**Acaso, seletividade ou estratégia: análise empírica dos fatores associados ao não julgamento das ADINs**

Natália Maria Grassano Caldas Pacífico

*Centro de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil*

**Email: na\_caldas@hotmail.com**

**Resumo**

Quais são as restrições enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que ocasionam a não inclusão de seus processos em pauta de julgamento? Como os fatores externos podem influenciar no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs)? A Corte vem demonstrando, ao longo dos últimos vinte anos, uma tendência cooperativa com os interesses do Poder Executivo, quando acionada pelos mecanismos de controle de constitucionalidade (revisão judicial), seja confirmando a constitucionalidade da legislação, seja ainda simplesmente deixando informalmente de julgar um grande número de conflitos. Os dados originais coletados das decisões tomadas pelo STF no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade apontam na direção da autorrestrição, e essa respectiva abstenção exclui os freios constitucionais, modifica as relações federativas regionais e confere certo grau de liberdade ao legislador diante da ausência de perspectiva de controle judicial de suas atividades. Nesse sentido, uma amostra aleatória de ADINs será colhida do sítio eletrônico do STF e submetida à análise estatística por regressão logística com o objetivo de explicar o comportamento abstensivo judicial.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Autorrestrição. Modelo estratégico.

**Abstract**

What restrictions causes the Federal Supreme Court (STF) not to include its legal suits and cases on its legal agenda? How can external factors influence the judgment of direct actions of unconstitutionality (ADINs)? The Court has demonstrated, over the past twenty years, a cooperative trend with the interests of the executive branch, when triggered by constitutional control mechanisms (judicial review), whether confirming the constitutionality of legislation, or simply and informally not deciding on a large number of cases. The original data collected from the Supreme Court decisions in judging direct actions of unconstitutionality point in the self-restraint direction: their abstention excludes constitutional checks, modifies the regional federative relationships and gives a degree of freedom to the legislature in the absence of judicial review of their activities. In this sense, a random sample of ADINs will be collected from the Supreme Court’s website and submitted to statistical analysis by logistic regression in order to explain the restraint judicial behavior.

Keywords: *Judicial review. Self-restraint. Estrategic model.*

Introdução

O presente trabalho é fruto de uma inquietação que visa revisitar algumas abordagens sobre o Supremo Tribunal Federal: por que razões um volume considerável de processos do controle de constitucionalidade concentrado permanece inerte durante vários anos sem qualquer decisão (provisória ou definitiva) sobre o litígio que foi submetido à Suprema Corte?

O STF possui um comportamento padrão altamente abstensivo em relação ao julgamento das ADINs. Esse comportamento omissivo é evidenciado em 58,4% dos casos (22,1% rejeitadas por vícios de forma e 36,3% aguardando julgamento) – (Barbosa; Gomes Neto; Carvalho; Santos, 2009). É ressaltado, também, o relevante segmento de 39,26% de ADINs que estão enquadradas entre aquelas que aguardam julgamento (Thamy Pogrebinschi, 2011).

Em números mais recentes, do universo total de 5.680 ações diretas de inconstitucionalidade distribuídas até o dia 7 de abril de 2017, uma parcela de 1.912 processos (34,69%) permanecia aguardando julgamento. Essa aparente estabilidade da fração de processos silenciosamente excluída da apreciação da jurisdição constitucional, no âmbito do STF, dá indícios do exercício de seletividade quanto ao julgamento dos conflitos, fomentando indagações quanto às situações que estariam associadas a maiores ou menores chances de resolução dos litígios constitucionais ou de longos períodos de espera por um pronunciamento acerca da alegada inconstitucionalidade da norma impugnada.

Em uma ADIN, o STF exerce diretamente o seu papel de tribunal constitucional. O julgamento dessa ação, ao contrário das outras, tem efeitos *erga omnes*, ou seja, seus resultados atingem todos os indivíduos da determinada [população](https://pt.wikipedia.org/wiki/Popula%C3%A7%C3%A3o). Além disso, uma ADIN deve ser obrigatoriamente julgada pelo Plenário e requer a participação de todos os ministros existentes, enriquecendo ainda mais a análise pretendida. Essas são razões que explicam a popularidade do seu uso na literatura empírica e, também, no propósito dessa pesquisa.

A análise teórica do comportamento judicial e da sua contextualização histórica e política consegue explicar a judicialização da política por meio do aumento expressivo das ações judiciais, entendendo esse enorme aumento processual como uma forma de participação da sociedade civil. O suporte para essa afirmação se encontra nos dados empíricos coletados: o número crescente de ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) no Supremo Tribunal Federal (STF) atesta o quanto o judiciário brasileiro vem sendo “convocado” a participar das decisões políticas no Brasil.

A investigação deste fenômeno institucional oferece um *locus* interessante e inovador para o conhecimento do comportamento judicial, especialmente quanto à opção expressa ou tácita pelo não exercício da atividade judicial, isto é, pela autorrestrição.

