação ser julgada. O gráfico nº 1 ilustra tal ocorrência:

Gráfico 1: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Assuntos



Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Já as variáveis categorizadas como *matérias*, dizem respeito aos temas constitucionais, estabelecidos conforme os títulos da CF/88. São elas: Título I – Dos Princípios Fundamentais (art. 1º ao art. 4º), Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5º ao art. 17), Título III - Da Organização do Estado (art. 18 ao art. 44), Título IV – Da Organização dos Poderes (art. 45 ao art. 135), Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (art. 136 ao art. 144), Título VI – Da Tributação e do Orçamento (art. 145 ao art. 169), Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira (art. 170 ao art. 192), Título VIII – Da Ordem Social (art. 193 ao art. 232) e Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais (art. 233 ao art. 250).

A hipótese legalista concernente à matéria é que as chances de julgamento procedente da reclamação variam conforme o tema constitucional alegado nos fundamentos da respectiva petição inicial. Analisando os resultados obtidos tem-se:

Tabela 3: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Matéria

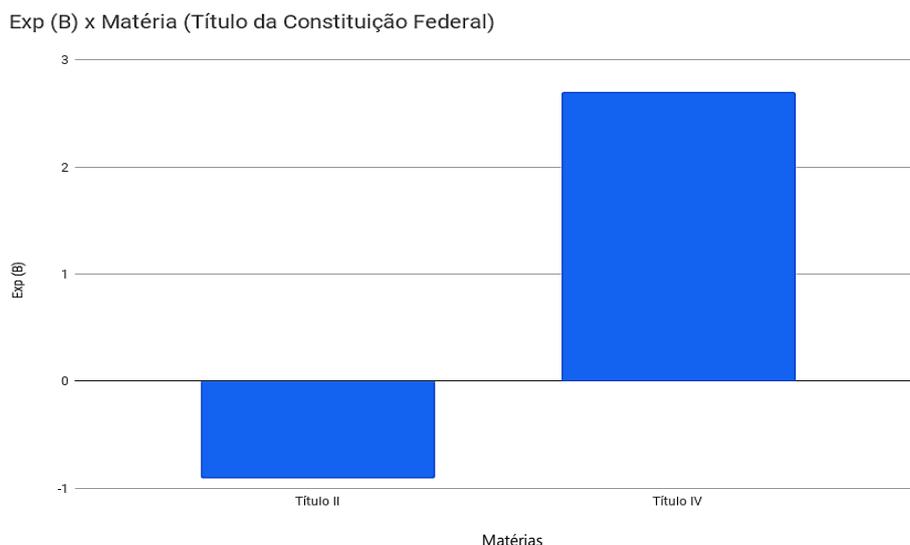
Matérias	B	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Título II	-0,10	0,57	0,865	0,91
Título IV	0,99	0,53	0,620	2,70

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Apenas dois títulos constitucionais apresentaram associações: o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais e o Título IV – Da Organização dos Poderes. O Título II apresenta sinal negativo, contribuindo, com isso, para a diminuição das chances de julgamento, do mesmo modo, apresenta baixa significância. Já o Título IV encontra-se positivamente associado, apesar também da baixa significância estatística em relação às chances de julgamento em 2,7 vezes. Através desta variável, é possível inferir que, estando presente as normas contidas naquela fração do texto constitucional como fundamento (matéria) de uma reclamação constitucional, altas são as chances de que haja o julgamento favorável em face do reclamante.

Desse modo, a hipótese relacionada à matéria – de que as chances de julgamento procedente da reclamação variam conforme o tema constitucional alegado nos fundamentos da respectiva petição inicial – confirma-se parcialmente devido à presença dos títulos constitucionais II e IV nas reclamações propostas perante o Supremo (ver gráfico 2, a seguir).

Mais uma vez, é possível verificar a alta seletividade de temas pelo STF quando do processo decisório das reclamações, preferindo julgar temas englobados pelo Título IV – Da Organização dos Poderes em oposição àqueles ligados ao Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao contrário do esperado, temas ligados ao Título II contribuiriam para o não julgamento da reclamação, uma associação que permite a inferência deste não ser aparentemente o instituto mais adequado para a defesa dos direitos e garantias fundamentais (ver gráfico 2).

Gráfico 2: Resultados da Logit sobre a associação entre Resultado e Matéria

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O Título I, Título V e o Título IX não estiveram presentes na amostra das 379 reclamações sob análise, não estando associadas ao aumento ou à diminuição das chances de julgamento das reclamações constitucionais.

Por sua vez, o Título III, Título VI, Título VII e o VIII não apresentaram índices de associação ao aumento ou à redução das chances de julgamento favorável das reclamações. Surpreendentemente o Título VI, relacionado à tributação e ao orçamento, também se revelou uma variável não associada. Isto explica-se devido à circunstância de a reclamação constitucional ser um instrumento de controle difuso, utilizado para discutir questões que envolvam pequenos valores.

A categoria *resultado da liminar* compreendeu a análise da concessão de medida favorável ou não à antecipação dos efeitos da tutela pretendida nas reclamações. Foram divididas em: não decididas (que se refere à liminar que está aguardando julgamento, à liminar prejudicada ou à liminar não conhecida) e decididas (que diz respeito à medida liminar deferida, à indeferida ou à que teve parcial provimento).

Tabela 4: Resultados da Logit sobre a associação entre Resultado e Resultado da liminar

Resultado da liminar	B	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Não decididas/ Decididas	1,19	0,50	0,017	3,29

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

A tabela 4 demonstra que a liminar decidida/analísada no mérito apresentou sinal positivo e aumento nas chances de julgamento em 3,29 vezes, indicando que, quando a liminar é decidida, são altas as chances de a reclamação ser julgada procedente no mérito. O relator tende a repetir na decisão o que foi julgado na liminar, principalmente nas decisões monocráticas.

Na respectiva hipótese, o resultado da liminar influenciaria no processo decisório das reclamações, vez que aquelas, tendo as liminares deferidas, repetiriam em suas decisões o conteúdo já decidido em caráter liminar. Assim, o julgamento da liminar contribuiria favoravelmente para o julgamento de mérito das reclamações.

A análise do resultado da liminar constitui uma contribuição intuitiva de que esse resultado se relaciona à seletividade. A hipótese confirma-se, uma vez que o julgamento da liminar contribui positivamente para o julgamento de mérito das reclamações, pois ambas as escolhas passam pela mesma razão de seletividade. Por outro lado, os processos em que a liminar não é apreciada seguem a mesma seletividade negativa dos processos que permanecem aguardando julgamento ou são, ao final, julgados improcedentes.

O bloco de variáveis referente ao *tipo de violação* apresentou as questões alegadas para o ingresso com a reclamação constitucional perante o STF: suposta violação a) à súmula vinculante, b) à decisão em ação direta de inconstitucionalidade, c) à decisão de indeferimento de agravo de instrumento em recurso extraordinário, d) ao acórdão em sede de *habeas corpus*, e) à modulação dos efeitos da decisão em ADIN, f) à decisão em ação declaratória de constitucionalidade, g) restrição de acesso aos autos de inquérito policial, h) violação à decisão proferida em reclamação constitucional, em recurso extraordinário ou em mandado de segurança, i) reclamação contra ato administrativo, j) hipótese inaplicável à reclamação/incompatível com reclamação, k) violação à decisão em arguição de descumprimento de preceito fundamental e, por fim, l) violação da competência originária do STF (conflito judicial federativo).

