

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL

COMPROMISSO MAXIMIZADOR, CONSENSUALISMO POLÍTICO
E DESENVOLVIMENTO GRADUAL

*Oscar Vilhena Vieira, Dimitri Dimoulis,
Soraya Lunardi, Luciana de Oliveira Ramos,
Paulo André Nassar, Rubens Eduardo Glezer*

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL

COMPROMISSO MAXIMIZADOR, CONSENSUALISMO POLÍTICO
E DESENVOLVIMENTO GRADUAL

*Oscar Vilhena Vieira, Dimitri Dimoulis,
Soraya Lunardi, Luciana de Oliveira Ramos,
Paulo André Nassar, Rubens Eduardo Glezer*



FUNDAÇÃO
GETÚLIO VARGAS



DIREITOGV

ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

A SÉRIE PESQUISA DIREITO GV TEM COMO OBJETIVO PUBLICAR PESQUISAS E TEXTOS DEBATIDOS NA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS SOB A FORMA DE LIVROS. A SELEÇÃO DOS TEXTOS É DE RESPONSABILIDADE DA COORDENADORIA DE PUBLICAÇÕES.

ESTA OBRA PODE SER UTILIZADA DE FORMA LIVRE: O DOWNLOAD, A CÓPIA, O COMPARTILHAMENTO, A IMPRESSÃO E A CITAÇÃO SÃO PERMITIDOS PARA FINS NÃO COMERCIAIS.

EDITOR

JOSÉ RODRIGO RODRIGUEZ

ASSISTENTE EDITORIAL

BRUNO BORTOLI BRIGATTO

PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO

ULTRAVIOLETA DESIGN

PREPARAÇÃO DE TEXTO

MARIANA AMARAL

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Resiliência constitucional [livro impresso]: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. / Dimitri Drimoulis...[et al.]. -- 1. ed. -- São Paulo: Direito GV, 2013. -- (Série pesquisa direito GV)

Outros autores: Luciana de Oliveira Ramos, Oscar Vilhena Vieira, Paulo André Nassar, Rubens Eduardo Glezer, Soraya Lunardi
Bibliografia.
ISBN 978-85-64678-07-1

1. Brasil - Constituição (1988) 2. Brasil - Direito constitucional 3. Compromisso maximizador 4. Constituição 5. Resiliência 6. Sistema político consensual I. Dimoulis, Dimitri. II. Ramos, Luciana de Oliveira. III. Vieira, Oscar Vilhena. IV. Nassar, Paulo André. V. Glezer, Rubens Eduardo. VI. Lunardi, Soraya. VII. Série.

13-06240

CDU-342.4(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Constituição Federal de 1988 : Teoria geral : Direito constitucional 342.4(81)

DIREITO GV

COORDENADORIA DE PUBLICAÇÕES

RUA ROCHA, 233, 9º ANDAR

BELA VISTA – SÃO PAULO – SP

CEP: 01330-000

TEL.: (11) 3799-2172

E-MAIL: PUBLICACOESDIREITOGV@FGV.BR

DIREITOGV.FGV.BR

APRESENTAÇÃO

Esse trabalho foi elaborado com a finalidade de apresentar a experiência constitucional brasileira junto à Iniciativa Latino-americana em Direito e Democracia (ILADD), que vem obtendo o generoso apoio da Fundação Ford (Chile).

Somos gratos a todos os colegas do ILADD que contribuíram com suas críticas para a melhoria desse texto, assim como à Fundação Ford, que permitiu a realização de três congressos nos quais constitucionalistas latino-americanos encontraram um espaço privilegiado para discutir os desafios do constitucionalismo em nosso continente.

A presente publicação, apresentada originalmente no Encontro ILADD 2012 (realizado em São Paulo), representa um esforço dos autores para refletir sobre os 25 anos de vigência da Constituição de 1988. O encontro contou com o apoio da FAPESP e CAPES e seus debates estão disponíveis na página <http://www.fgv.br/direitogv/iladd/>.

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES 6

INTRODUÇÃO 7

DIMITRI DIMOULIS

OBJETIVO 7

OPÇÕES METODOLÓGICAS 8

AUTORIA DOS TEXTOS 10

1.

TEORIAS EXPLICATIVAS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA 11

SORAYA LUNARDI E DIMITRI DIMOULIS

A CONSTITUIÇÃO LIBERAL-PATRIMONIALISTA 12

A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE-TRANSFORMADORA 12

A CONSTITUIÇÃO PRINCIPIOLÓGICA E JUDICIALISTA
("NEOCONSTITUCIONALISMO") 13

A CONSTITUIÇÃO "CHAPA-BRANCA" 14

A CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA 15

A CONSTITUIÇÃO UBÍQUA 16

2.

DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR AO CONSTITUCIONALISMO RESILIENTE 18

OSCAR VILHENA VIEIRA

3.

CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR: ANÁLISE DO PROCESSO
CONSTITUINTE E DAS CARACTERÍSTICAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 25

PAULO ANDRÉ NASSAR

A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE 25

A CONJUNTURA ECONÔMICA PÓS-CONSTITUINTE
E OS LIMITES DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR 31

4.

COMPROMISSO MAXIMIZADOR E SISTEMA POLÍTICO CONSENSUAL 35

OSCAR VILHENA VIEIRA

5.	41
RIGIDEZ COMPLACENTE E CONTÍNUA ATUALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL	41
5.1. CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS	41
<i>OSCAR VILHENA VIEIRA E DIMITRI DIMOULIS</i>	
5.2. COMPROMISSO MAXIMIZADOR E METAS DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: QUADRO COMPARATIVO 1969, 1988, 2002 E 2012	43
<i>PAULO ANDRÉ NASSAR</i>	
6.	51
BALANÇO DOS AVANÇOS E DAS CONTINUIDADES EM ALGUMAS POLÍTICAS PÚBLICAS	51
6.1. DIREITO À SAÚDE	51
<i>SORAYA LUNARDI</i>	
6.2. HABITAÇÃO	52
<i>SORAYA LUNARDI</i>	
6.3. EDUCAÇÃO	53
<i>SORAYA LUNARDI E RUBENS EDUARDO GLEZER</i>	
6.4. PREVIDÊNCIA SOCIAL	55
<i>RUBENS EDUARDO GLEZER</i>	
7.	59
CONTRADIÇÕES DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR: DESIGUALDADES SOCIAIS E TRIBUTAÇÃO ASSIMÉTRICA	59
7.1. A FORTE E PERSISTENTE DESIGUALDADE SOCIAL (1988-2011)	59
<i>SORAYA LUNARDI E DIMITRI DIMOULIS</i>	
7.2. TRIBUTAÇÃO E DESIGUALDADE	63
<i>RUBENS EDUARDO GLEZER</i>	
8.	69
A ESTABILIDADE INTERPRETATIVA MEDIANTE A ATUAÇÃO DO STF: ESTUDO DE CASOS	69
8.1. DO ATIVISMO JUDICIAL À ESTABILIDADE INTERPRETATIVA	69
<i>DIMITRI DIMOULIS E SORAYA LUNARDI</i>	
8.2. ATIVISMO MODERADO DO STF NO CONTROLE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS	70
<i>RUBENS EDUARDO GLEZER</i>	

PANORAMA DAS AÇÕES: TEMAS E ATORES	71
RESULTADO DOS JULGAMENTOS	74
RESULTADO DOS JULGAMENTOS DE MÉRITO	76
RESULTADO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – LIMINARES DEFERIDAS	77
CONCLUSÃO	77

8.3. O PAPEL PASSIVO DO STF NO CONTROLE DAS OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS	79
---	----

LUCIANA DE OLIVEIRA RAMOS

NOTAS	90
-------	----

REFERÊNCIAS	97
-------------	----

SOBRE OS AUTORES

DIMITRI DIMOULIS

PROFESSOR NA GRADUAÇÃO E NO Mestrado da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Doutor em Direito pela Univ. Saarland e Pós-doutor pela mesma Universidade. Mestre em Direito Público pela Univ. Paris-I (Panthéon-Sorbonne). Bacharel em Direito pela Univ. Nacional de Atenas. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais.

LUCIANA DE OLIVEIRA RAMOS

Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pesquisadora do Núcleo de Justiça e Constituição da Direito GV. Professora e pesquisadora da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

OSCAR VILHENA VIEIRA

Diretor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Pós-doutor pelo Centre for Brazilian Studies (St. Antoin's College, Oxford University). Doutor e Mestre em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade de Columbia. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

PAULO ANDRÉ NASSAR

Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Bolsista Mário Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Pesquisador do Núcleo de Justiça e Constituição da Direito GV.

RUBENS EDUARDO GLEZER

Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Professor do GVLaw. Pesquisador da Direito GV. Secretário-Geral da Rede ILADD (Iniciativas Latino-americanas em Direito e Democracia).

SORAYA LUNARDI

Pós-doutora pela Universidade Politécnica de Atenas. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora dos cursos de graduação e mestrado da UNESP. Avaliadora do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - MEC.

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL

COMPROMISSO MAXIMIZADOR, CONSENSUALISMO POLÍTICO E DESENVOLVIMENTO GRADUAL

Oscar Vilhena Vieira, Dimitri Dimoulis, Soraya Lunardi,

Luciana de Oliveira Ramos, Paulo André Nassar, Rubens Eduardo Glezer

INTRODUÇÃO

Dimitri Dimoulis

OBJETIVO

Contra todos os mais céticos prognósticos, o projeto constitucional de 1988 tem se mostrado altamente resiliente. Não apenas manteve estável o sistema político brasileiro, como tem sido capaz de atualizar-se e adaptar-se às necessidades políticas e econômicas sem, com isso, deixar de realizar incrementalmente sua forte ambição normativa.

Este ensaio procura contribuir para a compreensão dos processos institucionais de implementação da Constituição de 1988, por meio de uma investigação sobre a relação entre as estruturas políticas, os direitos/promessas de transformação e o sistema de atualização constitucional criados pelo texto de 1988. Trata-se de uma pesquisa de natureza jurídico-institucional que busca detectar em que medida os arranjos jurídicos concebidos pela Constituição têm contribuído para a realização de suas pretensões normativas.

A Constituição de 1988 configurou um regime democrático bastante diferente do modelo ideal delineado pela teoria constitucional. Sua característica mais relevante talvez tenha sido a audácia de abrigar tantos interesses, direitos e metas ambiciosas para a sociedade, que aqui chamamos de “compromisso maximizador”. Fez isso no contexto de um sistema político consensual, com regras inovadoras de execução de promessas e seguindo um novo modelo de “rigidez complacente” que permite a constante atualização de seu projeto sem que ocorra erosão do sua estrutura — o que designamos nesta pesquisa como “resiliência constitucional”.

OPÇÕES METODOLÓGICAS

1. Examinamos tão somente a experiência brasileira, sem ignorar que, nos anos 1980 e 1990, houve processos constituintes comparáveis em outros países da América Latina. A nossa opção limita o alcance explicativo já que não são realizadas comparações para testar a tese da resiliência. Mas, ao mesmo tempo, a nossa opção oferece material específico e detalhado sobre o caso brasileiro, evitando as comparações superficiais. Este trabalho é uma espécie de relatório nacional que pode ser utilizado como fonte para comparações com outras experiências constituintes na América Latina.

2. No que diz respeito ao conceito de Constituição, adotamos uma abordagem normativa, considerando como Constituição o texto escrito, isto é, levando-a a sério como texto jurídico dotado de supremacia normativa.

É possível objetar que esse conceito de Constituição é uma ficção normativa que se distancia daquilo que, em determinado momento, as autoridades estatais aplicam como “Constituição” e a população entende como tal. Pode-se também objetar que o conteúdo da Constituição escrita não tem relações causais com a Constituição “real”, “viva”, “sociológica”, que é a única efetivamente aplicada e merecedora dessa denominação.

Essas objeções, embora corretas, não invalidam a nossa opção. Examinar as formas de aplicação da Constituição escrita — que as autoridades estatais devem “guardar” e aplicar corretamente — é um objeto legítimo da teoria da Constituição, que também deve se preocupar com o desempenho real dos arranjos constitucionais estabelecidos.

O nosso estudo não parte da tese ingênua de que a Constituição equivale à interpretação literal de um texto “canônico”. Procuramos constatar as formas de aplicação desse texto, identificando as consequências políticas e sociais de certas opções da prática constitucional. Mas isso só pode ser feito se soubermos o que estabelece o texto constitucional. Dando um exemplo: seria fácil ironizar como retórico o artigo 37 da Constituição de 1988, que impõe a “moralidade” como princípio de atuação da administração pública. Seria igualmente fácil criticar a carga subjetiva e,

afinal de contas, a indeterminação da moralidade em sociedades pluralistas. Mas a compreensão da realidade política deve incluir um estudo das formas de atuação que a própria administração pública e o Judiciário consideram como correspondentes ou não à moralidade. Deve também examinar as formas de encobrir atividades tidas como contrárias à moralidade e, por fim, verificar de que modo os remédios jurídicos (por exemplo, a ação popular) são utilizados para concretizar e tornar exigível a moralidade administrativa. Para tais pesquisas é necessário levar a sério o mandamento constitucional, por mais que nos pareça indefinido ou distorcido na realidade institucional.

3. A terceira opção metodológica diz respeito às grandes dificuldades que enfrenta quem procura avaliar a contribuição de um texto normativo na configuração do sistema social e político. Sabe-se que as ciências sociais não possibilitam, em regra, experimentos que possam ser reproduzidos várias vezes para confirmar suas consequências e entender a importância das variáveis. Nunca saberemos, por exemplo, como seria o mundo sem a Revolução Francesa e tampouco podemos atribuir a certas ações dos revolucionários a configuração social e política da França em oposição à de países onde não houve revoluções de semelhante intensidade e duração. Sempre será possível apresentar exemplos e contraexemplos, limitando-se a discussão a suposições. Da mesma maneira, não pode ser comprovada de maneira rigorosa e com base em esquemas causais a influência do texto normativo de 1988 na formação do atual sistema político consensual e na aplicação de políticas públicas de notável intensidade.

A única forma de comprovação rigorosa seria voltar atrás no tempo, promulgar uma Constituição diferente e depois comparar os resultados! A impossibilidade de tal exercício e a falta de dados objetivos para comparação nos coloca diante de uma alternativa: adotar a postura cética da impossibilidade de medir o impacto social e político de uma Constituição, negando-se a examinar a relevância política da Constituição, ou satisfazer-se com indícios e suposições sobre sua influência. Ao optar pela segunda alternativa, a nossa regra metodológica foi considerar que a implementação — ainda que parcial — de um imperativo constitucional deve ser

atribuída, em grande medida, ao próprio texto constitucional, e não apenas à vontade dos agentes que o implementaram.¹

Apesar da impossibilidade de comprovação, constituições que derivam de processos constituintes inclusivos dos principais segmentos da sociedade tendem a condicionar o comportamento desses atores, transformando-se, assim, em razões prevalentes na determinação de condutas, independentemente da vontade subjetiva ou da pressão de terceiros.² Sendo plausível considerar o texto constitucional como causa de sua própria implementação, cabe ao estudioso reconstruir o contexto histórico e normativo, no qual certas partes da Constituição adquirem ou não força efetiva.

Dando um exemplo: não se pode saber se o atual sistema político consensual e “resiliente” existiria se a Constituição de 1988 tivesse optado pelo parlamentarismo; tampouco podemos formular a regra de que toda Constituição que opte pelo presidencialismo (e pelo federalismo) gera um sistema político consensual.

Isso permite concluir que o consensualismo político no Brasil não é o resultado causal do regime constitucional. Mas isso não impede que se defenda a tese de que a Constituição de 1988 contribuiu, de maneira relevante, para a configuração do atual sistema político consensual. Adotamos aqui um modelo de *causalidade fraca* ou “*indiciária*” que permite avanços na teoria da Constituição, evitando tanto a abordagem fetichista da Constituição como causa e medida da vida social quanto o equívoco oposto do niilismo que considera impossível descrever a relação entre a Constituição e a realidade, sendo a Constituição compreendida como mero símbolo (ou pretexto), despido de relevância prática.

AUTORIA DOS TEXTOS

O presente ensaio é uma obra coletiva. Sua concepção e suas teses foram longamente debatidas entre os autores em 2011 e 2012. Da mesma forma, a redação final é resultado das múltiplas críticas, sugestões e propostas de modificação feitas pelos integrantes do grupo. Contudo, cada capítulo tem seu(s) autor(es) próprio(s), mencionados no início do respectivo texto.

1. TEORIAS EXPLICATIVAS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Soraya Lunardi e Dimitri Dimoulis

Nesta seção mencionaremos algumas teorias explicativas da natureza e da função da Constituição de 1988, indicando seus principais autores e seu conteúdo básico. Essa breve resenha nos permitirá situar a nossa concepção teórica em relação a outras já formuladas no Brasil.

