

LITÍGIOS ESQUECIDOS: Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento¹ // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto*², *Raymundo Juliano Do Rego Feitosa*³, *Moacir Ferreira dos Santos Filho*⁴ e *Natália Maria Grassano Caldas Pacífico*⁵

Palavras-chave

controle de constitucionalidade / autorrestrrição / modelos atitudinal e legalista

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Judicialização da política e comportamento seletivo do supremo tribunal federal: entre o ativismo e a autorrestrrição**
- 3 Modelos formais e comportamento abstensivo das instituições judiciais.**
- 4 Demora no julgamento como consequência do comportamento seletivo do STF.**
- 5 Conclusões**
- 6 Referências**

Resumo

Quais são os temas constitucionais esquecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em virtude da não inclusão de processos em pauta de julgamento? Como as características dos ministros relatores podem influenciar em tal inclusão 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 autorrestrrição, 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 ADIs foi colhida do sítio eletrônico do STF e submetida à análise estatística por regressão logística com o objetivo de explicar o comportamento abstensivo judicial.

1 Os autores agradecem aos dois pareceristas anônimos da Revista de Estudos Empíricos em Direito pelas generosas contribuições ao aperfeiçoamento do trabalho. Eventuais erros residuais são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2 Mestre em Direito Público e Doutor em Ciência Política pela UFPE.

3 Doutor em Direito pela Universidad Autonoma de Madrid.

4 Pesquisador na UNICAP.

5 Pesquisadora na UNICAP.

FORGOTTEN DISPUTES: Empirical analysis of concentrate judicial review cases waiting for judgement // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto, Raymundo Juliano Do Rego Feitosa, Moacir Ferreira dos Santos Filho e Natália Maria Grassano*
Caldas Pacífico

Keywords

judicial review/ self-restraint/ attitudinal and legal models



Abstract

What are the constitutional issues forgotten by the Brazilian Supreme Court (STF) for the non-inclusion of cases to be heard on trial agenda? Can Justices' characteristics influence the inclusion of the direct actions of unconstitutionality (ADIs) on trial agenda? 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 ADIs was collected from the Supreme Court's website and submitted to statistical analysis by logistic regression in order to explain the restraint judicial behavior.

1 Introdução

“O Supremo seria um tribunal político não apenas porque concorda ou discorda do Executivo ou do Congresso. Mas antes porque controla o tempo de concordar ou discordar” (FALCÃO, 2015, p.93).

O presente trabalho é fruto de uma inquietação que visa a 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?

Em estudo anterior, verificou-se que existia um comportamento padrão *altamente abstensivo* do Supremo Tribunal Federal (STF), em relação ao julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), numa taxa de 58,4% de comportamento omissivo (22,1% rejeitadas por vícios de forma e 36,3% aguardando julgamento) – (Barbosa; Gomes Neto; Carvalho; Santos, 2009). Por sua vez, Thamy Pogrebinski (2011), em seu estudo sobre o comportamento judicial no julgamento dos processos do controle concentrado de constitucionalidade, ressaltava o relevante segmento de 39,26%, que se enquadrava entre aquelas aguardando julgamento. Noutro estudo, Sundfeld *et al.* (2010) ressaltavam o grande número de demandas sem resposta do STF, dentro de sua amostra trabalhada, variando entre 46%, quanto às ações contra atos do Executivo, e 33%, quanto à impugnação de atos originados no Legislativo.

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 julgamento⁶. 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

⁶ Dados extraídos diretamente do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, a partir da busca por ações diretas de inconstitucionalidade, cujo resultado apontava a expressão “aguardando julgamento”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>

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.

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.

A investigação deste fenômeno institucional, que ocorre ao arrepio do que se espera tradicionalmente de uma Corte Constitucional, 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 autorrestrrição.

Nesse sentido, esta pesquisa procurou identificar quais fatores influenciariam 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.

Esta pesquisa colheu uma amostra aleatória de 681 casos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2016, com intervalo de confiança de 95% e desvio padrão de 5%, do universo de mais de 5.000 ADIs distribuídas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até aquele momento. A partir das informações desses casos, colhidas diretamente do sítio eletrônico do STF, foram codificadas variáveis categóricas explicativas, referentes aos modelos formais do comportamento judicial.