Tabela 5: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Tipo de violação

Tipo de violação	β	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Súmula vinculante	-0,42	0,45	0,356	0,66
Decisão em ADC	-0,35	0,45	0,432	0,70
Decisão proferida RCL/RE/MS	0,27	0,69	0,696	1,31

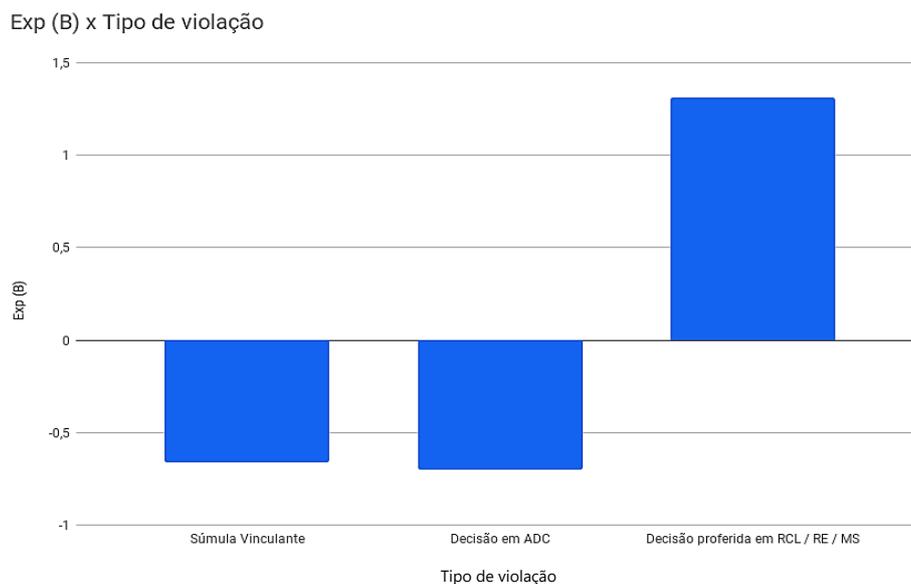
Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

A variável súmula vinculante está negativamente associada, independentemente da significância estatística, à redução das chances de julgamento em 0,66 vezes. Do mesmo modo, no que diz respeito à decisão em ADC, os resultados revelaram sinal negativo e redução das chances em 0,70 vezes. Já a variável que trata da decisão proferida em Rcl, RE e MS indicou sinal positivo e aumento das chances (1,31), no que se observa os Ministros do STF conferindo proteção específica à jurisprudência anteriormente construída em sede das próprias reclamações.

As variáveis decisão em ADIN, indeferimento de recurso, acórdão em sede de HC, hipótese incompatível com Rcl, decisão em ADPF e competência originária do STF não estiveram associadas.

Aqui a hipótese é que a variação do tipo de violação alegado pelo reclamante seria responsável pela variação das chances de concessão de julgamento favorável à reclamação. Confirma-se a hipótese parcialmente pela presença da variável relativa à decisão proferida em RCL/RE/MS, tendo sido a única capaz de influenciar nas chances de julgamento favorável ao reclamante nas reclamações constitucionais (ver gráfico 3).

Os dados revelam, portanto, que o STF tende a reafirmar e proteger sua própria jurisprudência relativa ao controle difuso, havendo uma preferência de julgamento procedente das reclamações fundamentadas em precedentes do controle difuso.

Gráfico 3: Resultados da Logit sobre a associação entre Resultado e Tipo de violação

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Conforme Gomes Neto (2015), por meio da aplicação do modelo legalista, espera-se, sob condições ideais, que os fatores decorrentes do direito definam os resultados das decisões no plano das reclamações constitucionais ou que fatores não-jurídicos não exerçam influência sobre as decisões quando presentes os referidos elementos jurídicos (extraídos do direito/norma).

No caso desta tese, a presença dos fatores jurídicos testados em cada bloco de variáveis confirmou o aumento das chances de julgamento favorável das reclamações que tenham como elementos assuntos relativos à jurisdição e competência, matérias relativas ao Título IV da CF/88, o julgamento do pedido liminar e que o tipo de violação ocorrida seja referente a decisões proferidas em reclamação constitucional, recurso extraordinário e mandado de segurança.

4.3 Análise dos *outputs* das variáveis estratégicas

A categoria *reclamante* diz respeito à natureza jurídica daquele agente que propõe a reclamação constitucional, se é um ente de natureza privada (pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, por exemplo) ou pública (Defensoria Pública, Mesa do Senado Federal, pessoa jurídica de direito público, dentre outros).

A hipótese a ser testada é que, conforme varia a natureza do reclamante, haveria variação nas chances de julgamento positivo das reclamações constitucionais. Conforme pode ser verificado na tabela 6 (a seguir), os resultados expuseram que, na presença de um reclamante privado existe associação estatística negativa, diminuindo as chances de julgamento das reclamações, com boa significância comparada (0,106).

Tabela 6: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Reclamante

Reclamante	β	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Público/Privado	-0,73	0,45	0,106	0,48

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Observou-se que a natureza privada do reclamante está associada à diminuição das chances de julgamento procedente (sinal negativo do coeficiente), o que confirma a seletividade em favor do julgamento efetivo das reclamações procedentes dos entes públicos.

Assim, a hipótese é confirmada quando da preferência pelo Supremo Tribunal Federal em julgar reclamações cujo reclamante seja o poder público, em oposição ao tratamento atribuído às reclamações propostas por um ente de natureza privada, que, uma vez presente na reclamação, tendem a não receber julgamento efetivo do mérito.

O bloco referente ao *reclamado* indica o poder público de origem daquele em face de quem se alega a violação da competência e da garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário). Aqui pretende-se verificar se a variação na origem do ato impugnado influenciaria nas chances de julgamento procedente da reclamação.

Tabela 7: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Reclamado

Reclamado	β	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Executivo	0,18	1,17	0,876	1,20
Judiciário	-0,18	1,17	0,876	0,83

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

A variável Poder Legislativo como beneficiário do ato impugnado não foi observada na amostra, o que a exclui, nos limites desta pesquisa, como elemento que

poderia influenciar no aumento ou na redução das chances de julgamento das reclamações.

Entretanto, conforme já destacado, mesmo apresentando baixa significância, a combinação entre o sinal do coeficiente e o valor do exponencial é suficiente para expressar o diagnóstico necessário sobre o comportamento judicial no plano das reclamações.

As reclamações opostas em face de ato do Poder Executivo estiveram associadas ao julgamento, enquanto aquelas que impugnavam atos do próprio Poder Judiciário estiveram negativamente associadas, o que novamente constitui um padrão de comportamento seletivo, no qual os Ministros do STF adotam postura autocontida quando provocados a controlar, via reclamação, os órgãos judiciais de instâncias inferiores.

Uma vez que se pretende verificar se a variação na origem do ato impugnado influenciaria nas chances de julgamento procedente da reclamação, a mesma é confirmada através da diferença de tratamento dado àquelas reclamações que possuem como reclamado o Poder Judiciário em face das reclamações cujo reclamado é o Poder Executivo: os dados contidos na tabela 7 (acima) revelaram que há uma tendência de o STF julgar reclamações do Executivo e não julgar reclamações do Judiciário, embora com baixa significância estatística, decorrente de sua amostra ser pequena.

Desse modo, se o ente que praticou o ato impugnado foi o Poder Executivo, existe uma associação positiva em favor do julgamento das reclamações, enquanto que se o ente violador foi o próprio Judiciário, há uma associação negativa tendente ao não julgamento (autocontenção) ou ao julgamento improcedente (age como árbitro, mas protege o Judiciário).

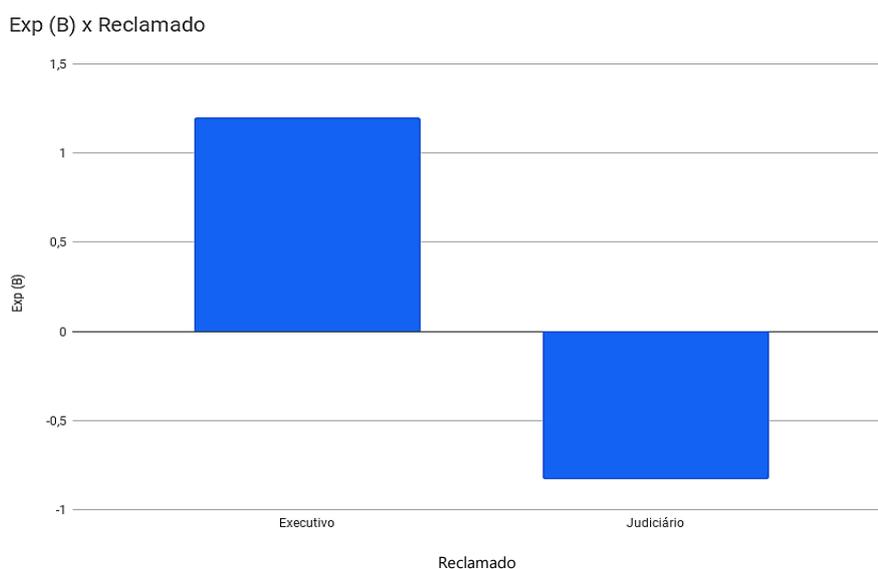
Situação semelhante ocorre com as ADPFs. Em trabalho realizado por Pontes, Gomes Neto e Teixeira (2017) foi possível observar a ocorrência do conflito entre os Poderes Executivo e Judiciário nas questões levadas ao Supremo, uma vez que o Judiciário prioriza o julgamento das arguições oriundas de atos do poder público cuja origem é o Executivo e, com isso, beneficia-se, mantendo-se como poder que defende preceitos fundamentais constantemente violados pelo Executivo. O não julgar,

decorrente da seletividade¹⁵, representa uma opção política, pois mantém os efeitos do ato impugnado, beneficiando o ente político que editou ou praticou o ato.