Trata-se de um comportamento que se apresenta contraditório em relação ao desenho constitucional brasileiro, cujas disposições determinam o dever de apreciação jurisdicional de todas as questões submetidas ao Judiciário (*non liquet*), sendo a recusa formal ou informal ao exercício de poder que lhe foi delegado pela Constituição um fenômeno que ainda demanda respostas substantivas.

Sem dúvidas, a expansão do Judiciário, a judicialização da política e todas as suas implicações são fenômenos que tomaram conta do final do século XX. A integração dos tribunais no contexto político gerou, de fato, alterações significativas no planejamento de instituições políticas. Porém, o funcionamento das cortes judiciais e seu papel no regime político atual tem sido muito pouco estudado pela Ciência Política brasileira. Apesar do papel que uma instituição como o Supremo Tribunal Federal cumpre no cenário político Brasileiro de hoje, ainda se sabe pouco acerca dos mecanismos específicos pelos quais esses atores influenciam ou até determinam o resultado de decisões relativas a fenômenos políticos. Diante disso, é possível reafirmar a relevância do estudo empírico – no qual essa pesquisa se dedica - sobre o comportamento dos Ministros do Supremo Tribunal e as variáveis que o afetam, de forma a integrar essa instituição na análise do processo político decisório nacional.

Quando se trata de entender o comportamento judicial, notadamente, o que influencia no processo de tomada de decisões – seja a decisão judicial expressa, seja a silenciosa decisão de não levar uma questão a julgamento – a literatura oferece, entre outros, o modelo estratégico, ao qual essa pesquisa é dedicada.

Nesse modelo positivo, os juízes se deparam com restrições aos seus objetivos relacionadas com a reação dos seus pares em um tribunal, com a manifestação de atores externos ou, ainda, com a reação da opinião pública quando vão julgar uma ação. Diante desse contexto, o objetivo geral da pesquisa é justamente verificar se os fatores estratégicos ligados às ações diretas de inconstitucionalidade que ainda aguardam julgamento influenciam diretamente no tempo em que estas permanecem sem ser julgadas. A hipótese levantada é que os relatores seriam seletivos quanto ao que incluir ou não em pauta de julgamento a partir dos atores envolvidos e das consequências concretas possíveis que possam vir de uma futura decisão. A confirmação ou a negação desta hipótese trará informações relevantes sobre o comportamento do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente sobre a existência de uma seletividade na formação da pauta de julgamento.

É importante salientar que, seguindo o mesmo raciocínio realizado por Taylor (2008), está sendo considerado como julgado todo processo de controle concentrado em que a liminar foi concedida.

Mediante o emprego de ferramentas estatísticas (análise por regressão logística), essa pesquisa, como mencionado, busca testar a existência, ou inexistência, de associações entre o não julgamento das ADINs e a presença de uma série de variáveis categóricas, extraídas das informações dos respectivos processos e representativas do modelo estratégico. Para tanto, pretende-se colher uma amostra aleatória de processos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2017, do universo de mais de 5.000 ADINs distribuídas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até aquele momento. Dessa forma, a pesquisa vai tornar possível a identificação dos fatores que podem influenciar os julgadores, notadamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a não exercer a jurisdição constitucional sobre determinados conflitos, especialmente quanto à silenciosa decisão de não submeter as questões a julgamento.

Judicialização da política e comportamento seletivo do supremo tribunal federal: entre o ativismo e a autorestrição

A primeira premissa para se resolver o problema objeto desta pesquisa é a compreensão do tema da judicialização da política, principalmente, sobre suas consequências, os antagônicos comportamentos associados ao ativismo e à autorrestrição judiciais.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário é denominado misto. Em referido sistema, a revisão judicial constitucional é exercida tanto sob o âmbito difuso, quanto pelo concentrado, pois é possível obter pronunciamentos da mais alta Corte (Supremo Tribunal Federal). Pela via de controle difuso, existem recursos ou instrumentos processuais específicos, cuja utilização, para provocação direta da Corte Suprema, é restrita, pela própria Constituição, a poucos agentes políticos relevantes, a exemplo do Presidente da República, dos partidos políticos e do Procurador Geral da República.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, além de solidificar as bases do controle de constitucionalidade já existentes, prevê uma série de instrumentos para a provocação da revisão constitucional concentrada: a Ação Direta de Inconstitucionalidade; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; a Ação Declaratória de Constitucionalidade e o Mandado de Injunção.

Dentre estes, o que apresenta maior utilização e maior relevância nos cenários jurídicos e políticos é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta mais de quatro mil e duzentas vezes, ao longo de vinte anos de existência da Constituição Federal, abrangendo temas de grande relevância contidos em legislação federal e estadual (Taylor, 2008).