Mediante o emprego de ferramentas estatísticas (análise por regressão logística, ou simplesmente, Logit), este artigo buscou testar a existência, ou inexistência, de associações entre o não julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade e a presença de uma série de variáveis categóricas, extraídas das informações dos respectivos processos e representativas dos

modelos formais legalista e atitudinal, utilizados para a explicação do comportamento dos órgãos judiciais. Por fim, foram encontradas interessantes respostas, ainda que iniciais, para a questão proposta.

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

A primeira premissa para se resolver o problema objeto deste artigo é a compreensão do tema da judicialização da política, principalmente, sobre suas consequências, os antagonísticos comportamentos associados ao ativismo e à autorrestrrição 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 (TAYLOR, 2008).

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; Vianna *et al.*, 1999).

O Judiciário no Brasil tem cumprido um importante papel na efetivação da Constituição, garantindo que os demais Poderes de governo não ultra-

passem os limites de sua atuação. Verifica-se um grande número de casos importantes em que o Supremo Tribunal Federal tem atuado contra normas inconstitucionais, nos níveis federal ou estadual de governo (Inter-American Development Bank, 2006, p.173).

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.

Compreendida inicialmente como um fenômeno que representaria a “mais dramática instância da expansão global dos poderes dos juízes” (Tate & Vallinder, 1995, p.5), 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, v.g., dos partidos políticos, dos parlamentares e dos ocupantes de funções executivas. Notadamente, o exercício do controle de constitucionalidade, nos moldes suprarreferidos, 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 (Tate & Vallinder, 1995, p.13-15).

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, p.116).

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*.

De seu turno, Taylor (2004 e 2005) e Carvalho (2004) dirigiram seus olhares, principalmente, para o funcionamento dos órgãos de controle de constitucionalidade. Os autores dedicaram especial atenção ao controle concentrado desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente Carvalho, ao centrar sua investigação nos mecanismos institucionais que regulam a operação das ações diretas de inconstitucionalidade:

[A] análise procedimental apropriou-se de um cabedal teórico que explica a judicialização no Brasil por meio do aumento expressivo das ações judiciais, entendendo essa explosão processual como uma forma de participação da sociedade civil. O sustentáculo básico dessa afirmação são os dados empíricos coletados. (Carvalho, 2004, p.121)

Pioneiro foi o estudo promovido por Robert Dahl (1957), segundo o qual considerar a Suprema Corte norte-americana estritamente como uma instituição jurídica seria subestimar seu significado no sistema político. A partir da análise de farto conjunto de precedentes, em comparação com as respectivas conjunturas políticas, o autor chega ao critério de utilizar a maioria legislativa como mecanismo de medição do grau de independência de atuação contra-majoritária do Judiciário, em especial, da Suprema Corte.

Nas conclusões apontadas no referido trabalho, a Suprema Corte estadunidense só teria eficiência no objetivo de impedir mudanças no panorama político se cumprisse a condição de manter consistência com os valores adotados por aqueles que representassem a maioria legislativa, num dado momento da história e da política (Dahl, 1957, p.294).

Neste sentido, a revisão judicial é identificada pela maioria dos estudos em Direito e em Ciência Política como atividade contingente do jogo político (Taylor; Da Ros, 2008), ou seja, como estratégia potencial e alternativa aos interesses derrotados na esfera legislativa, utilizada com o escopo de obter a aplicação judi-

cial 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 autorrestrrição, 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 (Lima, 2014).

O problema que se enfrenta [na delimitação da autorrestrrição] é a definição de quais direitos fundamentais, que protegem o processo democrático, poderiam ser tutelados pela jurisdição constitucional, o que abriria um rol maior de direitos que serão objeto de proteção e de valoração substantiva pelo Judiciário (Barboza e Kozicki, 2012, p. 68).

O termo autorrestrrição, 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 primárias (Posner, 1983).

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).

3 Modelos formais e comportamento abstensivo das instituições judiciais

Um modelo causal em ciências sociais (Sociologia, Ciência Política, Direito 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 (Nagel & Neef, 1977).

Para que se converta em conhecimento sobre um dado tribunal, a produção de dados sobre votos dos juízes, perfis dos processos ingressantes no tribunal e resultados de julgamentos precisa ser acoplada a perspectivas teóricas sobre as próprias instituições judiciais que nos permitam interpretar esses inputs empíricos. Isso porque o mesmo conjunto de dados pode sustentar diferentes descrições e explicações sobre como os juízes em uma dada instituição judicial chegaram àqueles resultados (Ribeiro & Arguelhes, 2013, p.88).