No referido trabalho, verificou-se que o Judiciário não decidiu as arguições nas quais ele próprio figurou como violador aos preceitos fundamentais, passando a analisar o mérito das ADPFs propostas contra o Poder Executivo (PONTES; GOMES NETO; TEIXEIRA, 2017, p.153).

No caso das reclamações constitucionais, a seletividade também está presente, com o Poder Judiciário recusando a controlar a si mesmo. Os dados apresentados no gráfico 4 a seguir, retratam a seletividade do Supremo ao não julgar reclamações cujo reclamado seja o próprio Poder Judiciário, utilizando as reclamações como mecanismo de controle decisional.

Gráfico 4: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Reclamado



Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O bloco de variáveis referente à *origem do ato impugnado* indica qual a natureza do ente federativo do qual emanou a violação da autoridade e/ou competência do Supremo: se proveniente de ato praticado pela União, pelo estado ou pelo município.

¹⁵ COSTA; CARVALHO e FARIAS (2016), em trabalho relativo à evolução dos processos no STF entre os anos de 2010 e 2013, apontam também que as estratégias que mais influenciaram no perfil dos julgamentos foram as seletividades relacionadas ao controle difuso, por meio das quais houve a concentração do poder nos relatores e nas decisões que negaram repercussão geral.

Aqui, pretende-se verificar se a variação da natureza federativa do órgão responsável por emitir o ato impugnado estaria associada à variação das chances de êxito na reclamação constitucional.

Tabela 8: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Origem do ato Impugnado

Tipo do ato violador	β	S.E.	Sig.	Exp. (β)
União	0,57	0,59	0,338	1,77
Estado	0,21	0,39	0,586	1,24
Município	-0,56	0,41	0,174	0,57

Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

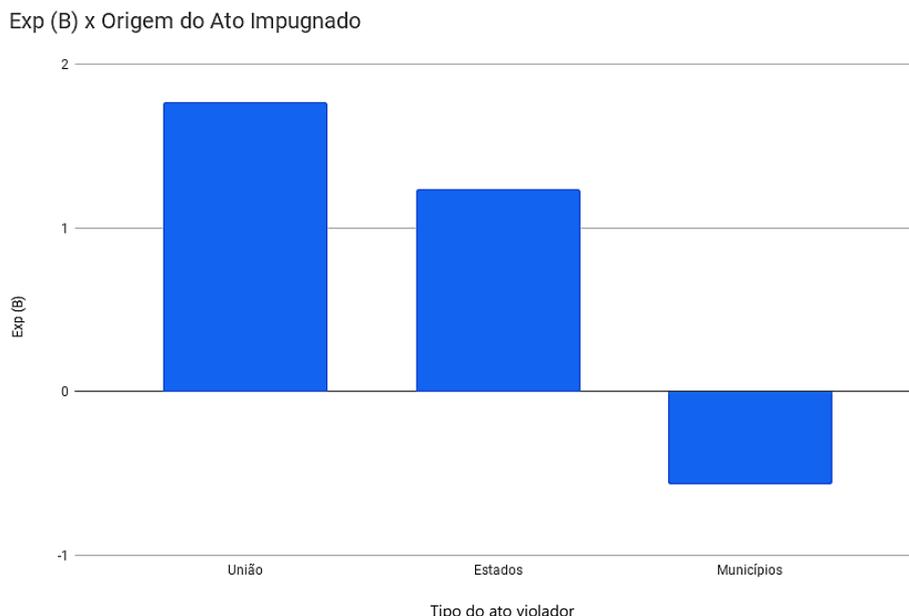
Os resultados da variável União apresentaram associação positiva, com aumento de 1,77 as chances de julgamento favorável ao reclamante e significância de 0,338. Do mesmo modo, a variável estado apresentou associação positiva, com o aumento das chances de julgamento em 1,24 vezes e significância de 0,586.

No entanto, a variável município apresentou associação negativa e diminuição de 0,57 as chances de julgamento, desse modo, os dados revelam que o Supremo Tribunal Federal prioriza o julgamento dos atos praticados por entes federais e estaduais, deixando de decidir casos que envolvam os municípios como entes violadores, confirmando assim, a hipótese supracitada, de que a variação da natureza federativa do órgão responsável por emitir o ato impugnado está associada à variação das chances de êxito na reclamação constitucional.

No caso, atos impugnados cuja origem seja o poder público Federal ou estadual contribuem com o aumento das chances de julgamento das reclamações, em oposição aos atos de origem municipal, cuja presença reduz as chances de decisão favorável ao reclamante.

Os dados apresentados pela variável origem do ato impugnado (tabela 8), juntamente com os dados relacionados ao reclamado (vide tabela 7), destacam a seletividade positiva do Supremo Tribunal Federal ao dar preferência ao julgamento das reclamações oriundas do Poder Executivo federal e estadual, beneficiando-se do não julgamento das reclamações nas quais o Poder Judiciário figurou como ente praticante do ato violador.

Gráfico 5: Resultados da *Logit* sobre a associação entre Resultado e Origem do ato Impugnado



Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Conforme a análise dos dados, de acordo com o modelo estratégico, os magistrados não decidem sempre da forma que se espera deles, já que há uma preocupação dos julgadores com as expectativas e as reações dos demais atores e instituições. O que será decidido pelo juiz dependerá consideravelmente das preferências dos demais participantes da estrutura de comando (POSNER, 2008).

Esses fatos são retratados quando da seletividade do Supremo em relação ao não julgamento de reclamações cujo ele próprio figure como ente reclamado, decidindo preferencialmente as reclamações nas quais o Executivo é o ente violador do ato. O mesmo ocorre quando da preferência em decidir reclamações cujo ato impugnado tenha origem federal ou estadual e que sejam referentes a violações em reclamação constitucional, recurso extraordinário e mandado de segurança.

CONCLUSÕES

Quais elementos contribuiriam para o aumento ou a diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal? Para que as consequências do processo de judicialização da política sejam estudadas, faz-se necessária a análise dos fatores que influenciam no exercício da jurisdição constitucional. Por isso, a importância de se testar a existência de padrões de comportamento decisório por parte do Supremo Tribunal Federal, abordado através de modelos explicativos da decisão judicial.

Três modelos destacam-se nas explicações relacionadas ao comportamento judicial, que se ocupam em entender o que os juízes fazem ou os motivos pelos quais não o fazem: o atitudinal, o estratégico e o legalista, os dois últimos empregados nesta tese. Os modelos causais possuem em comum a apresentação, individual ou conjunta, de elementos que se propõem a explicar os motivos pelos quais as decisões do Poder Judiciário são tomadas, a serem confirmados por meio de testes empíricos aplicados sobre os dados relativos às decisões.

Instituto objeto desta tese, a reclamação constitucional caracteriza-se por ser o mecanismo jurídico-processual direcionado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como garante a fiel observância de enunciado de súmulas vinculantes, de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e também a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Criação exclusiva do direito brasileiro, a reclamação constitui forma direta de acesso aos tribunais superiores, sem que haja a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação: mesmo que o ato ou a postura violadora sejam atacados pelo juízo de primeiro grau, será admitida a sua imediata chegada aos tribunais de superposição, sem a necessidade de passagem pelo tribunal de segundo grau. Essa e outras características, fazem com que a reclamação seja considerada a garantia das garantias, portanto, um remédio constitucional.

Com o julgamento da reclamação nº 141, esse instrumento passou a integrar o direito brasileiro por construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, tendo por essência a teoria dos poderes implícitos, adotou o entendimento de que seria

cabível reclamação proposta perante aquela Corte, sempre que ocorresse desrespeito a uma decisão sua ou no caso de violação de sua competência.

Nesse precedente, ficou estabelecido que se a Constituição atribuiu ao STF o poder de interpretá-la, o dever de assegurar sua efetividade estaria, de modo implícito, outorgando àquele Tribunal a competência para impor sua autoridade, sob o risco de seu poder/dever não ser efetivo.