Perceber as consequências políticas do comportamento dos órgãos judiciais quando do controle de constitucionalidade de atos estatais, bem como as variações destas consequências conforme os arranjos institucionais e os contextos históricos-políticos envolvidos apresenta-se como objeto a ser estudado e compreendido pelos cientistas sociais de nossa época.

A judicialização representa a transferência do papel decisório em questões de conteúdo e de repercussões políticas para a esfera dos órgãos judiciais, a partir dos atores políticos tradicionais, dos partidos políticos, dos parlamentares e dos ocupantes de funções executivas. Notadamente, o exercício do controle de constitucionalidade, nos moldes supra referidos, abre espaço para a configuração de um processo de judicialização.

O processo democrático de elaboração de políticas, primariamente exercido por ocupantes de mandatos eletivos, a partir do princípio da maioria, passa a ser desempenhado por entes públicos. Nesses últimos, o arcabouço institucional não foi originalmente concebido para referido papel, mas sim para resolver conflitos conforme instrumentos técnico-formais, mediante os quais o controle de constitucionalidade é exercido.

Nesse passo, o debate acerca da judicialização da política representa uma abordagem analítica que se preocupa com o ambiente político e institucional, com as “polias e engrenagens” do processo político em questão. Portanto, ocupa-se de como definir, medir e avaliar o processo de judicialização da política (Carvalho, 2004).

É requisitada a análise científica apurada no enfoque metodológico, de modo a buscar respostas à questão fundamental e a compreender o comportamento das instituições judiciais quanto à aplicação de seus vetos, em direção à estabilidade do cenário político ou à facilitação de mudanças no status quo.

A revisão judicial é identificada pela maioria dos estudos em Direito e em Ciência Política como atividade casual do jogo político, ou seja, como estratégia potencial e alternativa aos interesses derrotados na esfera legislativa, utilizada com o escopo de obter a aplicação judicial dos limites constitucionais à atividade legiferante.

No entanto, parcela do comportamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade sugerem na direção oposta: a autorrestrição, uma vez que a Corte demonstra, ao longo dos últimos vinte anos, uma tendência cooperativa com os interesses do Poder Executivo, quando acionada pelos mecanismos de controle de constitucionalidade (revisão judicial), seja confirmando a constitucionalidade da legislação, seja alegando a presença de vícios formais, seja ainda simplesmente deixando informalmente de julgar um grande número de conflitos.

O termo autorrestrição, dentre muitas definições existentes, pode ser compreendido como sendo um princípio político substantivo utilizado por juízes, quando provocados a decidir certos conflitos, para o não exercício da revisão judicial dos atos legislativos (controle de constitucionalidade ou de legalidade), em circunstâncias cujas características incentivem o afastamento do órgão judicial supremo de suas funções típicas.

Entretanto, tal comportamento apresenta-se contraditório em relação ao desenho constitucional brasileiro, cujas disposições determinam o dever de apreciação jurisdicional de todas as questões submetidas ao Judiciário, sendo a recusa formal ou informal ao exercício de poder que lhe foi delegado pela Constituição um fenômeno que ainda demanda respostas substantivas. Por outro lado, esse direcionamento afasta-se do lugar comum e se aproxima da tese de Dahl, para quem as Cortes Supremas tendem, na maioria das vezes, a se manter consistentes com os valores da maioria legislativa e, apenas em casos específicos, agem efetivamente em caráter contra majoritário.

O estudo da trajetória do sistema de revisão judicial no Brasil tem mostrado a forma como a Corte suprema tem atuado, seja de forma ativista ou autorrestritiva: há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, influenciam de modo significativo as condições da ação política. Nesse sentido, o Poder Judiciário, de acordo com a situação apresentada, passa a exercer com maior frequência as suas funções atípicas (ativismo) ou deliberadamente escolhe não exercê-las (autorrestrição).

Modelos formais e comportamento abstensivo das instituições judiciais

Um modelo causal em ciências sociais (Sociologia, Ciência Política, Direito e etc.) consiste na articulação de uma série de variáveis, premissas e equações, tomadas como representações numéricas, ordinais ou categóricas de aspectos de um fato ou de um fenômeno, utilizada como ferramenta para capturar a essência de um comportamento e explicar os processos intrínsecos à sua ocorrência.

Quando se trata de entender o comportamento judicial, notadamente, o que influencia no processo de tomada de decisões – seja a decisão judicial expressa, seja a silenciosa decisão de não levar uma questão a julgamento – a literatura oferece, entre outros, o modelo legalista.

A partir desse modelo, o juiz aplicaria o Direito de forma imparcial, sem apego às ideologias. A teoria legalista destaca que o “ethos” profissional dos juízes lhes direciona para aplicação imparcial do Direito, desconsiderando a influência da ideologia e de outros fatores extrajurídicos, sobretudo quando são analisadas decisões de uma Suprema Corte em questões moral e politicamente controvertidas.