Três observações preliminares.

Primeira: a produção teórica sobre as características da Constituição de 1988 é limitada. A doutrina constitucional tradicional considera que não faz parte de uma análise do direito positivo investigar a natureza material dessa Constituição. Afirma-se, assim, que é prematuro qualquer juízo sobre a natureza da Constituição de 1988,³ evitando se referir ao tema. Mesmo quando apresentam análises históricas sobre a Constituinte, os constitucionalistas evitam analisar o significado da Constituição de 1988, limitando-se a atribuir-lhe adjetivos generosos (cidadã, moderna, inovadora)⁴, sem fundamentação lastreada em uma análise institucionalmente detalhada.

Segunda: os constitucionalistas brasileiros com preocupações mais teóricas se dedicaram, nas duas últimas décadas, sobretudo a amplos debates sobre a natureza e os melhores métodos da interpretação constitucional e sobre o papel e a legitimidade do Poder Judiciário.⁵ Temos, por exemplo, um amplo debate entre substancialistas e procedimentalistas, que invocam obras de filósofos sobre o significado do ato de interpretar, o papel dos valores na Constituição, a postura do intérprete, as formas e os limites da adjudicação e temas semelhantes.⁶ Mas se preocupam menos com as características e o sentido político da Constituição de 1988, não analisando concretamente seu significado. Dessa forma, o debate permanece em alto nível de abstração, sendo, do ponto de vista disciplinar, mais uma questão de teoria e filosofia do direito, e até de filosofia política, do que propriamente de teoria da Constituição. Em especial uma teoria da Constituição capaz de explicar o sentido da Constituição brasileira e as características de nosso constitucionalismo.

Terceira: os autores que se referem às características políticas e sociais da Constituição de 1988 são harmônicos ao afirmar que a Constituição não tem um caráter monolítico e ressaltam a coexistência de elementos diferentes e até contraditórios — por exemplo, de normas progressistas e normas econômica e socialmente conservadoras. Há, assim, um acentuado tom crítico, pois a Constituição em muito se afastaria de um pacto social de natureza liberal, ou mesmo de uma Constituição de natureza social.

A CONSTITUIÇÃO LIBERAL-PATRIMONIALISTA

A visão tradicional do constitucionalismo brasileiro foi projetada também na leitura da Constituição de 1988. Desde a entrada em vigor dessa última, constitucionalistas politicamente conservadores alegam que, apesar de certas aparências e proclamações, trata-se de uma Constituição liberal-patrimonialista, que objetiva preponderantemente garantir os direitos individuais, preservando fortes garantias ao direito de propriedade e procurando limitar a intervenção estatal na economia.

Reconhecem-se os corretivos sociais em forma de proclamação de direitos sociais e a relevante atuação do Estado na economia. Mas se considera que tais normas, primeiro, possuem caráter de proclamação programática, e não de norma densa e vinculante como ocorre com os direitos individuais e patrimoniais, e, segundo, devem ser interpretadas de maneira restritiva e de forma a não atingir a tutela do patrimônio dos particulares.⁷

A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE-TRANSFORMADORA

Uma abordagem teórica que se encontra política e teoricamente nos antípodas da anterior é a da Constituição dirigente. Inspirada basicamente na obra de J. J. Canotilho,⁸ essa visão é defendida por Gilberto Bercovici,⁹ encontrando razoável difusão.¹⁰

Os elementos básicos da teoria são:

- ⊢ o constituinte de 1988 impõe ao legislador programas de ação normativamente densos e juridicamente vinculantes, limitando drasticamente sua discricionariedade jurídica e política;
- ⊢ a Constituição não é econômica e politicamente neutra; impõe

um programa de transformação social baseado nos eixos de melhoria das condições de vida das classes populares, diminuição das desigualdades regionais e fortalecimento da economia nacional;

- ▮ é crucial o papel do Estado como planejador, propulsor e executor dos programas de desenvolvimento social no sentido indicado. Destinatários principais dos imperativos desenvolvimentistas são o Legislativo e o Executivo.

Essa leitura social-socialista da Constituição de 1988 reconhece que, ao lado das normas que fundamentam o papel constitutivo do Estado na persecução do objetivo nacional-desenvolvimentista-social, há normas constitucionais de inspiração liberal. Registra também (e critica) as mudanças nas prioridades econômicas com reflexos constitucionais e legais durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso. Tais modificações são consideradas como tentativa de anular o intuito inicial da Constituição dirigente social-socialista e de impor uma direção neoliberal, favorecendo os mercados internacionais (a denominada “globalização”) e também diminuindo a proteção das classes populares. Nesse sentido, fala-se de “Constituição dirigente invertida”, sem, contudo, conceder que foi efetivamente abandonado o objetivo inicial dirigente.¹¹ Ou seja, detecta a instauração de uma contradição no seio da Constituição, embora considere que “a ideologia constitucionalmente adotada” nos artigos 1º e 3º devem guiar qualquer aplicação da Constituição de 1988.¹²

A CONSTITUIÇÃO PRINCIPIOLÓGICA E JUDICIALISTA (“NEOCONSTITUCIONALISMO”)

O denominado “neoconstitucionalismo”, que adquiriu muitos adeptos entre os constitucionalistas brasileiros nos últimos anos, realiza uma leitura da Constituição de 1988 com base nas seguintes características:

- ▮ importância crucial dos direitos fundamentais, incluindo os sociais, sendo a Constituição de 1988 um texto denso exigente, limitando a liberdade do legislador e impondo sua implementação;

- ▮ centralidade dos princípios constitucionais que se multiplicam e adquirem relevância prática e aplicabilidade imediata, desde que sejam adotados métodos de interpretação abertos, evolutivos e desvinculados da textualidade das regras, em particular a ponderação de princípios e/ou valores;
- ▮ importância do Poder Judiciário que se torna protagonista da Constituição de 1988, em razão da ampliação e da intensificação do controle de constitucionalidade e da incumbência de implementar o projeto constitucional mediante aplicação de métodos “abertos” de interpretação.¹³

Temos aqui uma tentativa de considerar a Constituição como texto que realizou uma clara opção de fortalecimento do Judiciário enquanto agente primordial de transformação social, utilizando-se, para tanto, da abertura normativa do texto e do discurso relacionado aos direitos fundamentais.

Observe-se que a maioria dos neoconstitucionalistas oscila entre descrição e prescrição. Apresenta essa visão não somente como descrição dos propósitos dos constituintes ou da “essência” da Constituição de 1988, mas também como modelo que deve ser seguido pelos magistrados, sendo um convite ao “ativismo” (pelo menos moderado) enquanto forma de resolver problemas sociais estruturais que os Poderes políticos não resolveram durante décadas. Temos aqui uma leitura seletiva da Constituição de 1988 com base no protagonismo transformador do Judiciário.

A CONSTITUIÇÃO “CHAPA-BRANCA”

Carlos Ari Sundfeld oferece uma leitura das características fundamentais da Constituição de 1988 que chama atenção pela sua originalidade.¹⁴ Destacando a pluralidade de projetos constitucionais, contraditórios entre si, que foram parcialmente incluídos no texto constitucional de 1988, Sundfeld argumenta que o intuito principal da Constituição é tutelar interesses e até mesmo privilégios tradicionalmente reconhecidos aos integrantes e dirigentes do setor público.

A Constituição é fundamentalmente um conjunto normativo “destinado a assegurar posições de poder a corporações e organismos

estatais ou paraestatais”.¹⁵ É a visão da Constituição “chapa-branca”, no sentido de uma “Lei Maior da organização administrativa”.¹⁶ Apesar da retórica relacionada aos direitos fundamentais e das normas liberais e sociais, o núcleo duro do texto preserva interesses corporativos do setor público e estabelece formas de distribuição e de apropriação dos recursos públicos entre vários grupos.

Temos aqui uma leitura socialmente pessimista da Constituição que insiste na continuidade da visão estatalista-patrimonialista da Constituição e na centralidade do Poder Executivo em detrimento tanto da promessa democrática como da tutela judicial dos direitos individuais.

A CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA

Uma leitura da Constituição de 1988 na ótica da teoria dos sistemas sustenta o caráter predominantemente simbólico de seu texto.¹⁷ A preocupação com a implementação de seus dispositivos e, em particular, de suas promessas sociais não é central. As controvérsias constitucionais são decididas com base nos códigos da política e conforme conflitos de interesse. Nessa luta acabam preponderando os interesses dos grupos mais poderosos, dos denominados “sobrecidadãos”, que conseguem utilizar a Constituição e o Estado em geral como instrumento para satisfazer seus interesses.

A juridicidade da Constituição fica comprometida pela corrupção da normatividade jurídica igualitária e impessoal, conforme o binômio legal-ilegal. As controvérsias constitucionais são decididas com base no “código do poder”. Essa incapacidade jurídica da Constituição é vista como típica de países periféricos, nos quais o sistema jurídico não alcança integridade sistêmica, sendo sufocado pela imposição dos padrões decisórios da disputa política.

Segundo essa abordagem, a Constituição de 1988 com suas promessas de mudança social e de tutela de interesses populares tem valor tão somente simbólico. A corrupção do direito pela política fica, de certa forma, compensada pela generosidade das promessas constitucionais que desempenham uma “função hipertroficamente simbólica”.¹⁸ A constitucionalização das demandas populares permanece no nível da simbolicidade, não objetivando a efetivação do texto constitucional.

A CONSTITUIÇÃO UBÍQUA

Daniel Sarmiento, constitucionalista com opiniões próximas ao neoconstitucionalismo, elaborou a abordagem da “ubiquidade constitucional”.¹⁹ Parte-se da constatação de que os conflitos forenses e a doutrina jurídica foram impregnados pelo direito constitucional. A referência a normas e valores constitucionais é um elemento onipresente no direito brasileiro pós-1988. Essa “panconstitucionalização” deve-se ao caráter detalhista da Constituição, que incorporou uma infinidade de valores substanciais, princípios abstratos e normas concretas em seu programa normativo.

A panconstitucionalização é vista com ressalvas em razão de seus riscos. Em primeiro lugar, a vagueza das normas constitucionais e seus conflitos internos ampliam o poder discricionário dos tribunais, que podem facilmente abusar de sua posição, invocando norma constitucional para fundamentar decisões nos mais variados sentidos. Em segundo lugar, as contradições entre valores e princípios colocam em risco a estabilidade e a eficácia constitucional, sendo impossível sua implementação no estado atual do texto.

Diagnostica-se, assim, uma patologia constitucional que deve ser enfrentada com duas estratégias defensivas da supremacia constitucional. Primeiro, mediante reformas que, sem afetar o projeto progressista da Constituição, tornem seu texto menos prolixo e contraditório. Segundo, mediante o rigor argumentativo que permita controlar a ampla margem de liberdade do Poder Judiciário, exigindo uma fundamentação rigorosa das opções interpretativas.

Essa abordagem descreve corretamente muitas características da Constituição de 1988, mas adota a postura do constitucionalismo liberal que desconfia da sinceridade e da aplicabilidade das Constituições “analíticas”, entendendo essa última característica como defeito a ser sanado mediante reforma constitucional e disciplinamento dos intérpretes.

Essas teorias descrevem diversos aspectos importantes do projeto constitucional de 1988. A dissintonia entre elas não macula cada uma em particular. Demonstra, no entanto, que são teorias parciais, que descrevem o todo com base em características de um

aspecto saliente do texto. A nosso ver, a descrição mais acurada e próxima à que pretendemos apresentar é a da Constituição ubíqua. A ubiquidade, no entanto, não deve ser vista como uma característica negativa. Ao contrário. A Constituição de 1988 é resultado de um processo político fragmentário em que foram exacerbados os interesses abrigados no texto. Trata-se de um compromisso político no qual foi maximizada a proteção aos interesses dos mais diversos setores presentes no processo constituinte. Analisaremos em seguida alguns aspectos da experiência constitucional brasileira apresentando nossa proposta teórica.

2. DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR AO CONSTITUCIONALISMO RESILIENTE²⁰

Oscar Vilhena Vieira

A Constituição de 1988 é ideológica e retoricamente carregada. Isso não significa, no entanto, que tenha assumido uma clara diretriz política ou mesmo econômica. A fragmentação político-partidária, a multiplicidade de grupos de interesses presentes no processo constituinte e a intensa participação da sociedade geraram uma constituição que abrigou interesses distintos ou mesmo contrapostos. Sua marca distintiva, portanto, não é o caráter desenvolvimentista, liberal, “chapa-branca”, neoconstitucional, simbólico ou ubíquo, mas sim o compromisso maximizador, que garantiu que todos os setores que foram capazes de se articular no processo constituinte tivessem satisfeita ao menos parcela de seus interesses. A Constituição entrincheirou direitos, protegeu interesses, distribuiu poderes, realizou promessas, delineou objetivos de mudança social e determinou políticas públicas.

Evidentemente, tais direitos e interesses não são harmônicos. Mas o compromisso maximizador permitiu a aprovação do documento por uma ampla maioria de parlamentares. A Constituição de 1988 não cristalizou, assim, a vontade de um restrito e homogêneo grupo sociopolítico, como tipicamente ocorreu com a Constituição dos EUA de 1787 ou, no Brasil, com as Constituições do século XIX. Certamente, nessas ocasiões houve divergências políticas fortes e grupos minoritários que protestaram contra as opções (autoritárias, federalistas, escravocratas etc.). Mas o resultado final expressou determinada hegemonia política.

Ao contrário, a Constituição de 1988 foi produto de um intenso processo de conciliação entre as forças políticas que moldaram a transição brasileira (sem ruptura) e as arraigadas estruturas de poder. Por conciliação não se deve compreender, no entanto, um processo de negociação entre forças razoavelmente igualitárias na sociedade para firmar um pacto simétrico de mútuo interesse. Trata-se de uma estratégia de estabilização de certa ordem assimétrica, pela qual as novas instituições buscam simultaneamente preservar o poder e os interesses dos mais poderosos e ceder “benevolentemente” a demandas sociais, em troca de lealdade ao novo pacto político.

A Constituição de 1988 não foi um pacto social entre iguais, mas também não pode ser confundida com uma simples carta de fachada ou simbólica, voltada a encobrir um rústico modelo de dominação. Temos um *pacto assimétrico*. Isso gerou um documento igualmente assimétrico no reconhecimento de direitos, na proteção de interesses e mesmo na preservação de esferas de poder. A constituição estabelece direitos que devem ser respeitados, esferas de participação a serem preenchidas e metas que devem ser alcançadas. Prevê também mecanismos orçamentários que buscam assegurar a eficácia de algumas de suas promessas. Essas previsões que fazem a Constituição contraditória permitem que vários setores da sociedade exerçam pressão, juridicamente justificada, para concretizá-las.

Em resumo: *a Constituição brasileira procurou satisfazer os diversos setores organizados da sociedade, ainda que de forma não simétrica, transferido para o sistema político e para o Judiciário a responsabilidade de sua concretização ao longo do tempo.*

Há uma longa tradição de crítica a Constituições extensas, detalhistas e ambiciosas em seus projetos de transformação, como a brasileira. A crítica considera como medida ideal as constituições liberais, em especial a concisa Constituição norte-americana de 1787. O ceticismo em relação às constituições detalhistas e dirigentes advém de múltiplos planos, partindo da hipótese central de que existiria uma correlação causal entre conteúdo minimalista do texto e sua efetividade, sua aplicabilidade e sua longevidade:

- ↯ Constituições ambiciosas e transformadoras teriam mais dificuldade de realizar seus projetos normativos, o que levaria necessariamente a perda de autoridade e legitimidade ao longo do tempo.
- ↯ O fato de serem detalhistas certamente geraria problemas de antinomias, o que dificultaria sua aplicação.
- ↯ Textos extensos e detalhistas ficariam obsoletos mais rapidamente, gerando a necessidade de constante reforma ou mesmo de adoção de novos textos constitucionais.

A Constituição Brasileira de 1988 foi, desde sua adoção, criticada com base nesse *triplo* diagnóstico negativo.

Em primeiro lugar, considerou-se que sua ambição normativa levaria a uma enorme frustração social, na medida em que o Estado não fosse capaz de cumprir com as promessas constitucionais (*crítica da ineficácia material*).

Em segundo lugar, alertava-se para os problemas decorrentes da amplitude e do detalhamento de seu conteúdo, que a tornaria rapidamente obsoleta e, portanto, condenada a um falecimento precoce (*crítica do engessamento*).

Em terceiro lugar, a crítica apontava o seu caráter ora contraditório — que levaria a constantes crises e conflitos interpretativos —, ora incompleto — que demandaria constante complementação legiferante. Em face do baixo grau de desconfiança no legislador, isso certamente contribuiria para tornar a constituição inoperável (*crítica da ausência de fio condutor*).