Embora seja reconhecida a influência da participação do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político brasileiros, o conhecimento sobre seu processo decisório ainda é significativamente limitado quanto à compreensão do comportamento decisório dos seus magistrados.

Por isso, o objeto desta tese envolveu a análise de quais elementos influenciariam as chances de uma decisão favorável ao reclamante pelo STF no âmbito do controle difuso, especialmente através das reclamações constitucionais. Para tanto, várias hipóteses buscaram responder à questão, delineando os determinantes do comportamento judicial, a partir das reações dos Ministros aos conflitos que lhe foram submetidos para decisão.

Assim, por meio da análise por regressão logística binária, procurou-se analisar quais elementos estariam associados ao aumento ou à diminuição das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, os modelos explicativos do comportamento judicial foram utilizados como instrumentos auxiliares à compreensão do fenômeno estudado.

A combinação de variáveis testáveis estabelecidas, tendo por base os modelos causais estratégico e legalista, permitiu identificar quais fatores influenciam nas decisões judiciais em reclamações constitucionais, mais precisamente em sua dinâmica decisória.

Verificou-se que a literatura brasileira tem se dedicado ao estudo da judicialização nos instrumentos de controle constitucional concentrado, existindo amplo material referente aos fenômenos. Entretanto, poucos são os estudos voltados ao fenômeno da judicialização via controle difuso, especialmente no campo das reclamações constitucionais, acarretando o esvaziamento de sua importância no controle difuso de constitucionalidade.

Assim, justifica-se a utilização da pesquisa empírica quando da análise dos fatores concretos que, nas reclamações constitucionais, possam contribuir para o

aumento ou para a diminuição das chances de seu julgamento favorável.

Fez-se o acompanhamento das variáveis legalistas e estratégicas relacionadas às reclamações constitucionais, em que houve análise do mérito – procedentes, procedentes em parte, improcedentes, aguardando julgamento com liminar concedida ou aguardando julgamento sem concessão de liminar.

O modelo legalista buscou estabelecer, com alguma precisão, através do exame das decisões em relação aos precedentes judiciais que examinaram questões idênticas ou semelhantes, quais categorias jurídicas estariam sendo empregadas como justificativa para o controle judicial. Em suma, se as variáveis estritamente jurídicas importam na variação do resultado das decisões judiciais. Referido modelo prevê que os juízes decidem casos baseados exclusivamente no que está escrito na lei.

As variáveis legalistas foram categorizadas como *assuntos, matérias contidas nas reclamações, o resultado da liminar e o tipo de violação praticada*: tais variáveis, de natureza categórica, foram extraídas e codificadas com base na legislação, jurisprudência e demais formas jurídicas.

Esperava-se, através do uso do modelo legalista, sob condições ideais, que os fatores decorrentes do direito definissem os resultados das decisões no plano das reclamações ou que fatores não-jurídicos não exercessem influência sobre as decisões quando presentes os referidos elementos jurídicos – extraídos do direito/norma.

A hipótese testada, de que o assunto objeto da questão influenciaria no aumento das chances de julgamento da reclamação, confirmou-se parcialmente através da variável jurisdição e competência, sendo possível inferir que, diante da presença dessa variável, há um aumento das chances de julgamento favorável pelo STF em detrimento dos assuntos referentes aos direitos sociais, previdência e execução penal. Esse resultado, demonstra a presença do ativismo judicial forte nas questões relacionadas à jurisdição e competência.

A redução nas chances de julgamento das reclamações que veicularam assuntos relativos aos direitos sociais e à previdência, explica-se, pois, grande parte das vezes, é o particular que mobiliza a reclamação.

A Administração Pública, por sua vez, dispõe de mecanismo próprio caso haja uma decisão contrária aos seus interesses, qual seja, a suspensão de liminar. Assim, o uso da suspensão de liminar não depende da garantia da autoridade das decisões do Supremo, o que destaca a parceria estratégica entre o Poder Executivo e o STF.

Quanto à execução penal, o próprio STF, diante da sua variação decisória no que se refere a determinados institutos e procedimentos, acaba trazendo para si matéria criminal, que acaba por reduzir as chances de julgamento das reclamações.

Tem-se como exemplos de reclamações relacionadas à jurisdição e competência, parcialmente procedentes e que, portanto, fizeram parte da amostra analisada, as Rcls 3.138 (BRASIL, 2019) e 28.906 (BRASIL, 2018). A primeira, compreende reclamação ajuizada pelo estado do Ceará, para garantir a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.662 e do RE 362.519, bem como por contrariedade à Súmula 121 do STF. Afirmou o reclamante que o presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE) expediu ordem de sequestro pertinente a processo precatório-requisitório, em que figuraram como interessados Cordélia Bezerra da Silva e outros.

Sustentou o reclamante que o precatório eleito como paradigma pelo TJ-CE para verificação da quebra de ordem cronológica, foi expedido contra o estado do Ceará, ao passo que o precatório relativo aos interessados instrumentaliza dívida oponível ao Instituto de Previdência do Estado do Ceará, entidade com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira.

Alegou também que a decisão do TJ-CE ofendeu a orientação firmada na Súmula 121, STF, ao determinar a capitalização de juros, bem como a autoridade da decisão proferida no julgamento do RE 362.519, ao permitir a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento.

A segunda reclamação exemplificada, a Rcl 28.906, foi proposta pela Caixa Econômica Federal em face de decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que teria procedido com equívoco na adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes obrigatórios do STF, julgados pela sistemática da repercussão geral.

Defendeu estar satisfeito pressuposto de cabimento da ação reclamationária, porquanto esgotados os meios ordinários para questionar a aplicação da repercussão geral pela Corte de origem, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra a negativa de seguimento ao recurso extraordinário.

Sustentou também, que a decisão impugnada afrontou autoridade do STF, uma vez que o TST, ao fundamentar a negativa de seguimento a recurso extraordinário em

precedentes de repercussão geral que não guardam relação de identidade com o caso concreto em análise, conferiu efeitos aos precedentes que desbordam os limites proclamados pela Suprema Corte ao julgar os representativos da controvérsia.

Desse modo, através da análise dos *outputs* obtidos, foi possível verificar o caráter seletivo do Supremo no que diz respeito aos assuntos tratados nas reclamações, exercendo a seletividade positiva ao dar preferência ao julgamento daquelas que tratam de assuntos relacionados à jurisdição e competência em detrimento das que se relacionam a direitos sociais e previdência, bem como execução penal – seletividade negativa.

A hipótese relacionada à matéria – de que as chances de julgamento procedente da reclamação variam conforme o tema constitucional alegado nos fundamentos da respectiva petição inicial – confirmou-se parcialmente devido à presença dos títulos constitucionais II e IV nas reclamações propostas perante o Supremo.

Novamente, foi possível verificar a alta seletividade de temas pelo STF quando do processo decisório das reclamações, preferindo julgar temas englobados pelo Título IV – Da Organização dos Poderes, em oposição àqueles ligados ao Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Ao contrário do esperado, temas ligados ao Título II contribuiriam para o *não julgamento da reclamação*, uma associação que permite a inferência deste não ser aparentemente o instituto mais adequado para a defesa dos direitos e garantias fundamentais. Situação idêntica ocorreu em relação aos assuntos veiculados nas reclamações, tendo os *outputs* revelado que as reclamações não são a via adequada para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, vez que os assuntos relativos a esses direitos também não estiveram associados ao julgamento.

Surpreendentemente o Título VI, relacionado à tributação e ao orçamento, não apresentou índices de associação ao aumento ou redução das chances de julgamento favorável das reclamações. Isto se explica devido à circunstância de a reclamação constitucional ser um instrumento de controle difuso, geralmente utilizado para discutir questões que envolvem pequenos valores¹⁶.

¹⁶ No âmbito do controle de concentrado constitucionalidade, Ribeiro (2012) confirma, a partir da utilização do modelo estatístico de regressão logística, que, através das ADINs, o STF declara a inconstitucionalidade de normas que causam impacto orçamentário negativo nas contas estatais, portanto, verifica-se, nesse caso, a seletividade negativa praticada pelo Supremo.

A Rcl 29.215 (BRASIL, 2018) pode ser utilizada como exemplo quando do julgamento procedente acerca da matéria nela veiculada, tendo relação ao Título IV da CF/88. A Rcl 29.215, compreende reclamação, com pedido de liminar, proposta pela União, contra decisão proferida pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, nos autos do processo 0016300-42.2009.4.01.3400.