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, dois modelos bastante utilizados: o modelo legalista e o modelo atitudinal.

O modelo legalista pressupõe a existência de relativa estabilidade nas decisões que analisam hipóteses de controle judicial de legalidade ou de inconstitucionalidade (judicial review), não se registrando mudança significativa na trajetória dos julgamentos, salvo diante de alterações na Constituição, na legislação

ordinária ou nos precedentes, ocorridas antes do caso em questão (Maltzman et al., 1999). Na hipótese desse modelo, outros fatores não são capazes de influenciar a maneira como as Cortes constroem suas decisões, sugerindo, em sentido contrário, que os juízes excluem espontaneamente quaisquer vieses pessoais ou políticos na elaboração de suas decisões (Epstein e Walker, 2007, p.37).

Para este modelo, importariam, por exemplo, as variáveis extraídas das características dos temas jurídicos envolvidos no conflito, dos fundamentos jurídicos apresentados pelos atores que participaram do processo, da competência federativa (federal, estadual, distrital ou municipal) responsável por editar a norma impugnada via controle de constitucionalidade, dos posicionamentos jurisprudenciais sobre a interpretação constitucional questionada, dentre outras.

Por sua vez, o modelo atitudinal parte do princípio que as decisões judiciais podem ser explicadas a partir das preferências individuais de cada julgador, que seriam consequentemente levadas para análise dos litígios, inferindo-se tais preferências a partir de variáveis indiretas – v.g., formação acadêmica, trajetória profissional, ideologia, filiação partidária etc. – sendo o resultado do julgamento um produto da interação entre as características de cada conflito e as preferências individuais (atitudes) dos magistrados (Posner, 2008; Gomes Neto, 2012).

Mas quais fatores extralegais, então, são capazes de explicar a criação judicial do direito? Segal e Spaeth respondem essa pergunta aceitando as seguintes proposições: da ciência política, a de que os juízes são motivados pelas suas próprias preferências; da economia, os juízes são orientados por resultados, sendo que os resultados visados por eles são políticas (Ribeiro e Arguelhes, 2013, p.94).

Neste sentido, tanto o ativismo, quanto a sua contraparte, a autorrestrição, têm-se “manifestado por diferentes dimensões e sofrido influência de múltiplos fatores de natureza política, institucional, social e jurídico-cultural” (Campos, 2014, p.345), sendo um campo fértil à pesquisa empírica a identificação desses fatores, no caso, das variáveis explicativas do comportamento judicial, pois requer uma explicação multifacetada (Idem, p.348).

A confirmação ou a negação das hipóteses inerentes a cada 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 conseqüentemente, dos fatores que influenciam contrariamente ao julgamento do conflito constitucional.

4 Demora no julgamento como consequência do comportamento seletivo do STF

Para Arguelhes (2014), as preferências dos Ministros do STF sobre “como exercer o poder de que dispõem e de quanto poder deveriam dispor podem interagir com as variáveis exógenas para gerar mais ou menos participação do STF na vida política nacional”. Uma vez que esta pesquisa está focada na seletividade judicial, especificamente, sobre a formação das preferências dos relatores e nos efeitos dessas preferências sobre a decisão de não apresentar para julgamento os processos de controle concentrado de constitucionalidade – especialmente as ADIs – buscou-se identificar quais variáveis estariam associadas ao comportamento descrito e cuja presença influenciariam na sua concretização.

Conforme mencionado nas notas introdutórias, esta pesquisa colheu uma amostra aleatória de 681 casos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2016, com intervalo de confiança de 95% e desvio padrão de 5%, do universo de mais de 5.400 ADIs⁷ distribuídas até aquele momento. A partir das informações desses casos, colhidas diretamente do endereço eletrônico do STF, foram codificadas variáveis categóricas explicativas, referentes aos modelos formais do comportamento judicial referidos no item anterior: *atitudinal* (órgão de origem, região de origem e vinculação partidária) e *legalista* (objeto do processo e espécie normativa questionada).

Tais variáveis, num segundo momento, foram submetidas à análise estatística por regressão logística (*Logit*) binária, para verificar a existência, ou não,

7 A amostra estratificada foi sorteada automaticamente pelo pacote SPSS, sem qualquer interferência dos autores, de modo a evitar vieses e dar maior robustez estatística ao modelo de análise.