O projeto normativo da Constituição de 1988 não naufragou nem pela sua ineficácia material, nem pela obsolescência ou pela paralisia decisória. Mas isso não significa que a Constituição não tenha tido dificuldades de realizar seu projeto normativo.

Nossa hipótese é que o projeto normativo da Constituição de 1988 tem alcançado um alto grau de resiliência, vem sendo implementado incrementalmente e que esse processo de efetivação se deve a uma multiplicidade de fatores, entre os quais inúmeros elementos intrínsecos ao modelo constitucional adotado. Logo, o desenho institucional adotado pela Constituição tem contribuído para que a vontade normativa adquira efetividade. Destacamos a seguir elementos desse desenho institucional.

1. *Delegação normativa.* O texto constitucional inclui um amplo conjunto de princípios muito abstratos que exigem complementação legislativa. Incompletude e abertura do texto impõem, por um lado, uma constante atuação do legislador para mediar a tensão entre princípios e complementar a vontade constitucional; por outro lado, também reclamam uma ampla atuação do judiciário, solucionando conflitos não resolvidos no decorrer do processo constituinte e alimentados pela luta de diversos setores da sociedade em implementar as ambiciosas e muitas vezes

ambíguas metas constitucionais.

2. *Mecanismos de autoexecução.* Apesar de a constituição sistematicamente transferir a responsabilidade por sua complementação, sua implementação e sua garantia aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente, ela mesma inclui uma longa série de programas normativos densos, concretos, inclusive com cronogramas e porcentagens orçamentárias vinculantes. Assim sendo, ao lado das proclamações gerais e dos princípios abstratos, temos regras densas que exigem e permitem sua aplicação imediata. Esse fenômeno de convivência do abstrato e genérico com o específico e vinculante — em síntese, a convivência de princípios com regras — permitiu que vários programas constitucionais fossem implementados pelo Executivo e/ou pelo Judiciário de maneira célere e eficiente. É evidente que essa característica aumenta a força normativa da Constituição e permite que certos grupos sejam diretamente beneficiados pelas previsões constitucionais, sem que seja necessária uma longa e incerta campanha perante o Legislativo para atendimento de seus pleitos.
3. *Consensualismo do sistema político.* A Constituição criou e a prática consolidou um sistema político altamente consensual que, ao dar voz aos diversos segmentos da sociedade brasileira (inclusive no âmbito federativo), favoreceu, além de um alto grau de lealdade constitucional, também um razoável padrão de eficiência decisória, evitando uma paralisia política que muitos temiam. O desenho constitucional, por outro lado, tem sido capaz de evitar a predominância de apenas um grupo político sobre os demais, no que poderia ter gerado um desvio autoritário. As mudanças políticas se realizaram sob um pano de fundo de estabilidade política avalizada pela constituição, fortalecendo a demanda, pelos mais diversos setores da sociedade, de manutenção do sistema constitucional. Isso não significou, no entanto, que o sistema político tenha sido incapaz de agir de forma efetiva para implementar mudanças institucionais em face de novos contextos internacionais, macroeconômicos, ou mesmo de pressões políticas domésticas. A intensidade com que

o texto constitucional foi reformado mostra que o sistema político não se deixou paralisar.

4. *Judiciário “moderador”*. O Poder Judiciário, depositário de enormes responsabilidades na implementação do texto constitucional, também não se deixou paralisar. Assumiu o papel de *calibração* do sistema constitucional sem contrariar opções políticas fundamentais de coalizões políticas consistentes. Vem atuando como guardião dos elementos fundamentais do sistema constitucional e dos mecanismos habilitadores para a tomada de decisão democrática. O exercício dessa função não o colocou em posição contramajoritária, característica de cortes constitucionais que zelam por constituições liberais. Responsável por preservar uma constituição dirigente, o Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, é uma instância legitimadora das mudanças induzidas pelo legislador e pelo executivo na implementação da constituição. Isso não significa, no entanto, que em circunstâncias específicas tenha abdicado de exercer uma função de legislador negativo.
5. *Rigidez complacente*. O texto constitucional brasileiro, embora extenso e ambicioso, é razoavelmente flexível, permitindo que coalizões minimamente consistentes alterem normas constitucionais sem muitas dificuldades. A flexibilidade textual encontra limite no sistema de proteção de princípios fundamentais da Constituição. De acordo como o artigo 60, § 4º, não podem ser discutidas propostas “tendentes a abolir” a forma federativa, a democracia, a separação de Poderes e os direitos e as garantias fundamentais. A facilidade em reformar dispositivos específicos do texto, assegurando a preservação dos princípios basilares da arquitetura constitucional, permite a atualização do texto, sem que este perca sua identidade. Comparando a versão do texto constitucional de 1988 e a de 2012, podemos perceber que a essência e a estrutura permanecem intactas, ainda que amplas reformas tenham sido levadas a cabo.

Resumindo essas cinco características: ao adotar uma estratégia de incorporação de diversos interesses sociais, a Constituição

alcançou um grau de lealdade constitucional desconhecido na história brasileira. A sua incompletude, por sua vez, convoca os atores políticos para uma interminável disputa sobre o sentido da Constituição, reforçando a sua centralidade não como norma acabada, mas como eixo ou agenda sob a qual a política se realiza. Ao reproduzir a lógica de maximização de interesses na institucionalização das regras que organizam o jogo político, a Constituição mais uma vez concedeu espaço para os diversos setores da sociedade, ampliando a lealdade constitucional no contexto da disputa política. A resiliência textual, associada ao consensualismo político, por sua vez, tem contribuído para que o processo político possa constantemente atualizar um texto extensamente ambicioso, mas razoavelmente fácil de ser reformado. Essa resiliência textual, no entanto, não autorizou que elementos centrais de nossa arquitetura constitucional fossem alterados. Por fim, o ambicioso projeto constitucional convocou o Judiciário para servir como elemento de calibração da política, passando a Suprema Corte a exercer um papel quase moderador na articulação e na mediação da atuação dos demais Poderes.

Isso se deve ao fato de que a Constituição detalhista incorpora interesses de muitos grupos heterogêneos e promove a lealdade de todos ao texto. Permite que aspectos pontuais sejam negociados, sem que isso coloque em risco o todo. Os mecanismos de atualização e reforma da Constituição adotados pelo texto de 1988 favoreceram um alto grau de *resiliência fática* do pacto constitucional brasileiro.

Tomando livremente emprestado um conceito da física, entende-se por resiliência a propriedade que possuem alguns materiais de acumular energia, quando exigidos ou submetidos a estresse, sem que ocorra ruptura ou modificação permanente. Perduram no tempo, retornando ao ponto de equilíbrio. Não são rígidos no sentido da intolerância a certas pressões. Tampouco são flexíveis no sentido de sua modificação radical em razão de certas pressões. “Acomodam” estímulos e pressões, preservando sua função e sua identidade em diferentes ambientes.

Do ponto de vista da história política, a detalhista e ambiciosa Constituição brasileira se mostrou capaz de assimilar mudanças de rumo determinadas por consensos políticos consistentes, sem

perder sua identidade. Viabiliza a sua reforma para a adaptação a novas situações, mas impede que elementos básicos do pacto constitucional sejam abandonados. Essa resiliência textual contribuiu para garantir a estabilidade do pacto político conciliador e a paulatina realização das promessas constitucionais de longo prazo.

3. CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR: ANÁLISE DO PROCESSO CONSTITUINTE E DAS CARACTERÍSTICAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Paulo André Nassar

A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Desde sua promulgação, em 5 de outubro de 1988, até outubro de 2012, a Constituição brasileira recebeu 70 emendas em seu texto. São aproximadamente três reformas a cada um dos 24 anos de vigência da Carta. O que explicaria a considerável quantidade de alterações na redação do instrumento normativo de mais alta posição hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro? A análise do processo constituinte pode trazer alguma luz sobre a questão.

Nossa hipótese para explicar essa continuada reforma constitucional seria que a constituinte assumiu um compromisso maximizador e foi incapaz de redigir um texto homogêneo e em um único sentido. Resultado disso é uma Constituição com dispositivos contraditórios por todo o texto, assim redigida para atender os interesses, muitas vezes antagônicos, dos diferentes grupos representados na Assembleia Nacional Constituinte (ANC). A Constituição de 1988 não apenas trata da estruturação procedimental do Estado e das limitações à atuação do Estado sobre o indivíduo, mas também dispõe sobre uma série de matérias substantivas referentes ao modo de efetivação de direitos. Na medida em que diversas políticas públicas estão previamente definidas na Constituição, é preciso reformá-la quando determinado grupo chega ao poder, para adequá-la a seu projeto de governo.

A Assembleia Nacional Constituinte foi oficialmente instalada em 1º de fevereiro de 1987. A definição de seus contornos, entretanto, é anterior a 1987. Já no início da década de 1970, a sociedade civil organizada acenava seus anseios por mudanças no sistema político-eleitoral vigente, o que se nota pelo lançamento da “Carta de Recife”, no encontro nacional do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), em 1971. O momento constituinte ganha robustez com o movimento das Diretas Já, que tinha por objetivo reinstaurar as eleições diretas para Presidência da República do Brasil. O envolvimento da sociedade civil organizada também se fez notar em manifestos de outras classes — por exemplo, as “Exigências

cristãos para uma ordem política”, publicado pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) em 1971, e a “Declaração de Manaus”, aprovada na conferência nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 1980.²¹

Ao lado dessas manifestações classistas, o movimento pelas eleições diretas teve amplo apoio popular, mas acabou com a rejeição da emenda Dante de Oliveira (Proposta de Emenda Constitucional nº 05/1983) em 25 de abril de 1984, quando faltaram apenas 22 votos para atingir os 320 necessários para sua aprovação na Câmara dos Deputados. Apesar de rejeitada, a expressiva votação pelas diretas deixava evidente que o futuro político dos grupos associados ao regime militar não viria sem dificuldades.

Com a rejeição da emenda constitucional, as eleições de 1985 seriam indiretas. A essa altura, vários quadros do Partido Democrático Social (PDS) deixavam o partido do regime militar para ingressar no Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). O PMDB lançaria a candidatura de Tancredo Neves, tendo como candidato à Vice-Presidência um ex-presidente do PDS, José Sarney, formando assim a “Aliança Democrática”, que viabilizou a chegada do PMDB à Presidência da República depois de mais de 20 anos do regime militar. A eleição da chapa encabeçada por Tancredo e Sarney não representou, contudo, uma “vitória categórica da esquerda, uma vez que o triunfo, além de formar uma aliança com a ‘Frente Liberal’, contou com um largo apoio de parlamentares do PDS”.²²

Tancredo Neves adoeceu gravemente às vésperas da posse e o vice-presidente eleito, José Sarney, tomou posse no cargo em 15 de março de 1985. Diante da necessidade de promulgação de uma nova Constituição, Sarney instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais²³ e nomeou, como seu presidente, o jurista Afonso Arinos de Melo Franco. A “Comissão Afonso Arinos”, como ficou conhecida, tinha como objetivo o desenvolvimento de pesquisas e estudos que servissem de subsídios aos trabalhos da futura Assembleia Nacional Constituinte (ANC). A formação dessa comissão, entretanto, não agradou os membros do Congresso, que queriam autonomia para os trabalhos constituintes. O trabalho produzido pela comissão parece não ter agradado sequer à Presidência da República, talvez pela opção pelo parlamentarismo, de modo

que o anteprojeto não foi enviado ao Congresso e foi arquivado no Ministério da Justiça.²⁴

Consequência desse descontentamento é que a metodologia do *constitution-making* adotada pela ANC não levou em consideração nenhum texto preliminar, sendo todo seu texto resultado dos trabalhos da constituinte.

Aprovou-se, então, a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que determinava que o novo congresso, a ser eleito em novembro de 1986, funcionasse como Assembleia Nacional Constituinte. Esse formato foi preferido à proposta de instalação de uma ANC exclusiva, formada por parlamentares incumbidos exclusivamente de redigir a nova Constituição. Embora de maneira residual, o Congresso também votava questões “ordinárias” ou infraconstitucionais, como o orçamento anual. Subjacente à proposta de uma constituinte exclusiva estava o receio de uma definição prévia dos resultados do processo constituinte, enviesando o texto constitucional em assuntos sobre a conformação política do Estado — por exemplo, quanto a uma opção entre o modelo federativo e o bicameralismo.

Recém-saído de um longo período de repressão, o Brasil vivia um momento de grande pluralidade ideológica e de variadas matizes políticas. Uma evidência dessa efervescência democrática é a quantidade de candidatos que disputaram a Presidência da República nas eleições de 1989: 21, no total. A composição da Assembleia Nacional Constituinte não era menos heterogênea. Dos 30 partidos que disputaram as eleições de 1986, 12 conseguiram assento na ANC, posicionados nos mais variados pontos do espectro político, incluindo o majoritário PMBD, que, apesar de obter 306 das 559 cadeiras da Assembleia, possuía em seus quadros tendências que iam da centro-direita à esquerda.²⁵ Cumpre ressaltar que, dentre esses 559 parlamentares, estavam 23 senadores biônicos, eleitos indiretamente em 1982, cujo mandato iria até 1990.

Com essa composição heterogênea, a Assembleia Nacional Constituinte foi instalada em 1º de fevereiro de 1987. Já na segunda sessão, o deputado Plínio de Arruda Sampaio, do Partido dos Trabalhadores (PT), apresentou uma questão de ordem discutindo a legitimidade da participação dos 23 senadores biônicos na Assembleia, sob o argumento de que eles não haviam recebido delegação

expressa do povo para elaborar uma nova constituinte. O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Moreira Alves, que presidia temporariamente a ANC, decidiu a questão em favor da permanência daqueles senadores na Assembleia.²⁶

A engenharia institucional desenhada no regimento interno da ANC optou por um modelo descentralizado para os trabalhos da constituinte, informada pelo espírito de liberalização política que pairava sobre o país. O organograma da ANC tinha em sua base 24 subcomissões temáticas — que, reunidas em grupos de três, formavam oito comissões temáticas, cujos trabalhos seriam organizados por uma Comissão de Sistematização (CS) —, além de dois turnos de votações nominais pelo plenário da Assembleia, para ao final, passar pela Comissão de Redação. Cada subcomissão continha 21 membros, e cada comissão, 63 parlamentares.

Nesse cenário, a esquerda peemedebista, grupo mais coeso e organizado ao início dos trabalhos, liderada por Mário Covas, assumiu o controle do processo constituinte desde a redação do regimento interno da ANC até a elaboração do anteprojeto de Constituição, pela Comissão de Sistematização, indicando seus quadros aos principais cargos das subcomissões e das comissões temáticas.²⁷

Pelo regimento interno, as decisões nas subcomissões temáticas eram tomadas por maioria simples, “o que permitia que um item entrasse no anteprojeto da subcomissão com apenas seis votos favoráveis (maioria simples do quórum necessário para a abertura da sessão, que é de onze parlamentares), em um universo de 559 constituintes.”²⁸

Terminados os trabalhos das subcomissões temáticas, cabia às oito comissões temáticas elaborar relatórios parciais. A Comissão de Sistematização era responsável por organizar e condensar os relatórios das comissões, sem poder introduzir conteúdo novo, e propor um anteprojeto de Constituição, a ser submetido ao plenário da ANC para recebimento de emendas. Após nova passagem pela CS, o anteprojeto seria submetido a votação nominal do plenário. Dada essa sistemática, a Comissão de Sistematização era o estágio mais importante da Constituinte. Ali estavam representados todos os partidos, em proporção semelhante à composição da Assembleia, o que conferia larga maioria ao PMDB e ao Partido

da Frente Liberal (PFL). A presidência da CS coube a Afonso Ari-
nos, do PFL, e a relatoria, a Bernardo Cabral, do PMDB.

De acordo com Freitas, Moura e Medeiros,²⁹ a lógica descen-
tralizada da organização dos trabalhos “permitiu a inserção de
pontos no projeto de constituição que não refletiam a preferência
majoritária das forças políticas da ANC.” Esse fato teria contribuí-
do de forma essencial para a ruptura institucional levada a cabo
pelo grupo suprapartidário denominado “Centrão”.

As regras do jogo estabelecidas pelo regimento interno viabi-
lizaram a seguinte matemática: uma vez inserido no relatório de
uma subcomissão, evento que exigia a aprovação por no mínimo
seis dos seus membros, o dispositivo poderia figurar no antepro-
jeto da Comissão de Sistematização, de forma que, para retirá-lo
do texto, se demandava maioria de 280 constituintes no plenário
da casa.³⁰ Nesse desenho, o ônus de mobilização e organização da
maioria era de quem pretendesse excluir o dispositivo do texto, e
não de quem quisesse fazê-lo constar na Carta.

Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte correram
dentro do planejado até a apresentação do anteprojeto de Cons-
tituição, de 501 artigos, pela Comissão de Sistematização, em 24
de novembro de 1987. Em declarada reação ao texto apresentan-
do ao plenário, o Centrão, o grupo conservador suprapartidário,
mostrou sua força e sua dimensão na Constituinte ao reunir os
votos necessários para alterar o regimento interno da ANC, o que
permitiu uma virada na orientação ideológica que o texto toma-
va até o momento.

Faltava uma convergência significativa de interesses entres os
membros do Centrão para lhes dar um mínimo de coesão, que só
se materializou efetivamente quando o Centrão se alçou à condi-
ção de garantidor do presidencialismo e do mandato de cinco anos
ao presidente da República, José Sarney.³¹

O desenho aparentemente descentralizado da Constituinte
possibilitou essa anomalia: a apresentação de um projeto de Cons-
tituição que não representava os interesses da maioria dos
constituintes. Fala-se em descentralização aparente porque, após a
dispersão dos trabalhos nas 24 subcomissões e nas oito comissões
temáticas, a atividade se concentrou na Comissão de Sistematiza-
ção, com a elaboração do anteprojeto de Constituição que ficou

conhecido como “Projeto A”, de 501 artigos. Depois de receber emendas do plenário, o relator da CS, Bernardo Cabral, apresentou um substitutivo, o “Cabral I”, de 305 artigos. Após novas emendas, o relator produziu um novo substitutivo — o que não era previsto no regimento —, o “Cabral II”, com 264 artigos e com o objetivo de conciliar as demandas de conservadores e progressistas.³² Apesar da tentativa de conciliação pelo relator, no momento da apreciação das três propostas a Comissão de Sistematização, sob o comando dos mais progressistas, escolheram o “Projeto A”, o que contrariava os interesses dos grupos à direita e, especialmente, do presidente Sarney.

Naquela situação,

uma minoria mais organizada tentava impor seu projeto a uma maioria, a princípio, desorganizada. O projeto da esquerda do PMDB só se inviabilizou, em última instância, porque forçou o parlamentarismo e, particularmente, os quatro anos para o Sarney, quando não havia ambiente político para isso.³³

A reforma do regimento encabeçada pelo Centrão possibilitou que a maioria absoluta apresentasse substitutivos e emendas a serem apreciadas pelo relator da CS em plenário; e criou também o destaque para votação em separado (DVS): antes da votação do texto, ressaltavam-se os destaque a serem votados em plenário. Os dispositivos destacados saíam do texto antes mesmo de sua votação. Para que o texto fosse mantido, era preciso que fosse aprovado por maioria absoluta. Assim, se o texto recebesse destaque, os que defendiam a redação original tinham de se mobilizar para conseguir a maioria absoluta no plenário. O Centrão, com essa modificação, inverteu os custos de manutenção das matérias constitucionais.

A emergência do Centrão no momento decisivo do processo constituinte não significou, todavia, uma derrota irreversível para a esquerda e a centro-esquerda, já que nenhum dos grupos tinha a maioria necessária para impor sua agenda sobre os adversários. Em vez disso, o episódio da mudança do regimento mostrou que, para avançar no processo de elaboração da Constituição, fazia-se necessária uma composição entre os dois grupos. Dessa feita, a ordem constitucional brasileira estabelecida em 1988 só se viabilizou pelo

compromisso firmado entre os grupos de interesses antagonistas representados na ANC.

Essa necessidade de composição durante a ANC reforça nossa tese do compromisso maximizador na constituinte. Diante da inexistência de um grupo majoritário e coeso o suficiente para determinar a direção do texto constitucional, inseriram-se, ao longo do texto constitucional, diversos dispositivos contraditórios que, por isso, atendem interesses de grupos ideologicamente opostos. Por essa razão, esses dispositivos precisam ser modificados com a chegada de um desses grupos à chefia do Poder Executivo Federal.

O consórcio firmado entre parlamentares de ideais antagônicos funcionava como instância decisória efetiva na ANC, uma vez que da equivalência de forças entre adversários resultava a paralisia da elaboração constitucional, o que prejudicava, politicamente, todos os atores constituintes, especialmente os grupamentos mais expressivos da centro-esquerda e de centro-direita, que eram majoritários na Assembleia. Na análise de Lopes, a centro-direita,

em sua integralidade, suplantava todos os demais membros da Assembleia, mas [como] não possuía unidade suficiente quanto ao grau de realização de seus objetivos políticos, o consórcio decisório com seus principais adversários se impôs a *ambos*.³⁴

A CONJUNTURA ECONÔMICA PÓS-CONSTITUINTE E OS LIMITES DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR

A Constituição inseriu o direito a provisões de necessidades sociais básicas, como educação, saúde e assistência social. A forma de implementação desses direitos foi uma das grandes pautas do debate político do período subsequente à Constituinte. Ao mesmo tempo em que a Constituição garantiu diversos direitos, o Brasil padecia de uma epidemia inflacionária que retirava do Estado qualquer possibilidade de honrar os compromissos assumidos pelo constituinte.³⁵

A capacidade do honrar os compromissos assumidos na Constituição de 1988 está necessariamente ligada à capacidade financeira do Estado; e o país vivia uma prolongada crise econômica, resultado do crescimento do aparato estatal nas décadas anteriores, da dívida externa e da inflação desenfreada. A batalha contra a inflação,

todavia, já era travada antes da Constituição de 1988. Diversos planos econômicos foram desenvolvidos para afugentar o fantasma da inflação, como veremos brevemente a seguir.

Em junho de 1987, em meio a uma inflação de 19,71% ao mês, o governo lançava o Plano Bresser. Promoveu-se novo congelamento de preços e salários. A inflação caiu a 9,21% no mês seguinte ao anúncio do plano e chegou a 4,87% em agosto, mas logo recuperou força e chegou a 18,89% em janeiro de 1988, quando o então ministro da Fazenda, Bresser Pereira, pediu demissão do cargo.³⁶

A última tentativa do governo Sarney de vencer a inflação foi feita com o Plano Verão, de janeiro de 1989. As medidas adotadas eram conhecidas. Uma nova moeda, o cruzado novo, um novo congelamento de preços, salários e câmbio e o renovado compromisso de reduzir o gasto público. O antigo remédio não serviu para curar a velha doença. Sarney entregou a Presidência da República a Fernando Collor com a taxa de inflação em 82,39% ao mês.

Quando Collor assumiu a presidência, o cenário macroeconômico era catastrófico: os índices inflacionários subiam assustadoramente, passando de 80% no mês que antecedeu a posse. Em 1990, a produção brasileira registrou o maior declínio desde 1908, marcando queda de 4,4% em relação ao ano anterior.³⁷

Com a presidência de Collor, iniciou-se o processo de privatização e abertura da economia ao capital estrangeiro. Ao mesmo tempo, a sociedade vivia a expectativa da implementação das garantias anunciadas na Constituição. A efetivação desses direitos demandava instrumentalização jurídica e gastos públicos expandidos em educação, saúde, previdência social e outros setores. Tinha-se um evidente antagonismo: a implementação dos direitos sociais demandava mais gastos, e a capacidade de gastar do Estado se via cada vez mais comprometida pela inflação. “Era impossível manter esses dois conjuntos de mudanças ao mesmo tempo”.³⁸

No dia seguinte à posse do novo presidente foi anunciado o Plano Collor. Tal como nos planos anteriores, tivemos a introdução de uma nova moeda, o cruzeiro, e o congelamento de preços e salários. De novidade, tivemos a livre flutuação do câmbio; o confisco da poupança popular, na forma de empréstimo compulsório ao governo, no montante de 80% do total de depósitos e ativos financeiros, a serem pagos depois de 18 meses. Além disso, para aumentar

a arrecadação, foi anunciada reforma fiscal que incluía o cancelamento de parte da dívida interna e a criação de um tributo sobre operações financeiras.³⁹

O alto índice de rejeição ao presidente pelas medidas econômicas pouco populares, aliado ao escândalo de corrupção envolvendo seu nome e o do tesoureiro de sua campanha, Paulo César Farias, culminaram no seu *impeachment* em dezembro de 1992.

Com o afastamento de Collor, o vice, Itamar Franco, assumiu interinamente a Presidência da República em outubro de 1992 e foi empossado definitivamente no cargo em 29 de dezembro de 1992. Acabar com a inflação continuava sendo um dos grandes desafios de seu mandato. Depois da demissão em série de vários de ministros da Fazenda, Itamar nomeou Fernando Henrique Cardoso para a pasta em maio de 1993.

Cardoso assumiu o ministério e estruturou sua equipe com economistas que haviam trabalhado no Plano Cruzado. Em junho de 1993, começou a ser costurado o Plano Real, com o anúncio do Plano de Ação Imediato, cujos pilares eram semelhantes aos do Plano Cruzado: redução do déficit público, com ampliação da arrecadação e corte de despesas.⁴⁰

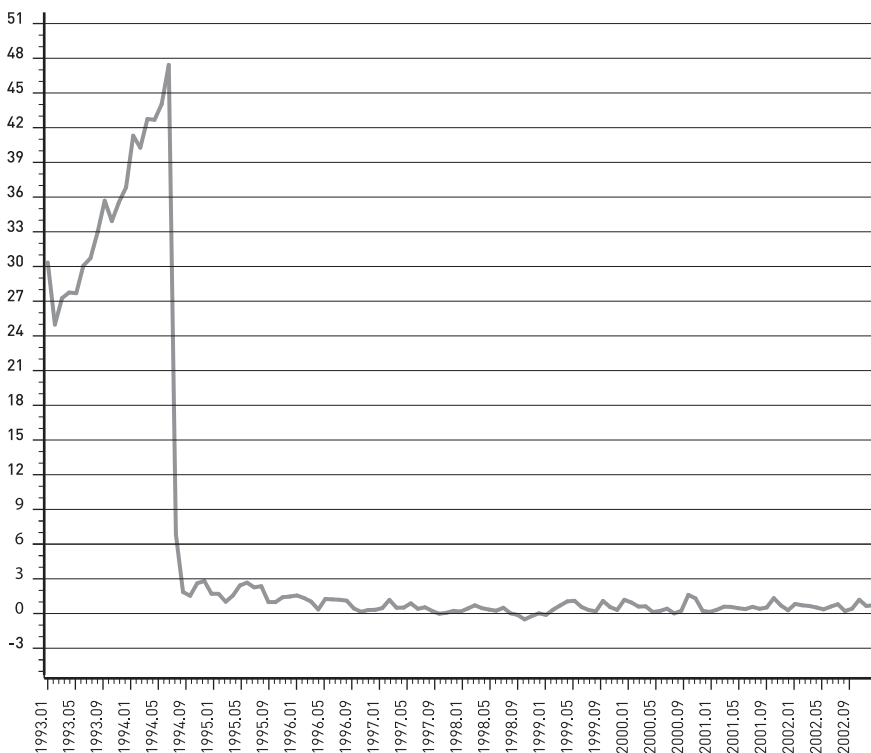
Em março de 1994, criou-se o Fundo Social de Emergência, com os objetivos declarados de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e estabilização econômica. O fundo foi criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994, que incluiu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) os artigos 71, 72 e 73. Compunham o fundo, dentre outros ativos, 20% da arrecadação total de impostos e contribuições da União durante os exercícios fiscais de 1994 e 1995.

Ainda em março, foi criada uma moeda virtual, a unidade real de valor (URV), que circulava junto com a moeda regular e tinha seu valor equiparado ao dólar americano. Essas medidas estabilizaram a inflação na casa dos 40% ao mês, embora o valor continuasse alto.⁴¹

Em abril de 1994, FHC deixava a Fazenda para se candidatar à Presidência. Em julho, começou a circular a nova moeda, o real, e a inflação despencou mais de 40 pontos percentuais e se manteve entre 1% e 3% até as eleições de outubro, quando FHC saiu vencedor ainda no primeiro turno, com ampla margem sobre Lula, o candidato do Partido dos Trabalhadores. O gráfico a seguir mostra

a involução da inflação nos governos Itamar e FHC, em que é possível notar os efeitos do Plano Real.

GRÁFICO 1: INFLAÇÃO 1993-2002



Fonte: <http://www.ipeadata.gov.br>

Com o controle inflacionário alcançado na primeira metade dos anos 1990, a implementação dos direitos sociais e as metas de transformação social efetivamente voltaram à pauta. Como a Carta de 1988 constitucionalizou grande parte da agenda sobre políticas sociais e econômicas, as reformas estruturais brasileiras passaram necessariamente por reformas à Constituição de 1988, como veremos a seguir.

4. COMPROMISSO MAXIMIZADOR E SISTEMA POLÍTICO CONSENSUAL

Oscar Vilhena Vieira

O objetivo desta seção é descrever de que modo o compromisso maximizador se manifestou na configuração de um sistema político altamente consensual, pelo qual o poder foi distribuído entre várias agências e atores, de forma que a governabilidade exige a constante construção de consensos. As principais novidades referem-se à pulverização do poder e à transformação das fronteiras que separam a função legislativa da executiva, afastando-se do paradigma madisoniano.⁴²

Conforme relatado na seção anterior, o processo constituinte brasileiro, embora reativo a um passado imediato de autoritarismo e a uma longa história de desigualdades, não se desvincula de um contexto histórico do Estado federal, com forte presença de oligarquias locais, multipartidário, corporativo, patrimonialista e de uma ideologia desenvolvimentista, que perpassa inúmeras clivagens políticas. Elemento essencial para compreender o processo constituinte foi o significativo grau de fragmentação partidária da ANC, assim como a mudança do pêndulo de poder entre o primeiro turno, dominado por setores democráticos nacionalistas que enfrentaram o regime militar, e o segundo, em que o domínio da Assembleia passou às mãos do chamado “Centrão”, grupo mais conservador, liderado pelo presidente Sarney, que havia apoiado o regime militar. Isso é particularmente importante para entender a configuração do sistema político adotado pelo texto de 1988.

Rompendo com a tradição presidencial brasileira, a versão aprovada pela Assembleia Constituinte no primeiro turno estabelecia um sistema parlamentarista, ainda que com inúmeras atribuições governamentais decisórias conferidas ao presidente da República, como foi o caso da Quinta República francesa. Esse sistema era articulado, ainda, com um sistema pluripartidário, assegurado por um sistema eleitoral federativo de natureza proporcional. No segundo turno de deliberação o modelo parlamentarista foi derubado, sobretudo, por uma enorme pressão da Presidência da República, representada na Assembleia pelo “Centrão”. À parte os interesses do presidente em exercício, havia dois discursos voltados

a justificar a escolha do presidencialismo: o primeiro pautado na maior governabilidade/estabilidade oferecida pelo regime presidencial, especialmente num contexto de pluralismo partidário; o segundo enfatizando o aspecto mais democrático (majoritário) da eleição presidencial, que havia galvanizado a energia da sociedade no movimento das Diretas Já, o que não deveria ser frustrado.

O regime presidencialista adotado em 1988 se distingue do regime estabelecido pelas Constituições de 1891 e de 1946 em muitos sentidos, especialmente no que se refere às relações entre Executivo e Legislativo. Conforme Sérgio Abranches, o Brasil adotou em 1988 um modelo muito peculiar de sistema político, que poderia ser caracterizado como “presidencialismo de coalizão”, por combinar presidencialismo bonapartista, multipartidarismo e proporcionalidade eleitoral num contexto federativo.⁴³

Esse tipo de regime estabeleceria ao presidente eleito uma necessidade imperativa de engajar-se continuamente num processo de formação de coalizões voltadas a sustentar o governo. Essas coalizões, no entanto, não se restringiriam à formação de alianças partidárias majoritárias, mas contemplariam alianças que dessem conta também da dimensão federativa, ou seja, dos interesses regionais, que não necessariamente se encontram articulados por partidos. Não houve na Assembleia uma decisão que desse prevalência aos interesses de um único grupo hegemônico, sendo isso indício da natureza compromissária do texto. Onde todos ganham ninguém prevalece. Essa característica traria, seguindo a previsão clássica de Sartori, grandes empecilhos para a governabilidade.⁴⁴ Conforme Abranches, o presidencialismo de coalizão seria um “sistema caracterizado pela instabilidade, de alto risco e cuja sustentação baseia-se, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou pragmáticos”⁴⁵ de sua coalizão, que teria tanto um eixo partidário como um regional.

As dificuldades encontradas pelo governo Sarney para cumprir o restante de seu mandato, assim como a crise que levou ao *impeachment* do presidente Collor, pareciam dar razão àqueles que consideravam que havia uma forte inadequação nas instituições criadas em 1988, ainda que não se pudesse atribuir à dimensão federativa da coalizão as dificuldades de governança ou mesmo a instabilidade dos governos.