A reclamante alegou, em síntese, a ocorrência de afrontou o enunciado da Súmula Vinculante 37, argumentando que a decisão reclamada firmou entendimento de que a vantagem pecuniária individual, concedida indistintamente pela lei nº 10.698/03, teria natureza jurídica de revisão geral anual.

Dessa forma, alegou que o ato reclamado, ao se respaldar no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da Constituição Federal, para convolar incremento absoluto, sem nenhuma autorização legal, violou a Súmula Vinculante 37.

Situação oposta é a da reclamação 26.850 (BRASIL, 2017). Trata-se de ação ajuizada em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Criciúma, que não permitiu a retirada das algemas dos reclamantes durante sua audiência de custódia.

O reclamante alegou que foi preso em flagrante em fevereiro de 2017, em razão da suposta prática do crime de tráfico de drogas. Durante sua audiência de custódia, a Defensoria Pública requereu a retirada das algemas, sendo indeferido pelo magistrado, em razão de a segurança ter afirmado que não garantiria a segurança do recinto com os presos sem algemas. Sustentou a inidoneidade da fundamentação empregada, uma vez que era genérica e partia da premissa de que os servidores públicos responsáveis pela segurança eram ineficientes.

Defendeu que o crime pelo qual foi preso em flagrante não envolveu violência ou grave ameaça e que era desnecessário o uso de algemas no momento do flagrante. Assim, o reclamante considerou que ocorreu violação ao enunciado da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

Na decisão, afirmou-se que a fundamentação adotada pelo reclamante não era inidônea, uma vez que a segurança do local deveria ser garantida pelos agentes penitenciários. Assim, quando os especialistas não são capazes de garantir a segurança do local caso as algemas sejam retiradas, não carece de fundamentação a decisão que determina a manutenção das algemas. Ao final, a reclamação foi julgada improcedente.

Na hipótese de que o resultado da liminar influenciaria no processo decisório das reclamações, a hipótese confirmou-se, tendo o julgamento da liminar contribuído positivamente para o julgamento de mérito das reclamações, pois ambas as escolhas passam pela mesma razão de seletividade. Por outro lado, os processos nos quais a liminar não foi apreciada seguiram a mesma seletividade negativa dos processos que permanecem aguardando julgamento ou são, ao final, julgados improcedentes.

Já na hipótese de que a variação do tipo de violação alegado pelo reclamante também seria responsável pela variação das chances de julgamento favorável à reclamação, a mesma confirma-se parcialmente pela presença da variável relativa à violação de decisão proferida em RCL/RE/MS, tendo sido a única capaz de influenciar nas chances de julgamento favorável ao reclamante das reclamações constitucionais.

Esse comportamento ressalta que, ao emitir decisões que garantam a sua própria autoridade, o Supremo pratica o “ativismo do ativismo”. Primeiramente, pelo fato de o instituto da reclamação *per se* já ser ativista, vez que foi criado por via jurisprudencial do STF. Segundo, pelo emprego das reclamações, quando da análise do seu mérito, proferindo o Supremo a última palavra sobre a autoridade de suas decisões.

Já as variáveis relativas à violação a súmula vinculante e a decisão em ADC, contribuíram para reduzir as chances de julgamento da reclamação.

Os dados revelaram que o Supremo Tribunal Federal tende a reafirmar e proteger sua própria jurisprudência relativa ao controle difuso, havendo uma preferência de julgamento procedente das reclamações fundamentadas em precedentes do próprio Tribunal em controle difuso.

A Rcl 21.420 (BRASIL, 2015) foi ajuizada pelo município de Bento Gonçalves-RS, contra a decisão proferida no recurso ordinário nº 0000637-51.2011.5.04.0511 pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da lei n. 8.666/93 e desrespeitado o decidido na ação declaratória de constitucionalidade 16 e na reclamação 15.598.

O reclamante alegou que a decisão proferida na Rcl 15.598 transitou em julgado em fevereiro de 2015. Em decorrência, nova decisão restou prolatada pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, onde entendeu novamente pela responsabilização subsidiária do município de Bento Gonçalves, ou seja, a nova decisão não observou o que foi decidido pelo STF na reclamação 15.598, bem como no decidido no julgamento da ADC 16.

Em sua decisão, a Ministra Cármen Lúcia alegou que não poderia ser admitida a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada. Também destacou ser inegável e incompreensível juridicamente, o descumprimento das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal na reclamação 15.598 e na ação declaratória de constitucionalidade 16, decidindo pela procedência da reclamação 21.420.

A presença dos fatores jurídicos testados em cada bloco de variáveis legalistas confirmou o aumento das chances de julgamento favorável das reclamações que tenham como elementos assuntos relativos à jurisdição e competência, matérias relativas ao Título IV da CF/88, o julgamento do pedido liminar e que o tipo de violação ocorrida seja referente a decisões proferidas em reclamação constitucional, recurso extraordinário e mandado de segurança.

Já o modelo causal estratégico destaca, por revelar os diversos interesses subjacentes a uma decisão judicial, a influência que a política desempenha nas decisões judiciais. Referido modelo antecipa que os juízes possuem preferências, mas as utilizam de forma prudente/indireta/estratégica e não direta. Para tanto, os juízes constroem suas preferências pessoais através de racionalidades estratégicas sobre as prováveis reações dos demais atores, configurando assim, o pressuposto desse modelo.

As variáveis estratégicas investigadas nessa pesquisa foram referentes ao reclamante, ao reclamado e à origem do ato impugnado – se esse tem origem em poderes da União, do estado ou do município. Assim como nas variáveis legalistas estabelecidas, as variáveis estratégicas também apresentaram natureza categórica.

Como exemplo de investigação das variáveis estratégicas, esperava-se que as mesmas apontassem uma possível influência, positiva ou negativa, nas chances de julgamento das reclamações pelo Supremo Tribunal Federal.

Observou-se que a natureza privada do reclamante está associada à diminuição das chances de julgamento procedente (sinal negativo do coeficiente), o que confirma a seletividade em favor do julgamento efetivo das reclamações opostas pelos entes públicos.

Ao julgar as reclamações cujo reclamante é o poder público, o Supremo age como “mão amiga” para com o Executivo. Esse comportamento faz parte da própria forma de pensar do STF - parceria estratégica entre o Poder Executivo e o STF.

Assim, a hipótese foi confirmada quando da preferência pelo Supremo Tribunal Federal em julgar reclamações cujo reclamante seja o poder público, em oposição ao tratamento atribuído às reclamações propostas por um ente de natureza privada, que, uma vez presente na reclamação, tendem a não receber julgamento efetivo do mérito.

É possível realizar uma associação deste ponto com a variável legalista já analisada que diz respeito aos direitos sociais e à previdência, destacando-se que no controle difuso as decisões são mais frágeis.

A prioridade do julgamento das questões relacionadas à jurisdição e competência – variável legalista –, foi também explicada pela predominância de reclamações propostas pelos entes públicos, sejam de natureza federal ou estadual, contra decisões das instâncias inferiores favoráveis aos reclamantes e contrárias à jurisprudência do STF, litigando acerca dos limites e da distribuição de poder, sejam atribuições dos órgãos da Administração Pública, sejam divergências quanto à competência dos órgãos do Poder Judiciário.

Um desses casos foi a Rcl 17.315 (BRASIL, 2014), por meio da qual se sustenta que o ato judicial ora questionado, emanado do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Uberaba-MG, teria desrespeitado a autoridade da decisão proferida pelo STF, com efeito vinculante, no julgamento da ADIN 2.652.

Alegou o reclamante que, a decisão reclamada, ao impor multa pessoal ao Procurador do estado de Minas Gerais, ofendeu o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de Inconstitucionalidade 2.652. Desse modo, segundo pretendido pela parte reclamante, buscou-se suspender imediatamente a aplicação de multa ao Procurador do Estado.

Em sua decisão, o Ministro Celso de Mello alegou que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar esse aspecto da questão, enfatizou, em várias decisões, que a reclamação se caracteriza de idoneidade jurídico-processual, quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a autoridade decisória dos julgamentos, especialmente quando dotados de eficácia vinculante. Assim, verificada a ocorrência de transgressão à autoridade da decisão que o STF proferiu no julgamento da ADI 2.652, a reclamação 17.315 foi julgada procedente.