Neste sentido, tanto o ativismo, quanto a sua contraparte, a autorrestrição, têm-se revelado em diferentes dimensões e sofrido influência de razões de natureza política, institucional, social e jurídico-cultural, sendo um campo fértil à pesquisa empírica a identificação desses fatores, no caso, das variáveis explicativas do comportamento judicial, pois requer uma explicação rica em características variadas e peculiares.

A confirmação ou a negação das hipóteses inerentes ao referido modelo trará informações relevantes sobre o comportamento do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente sobre a existência de uma seletividade na formação da pauta de julgamento e consequentemente, dos fatores que influenciam contrariamente ao julgamento do conflito constitucional.

Demora no julgamento como consequência do comportamento seletivo do STF

Uma vez que esta pesquisa está focada na seletividade judicial, especificamente, sobre a formação das restrições dos relatores e nos efeitos dessas restrições sobre a decisão de não apresentar para julgamento os processos de controle concentrado de constitucionalidade – especialmente as ADINs – buscou-se identificar quais variáveis estariam associadas ao comportamento descrito e cuja presença influenciariam na sua concretização.

Conforme mencionado nas notas introdutórias, esta pesquisa visa colher uma amostra aleatória casos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2017, com intervalo de confiança de 95% e desvio padrão de 5%, do universo de mais de 5.400 ADINs distribuídas até aquele momento. A partir das informações desses casos, colhidas diretamente do endereço eletrônico do STF, vão ser codificadas variáveis categóricas explicativas referentes ao modelo formal legalista (título I à título IX da Constituição) de explicação do comportamento judicial já referido.

Tais variáveis, em um segundo momento, vão ser submetidas à análise estatística por regressão logística binária para verificar a existência, ou não, de associação entre tais variáveis e a variável dependente (resposta) referente ao comportamento abstensivo judicial (1 = aguardando julgamento; 0 = demais resultados), replicando metodologia anterior utilizada por Taylor (2008) na sua tese sobre a concessão de liminares em ADINs.

Análises por regressão logística são úteis à previsão da ocorrência de variáveis dicotômicas, concentrando-se nas chances de um evento ocorrer e em quais variáveis explicativas estariam associadas ao aumento ou na redução das chances de resultado sobre outro (Levin et al., 2012). Assim, pretende-se aferir se determinadas variáveis categóricas, quando associadas ao caso, aumentam ou diminuem as chances deste permanecer no resultado aguardando julgamento.

Pergunta

QUAIS OS TEMAS CONSTITUCIONAIS ESQUECIDOS PELO TRIBUNAL PELA NÃO INCLUSÃO DE SEUS PROCESSOS EM PAUTA DE JULGAMENTO?

Hipótese

Os relatores seriam seletivos ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de acordo com o tema-objeto das respectivas ações.

Referências

CARVALHO, Ernani Rodrigues de (2009). Judicialização da Política no Brasil. Análise Social, v. 191, p. 315-335.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de (2007). Revisão Judicial e Judicialização da Política no Direito Ocidental: Aspectos Relevantes de sua Gênese e Desenvolvimento. Revista de Sociologia e Política, v. 28, p. 161-179.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de (2008). O Supremo Tribunal Federal: das trincheiras de defesa dos direitos individuais ao processo decisório do Estado. In: Sérgio Praça; Simone Diniz. (Org.). Vinte anos de Constituição. São Paulo: Paulus, v. , p. 77-94.

TAYLOR, Matthew (2008). Judging policy: Courtsand Policy Reform in Democratic Brazil. Stanford: Stanford University Press.

ABRAHAM, Henry J (1998). The judicial process. Oxford: Oxford University Press.

AGRA, Walber de Moura (2008). Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade. Salvador: JusPODIVM.

BARBOSA, Leon Victor Queiroz; GOMES NETO, José Mário Wanderley; CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues; SANTOS, Fabrizio Polany Almeida (2009). The Rule of Law in Brazilian States' Legislation: Evidences From Brazilian Supreme Court. In: 13th Annual Conference of International Society for New Institutional Economics, 2009, Berkeley, California. ISNIE - 13th Annual Conference. St. Louis : ISNIE - International Society for New Institutional Economics.

BARROSO, Luís Roberto (2008). O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva.

BONAVIDES, Paulo (2004). Jurisdição Constitucional e Legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados, 18 (51).

CAPPELLETTI, Mauro (1971). The judicial review in the contemporary world. Indianapolis: Bobbs-Merril Company.

CAPPELLETTI, Mauro (1989). Who Watches the Watchmen? In: The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxford: Clarendon Press.

CAPPELLETTI, Mauro (1992). Constituzionalismo moderno e il ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee. Revista de Processo, a. 17, n. 68, out-dez, 47-54.