Os governos Itamar Franco, Fernando Henrique, Lula e Dilma mostram que o modelo institucional adotado em 1988 não trazia, em si, obstáculo à capacidade dos governos de ver realizados seus programas e muito menos comprometia a governabilidade do país. Em análise seminal sobre as relações entre Executivo e Legislativo, Angelina Figueiredo e Fernando Limongi mostram que a taxa de sucesso do Executivo brasileiro na aprovação de seus projetos perante o parlamento era bastante elevada, equiparando-se à dos regimes parlamentares europeus.⁴⁶

Os presidentes conseguem formar sólidas coalizões de partidos que sustentem o governo, não ficando sujeitos ao controle eleitoral das oligarquias regionais. Mais do que isso: foi possível observar que diversos mecanismos institucionais colocados nas mãos do Executivo, como a iniciativa legislativa, o domínio sobre a elaboração orçamentária, as medidas provisórias e a possibilidade de controle da agenda por intermédio da prerrogativa de solicitação do regime de urgência, davam ao presidente uma enorme capacidade de fazer prevalecerem os seus projetos dentro do parlamento. Por fim, a criação do sistema de colégio de líderes mostrou-se um instrumento extremamente eficaz para coordenar a ação dos parlamentares da base do governo, que apresentam altos níveis de fidelidade partidária. Nesse aspecto, foi possível estabelecer incentivos claros para que a coalizão oferecesse estabilidade e eficiência ao Executivo.

Por desconhecer os detalhes da Constituição Federal (CF) de 1988 e não dispor de um período mais longo para observar e avaliar seus resultados políticos, autores como Sartori e Abranches — sem mencionar os juristas que arvoraram análises políticas — estabeleceram juízos negativos sobre o sistema político organizado por essa Constituição.

Uma leitura mais detida do texto indica que ao presidente foi atribuída a prerrogativa de iniciativa legislativa sobre matérias altamente relevantes, que incluem a legislação orçamentária (arts. 61 e 165 da CF). Em paralelo, o presidente tem a competência para editar medidas provisórias, com iniciativa própria e com força de lei, em casos de relevância e urgência (art. 62 da CF), havendo, contudo, necessidade de posterior aprovação pelo Congresso para serem convertidas em lei. O presidente tem ainda a prerrogativa de pedir urgência na votação de seus projetos (art. 64, § 1º). A apreciação de

medidas provisórias, a solicitação de urgência e o grande número de projetos de lei do Executivo de fato “travam” a pauta deliberativa do Congresso, restringindo significativamente sua liberdade de ação.

Essas ferramentas constitucionais colocadas nas mãos do presidente, somadas a uma alta taxa de fidelidade partidária, que ultrapassa 90%,⁴⁷ permitiu que 85,6% dos projetos de lei aprovados pelo parlamento brasileiro no período entre 1988 e 2006 fossem de iniciativa do presidente da República, sendo que a taxa de sucesso dos projetos apresentado pelo presidente superam os 70% (sucesso mensurado apenas em termos de projetos aprovados ao longo do mandato).⁴⁸ Esses dados aproximam em muito o sistema político brasileiro, ao menos no que se refere ao padrão de eficácia decisória, aos regimes parlamentares europeus, nos quais uma autêntica fusão entre Executivo e Legislativo permite que o Executivo também atinja altas taxas de sucesso decisório.⁴⁹

O fato de que o sistema político brasileiro se mostrou não apenas estável, governável, mas também eficaz, na perspectiva decisória, não significa que ele não se depare com problemas relevantes. Temos o alto custo para a formação das coalizões, a baixa *accountability* dos governantes e a dificuldade para propor leis ou reformas da Constituição em temas de entrincheirados interesses dos estados-membros, como a segurança pública ou o sistema tributário.

Conforme mostra Moisés,⁵⁰ o Congresso teve seu poder reduzido em relação aos regimes anteriores, perdendo sua capacidade legislativa e sua representatividade, assim como sua capacidade de controlar o Executivo. Eleito o presidente, dispondo este de mecanismos muito fortes (definição de orçamento, concessão de emendas parlamentares e ocupação de cargos públicos) para a criação de uma leal coalizão que dê sustentação ao governo, os riscos ficam bastante reduzidos. Daí porque escândalos de corrupção ocorridos nas várias gestões não geraram mais do que sobressaltos políticos, rapidamente contornados com uma ação dos líderes partidários em consonância com os ministérios políticos do governo (exceção do governo Collor, que foi objeto de *impeachment*).

Limongi observa que dificilmente primeiros-ministros de democracias parlamentaristas sobreviveriam em situações semelhantes às do “mensalão”, ou mesmo do primeiro ano de governo

Dilma (2011), quando um número expressivo de ministros foi afastado por problemas de corrupção. Uma segunda questão que poderia ser levantada refere-se à possibilidade de que o sucesso do Executivo esteja sendo superestimado, na medida em que seus índices de sucesso não levam em consideração aquilo que não é proposto, ou que é proposto de forma muito mitigada, em face das complexidades internas da coalizão, inclusive no que se refere a sua dimensão federativa. Esse fenômeno, designado por Carl Friedrich⁵¹ como “lei da resposta antecipada”, pode encobrir um custo de governar apoiado em coalizões extremamente fragmentadas. Ou seja, o presidente seria bem-sucedido na medida em que fosse capaz de antecipar o que seria aprovado por aqueles que lhe dão sustentação (coalizão multipartidária) mas que têm interesses muitos distintos.

Limongi busca enfrentar essa objeção, a nosso ver, de forma insatisfatória, pois analisa a questão tomando por referência a possibilidade de que minorias (logo, adversas à base do governo) exercessem um poder silencioso, que levasse o presidente a se conduzir de uma maneira que não deseja⁵², o que não é exatamente o que se está objetando em relação ao caso brasileiro.

Aqui não se está discutindo o poder silencioso das minorias, mas sim o poder silencioso de setores internos à coalizão — portanto, da base da maioria. Qual seria, por exemplo, a capacidade do antigo PFL, formando a ala direita da coalizão no governo Fernando Henrique Cardoso, de silenciosamente impedir a proposição de reformas pretendidas pelo PSDB do presidente Cardoso? E qual é atualmente a capacidade do PMDB, ou de partidos ligados a lideranças historicamente conservadoras no Brasil, de restringir projetos de reforma da presidente Dilma pelo fato de serem componentes politicamente importantes da coalizão liderada pelo PT?

A resposta é que esse é um problema constantemente enfrentado pelas alianças governamentais tanto no presidencialismo como no parlamentarismo, devendo elas lidar com as demandas e as contradições de sua base de sustentação necessariamente composta por facções com distintos interesses. A questão, no entanto, seria compreender se a taxa de inércia do Legislativo, decorrente da natureza das coalizões brasileiras, marcadas não apenas pela alta fragmentação partidária e pelas divergências no federalismo, é maior ou menor

que a observada em outras democracias, com diferentes estruturas partidárias e desenhos constitucionais.

Pensemos em exemplos recentes. Qual é a força de facções conservadoras — e com clara influência religiosa — da base de sustentação do governo para impedir a proposição de um projeto de lei de descriminalização do aborto que certamente tem a simpatia da presidente e de vários parlamentares? Como explicar a dificuldade do governo em ver aprovado um código florestal nos moldes defendidos pelos seus mais próximos colaboradores? O que significa a impossibilidade dos sucessivos governos em propor reformas mais abrangentes para a segurança pública e o sistema tributário, temas nos quais há choque de interesses entre os estados-membros da Federação?

Isso indica um sistema político que, em razão do desenho constitucional, tem natureza consensual e suficientemente eficaz, envolvendo negociações e compromissos muitas vezes tácitos.

5. RIGIDEZ COMPLACENTE E CONTÍNUA ATUALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

5.1. CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

Oscar Vilhena Vieira e Dimitri Dimoulis

Um elemento-chave para entender a função da Constituição Federal de 1988 é o estudo dos mecanismos de reforma constitucional que ela institui.

Em geral, as Constituições dirigentes apresentam mecanismos de forte rigidez constitucional. Esse é o caminho imposto para garantir a efetiva e duradoura vinculação do legislador ao projeto constitucional de transformação.

De maneira oposta, as Constituições liberais-sintéticas não se preocupam com a rigidez porque confiam no legislador e desejam mesmo a atualização, que, aliás, ocorre constantemente nos amplos espaços não regulamentados pelo texto constitucional. Certamente não há homogeneidade, havendo Constituições liberais que protegem um núcleo duro de normas constitucionais — notadamente aquelas normas que garantem direitos de liberdade, a forma de Estado e as regras do jogo democrático —, e outras que não estabelecem cláusulas pétreas, mas dificultam o processo de revisão com a previsão de maiorias exigentes e de múltiplos exames da proposta. De toda forma, a rigidez no procedimento de reforma e a existência de cláusulas pétreas são um mecanismo muito mais utilizado nas Constituições transformadoras.

A Constituição de 1988 adota uma estratégia peculiar.

Em primeiro lugar, a verdadeira ubiquidade do texto constitucional, que regula as mais variadas esferas da vida e do direito, foi matizada pela flexibilização dos procedimentos de reforma. A reforma é deixada nas mãos da maioria do Congresso:

- ⊢ sem participação do Executivo;
- ⊢ sem controle e necessidade de aprovação pelos estados-membros da Federação;
- ⊢ sem previsão de controle popular, mediante referendo.

Em razão disso, a reforma constitucional tornou-se jurídica e politicamente fácil se for comparada, por exemplo, com a prevista pela Constituição liberal dos EUA. Assim sendo, os partidos políticos são os “senhores” não só das políticas públicas, mas também da reforma constitucional. Isso se manifesta na profusão de emendas constitucionais pontuais, que permitem reformas da maneira rápida e sem necessidade de colaboração interinstitucional.

Essa flexibilidade procedimental tem a sua contrapartida. Para que a reforma seja realizada, devem concordar forças políticas que, por mais que participem da coalizão governamental ou estejam próximas ao governo, perseguem projetos diferentes e representam interesses, em parte, antagônicos. Em razão disso, como dissemos ao analisar as teses centrais da resiliência constitucional brasileira, propostas de reforma de maior importância acabam sendo abandonadas por medo de que uma mudança radical modifique o próprio “chão” constitucional, altere o equilíbrio de satisfação de interesses e afete o sistema político.

Em segundo lugar, o sistema brasileiro de reforma constitucional estabeleceu um amplo conjunto de cláusulas constitucionais intangíveis (art. 60, § 4º, da CF). A lista das cláusulas pétreas engloba não só princípios gerais do federalismo, da democracia e da separação de Poderes, mas também os numerosos direitos fundamentais em sua integralidade.

Isso pode ser obstáculo a qualquer discussão de projeto de emenda, pois sempre alguém pode alegar que contraria as cláusulas pétreas. O Judiciário, em particular o STF, pode fiscalizar as reformas constitucionais, freando aquelas que considerar contrárias a certa cláusula pétrea. Isso complica o “jogo” da reforma, dando papel de destaque ao Judiciário, situação essa excepcional no direito estrangeiro.

Uma terceira característica é a válvula de escape do artigo 60, § 4º. Entre os artigos protegidos, não há verdadeiras cláusulas de imutabilidade. Só se proíbem reformas que “tendem” a abolir essas normas, autorizando reformas que limitam direitos fundamentais ou modificam o funcionamento das instituições, desde que se considere que a norma não corre o risco de abolição.

Em resumo: sob a Constituição de 1988 houve estabilidade constitucional, apesar da presença de um sistema de reforma constitucional pouco exigente; devemos analisar esse complexo mecanismo, que inclui elementos contraditórios de rigidez e flexibilidade; um fato é

que o Judiciário também é agente de reforma constitucional mediante o controle de constitucionalidade.

5.2. COMPROMISSO MAXIMIZADOR E METAS DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: QUADRO COMPARATIVO 1969, 1988, 2002 E 2012

Paulo André Nassar

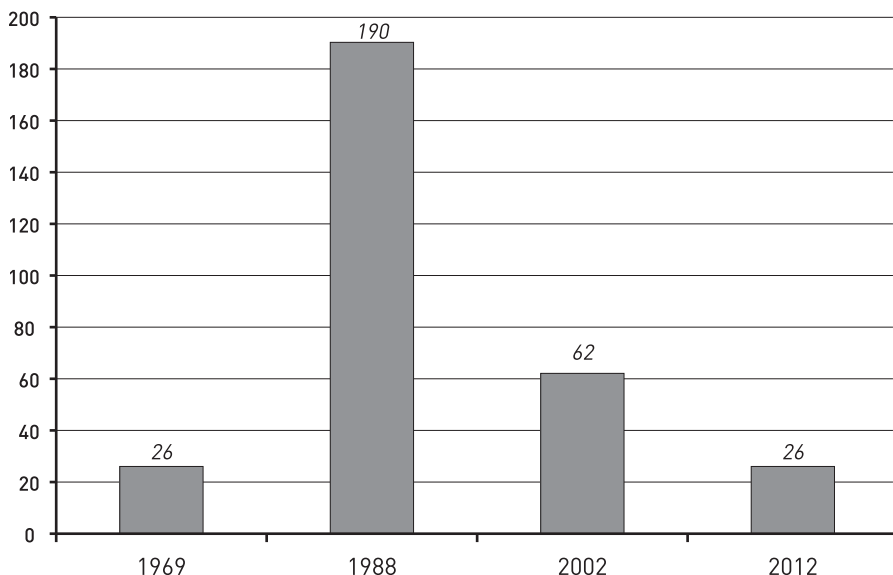
Um traço característico da Constituição de 1988 é a presença recorrente de dispositivos que versam sobre metas de transformação social e políticas públicas. Estima-se que 30,5% dos 1.627 dispositivos do texto original da Constituição de 1988 dispõem sobre políticas públicas, enquanto 69,5% dizem respeito a normas de caráter efetivamente constitucional, ou seja, definições de Estado e Nação, direitos individuais de liberdade e de participação política, regras procedimentais e direitos materiais voltados ao bem-estar e à igualdade.⁵³ Dois exemplos conhecidos de constituições sociais nem se aproximam do grau de constitucionalização de políticas públicas alcançado pela Constituição de 1988. Na Constituição mexicana de 1917, apenas 17% dos dispositivos versavam sobre políticas públicas; já a Constituição portuguesa de 1976, apontada como uma das grandes inspirações do nosso constituinte, dispunha sobre políticas públicas em tão somente 4,5% de seus dispositivos.⁵⁴

Nesta seção, fazemos uma análise comparativa de quatro momentos da ordem constitucional brasileira: (1) a redação original da Constituição de 1988, que chamamos de “Constituição de 1988”; (2) o texto da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, por se tratar do regramento constitucional que a CF/1988 veio substituir, que chamamos de “Constituição de 1969”; (3) o que chamamos de “Constituição de 2002”, ou seja, a Constituição de 1988 modificada pelas emendas aprovadas até o término do mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso, em 31 de dezembro de 2002, que compreendeu até a Emenda Constitucional nº 39; (4) o que chamamos de “Constituição de 2012”, ou seja, a Constituição de 1988 reformada pela emendas aprovadas durante os governos de Lula e Dilma, compreendendo até a Emenda Constitucional nº 70. Serão objeto da análise as disposições que tratam diretamente dos seguintes temas: objetivos fundamentais da República; direitos sociais; princípios gerais da ordem econômica; política urbana; política fundiária e

reforma agrária; seguridade social, saúde, previdência social e assistência social; e educação. Para os fins da análise quantitativa, tomamos como unidade de análise “dispositivos constitucionais”, devendo ser considerados como tal cada *caput* de artigos, incisos e parágrafos que versam sobre os temas em análise.

Em termos quantitativos, vemos no gráfico 2 que o constituinte de 1988 tratou de forma mais intensa desses temas. Se tomarmos como parâmetro a Constituição de 1969, notamos na Carta de 1988 um acréscimo de 731% versando sobre os temas selecionados, perfazendo um total de 190 dispositivos. Desse universo, 46% (ou 88 dispositivos) sofreram algum tipo de modificação por emenda constitucional, sendo que 62 aconteceram até 2002 e 26 até 2012. Note que quase metade dos dispositivos constitucionais que estabelecem metas de transformação social ou dispõem sobre políticas públicas foram modificados em pouco mais de 24 anos de vigência da Carta.

GRÁFICO 2: QUANTIDADE DE DISPOSITIVOS SOBRE METAS DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL OU POLÍTICAS PÚBLICAS POR CONSTITUIÇÃO



Fonte: Elaboração própria.

A Constituição de 1988 enuncia, em seu título I, um rol de objetivos a serem alcançados pela República, assunto que, até então, jamais fora objeto de disposição constitucional na história brasileira. Trata-se de uma inovação do constituinte de 1988. Esses dispositivos estabelecem metas de transformação social e devem servir como guia a toda ação que vise implementar a Constituição.