Em outro ponto, essa pesquisa observou que as reclamações opostas em face de ato do Poder Executivo estiveram associadas ao julgamento, enquanto aquelas que impugnavam atos do próprio Poder Judiciário (em qualquer esfera) estiveram

negativamente associadas, o que novamente apresenta outro padrão de comportamento seletivo, no qual os Ministros do STF adotam a postura autocontida quando provocados a controlar, via reclamação, os órgãos judiciais de instâncias inferiores.

Assim, quem mais descumpra decisão do STF é o Poder Executivo, pois a Administração Pública tenciona até o limite o cumprimento de uma decisão do Supremo.

Uma vez que se pretende verificar se a variação na origem do ato impugnado influenciaria nas chances de julgamento procedente da reclamação, essa hipótese foi confirmada através da identificação da diferença de tratamento dado àquelas reclamações que possuem como reclamado o Poder Judiciário em face das reclamações cujo reclamado é o Poder Executivo.

Se o ente que praticou o ato impugnado foi o Poder Executivo, existe uma associação positiva em favor do julgamento das reclamações, enquanto que se o ente violador foi o próprio Judiciário, há uma associação negativa direcionada ao não julgamento. Vê-se, neste caso, uma face interessante da seletividade judicial: o Poder Judiciário recusando a controlar a si mesmo.

Esse foi o caso, por exemplo, das reclamações 2.549 (BRASIL, 2006), 13.063 (BRASIL, 2013) e 20.740 (BRASIL, 2016), todas julgadas procedentes e tendo por reclamado o Poder Executivo. Do lado oposto, também a título exemplificativo, estiveram as reclamações 3.312 (BRASIL, 2005), 21.830 (BRASIL, 2016) e a 29.215 (BRASIL, 2018), propostas em face do Judiciário e nas quais não houve o julgamento efetivo do mérito.

A seletividade também é encontrada na origem dos atos impugnados: aqueles cuja origem seja o poder público federal ou estadual estão associados ao aumento das chances de julgamento das reclamações, em oposição aos atos de origem municipal, associados à redução das chances de decisão favorável ao reclamante.

Esse resultado pode ser verificado quando do julgamento efetivo das reclamações 20.188 (BRASIL, 2015) e 26.883 (BRASIL, 2017), propostas, respectivamente, em face de atos praticados na esfera federal e estadual. Por sua vez, a negativa de julgamento das reclamações 25.464 (BRASIL, 2016) e 26.850 (BRASIL, 2017), foi favorecida pelo motivo de o ato violador ser decorrente da esfera municipal.

Desse modo, os resultados da pesquisa empírica revelaram o comportamento de seletividade positiva por parte do Supremo Tribunal Federal como resposta à

judicialização provocada pelos entes reclamantes no âmbito das reclamações constitucionais. Simultaneamente, o Tribunal exerce a seletividade negativa, tendendo ao não julgamento (comportando-se de forma autocontida) ou ao julgamento improcedente (agindo como árbitro, mas protegendo o Judiciário) – vide tabela 9.

Tabela 9: Elementos de seletividade positiva e negativa nas reclamações constitucionais

Elementos	Seletividade positiva	Seletividade negativa
Assuntos	Jurisdição e competência	Direitos sociais e previdência Execução penal
Matérias	Título IV – Da Organização dos Poderes	Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais
Resultado da liminar	Liminar apreciada	Liminar não apreciada
Tipo de violação	Decisão proferida em RCL/RE/MS	Súmula vinculante Decisão em ADC
Reclamante	Reclamações opostas pelos entes públicos	Natureza privada do reclamante
Reclamado	Poder Executivo	Poder Judiciário
Origem do ato impugnado	Atos de origem federal ou estadual	Atos de origem municipal

Fonte: elaboração da autora

As reclamações constitucionais são assim, utilizadas como mecanismo de controle de centralização decisória pelo STF, visando, através do controle de decisões, manter as instâncias inferiores em conformidade com os julgamentos do Supremo.

O grande poder do STF não decorre do que ele não julga, mas sim, de quando ele afirma que julga *o que quiser e quando quiser*¹⁷. Esse poder do Supremo é verificado, por exemplo, quando da análise do art. 102, CF, através do qual, constata-se que o mesmo nunca abriu mão das competências estabelecidas nesse artigo, inclusive, criando ou elastecendo as competências que já possuía. Outra demonstração do referido

¹⁷ Assim, o poder de definir a agenda envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos (EPSTEIN; KNIGHT; SHVETSOVA, 2001).

poder, ocorreu quando o Supremo tentou, via reclamação (Rcl 4.335), ¹⁸empreender uma mutação constitucional, com base no art. 52, X, CF (BRASIL, 2014).

Conforme a análise dos *outputs* e dos casos apresentados, verificou-se que a reclamação também se converte em mecanismo direcionado ao ativismo jurisdicional, no momento em que o tribunal estabelece os limites da sua própria atuação e cria, para tanto, um instituto processual – qual seja, a criação da própria reclamação. O mesmo ocorre quanto ao mérito das reclamações, quando joga com a possibilidade ou não de intervenção nos resultados.

¹⁸ Na Rcl. 4.335, o Relator, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, defendeu a mutação constitucional do artigo 52, X, CF. A mutação pretendeu atribuir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade, sem a necessidade da edição de resolução pelo Senado Federal. No controle difuso de constitucionalidade, a decisão possui eficácia *inter partes*, por se tratar de um processo subjetivo, em que a constitucionalidade de lei ou ato normativo é questão prejudicial da causa e não seu objeto. A decisão eventualmente se reveste de efeitos *erga omnes*, caso editada resolução do Senado Federal, que suspende a aplicação da norma, nos termos do artigo 52, X, CF.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the People: Transformations**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **A correção parcial**. 1. ed. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1969.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. **Novos Estudos**, n.54, jul. 1999, p.27-41. Disponível em: http://dcp.fflch.usp.br/images/DCP/docentes/rogerio_arantes/1999_Judici%C3%A1rio_e_Democracia_no_Brasil_Novos_Estudos_Cebrap.pdf. Acesso em: 18 jun. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, 2012, p.34-64. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/2artigo40.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, Estratégias e Motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, vol. 4, n.7, 2013. pp.85-121. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/7503/6366>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p.405-440, Maio-Agosto, 2016.

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p.059-085, Junho, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 jul. 2018.

BARCELLOS, Logan Caldas. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. **Revista Prismas**, v.8, n. 11, jan./jun. 2011, p.1-43. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma>. Acesso em: 06 jul. 2018.

BARNETT, Randy E. **The Original Meaning of the Necessary and Proper Clause**. Georgetown University Law Center, 2003. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/45>. Acesso em: 26 jul. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p.71-91, jan./mar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Presidência da República, Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, vol.12, n.96, fev./mai. 2010. p.5-43. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/230/219>. Acesso em: 22 mai. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011. p.225-270.

BAUM, L.. **Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior**. Princeton University Press, 2009.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p.105-111.

BIM, Eduardo Fortunato. Divergências científicas e metodológicas no Direito Ambiental e autocontenção judicial. **Revista Internacional de Direito Ambiental: Caxias do Sul**, v. 1, n. 3, set./dez. 2012, p.67-98. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2094>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORBA, João Paulo Santos. Aspectos Processuais da Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. *Revista da AGU*, n.88, mai., 2009. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/580101>. Acesso em: 5 mai. 2017.

BOWIE, Jennifer B.; SONGER, Donald R. Assessing the applicability of strategic theory to explain decision making on the Courts of Appeals. **Political Research Quarterly**, v.62, n.2, June, 2009. p.393-407. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1065912908319253?journalCode=prqb>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em busca de um conceito fugidio – O ativismo judicial**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011, p.387-401.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Moreira Alves V. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal.** In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Juspodium, 2011, p.541-595.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo Campos. *As dificuldades em se quantificar o qualitativo. Resenha do livro Judicialização ou Representação? Política, direito e democracia no Brasil.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, de Thamy Pogrebinski. **Revista de Direito do Estado – RDE**, Volume 22, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 253-276.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada.** Coimbra: Coimbra Editora, 3. ed. 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial review in the contemporary world.** Indianapolis: Bobbs-Merrill Company, 1971.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem.* **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.23, nov., 2004. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf. Acesso em: 25 mai. 2018.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Judicialização da Política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política.* **Análise Social**, vol. XLIV, n. 191, abr., 2009. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1244540513N8dQF1dd5Da71UX0.pdf>. ISSN 0003-2573. Acesso em: 5 jul. 2018.