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 ADIs.

Modelos Logit para dados organizados em planilhas de contingência são apropriados para variáveis dependentes binárias em combinação com variáveis independentes categóricas ou ordinais (Demaris, 1992, p.78)

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, p.353). Assim, pretende-se aferir se determinadas variáveis categóricas, quando associadas ao caso, aumentam ou diminuem as chances deste permanecer no resultado aguardando julgamento.

Inicialmente, foi testado o modelo atitudinal. Por meio de uma leitura sistemática do regimento interno do STF (RISTF, artigo 21, I e X), pode-se verificar que se atribui aos ministros relatores a possibilidade de escolher quais litígios terão um rito mais célere e quais tramitarão de forma mais lenta, sendo essa escolha discricionária um dos argumentos que fomenta a discussão da judicialização da política, pois, para além da mera submissão do conflito à Corte, ele poderá escolher (seletividade), v.g., o tema que achar politicamente mais adequado a incluir na agenda e o momento dessa inclusão.

É sabido que os Ministros Relatores exercem, em tese, um papel fundamental na formação da agenda de julgamentos no Supremo Tribunal Federal: são eles que decidem quando, ou não, levar uma ação direta de inconstitucionalidade a julgamento.

Embora seja o STF composto por 11 (onze) Ministros, ao todo foram analisadas as características de aproximadamente 33 (trinta e três) Ministros que integraram a Corte no período investigado, incluindo os atuais e aposentados, que atuaram como relatores nas ações diretas de inconstitucionalidade integrantes da amostra pesquisada.

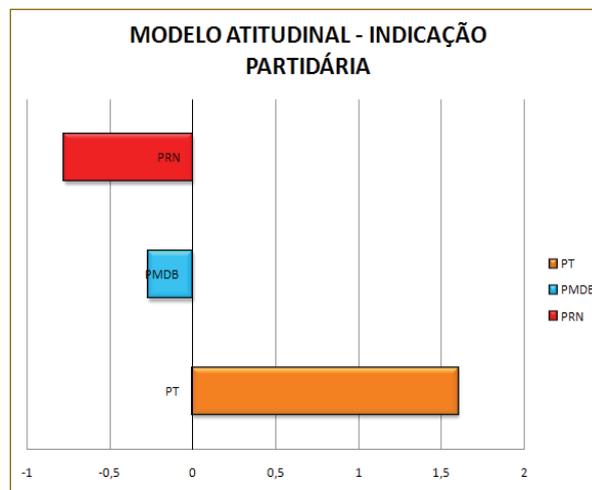
Foram codificadas as seguintes categorias que representam as características dos Ministros Relatores: Atuação profissional antes de ingressarem na Corte (advogado, ministério público, juiz, desembargador, ministro, político e professor); Região geográfica de origem dos Ministros (Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul); e por fim, o partido político responsável pela indicação do Ministro (PT, PMDB, PSDB, PRN e outros), proxy categórica para a ideologia dos julgadores.

Testando as variáveis atitudinais, verificou-se que os Ministros indicados pelo PT possuíam maior tendência a não levar os processos a julgamento (sinal positivo), enquanto os relatores indicados pelo PRN (Marco Aurélio Mello) e pelo PMDB teriam maior tendência a levar os processos a julgamento (sinal negativo), sem significância estatística que associasse, ou não, a ausência de julgamento dos processos aos Relatores indicados pelo PSDB.

Dentre os processos relatados pelos Ministros indicados pelo PT, verificou-se que o resultado do modelo sofre influência do grande acervo de processos (ações diretas de inconstitucionalidade) deixado sem julgamento pelo Ministro Joaquim Barbosa: quem menos levou a ADIs sob sua relatoria a julgamento no período, especialmente enquanto atuou como relator da Ação Penal Originária n.º 470, que se tornou notória pela apreciação e julgamento dos delitos relacionados ao denominado “Escândalo do Mensalão⁸”, quando parcela relevante das ações diretas de inconstitucionalidade aos seus cuidados permaneceu inerte sem ser levada a julgamento.

8 Tal escândalo tratou de um esquema ilegal de financiamento de apoio político organizado para corromper parlamentares e garantir apoio e ao governo Lula no Congresso, mantendo artificialmente a coalizão de suporte à estrutura governamental, cujas investigações deram origem à AP 470 e levaram à punição de diversas figuras políticas então influentes e poderosas, recebendo imenso destaque na mídia e expondo, como nunca d’antes, os membros de nossa Corte Suprema.