No capítulo que aborda direitos sociais, a Constituição de 1988 não se restringiu a tratar dos direitos dos trabalhadores, como faziam suas antecessoras. Incluíram-se nesse rol os direitos a educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Além desses dispositivos, trouxe em seu corpo um artigo enunciando direitos socioeconômicos alheios às relações de trabalho. As reformas feitas nesse dispositivo só ampliaram o rol de direitos ali contidos: o direito à moradia foi adicionado pela Emenda Constitucional (EC) nº 26, de 2000, e o direito à alimentação, pela EC nº 64, de 2010.

No capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, a Constituição de 1988 trouxe diversos avanços em relação ao texto de 1969, ao incluir entre eles a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais. O compromisso maximizador da Constituição de 1988 faz-se evidente quando elenca dentre esses princípios a “busca pelo pleno emprego”, em vez da “expansão das oportunidades de emprego produtivo”, presente na Constituição de 1969. O viés nacionalista da Constituição também está presente nesse artigo, pelo tratamento favorecido conferido às empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. Dentre as reformas promovidas a esses dispositivos, destaca-se a redação dada ao inciso IX do artigo 170 pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995, que acabou com o tratamento favorecido à empresa de pequeno porte de capital nacional, passando a desconsiderar a origem do capital como elemento diferenciador do tratamento e, portanto, conferindo ao capital estrangeiro o mesmo tratamento dado ao nacional. Essa reforma constitucional se insere no contexto de abertura da economia brasileira ao mercado global, havida na década de 1990.

Em 1988, pela primeira vez a questão urbana é abordada diretamente em uma Constituição brasileira. A Constituição valoriza a figura do município ao lhe conferir a incumbência de executar a

política de desenvolvimento urbano e de elaborar o plano diretor urbano, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes. Apesar da inovação do constituinte de 1988 ao trazer à tona a questão urbana, sua atuação foi comedida em um dos principais problemas das grandes cidades brasileiras: o direito à moradia. Apesar de muito debatido durante a ANC e de ter sido objeto de duas emendas populares, o direito à moradia não figurou no texto final da Constituição, o que só veio acontecer com a EC nº 26, em 2000. Apesar dessa omissão, a Constituição trouxe, no capítulo da política urbana, alguns instrumentos para efetivação do direito à moradia nas cidades, como o parcelamento ou a edificação compulsórios, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo e a desapropriação de imóveis que não atendam sua função social. Além disso, para aqueles que possuírem imóveis urbanos de até 250 m² por cinco anos, criou o instituto da usucapião especial urbana, para fins de moradia. Esses dispositivos não sofreram emendas até o presente.

A reforma agrária é tradicionalmente um tema em que as oposições entre capital e trabalho se tornam mais evidentes, daí ter sido um dos grandes temas da constituinte de 1988. O tema já era tratado pela Constituição de 1969, sendo que cinco dos seis dispositivos de 1969 foram mantidos no texto de 1988 com algumas modificações. A promoção da desapropriação para fins da reforma agrária continuou sob competência da União, com a indenização paga em títulos da dívida agrária e as benfeitorias pagas em dinheiro. A Constituição de 1988 excluiu da reforma agrária a pequena e a média propriedade e a propriedade produtiva e definiu, no artigo 186, critérios para aferir o grau de cumprimento da exigência da função social da propriedade, tais como:

- ▢ aproveitamento racional e adequado;
- ▢ utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- ▢ observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- ▢ exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Interessante notar que esses dispositivos, a exemplo do que ocorreu com o capítulo sobre política urbana, não passaram por nenhuma reforma. Apesar de o regramento constitucional sobre a matéria permanecer inalterado, a questão agrária brasileira não foi solucionada.

O constituinte de 1988 reservou à “ordem social” um título próprio na Constituição, dissociando-a da “ordem econômica”, o que não se verificava na Constituição de 1969, e passou a contemplar a seguridade social, que compreende: saúde, previdência e assistência social; educação, cultura e desporto; ciência e tecnologia; comunicação social; e meio ambiente. O artigo que enuncia as disposições gerais não sofreu emendas.

Outra inovação trazida ao ordenamento constitucional brasileiro foi a introdução da seguridade social, compreendendo o conjunto de ações estatais e da sociedade voltadas à implementação da saúde, da previdência e da assistência social. Os dispositivos que regem a seguridade social exprimem em grande medida o ideal democrático-participativo e inclusivo da Constituição de 1988, que podem ser notados na lista de objetivos da seguridade social — por exemplo, universalidade de cobertura e atendimento, equivalência de benefícios e serviços oferecidos na cidade e no campo, irredutibilidade de benefícios, equidade na forma de participação no custeio e participação da comunidade na gestão administrativa da seguridade social. As reformas promovidas nesses dispositivos tiveram o condão de especificar expressões vagas do texto original sem, com isso, alterar substancialmente seu conteúdo.

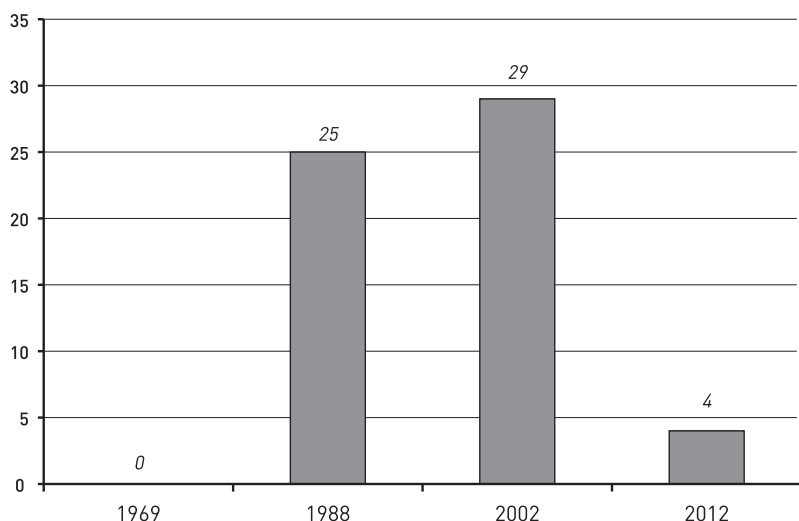
Constituir a saúde como um direito de todos e um dever do Estado foi um dos grandes avanços da Carta de 1988, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Sua estrutura consagra o ideal democrático-participativo e a autonomia dos entes federativos, com as diretrizes de descentralização; atendimento integral, priorizando o atendimento preventivo; e participação da comunidade. As reformas promovidas em 2000 pela EC nº 29 versam sobre a forma de financiamento público da saúde. Já as reformas presentes na “Constituição de 2012” introduzem na órbita constitucional as figuras dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, por meio das ECs nº 51/2006 e nº 63/2010.

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, que pode inclusive participar, de forma complementar, do SUS.

O constituinte de 1988 trouxe a previdência social ao nível constitucional e a reformulou por completo, unificando os regimes urbano e rural. Baseada na contributividade, a Constituição garante: cobertura de doença, invalidez, morte, incluindo os eventos decorrentes de acidente de trabalho, velhice e reclusão; ajuda à manutenção dos dependentes do segurado de baixa renda; proteção da maternidade; proteção ao trabalhador desempregado involuntariamente; pensão, ao cônjuge e ao dependente, por morte do segurado.

Os altos custos de manutenção desses direitos colocaram em questão a viabilidade financeira das escolhas feitas em 1988, motivo pelo qual a “reforma da previdência” passou a ocupar lugar de destaque na agenda de todos os presidentes desde então, independentemente das cores de suas bandeiras. Uma reforma sistemática foi feita pela EC nº 20, de 1998, e algumas mudanças pontuais vieram com as ECs nº 41/2003 e nº 47/2005. Com essas reformas, todos os dispositivos promulgados em 1988 passaram por alguma alteração, de modo que a quantidade de dispositivos introduzidos na Carta pelo constituinte derivado é maior do que a de trazidos pelo constituinte originário, como se observa no gráfico 3.

GRÁFICO 3: QUANTIDADE DE DISPOSITIVOS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL



Fonte: Elaboração própria.

Como os demais direitos componentes da seguridade social, a assistência social é outro avanço da Constituinte de 1988, também sem precedentes na história constitucional brasileira. A assistência social é prestada aos carentes, independentemente de contribuição do beneficiário. Tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo à criança e ao adolescente carente; a promoção do trabalho; e a reabilitação de portadores de deficiência. Um dos seus objetivos mais substantivos é a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tem condições de se manter ou de ser mantido pela família.

O direito à educação está presente nos textos constitucionais brasileiros desde a Carta de 1934. No texto de 1969 a educação é declarada direito de todos e dever do Estado. O diploma de 1988 inclui a família como co-obrigada pelo direito à educação e institui o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como um direito público subjetivo, o que serve de fundamento a diversas ações judiciais movidas contra o Estado com vistas a ter esse direito efetivado.

Em reação ao regime autoritário, a Constituição de 1988 trata, em diversos pontos, da liberdade de ensinar, aprender e divulgar o pensamento e o saber e do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, em clara oposição aos tempos do regime de exceção, em que a liberdade acadêmica era constitucionalmente limitada pelos artigos 176, VII, e 154 da então Constituição, que punia o ensino “subversivo” com suspensão de direitos por dois a dez anos.

É dada a devida atenção à educação do adulto que não teve oportunidade de estudar quando jovem, com a oferta de ensino noturno regular, e é garantida a gratuidade do ensino básico aos que não tiveram acesso na idade própria.

O ensino é livre à iniciativa privada, desde que sejam cumpridas as exigências impostas pelas normas gerais da educação nacional, que as instituições possuam autorização do poder público para funcionar e que sua qualidade seja por ele avaliada.

O artigo 212 da Constituição de 1988 obriga a União a aplicar na manutenção e no desenvolvimento do ensino no mínimo 18% do que arrecadar com impostos, e os estados, o Distrito Federal e os municípios, no mínimo 25%. Entretanto, por força da chamada “desvinculação das receitas da União” (DRU), instituída no artigo 76,

§ 3º, do ADCT, o percentual estipulado no *caput* do artigo 212 é nulo até o dia 31 de dezembro de 2015, motivo pelo qual esses valores não precisam ser aplicados na melhoria da educação.

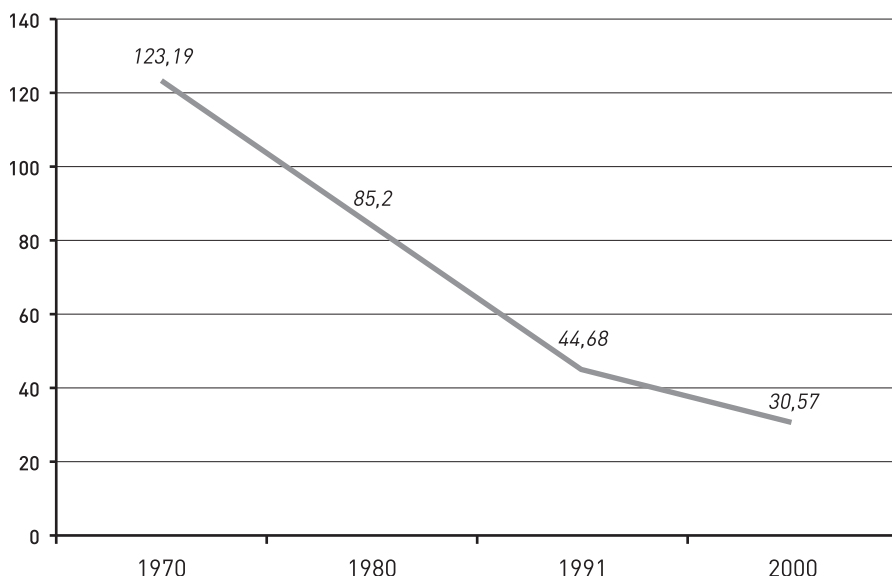
6. BALANÇO DOS AVANÇOS E DAS CONTINUIDADES EM ALGUMAS POLÍTICAS PÚBLICAS

6.1. DIREITO À SAÚDE

Soraya Lunardi

Após a aprovação da lei do SUS em 1990, houve queda significativa da mortalidade infantil. De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), até 1990 66,57% das crianças sobreviviam ao parto; em 2011 a porcentagem chega a 73,67%. Sendo o parto uma momento delicado, por se tratar de emergência, o SUS auxilia as pessoas de baixa renda que dependem do hospital público. Por tornar o serviço gratuito, garante aos recém-nascidos uma possibilidade maior de sobrevivência.⁵⁵ Mesmo assim, a taxa de sobrevivência no Brasil continua sendo inferior àquelas da Argentina e do Chile e baixa significativamente no Norte e no Nordeste.⁵⁶

GRÁFICO 4: MORTALIDADE INFANTIL (POR MIL NASCIDOS VIVOS)



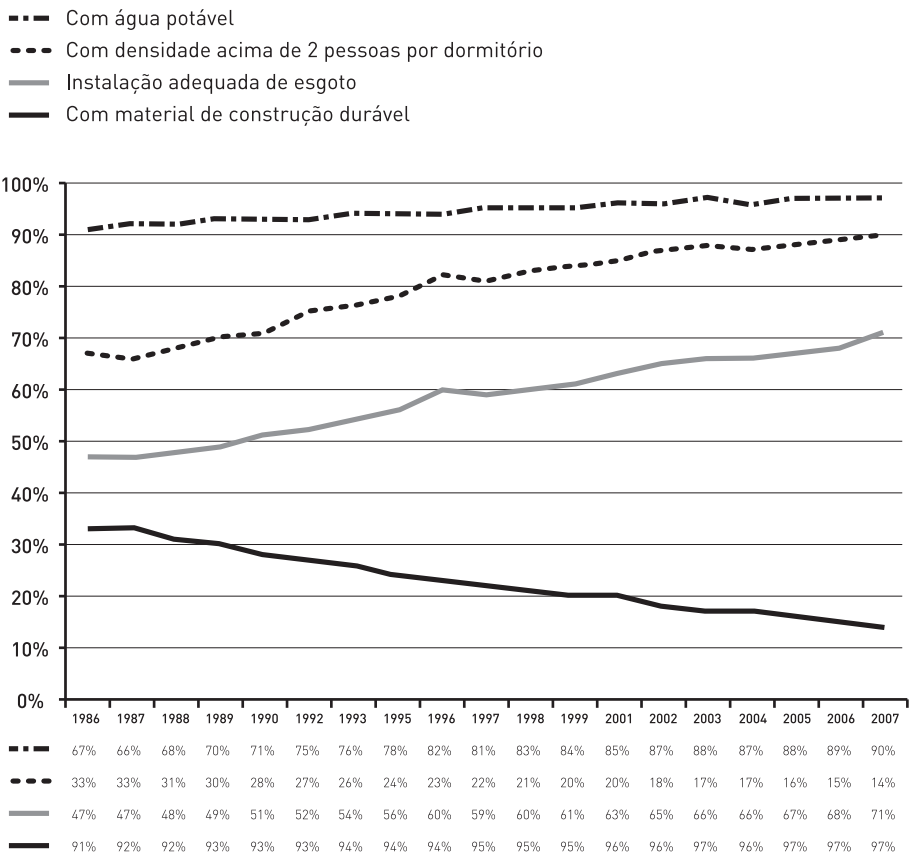
Fonte: <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social)

6.2. HABITAÇÃO

Soraya Lunardi

A partir da inclusão de normas sobre habitação, a quantidade de domicílios com água canalizada passou de 22.559.665,12, em 1991, para 34.859.393,00, em 2000. Além disso, houve significativo aumento no número de habitações com luz elétrica, passando de 30 milhões, em 1990, para 42 milhões, em 2000.