CARVALHO, Feliciano de. *Reclamação (in)constitucional?: análise do novo Código de Processo Civil.* **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 53, n. 212, out./dez. 2016. p.57-79. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57. Acesso em: 20 mar. 2017.

CASTRO, Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política.** 1997. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09. Acesso em: 05 jul. 2018.

CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO (CEAPRO). **Enunciados novo CPC:** enunciados CEAPRO. Disponível em: <http://www.ceapro.org.br/enunciados.html>. Acesso em: 27 set. 2017.

CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia.* **Alceu**, Rio de

Janeiro, v. 5, n. 9, p.105-113. jul./dez. 2004.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Ativismo judicial ou criação judicial do direito?**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodium, 2011, p.475-498.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Comentários aos artigos 988 a 993 (reclamação)**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *et al.* *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.2199-2215.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de Constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, jan-abr. 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/59459/57850>. Acesso em: 2 jan. 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação Constitucional**. Salvador: Juspodium, 2013, p.267-285.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol.21, n.61, 2006. p.41-62. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 22 mai. 2018.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Florianópolis: Conceito, 2008.

CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A. The Scientific Study of Judicial Activism. **Minnesota Law Review**. Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 06-23, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=939768>. Acesso em: 07 jul. 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda pública em juízo**. 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

DIDIER JR., Fredie. **O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodium, 2007.

DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação no 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Presidência da República, Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 16, n. 110, out.2014/jan. 2015. p.567-590. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/11/1>. Acesso em: 14 ago. 2018.

DIMOULIS, Dimitri. **Curso de Processo Constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodium, 2011, p.459-473.

ELSTER, Jon. *Peças e Engrenagens das Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J.. **The Choices Justices Make**. Washington, D. C.: Congressional Quarterly, 1998.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. **Law and Society Review**, pp.117–164, 2001.

EPSTEIN, L.; WALKER, T. G. **Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints**. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 2007.

EVERITT, B. S. *The Cambridge Dictionary of Statistics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto *et al.* When is statistical significance not significant?. **Bras. Political Sci. Rev.**: São Paulo, v. 7, n. 1, p.31-55, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-38212013000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 mar. 2019.

GIBSON, James L. Challenges to the impartiality of state supreme courts: Legitimacy theory and “new-style” judicial campaigns. *American Political Science Review*, v. 102, n. 01, 2008, p.59-75. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27644498?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 02 jul. 2018.

GILLMAN, Howard. What's Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the “Legal Model” of Judicial Decision Making. **Law & Social Inquiry**, 26 (2), 2001, p.465-504. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1747-4469.2001.tb00185.x>. Acesso em: 27 jul. 2018.

GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell W. Beyond Judicial Attitudes: Institutional approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Eds.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUERRA, Gustavo Rabay. O papel político do Judiciário em uma democracia qualificada: a outra face da judicialização da política e das relações sociais. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v.4, 2008. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/136/132>. Acesso em: 15 nov. 2017.

GOODNOW, Frank J. The Writ of Certiorari. **Political Science Quarterly**, vol. 6, nº 3, sep., 1891. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2139490.pdf?acceptTC=true>. Acesso em: 15 ago. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. As várias faces de um Leviathan togado: um espectro as abordagens teóricas em Ciência Política acerca do fenômeno da judicial politics. **Mnemosine**, v.3, n.1, jan./jun. 2012. p.107-120. Disponível em: https://www.academia.edu/8272704/As_v%C3%A1rias_faces_de_um_Leviat%C3%A3_togado. Acesso em: 20 jul. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Pretores estratégicos: por que o Judiciário decide a favor do Executivo e contra suas próprias decisões?**: análise empírica dos pedidos de suspensão apresentados ao STF (1993-2012). 2015. 97 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/16709>. Acesso em: 27 jul. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018. p.740-756. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/244/showToc>. Acesso em: 28 set. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. Como decidem os juízes? Comparando os modelos formais explicativos do comportamento judicial [texto pendente de publicação], 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; VIEIRA, Jorge Luiz Gonzaga. Explicando decisões: as aplicações da análise por regressão logística (Logit) no estudo do comportamento judicial. **Revista Direito Público**, ano 15, n. 82, jul./ago., 2018.

HENKIN, Louis. Is there a “political question” doctrine? **The Yale Law Journal**, New Heaven, v. 85, n. 5, p.597-625, 1976. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol85/iss5/1/>. Acesso em: 27 jul. 2018.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p.139-178, mai. 2009. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7533>. Acesso em: 05 jul. 2018.

HOLLIDAY, Gustavo Calmon. **A reclamação constitucional no novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HOLMES, Oliver Wendell. **The Common Law**. 2000. Disponível em: https://www.gutenberg.org/files/2449/2449-h/2449-h.htm#link2H_4_0001. Acesso em: 5 abr. 2017.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Reclamação e correção parcial: critérios para distinção**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: Juspodium, 2013, p.41-70.

HURLEY, Lawrence. **Supreme Court declines to hear gun rights case**. [2013]. Disponível em <http://mobile.reuters.com/article/topNews/idUSBRE93E0L820130415?irpc=932>. Acesso em: 21 ago. 2018.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KMIEC, Keenan. Origin and current meanings of ‘judicial activism’. **California Law Review**, vol. 92, no 5, out. 2004, pp. 1441-1477. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>. Acesso em: 3 jan. 2020.

KING, G.; KEOHANE, R. O.; VERBA, S.. The Importance of Research Design in Political Science. **American Political Science Review**, 89, 1995, p.454–481. Disponível em: <http://j.mp/2ovDYd8>. Acesso em: 2 out. 2018.

KOENER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos - CEBRAP**, Dossiê: 25 anos da Constituição de 1988. n. 96, jul., 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006. Acesso em: 3 jan. 2020.

LAMOUNIER, Bolívar (Org.). **De Geisel a Collor: o balanço da transição**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1990.

LEVIN, Jack; FOX, James Alan; FORDE, David R.. **Estatística para ciências humanas**. 9. ed. São Paulo, Pearson, 2008.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**. Universidade Federal do Paraná, Núcleo de Investigações Constitucionais, v.1, n.1, jan./abr. 2018, p.221-247. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55990>. Acesso em: 11 jul. 2018.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas 1787-1788**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MALTZMAN, F., SPRIGGS II, J. F., & WAHLBECK, Paul, J.. Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. *In*: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutional approaches**. Chicago, University of Chicago Press, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARSHALL, John. McCulloch v. Maryland decision, March 6, 1819, **Minutes of the Supreme Court of the United States**, Record Group 267, U.S. National Archives, 1819. Disponível em: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=21&page=transcript>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. **Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade**. *In*: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). Reclamação constitucional. Salvador: Juspodium, 2013, p.41-70.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, 2002. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=67311576006>. Acesso em: 06 abr. 2018.

MARQUES, José Frederico. **Manual do direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Millennium, 2003.

MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. **University of Colorado Law Review**, Vol. 73, 2002. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=330266. Acesso em: 07 jul. 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**. São Paulo: Hucitec, 1993.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORATO, Leonardo L. **A reclamação constitucional e a sua importância para o estado democrático de direito.** São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 13, n. 51, abr./jun., 2005, p.171-187.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação:** e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, Col. Recursos no Processo Civil, v. 15, 2007.

MORO, Sergio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NAGEL, S.; NEEF, M. Models Of Judicial Decision-Making. *In:* JOHNSON, G. W. (Ed.) **American Political Science Research Guide**, vol.1. New York, IFI/Plenum Data Company, 1977.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Natureza jurídica da reclamação constitucional.** 2012. Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940205/natureza-juridica-da-reclamacao-constitucional>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Ações constitucionais.** 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** *In:* CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1455-1467.

PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 646, p.19-32, ago., 1989.

PACHÚ, Cláudia Oliveira. Da Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 55, p.233, abr./jun. 2006

PAULA, Daniel Giotti de. **Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política.** *In:* FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011, p.271-312.

PELTASON, Jack W.. **Federal Courts in the political process.** Garden City, N.Y., Doubleday, 1955.

PINTO, José Guilherme Berman Corrêa. O Writ of Certiorari. **Revista Jurídica**, vol. 9, n. 86, ago./set. 2007. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_86/.../JoseGuilherme_rev86.pdf. Acesso em: 18 jan. 2018.

PONTES, Juliana de Brito; GOMES NETO, José Mário Wanderley; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os poderes constituídos do Estado. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, jan./jun. 2017, p.138-159. Disponível em:

<http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/1339/460>.
Acesso em: 25 fev. 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)**. Tomo V, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PORTES, Maira. **Eficácia erga omnes e coisa julgada**: aspectos da jurisdição constitucional brasileira. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes – Estudos do curso de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2012. p.423-424.