Gráfico 1: Influência da indicação partidária sobre o comportamento dos Ministros do STF

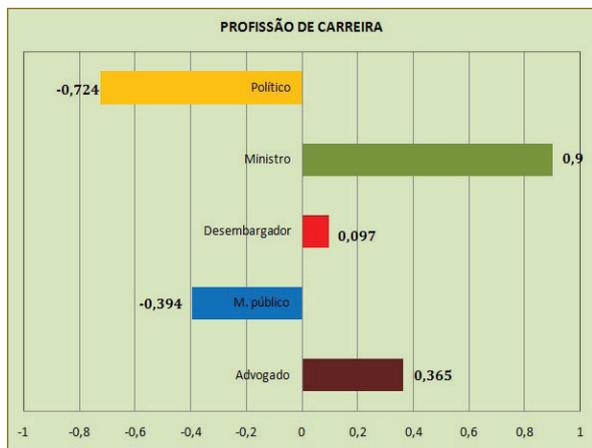


Fonte: Elaboração dos autores com base em dados coletados no sítio eletrônico do STF

Não foi encontrado qualquer resultado estatisticamente significativo para Região geográfica de origem dos Ministros, pelo que se poderia inferir, dentro da generalidade inerente ao modelo, que tais variáveis não possuem associação com a postura de não levar a julgamento os processos de controle concentrado de constitucionalidade. Na formação das preferências dos relatores, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o modelo nos mostra, nos limites inferenciais de generalização, que não há qualquer privilégio dos processos originados de uma região sobre aqueles advindos de outra, o que sugere que tais variáveis devem ser excluídas de futuras análises da decisão quanto à inclusão, ou não, dos processos na agenda judicial.

Ao se testar o grau de influência da atuação profissional prévia dos julgadores sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF, verificou-se que aqueles vindos de Tribunal Superior tendem a retardar mais os julgamentos, em relação aos demais, havendo, ainda uma indicação (com baixa associação estatística) de que os Desembargadores que foram indicados diretamente ao STF também teriam o mesmo direcionamento. Por sua vez, os Ministros que exerciam a advocacia no momento anterior à sua indicação estariam também associados ao comportamento abstensivo, com menor intensidade, se comparados àqueles que vieram dos Tribunais Superiores.

Gráfico 2: Influência da atuação profissional anterior sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no sítio eletrônico do STF

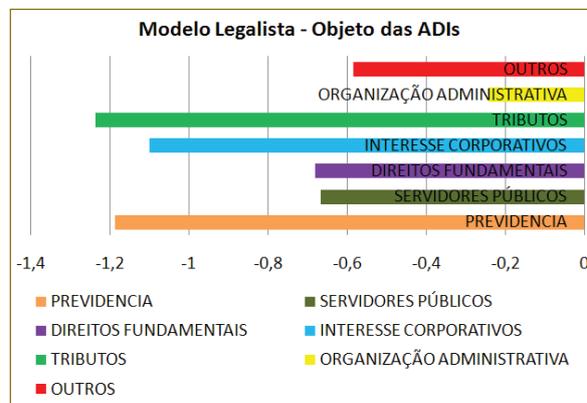
Já os Ministros que ocuparam cargo político imediatamente anterior à indicação (Ministro de Estado, Senador, Deputado etc.) teriam forte tendência a levar processos a julgamento, observando-se também a indicação de mesmo sentido, de modo geral, para aqueles originados do Ministério Público, embora com menor intensidade na associação estatística entre o resultado e a presença dessa última categoria de relatores.

Os testes das variáveis atitudinais demonstram que o perfil partidário (resultante do partido responsável pela indicação do Ministro), *proxy* instrumental para a esperada ideologia do julgador, e os campos de atuação profissional anterior do Relator influenciavam na variação entre incluir em pauta ou deixar o processo aguardando julgamento, permitindo a inferência de que, nesses casos, direito e opção político-partidária interagem no processo decisório quanto à escolha de julgar, ou não, a questão submetida à jurisdição constitucional (Ribeiro e Arguelhes, 2013), do mesmo modo características profissionais anteriores ao exercício da jurisdição constitucional também afetariam a decisão sobre a inclusão dos processos em pauta.