GRÁFICO 5: QUALIDADE DA MORADIA NO BRASIL



Fonte: <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social)

Em nível nacional, em 2009 estimavam-se em 57% as moradias permanentes adequadas. Mas ao mesmo tempo é muito acentuada a disparidade regional no que diz respeito à qualidade da moradia principal. O número de moradias adequadas oscila entre o totalmente insatisfatório (27% no Norte do país) e o razoável (72% no Sudeste).⁵⁷

6.3. EDUCAÇÃO

Soraya Lunardi e Rubens Eduardo Glezer

Constata-se significativa melhora no número de jovens de 15 a 17 anos que frequentavam escolas. Em 1990 a porcentagem era de 56,57%, passando em 2007 para 82,22%.⁵⁸ Excetuando cursos noturnos e por correspondência, a frequência efetiva de jovens no ensino médio era, em 2009, de 50,9%.⁵⁹ É também possível observar um claro decréscimo no analfabetismo, que, entre os maiores de 15 anos, baixou de 17,2%, em 1992, para 9,3%, em 2009, continuando a ser elevado em comparação em nível mundial e muito alto no Nordeste (quase 25% em Alagoas).⁶⁰

GRÁFICO 6: ANOS DE ESTUDO (PESSOAS DE 25 ANOS OU MAIS)

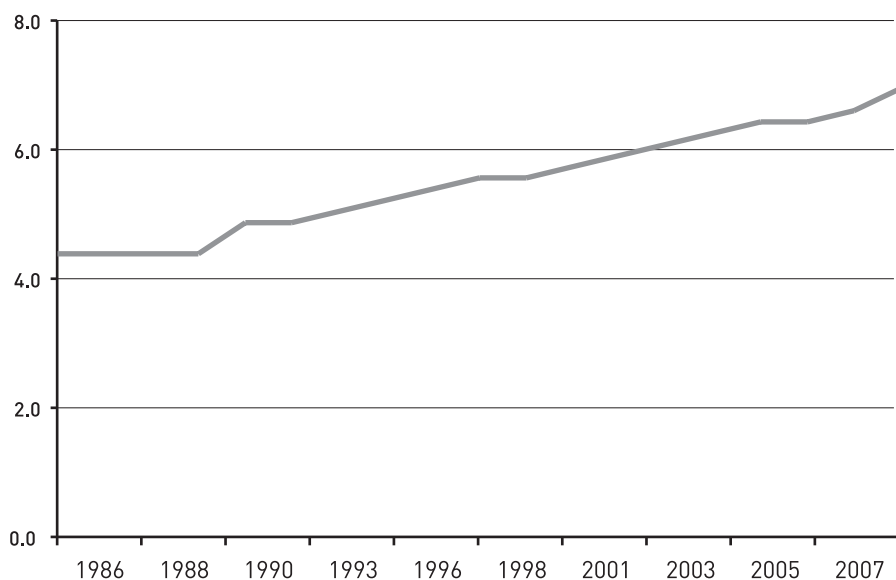
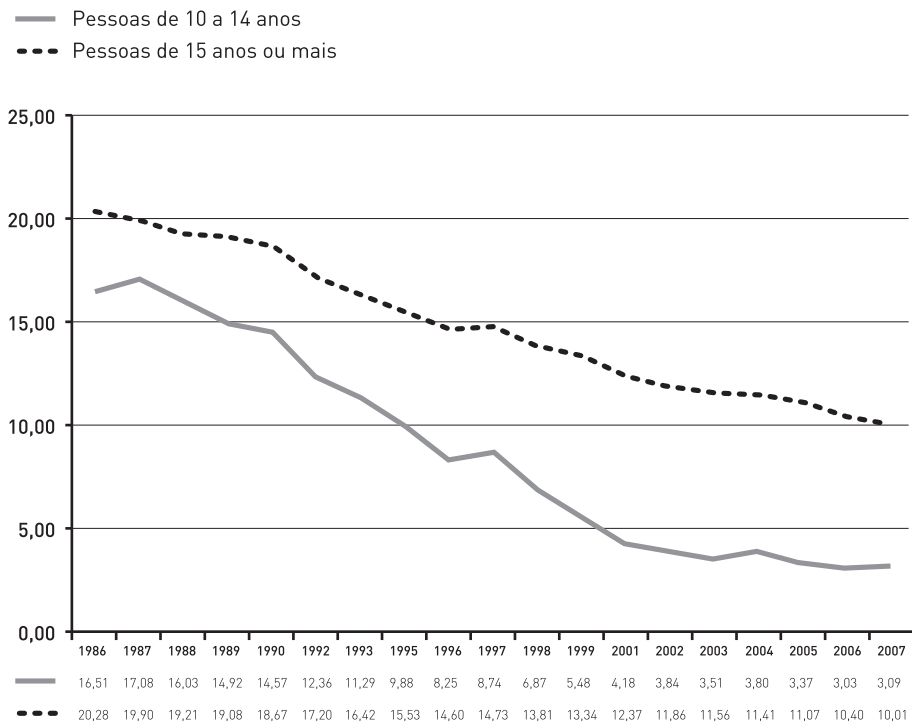


GRÁFICO 7: PERCENTUAL DE ANALFABETOS

Fonte: <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social)

O IPEA indica a presença de uma alteração significativa nos gastos públicos com educação a partir de 2008, com ênfase no ensino básico, favorecendo os economicamente mais fracos. Se observarmos os números referentes ao tempo de estudo da população adulta (pessoas de 25 anos ou mais), notamos um significativo incremento nas últimas duas décadas.

Mesmo assim, o sistema de ensino público apresenta forte desigualdade de acesso: enquanto no ensino fundamental há uma presença maior de estudantes de famílias pobres, as universidades públicas dão mais acesso aos filhos das famílias de renda mais alta.⁶¹ Em um país no qual, em 2009, apenas 14,4% da população entre 18 a 24 anos frequentou a educação superior, essa pequena elite é formada pelos mais ricos, brancos e oriundos de regiões urbanas:

Em 2009, considerando a faixa analisada, enquanto 21,3% dos brancos têm acesso ao ensino superior, apenas 8,3% da população negra possui acesso. Enquanto na Área Urbana Metropolitana 18,3% da população possui acesso, esta porcentagem se restringe a 4,3% na Área Rural. Há também uma enorme disparidade regional: 19,2% da população analisada da Região Sul do país possui acesso ao ensino superior, ao tempo em que na Região Nordeste esta porcentagem cai para 9,2%.⁶²

A participação de negros em cursos de mais prestígio social, como medicina, direito e engenharia, é ainda menor. Além disso, a presença dos negros no ensino superior é basicamente devida à expressiva expansão do setor privado no sistema universitário brasileiro.⁶³

6.4. PREVIDÊNCIA SOCIAL

Rubens Eduardo Glezer

Desde o governo de Fernando Henrique Cardoso, o Poder Executivo tem empreendido esforços para reverter a crise do inchaço causado na previdência social em virtude dos largos benefícios concedidos ao funcionalismo público no regime especial de previdência pública. Com o objetivo de implementar medidas como a contribuição de servidores públicos inativos e pensionistas, o Poder Executivo apresentou a Proposta de Emenda Constitucional nº 33/1995 (PEC nº 33/1995), a qual foi substancialmente mitigada na Câmara dos Deputados em 1996 e 1998. Na ocasião da primeira derrota da PEC nº 33/1995 na Câmara dos Deputados, o então ministro da Fazenda, Pedro Malan, proferiu discurso em cadeia nacional:

Há dois conjuntos de aposentados no país. Um, o dos trabalhadores ligados ao INSS. Eles são quase 16 milhões, trabalham, geralmente, até os 60 anos de idade e contribuem para a Previdência ao longo de 35 anos. 90% deles recebem menos de cinco salários mínimos por mês. O outro é o dos trabalhadores com direito a sistemas especiais de aposentadoria, vale dizer, privilégios. Por exemplo: as leis em vigor permitem que servidores públicos possam se aposentar com menos de 50 anos de idade, recebendo salários

superiores aos que recebiam quando trabalhavam. Há até casos de aposentados que contribuíram por menos de dez anos. Os trabalhadores que se aposentam pelo INSS ganham, em média, menos de dois salários mínimos por mês, enquanto há certos funcionários públicos aposentados que recebem 20 mil reais. Há funcionários que acumulam, duas, três, até quatro aposentadorias. Não é difícil adivinhar quem paga a conta. Quem paga a conta é toda a sociedade, é todo o povo. A permanecer esta situação, seremos obrigados a aumentar as dívidas do governo, impedindo, entre outras coisas, a queda da taxa de juros. A conta será paga não apenas por nós – ela acabará caindo também sobre os ombros de nossos filhos e de nossos netos.⁶⁴

Com a impossibilidade de aprovar a instauração da contribuição de servidores aposentados e previdenciários por meio do oneroso processo de aprovação de emenda constitucional, o governo Fernando Henrique Cardoso tentou implementar a medida por meio de lei federal (Lei nº 9.783/1999), mas a norma foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI — nº 2.010).

No governo de Luis Inácio Lula da Silva, o projeto de reforma da previdência foi retomado, dessa vez aprovado como emenda constitucional (EC nº 41/2003), e teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3.105). Ainda assim, as distorções causadas pelo regime especial de previdência ainda geram graves consequências para o país.

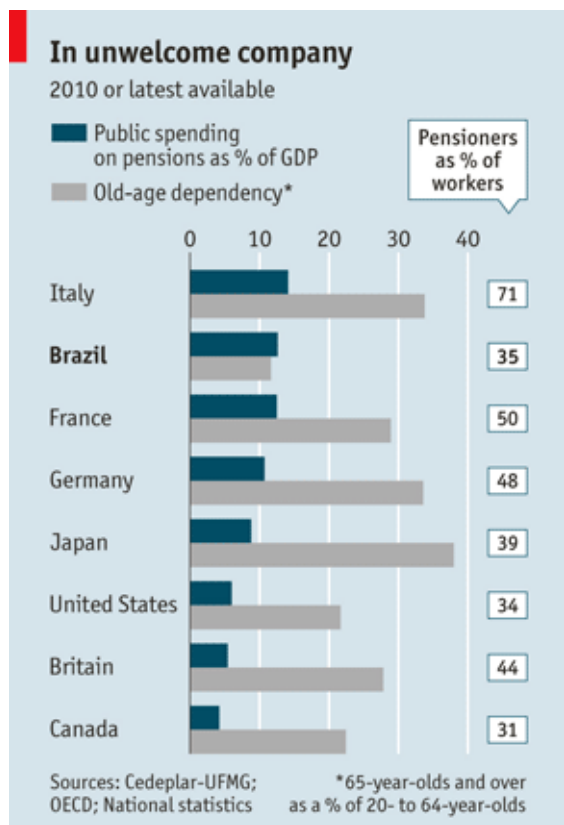
Em 2012, foi sancionada a Lei nº 12.618 com vistas a igualar o teto remuneratório da previdência de servidores públicos federais ao da dos agentes da iniciativa privada. Com a nova lei, benefícios adicionais passarão a ser obtidos por meio de contribuição autônoma à Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (Funpresp). A medida objetiva mitigar o inchaço causado na previdência pela generosidade excessiva com que foram tratados os servidores públicos.

Conforme depoimento do ministro da Previdência Social, a criação do Funpresp é uma medida urgente para sanar os cofres públicos brasileiros. “No ano passado [2011] a previdência social dos funcionários públicos registrou um déficit recorde de 51 bilhões de reais,

sendo que este déficit tem crescimento anual projetado em 10%.”⁶⁵ Acrescentou, ainda, que em 2011 o déficit dos fundos de pensão para funcionários públicos se igualou, em valor, ao orçamento do Ministério da Educação (57 bilhões de reais), dos quais 40% foram destinados a militares (os quais não serão atingidos pelo projeto da Funpresp). Ainda assim, o projeto isentará o governo de um gasto de 30 bilhões de reais por ano.⁶⁶

Segundo dados levantados pela revista *The Economist*, o Brasil se destaca, dentre as grandes economias, como um país “novo” com gastos previdenciários de um país “velho”, gastando 13% de seu produto interno bruto em aposentadorias (mais do que qualquer outro membro do G7, com exceção da Itália, cuja porcentagem de idosos é 300% maior do que a brasileira).

FIGURA 1: GASTOS PREVIDENCIÁRIOS



Contudo, a generosidade da previdência para com os mais pobres, que podem se beneficiar de aposentadorias no valor do salário mínimo, gera um custo de apenas 2% do PIB brasileiro. O excesso de gastos decorre da aposentadoria de trabalhadores que se aposentam mais cedo e com mais benefícios do que em qualquer outro lugar do mundo.⁶⁷

7. CONTRADIÇÕES DO COMPROMISSO MAXIMIZADOR: DESIGUALDADES SOCIAIS E TRIBUTAÇÃO ASSIMÉTRICA

7.1. A FORTE E PERSISTENTE DESIGUALDADE SOCIAL (1988-2011)

Soraya Lunardi e Dimitri Dimoulis

A situação social do Brasil não se alterou significativamente desde 1988, apesar da melhoria visível dos indicadores de renda e de acesso a serviços públicos. Contrastando os discursos e as promessas políticas, aproximadamente um terço da população permanece em situação de pobreza com privação de recursos básicos, incluindo a falta de acesso regular a alimentação. Temos também uma das piores situações do mundo em termos de justiça distributiva, conforme mostram os índices que comparam a renda dos mais ricos com a dos mais pobres.

Enquanto a renda per capita chegou, em 2010, a 11.000 dólares, sendo comparativamente alta,⁶⁸ segundo o índice de desigualdade social Gini, o Brasil tinha, em 2005, 56,7 pontos,⁶⁹ encontrando-se na décima pior posição mundial.⁷⁰ Já o índice R/P10, que compara a renda dos 10% mais ricos com a dos 10% mais pobres, indica que, para cada dólar de renda dos mais pobres, os mais ricos ganham 51 dólares.⁷¹ Para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil era, em 2010, o terceiro pior país em termos de desigualdade social.⁷² E o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) constatou que 35% dos brasileiros sofrem de subnutrição sistemática⁷³ e que os analfabetos perfazem 10% da população.⁷⁴

Os dados indicam que houve melhora nos índices de educação, de saúde e de habitação, mas que permanece o problema mais grave: a profunda diferença social sinalizada pela denominada “pobreza sistêmica”.⁷⁵

Analisando a tabela do índice de desenvolvimento humano (IDH) brasileiro, verificamos que houve um aumento constante desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

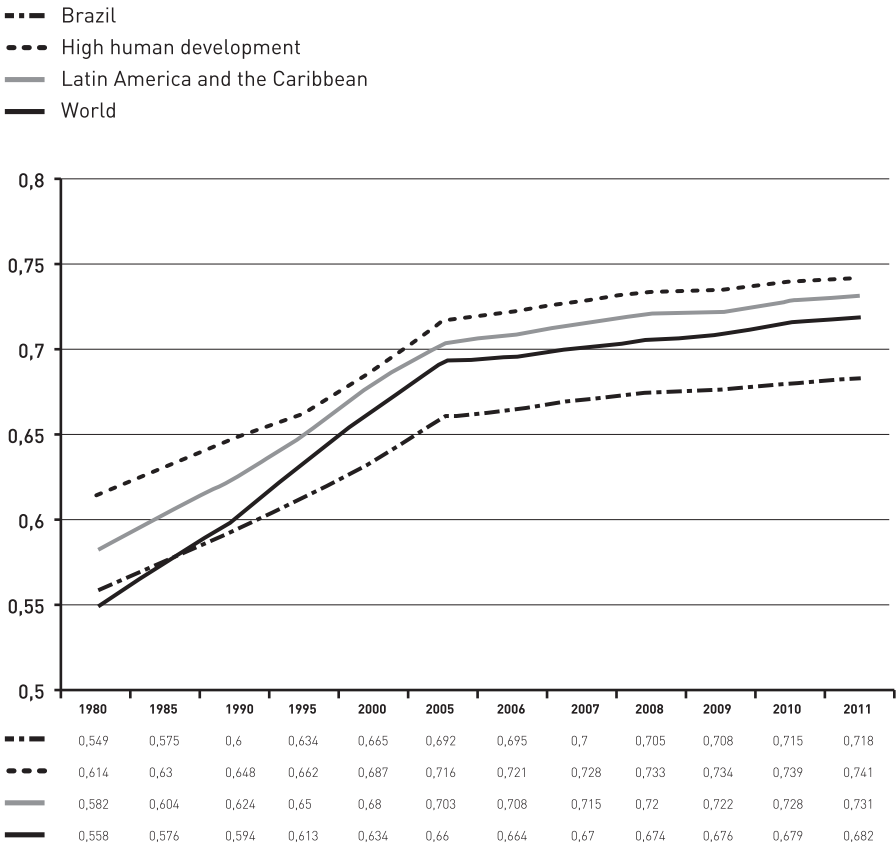
TABELA I: ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

ANO	BR	IDH ALTO	AL E CARIBE	MUNDO
2012	0.730	0.758	0.741	0.694
2011	0.728	0.755	0.739	0.692
2010	0.726	0.753	0.736	0.690
2009	0.719	0.747	0.730	0.685
2008	0.716	0.745	0.729	0.683
2007	0.710	0.738	0.722	0.678
2006	0.704	0.732	0.715	0.672
2005	0.699	0.725	0.708	0.666
2000	0.669	0.695	0.683	0.639
1990	0.590	0.656	0.623	0.600
1980	0.522	0.605	0.574	0.561

Fonte: Relatório de desenvolvimento de 2013 do PNUD⁷⁶

Esse aumento é significativo. Mas, se for comparado com o desenvolvimento do IDH mundial, ou mesmo com o IDH da América Latina, o Brasil fica atrás da média mundial e da América Latina.