PRITCHETT, C. Herman., Public Law and Judicial Behavior. **The Journal of Politics**, 30(2), p.480-509, 1968. Disponível em: <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.2307/2128450>. Acesso em: 31 jul. 2018.

POSNER, Richard. **How judges think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

POSNER, Richard. The Meaning of Judicial Self-Restraint. **Indiana Law Journal**, vol. 59, article 1, 1983. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol59/iss1/1>. Acesso em: 24 mai. 2017.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. Política e economia na jurisdição constitucional abstrata (1999-2004). **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8 n. 1, p.087-108, jan.-jun., 2012.

ROCHE, Jonh P. Judicial self-restraint. **The American Political Science Review**, vol. 49, n. 3, set. 1955. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1951437>. Acesso em: 18 ago. 2018.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. **Revista da AGU - Advocacia-Geral da União**, Brasília, ano XI, n.32, abr./jun. 2012. Disponível: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11825121>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Ativismo judicial**: autoritarismo ou cumprimento dos deveres constitucionais?. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodium, 2011, p.403-429.

SANTOS, Marcos André Couto. A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 147, jul./set. 2000. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/602/4/r147-01.PDF>. Acesso em: 7 jul. 2018.

SEGAL, Jeffrey A; SPAETH, Harold J.. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. New York: Cambridge University Press, 2002.

SEGAL, Jeffrey A. Judicial Behavior. In: WHITTINGTON, K. E.; KELEMEN, R. D.; CALDEIRA, G. A (Eds.) **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

SIERRA, Vânia Morales. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. **Rev. Katálysis**. 2011, vol.14, n.2, p.256-264. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v14n2/13.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação conforme a Constituição**: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 2, n. 1, p.191-210, jan. 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35221/34021>. Acesso em: 03 mai. 2018.

SHAPIRO, Martin M.. **Law and politics in the Supreme Court**: new approaches to political jurisprudence. New York, Free Press Of Glencoe, 1964.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Eduardo Francisco de. A abstração do controle difuso de constitucionalidade **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília: Presidência da República, Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, v. 9, n. 89, p.01-23, fev./mar, 2008. p.1-24. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/245/234>. Acesso em: 14 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **OAB in foco**, Uberlândia, ano 4, n. 20, ago./set. 2009. Disponível em: http://www.oabuberlandia.org.br/Revista_OAB20.pdf. Acesso em: 06 jul. 2018.

STEIN, Leandro Konzen. **O modelo norte-americano de controle de constitucionalidade e a proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais**: evolução da jurisprudência da Suprema Corte. Editora IPR, Santa Cruz do Sul, 2008. Disponível em: <http://www.dartagnan.adv.br/04.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

SULLIVAN, Kathleen M.. The Supreme Court, 1991 Term-Foreword: The Justices of Rules and Standards. **Harvard Law Review**, v. 106, p.22-123, 1992.

SUNSTEIN, Cass R.. **Radicals in robes**: why extreme right-wing Courts are wrong for America. New York: Basic Books, 2005.

TAYLOR, M. Citizens against the state: the riddle of high impact, low functionality courts in Brazil. **Brazilian Journal of Political Economy**, vol.25, n.4 (100), October-December, 2005.

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

TAYLOR, M; DA ROS, L. Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. **DADOS - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 51, n.4, 2008. p.825-864. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v51n4/02.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. New York, New York University Press, 1995.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARR, G. **Judicial process and judicial policymaking**. Cengage Learning, 2012.

TSEBELIS, George. Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, jun., 1995, p.89-117, jun., 1995. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_06.htm. Acesso em: 18 jun. 2018.

TUSHNET, Mark. Law and prudence in the law of justiciability: the transformation and disappearance of the political question doctrine. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, v. 80, 2002, p.1203-1235.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p.441-463, Dez. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 jul. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322008000200005>.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação Judicial e Precedentes Judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei nº 13.256/2016)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista Direito GV**, vol. 4, n. 2, jul./dez., 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200003&script=sci_arttext. Acesso em: 11 mai. 2018.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e 'ativismo judicial à brasileira'. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, jul./dez., 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200004&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 2 jan. 2020.

WHITTINGTON, Keith E. Interpose your friendly hand: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. **American Political Science Review**, v. 99, n. 4, 1999. Disponível em:

https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/Interpose_Friendly_Hand_0.pdf. Acesso em: 17 jul. 2018.

WOLKART, Erik Navarro. **Súmula vinculante**: necessidades e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento). In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. São Paulo: Ed. RT, 2003.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC ° 16**. Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, DJ 24-11-2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2497093>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN n° 491**. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, DJ 15-10-1991, RTJ, 137. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346419>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADIN n° 939**. Rel. Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, DJ 18-03-94, p.5165-5166). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADIN n° 3.324**. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, DJ 05-08-2005, n° 150. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2249831>. Acesso em: 9 dez. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Mandado de segurança n° 20.603**. Rel. Min. Aldir Passarinho. Brasília, DF, DJ 03-10-1986.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 141**. Relator: Min. Rocha Lagoa. Brasília, DF, DJ 25-01-1952. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl-primeira\(141 .NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl-primeira(141 .NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 232**. Relator: Min. Oscar Corrêa. Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86722>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 329**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de julgamento: 30/05/1990, Tribunal Pleno, Data de publicação: DJ 29-06-1990.

Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14710994/reclamacao-rcl-329-sp>. Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR em Rcl nº 532**. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, DJ 20-09-1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369832>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 655**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, DJ 09-10-2001, nº 183. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19157883/reclamacao-rcl-655-es-stf>. Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 678**. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, DJ 03-05-2002, nº 83. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+678%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+678%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cow83lb>. Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 2.549**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, DJ 10-08-2006, nº 153. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2196518>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 3.138**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, DJ 23-10-2019, nº 200. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2274531>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 3.312**. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, DJ 20-05-2005, nº 96. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2292979>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 4.335**. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, DJ 01-04-2014, nº 64. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2381551>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 4.535**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, DJ 15-06-2007, nº 114. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2396573>. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 5.470**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, DJ 10-03-2008, nº 42. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+5470%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bf3nauf>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 5.826**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, Tribunal Pleno, DJ 03-08-2015, nº 151. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2593159>. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 9.542**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, DJ 15-12-2009, nº 234 Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA.+E+9542.NUME.\)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ck34p5z](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.+E+9542.NUME.)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ck34p5z). Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 10.103**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, DJ 03-10-2012, nº 194. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3876343>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 13.063**. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília, DF, DJ 05-03-2013, nº 42. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4181773>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 17.315**. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJ 03-09-2014, nº 170. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4533425>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 20.091**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, DJ 01-06-2015, nº 102. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747745>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 20.188**. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília, DF, DJ 22-04-2015, nº 74. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4752939>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 20.206**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, DJ 03-06-2015, nº 105. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=105&dataPublicacaoDj=03/06/2015&incidente=4761423&codCapitulo=6&numMateria=81&codMateria=2>. Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 20.601**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, DJ 03-06-2015, nº 105. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=105&dataPublicacaoDj=03/06/2015&incidente=4761423&codCapitulo=6&numMateria=81&codMateria=2>. Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 20.740**. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, DJ 19-05-2016, nº 102. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4769228>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 21.420**. Relator: Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, DJ 01-10-2015, nº 196. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4811678>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 21.830**. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília, DF, DJ 23-02-2016, nº 33. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4835693>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 23.105**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, DJ 25-02-2016, nº 35. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4931136>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 25.464**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, DJ 19-10-2016, nº 228. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=228&dataPublicacaoDj=26/10/2016&incidente=5077268&codCapitulo=6&numMateria=183&codMateria=2>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 26.850**. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, DF, DJ 25-04-2017, nº 84. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5171875>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 26.883**. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJ 28-04-2017, nº 88. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5173700>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 28.906**. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJ 30-05-2018, nº 107. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5304396>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 29.215**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, DJ 01-02-2018, nº 18. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5324432>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Rp. nº 1.417**. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, DJ 09-12-1987, RTJ 126, 1988, p.53. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2803880/representacao-rp-1417-df>. Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Brasília, DF, DJ 21-10-2009, nº 198. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20091020_198.pdf. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 734**. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, DJ 12-02-1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2139>. Acesso em: 11 nov. 2017.