Por outro lado, testando o modelo legalista no STF, foi verificado se o objeto do conflito influenciaria no comportamento da Corte, ou, por outras palavras: quais os temas, então, esquecidos pela Corte? Esta pesquisa buscou verificar se os temas objeto das ADIs que ainda não foram julgadas influenciam dire-

tamente no tempo em que elas permanecem sem ser incluídas em pauta de julgamento.

Gráfico 3: Influência do objeto da ADI sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no endereço eletrônico do STF

A partir da análise quanto à existência de associação entre o conteúdo das petições iniciais das ADIs e o resultado, verificou-se que todos os resultados obtidos possuíam sinal negativo, isto é, todas as variáveis independentes (explicativas) referentes ao conteúdo jurídico do conflito contribuíam de algum modo para a ocorrência do julgamento. Todavia, a pesquisa descobriu, dentro dos limites do modelo estudado, que certos assuntos possuem maior prioridade de julgamento que outros.

Os processos de controle de constitucionalidade cujos objetos envolviam temas relativos à tributação e à previdência social possuíam estatisticamente maior tendência ao julgamento. Em contrapartida e de modo surpreendente, ADIs cujo objeto fosse a alegação de lesão a direitos fundamentais, possuíam maior tendência estatística à abstenção, indo de encontro à crença de que o STF seria o “guardião de princípios e garantias fundamentais” (Carvalho, 2008).

Não foram encontrados resultados com significância estatística quanto à suposta associação entre o tipo normativo impugnado (legislação federal, estadual, distrital ou municipal) e o comportamento abstensivo dos Ministros Relatores quanto ao não julgamento das ADIs, não sendo possível afirmar, nos limites do modelo, se as categorias referentes à competência

legislativa original do ato normativo impugnado influenciam, ou não, no retardamento ou na seleção dos processos para decisão.

5 Conclusões

Diante do exposto, que fatores influenciam os Ministros relatores a incluir questões constitucionais na pauta de julgamento ou a deixá-las, durante longos períodos, simplesmente aguardando julgamento?

Num ambiente institucional em que predominam estudos normativos e empíricos sobre o ativismo judicial como consequência da judicialização da política, as explicações para os fenômenos relacionados aos comportamentos autorrestritos restam misteriosas, apesar da frequência de cenários em que os órgãos do Poder Judiciário, expressa ou tacitamente, recusam o exercício de sua atividade institucional primária – a jurisdição – tal como prescrita no desenho constitucional brasileiro.

Esta pesquisa teve por finalidade buscar explicações, ainda que iniciais, a partir da análise de dados de natureza empírica, para uma situação peculiar encontrada no Supremo Tribunal Federal: a significativa fração dos processos de controle concentrado de constitucionalidade, especialmente ações diretas de inconstitucionalidade, que permanecem simplesmente aguardando julgamento, sem qualquer decisão – monocrática ou colegiada; provisória ou definitiva – sobre a constitucionalidade, ou não, das normas objeto de impugnação judicial.

Para tanto, buscou-se amparo em dois dos principais modelos formais explicativos do comportamento judicial: o modelo legalista (que considera que as decisões resultam de fatores exclusivamente jurídicos) e o modelo atitudinal (que considera que as decisões são produtos das preferências individuais de cada julgador).

Os resultados dos testes das variáveis que representam cada modelo apontam para interessantes pontos: as variáveis legalistas, relativas ao conteúdo do conflito contribuíam para a ocorrência de julgamento, mas, ao mesmo tempo, demonstram haver maior prioridade de julgamento de alguns assuntos

em relação a outros, o que contraria a crença de que seriam os direitos fundamentais a principal motivação para a atuação contra-majoritária dos órgãos judiciários, pela via da revisão judicial concentrada (Carvalho, 2008).

Já os testes das variáveis atitudinais demonstram que o perfil partidário (resultante do partido responsável pela indicação do Ministro), proxy instrumental para a esperada ideologia do julgador, e os campos de atuação profissional anterior do Relator influenciavam na variação entre incluir em pauta ou deixar o processo aguardando julgamento, permitindo a inferência de que, nestes casos, direito e opção político-partidária interagem no processo decisório quanto à escolha de julgar, ou não, a questão submetida à jurisdição constitucional (Ribeiro e Arguelhes, 2013).

Do mesmo modo características profissionais anteriores ao exercício da jurisdição constitucional também afetariam a decisão sobre a inclusão dos processos em pauta.



6 REFERÊNCIAS

- Abramo, C. W. (2010). Tempos de espera no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito GV*, 6 (2), 423-441.
- Arguelhes, D. W. (2014). Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. *Universitas IUS*, 25(1), 25-45.
- Barbosa, L. V. Q.; Gomes Neto, J. M. W.; Carvalho Neto, E. R.; Santos, F. P. A. (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.
- Barboza, E. M. De Q., Kozicki, K. (2012). Judicialização da política e controle judicial. *Revista de Direito GV*, 8 (1), 59-86.
- Campos, C. A. D. A. (2014). *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense.
- Carvalho, E. (2007). Revisão Judicial e Judicialização da Política no Direito Ocidental: Aspectos Relevantes de sua Gênese e Desenvolvimento. *Revista de Sociologia e Política*, 28, 161-179.
- Carvalho, E. (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.
- Clayton, C. W.; Gillman, H. (ed.) (1999) *Supreme Court Decision Making: new institutionalist approaches*. Chicago, University of Chicago Press.
- Costa, A. A., Carvalho, A.D.Z. De & Farias, F. J. de (2016). Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. *Revista Direito GV*, 12(1),155-187.
- Dahl, R. A. (1957). Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. *Journal of Public Law*, 6, 279.
- Demaris, A. (1992). *Logit models: practical applications*. Newbury Park, SAGE.
- Epstein, L.; Walker, T. G. (2007). *Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints*. Washington, D.C., Congressional Quarterly Press.
- Falcão, J. (2015). *O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro, Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas.
- Gomes Neto, J. M. W. (2012). As várias faces de um Leviathan togado: um espectro das abordagens teóricas em ciência política acerca do fenômeno da judicial politics. *Mnemonic Revista*, 3, 107-120.
- Inter-American Development Bank (2006). *The politics of policies. Economic and Social Progress in Latin America*. Washington DC: Inter-American Development Bank.
- Levin, J. et al. (2012). *Estatística para ciências humanas*. São Paulo, Pearson.
- Lima, F. D. S. (2014). *Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF*. Curitiba, Juruá.
- Lima, F. D. S. (2016). Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo. *Revista Jurídica da Presidência*, 18(115), 307-330.
- Maltzman, F., Spriggs li, J. F., & Wahlbeck, Paul, J. (1999). Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; Gillman, Howard (Ed.). *Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches*. Chicago, University of Chicago Press.
- Nagel, S.; Neef, M (1977). Models Of Judicial Decision-Making. In: JOHNSON, G. W. (ed.) *American Political Science Research Guide*, 1. New York, IFI/Pleum Data Company.
- Ribeiro, L. M. & Arguelhes, D. W. (2013). Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, 4 (7), 85-121.
- Pogrebinschi, T. (2011). *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro, Elsevier.
- Posner, R. (1983). *The meaning of judicial self-restraint*. *Indiana Law Journal*, 59 (1), 1-24.
- Posner, R. (2008). *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press.
- Sundfeld, C. A. et al. (2010). *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*. Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas [Projeto Observatório da Justiça Brasileira, Ministério da Justiça].
- Sustein, C. R.; Schkade, D.; Ellman, L. M.; Sawicki, A.

- (2006). *Are Judges Political? An empirical analysis of Federal Judiciary*. Washington DC: Brookings Institution Press.
- Tate, C. N. (1995). Why the expansion of Judicial Power? In: VALLINDER, T.; TATE, C. N. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press.
- Tate, C. N.; Vallinder, T. (1995). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Taylor, M. M. (2004). *Veto and Voice for the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary*.
- Taylor, M. M. (2005). *Citizens against the state: the riddle of high impact, low functionality courts in Brazil*. *Brazilian Journal of Political Economy*, 25 (4), October-December.
- Taylor, M. M. (2008). *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.
- Taylor, Matthew M; DA ROS, Luciano (2008). Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, 51 (4), 825-864.
- Vallinder, T. (1995). When the Courts Go Marching In: VALLINDER, T.; TATE, C. N. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press.
- Vianna, L. W.; Carvalho, M. A. R. De; Melo, M. P. C.; Burgos, M. B. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

Data de submissão/*Submission date*: 14.09.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 04.05.2017.