GRÁFICO 8: ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO



Fonte: Relatório de desenvolvimento de 2011 do PNUD⁷⁷

Conforme dados do IPEA, em 2008 a extrema pobreza atingia 8,8% da população e a pobreza, 25,3%, sendo os dados superiores à média da América Latina.⁷⁸ Segundo fontes do governo, em 2010 16 milhões de brasileiros, ou seja, 8,6% da população, tinha renda mensal de até 45 dólares.⁷⁹

Em 2011, o IDH brasileiro chegou a 0,718, classificando-se na 84^a posição entre 187 países, sendo o índice claramente inferior, entre os países da América do Sul, ao do Chile (0,805), da Argentina (0,797) e também do Uruguai (0,783), da Venezuela (0,735) e do Peru (0,725).⁸⁰

Historicamente houve significativa melhoria, sendo que, entre 1980 e 2011, o valor do IDH subiu de 0,549 para 0,718. Melhoraram notadamente a expectativa de vida (aumento de 11 anos), a média de escolaridade (4,6 anos a mais) e também a renda nacional bruta *per capita* (aproximadamente 40%).⁸¹

TABELA 2: INDICADORES SOCIAIS (BRASIL)

	EXPECTATIVA DE VIDA NO NASCIMENTO	EXPECTATIVA DE ANOS DE ESCOLARIDADE	MÉDIA DE ANOS DE ESCOLARIDADE	RNB PER CAPITA (PPP\$ 2005)	VALOR DO IDH
1980	62,5	14,1	2,6	7.306	0,549
1985	64,4	14,1	3,2	6.732	0,575
1990	66,3	14,1	3,8	6.978	0,600
1995	68,3	14,1	4,6	7.610	0,634
2000	70,1	14,5	5,6	7.698	0,665
2005	71,6	14,2	6,6	8.260	0,692
2010	73,1	13,8	7,2	9.812	0,715
2011	73,5	13,8	7,2	10.162	0,718

Fonte: <http://www.pnud.org.br/hdr/arquivos/rdh2011/IDHBrasil-NotaExplicativa.pdf>.

Verificando o Índice de Desenvolvimento Humano Ajustado à Desigualdade (IDHAD), que leva em consideração a equidade no acesso a saúde, educação e renda, o Brasil cai para a 73ª posição entre 134 países, com desempenho pior do que o do Gabão (0,543) e o do Uzbequistão (0,549).⁸²

Os números do IPEA indicam um pico de 5 milhões de residências extremamente pobres⁸³ em 1993 e, novamente, em 2001, diminuindo, em 2009, para 3 milhões. Em paralelo, havia, em 1993, mais de 28 milhões de pessoas extremamente pobres, ocorrendo outro pico em 2003, de 26 milhões, e diminuindo, desde então, para

chegar, em 2009, a 14 milhões.⁸⁴ A diminuição é considerável, mas não deixa de ser indicativo que vinte anos após a entrada em vigor da Constituição “cidadã” haja um número tão alto de pessoas plenamente excluídas do mercado de trabalho e da distribuição de bens.

A taxa de pobreza, com pico, em 1993, de 42,98%, teve uma diminuição contínua, baixando para 21,42% em 2009.⁸⁵ Aqui também vale a observação anterior sobre o caráter alarmante dessa porcentagem, apesar da melhoria.

Em resumo, constata-se que, apesar das inquestionáveis melhoras quantitativas, as políticas sociais com transferência de renda e a dinâmica econômica não modificam de maneira substancial o quadro da pobreza sistêmica e da desigualdade.⁸⁶

A Constituição e as políticas públicas não impedem que tenhamos babilônicos jardins suspensos cercados de favelas. Esse aspecto merece um estudo detalhado na perspectiva constitucional, sob pena de permanecermos em um formalismo normativo.

7.2. TRIBUTAÇÃO E DESIGUALDADE

Rubens Eduardo Glezer

Um sistema tributário eficiente deve contribuir com a diminuição das desigualdades sociais, ao distribuir os ônus fiscais proporcionalmente à capacidade geral dos contribuintes. Nesta seção do artigo, pretende-se apontar que o sistema tributário brasileiro possui uma faceta altamente regressiva — compondo uma análise do modelo de arrecadação e do gasto público — que fomenta a desigualdade, em violação da ordem constitucional brasileira.⁸⁷

Seguindo a classificação de Brunet, Berté e Borges,⁸⁸ a presente seção afere a qualidade dos gastos públicos por meio de uma abordagem essencialmente jurídico-institucional (pela qual os modelos de funcionamento de um setor são analisados com base na legislação e na configuração dos órgãos públicos) e econômico-social (pela qual se apura a eficiência e a eficácia das ações estatais). Com isso, não se abordou a questão pelo viés do federalismo brasileiro, na medida em que exigiria o desenvolvimento de um argumento autônomo de avaliação do modelo de repartição de competências alocativas, distributivas e de equilíbrio entre os entes.⁸⁹ Assim, manteve-se o enfoque sobre as relações de

resultado (outcome) obtidas pelos gastos públicos, em vez de sobre seus produtos (*outputs*).

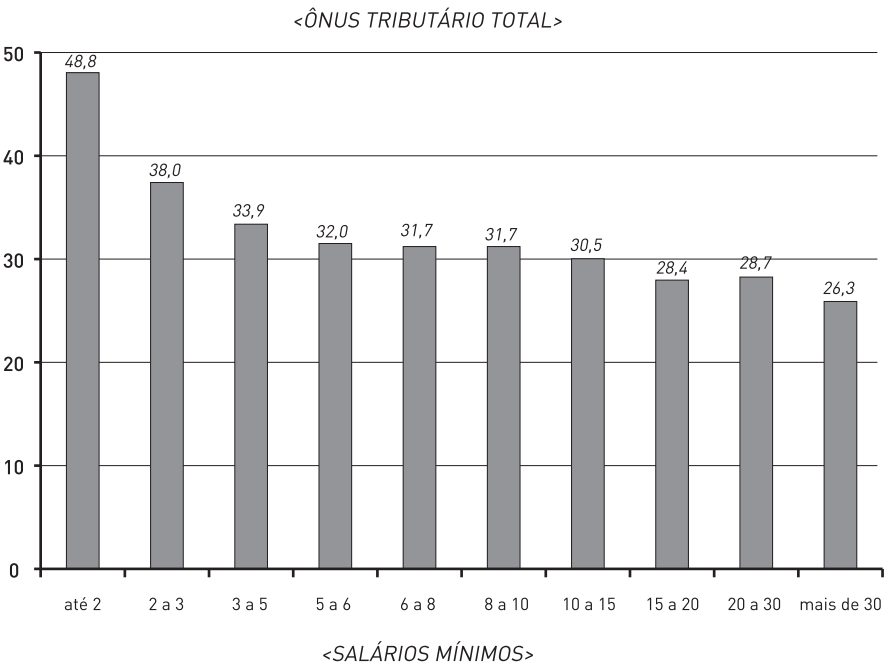
A arrecadação de tributos no Brasil onera os mais pobres. Em estudo de 2011, o IPEA diagnosticou que a regressividade da carga tributária total resulta em uma oneração injusta do orçamento familiar brasileiro, na medida em que, enquanto se compromete apenas 12% do orçamento dos 10% mais ricos, se onera cerca de 30% do orçamento dos 10% mais pobres.⁹⁰

Em grande parte, essa violação de equidade decorre da elevada carga de tributos indiretos, em comparação com a de tributos diretos. Tributos indiretos são embutidos em bens e serviços e, desse modo, não estão sujeitos a variações de progressividade. No Brasil, os impostos provenientes de bens e serviços correspondem a aproximadamente metade do total de impostos arrecadados em todas as esferas de governo.⁹¹ Com isso, o impacto de tais tributos sobre o orçamento de pessoas de renda mais baixa é muito maior do que sobre o orçamento de pessoas de renda mais alta:

[A] estrutura tributária brasileira é fortemente concentrada em impostos sobre consumo. *A tributação sobre consumo é notadamente regressiva, uma vez que a propensão a consumir decresce com a renda. Ou seja, pobres acabam pagando mais impostos porque gastam toda sua renda. Ricos pagam proporcionalmente menos porque poupam boa parte de sua renda. [...] A regressividade da tributação sobre o consumo tem o efeito de reduzir a progressividade da tributação sobre a renda. No Brasil esse efeito regressivo da tributação sobre o consumo é particularmente grande devido à forte concentração da arrecadação tributária nos impostos sobre o consumo.*⁹²

O estudo do Observatório de Equidade aponta que, em razão do elevado peso de tributos indiretos, em 2004 as pessoas com renda familiar de até dois salários mínimos gastaram quase metade de sua renda (48,8) com pagamento dos vários tributos, enquanto a porcentagem diminuiu quase pela metade para pessoas com renda familiar acima de 30 salários mínimos (26,3%).⁹³

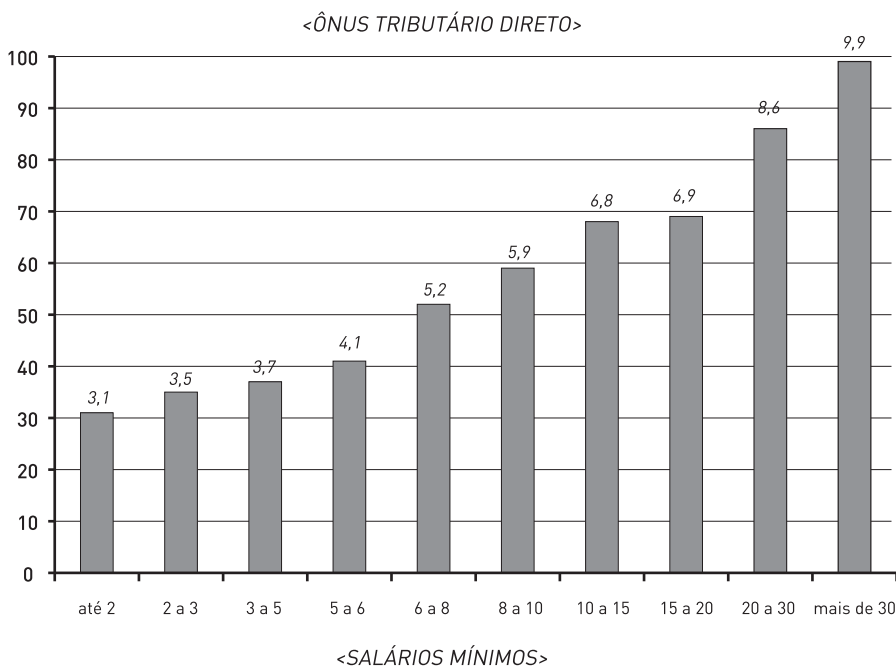
GRÁFICO 9: CARGA TRIBUTÁRIA SOBRE A RENDA TOTAL DAS FAMÍLIAS: 2004 (EM % DA RENDA MENSAL FAMILIAR)



Fonte: Zockun (2007, apud BRASIL, 2009)

Por outro lado, é igualmente visível o efeito inverso no gráfico que aferiu o impacto de tributos diretos proporcionalmente à renda familiar, onerando 3,1% do orçamento de famílias com renda de até dois salários mínimos e 9,9% do orçamento de famílias com renda acima de 30 salários mínimos.

GRÁFICO 10: CARGA TRIBUTÁRIA DIRETA E INDIRETA SOBRE A RENDA TOTAL DAS FAMÍLIAS: 2004 (EM % DA RENDA MENSAL FAMILIAR)



Fonte: Zockun (2007, apud BRASIL, 2009)

Considera-se que tais dados não são suficientes para aferir a real desigualdade no processo arrecadatório dos tributos no Brasil, pois os cálculos fundados sobre os impostos efetivamente recolhidos mascararam os benefícios adicionais que os mais ricos da população obtêm por fazerem uso de técnicas de elisão e de evasão fiscal, uma prática mais presente nos domicílios “cuja fonte de renda principal são a renda dos empregadores e a dos trabalhadores por conta própria [os quais] virtualmente não pagam IRPF”.⁹⁴ Por meio de práticas simples e conhecidas, como a declaração de imposto de renda de pessoa física por meio de pessoa jurídica, bem como de técnicas avançadas e complexas que demandam o auxílio de advogados tributaristas, os mais ricos conseguem evitar o recolhimento de 80% do que seria devido sem a utilização dos meios de evasão e elisão:

Os domicílios que subsistem principalmente da renda de empregadores ou trabalhadores por conta própria quase não pagam imposto, evadindo ou elidindo 80% do que deveriam entregar ao fisco. Já as famílias cuja principal fonte de renda é um vínculo empregatício evadem 22% do que ganham, e os domicílios que dependem principalmente da previdência pública pagam mais IR que o que deveriam pagar.⁹⁵

Apesar da eloquência desses dados, analisar os efeitos regressivos do sistema tributário brasileiro exige que se vá além da política arrecadatória, para apurar se o orçamento público tem sido gasto de modo a efetivamente promover a redução das desigualdades sociais. Assim, a despeito da necessária discussão a respeito da regressividade na estrutura de arrecadação tributária⁹⁶, é preciso contemplar outras medidas de natureza fiscal utilizadas pelo poder público.

Avaliar o sistema tributário brasileiro apenas por sua carga de cobrança fornece uma perspectiva limitada a respeito de sua regressividade. Uma análise completa precisa conjugar o exame do processo de arrecadação com o da qualidade dos gastos públicos.⁹⁷ Segundo o IPEA, a desigualdade arrecadatória do sistema tributário tem progressivamente passado a ser compensada por uma política mais agressiva de gastos sociais:

Em 2003, essa compensação, na média, apenas neutralizava o efeito regressivo da tributação, redistribuindo os recursos de forma igualmente proporcional à renda médias das famílias. Em 2009, observa-se que a transferência média de recursos públicos às famílias foi mais que proporcional, [...] [transformando] o gasto social em importante equalizador da distribuição de recursos.⁹⁸

O incremento de gastos com a previdência social, benefícios e garantias trabalhistas (seguro desemprego, licença-maternidade, aposentadoria com benefícios ao trabalhador rural), educação e, especialmente, assistência social tendem a beneficiar a população mais pobre.

A política social da última década corrigiu, nas camadas pobres e intermediárias de renda, a regressividade do sistema tributário mediante o gasto social progressivo. *Antes de alterar o regime de impostos, processo que demanda um esforço político concentrado e de médio prazo, a atuação da política social contornou o problema da injustiça tributária com a justiça social.* Entendendo a equidade fiscal como uma relação abrangente entre arrecadação e gasto público, e não apenas sob a ótica da tributação, essa perspectiva introduz novos olhares sobre como a reorganização possível das condições do Estado em operar políticas públicas enfrentou obstáculos antes dados como absolutos à consolidação dos direitos sociais e constitucionais.⁹⁹

A despeito dos resultados positivos gerados por gastos no regime geral da previdência social, da educação, da saúde pública e da assistência social, cada um deles é capaz de conter facetas regressivas, como é o caso das aposentadorias e das pensões do funcionalismo público.¹⁰⁰

O escopo desta seção não é apresentar propostas para tornar mais eficaz o gasto público, mas apontar como o atual desenho institucional do sistema tributário brasileiro endossa a desigualdade e, nesse sentido, viola a Constituição brasileira em nome do que foi apontado como pacto social elitista, que inclui políticas altamente regressivas dentro de áreas de finalidade eminentemente equalizadora.¹⁰¹

8. A ESTABILIDADE INTERPRETATIVA MEDIANTE A ATUAÇÃO DO STF: ESTUDO DE CASOS

8.1. DO ATIVISMO JUDICIAL À ESTABILIDADE INTERPRETATIVA

Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi

A partir dos anos 2000 se multiplicam os estudos que refletem sobre a judicialização da política e dos conflitos sociais no Brasil. A vasta bibliografia identifica o protagonismo do Judiciário brasileiro desde 1988, que interviria sempre mais ativamente em decisões sobre políticas públicas e mesmo no campo da política institucional, preenchendo espaços que o Legislativo e o Executivo não podem mais ocupar em razão de sua crise de legitimidade.¹⁰²

Tais estudos baseiam-se em pesquisas documentais da doutrina nacional e estrangeira, apontando tendências de ativismo judicial no Brasil com base em alguns exemplos de atuação forense. Há autores que louvam o ativismo, outros que o criticam. Mas em ambos os casos falta pesquisa empírica metodologicamente rigorosa que permita dizer se as tendências de ativismo apontadas na doutrina indicam uma tendência realmente ativista do Judiciário.

Um recente levantamento da jurisprudência do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade mostrou que o STF é extremamente deferente em relação ao Congresso Nacional, representando menos de 1% do total as leis declaradas pelo menos parcialmente inconstitucionais.¹⁰³

No âmbito do estudo da resiliência constitucional, interessa principalmente (mas não exclusivamente) o Supremo Tribunal Federal, autoridade judicial mais fortemente envolvida nas decisões sobre interpretação institucional e órgão que pode despontar como “contrapeso” ao bloco formado pelo Legislativo e pelo Executivo em um regime de presidencialismo de coalizão. Além da mencionada deferência perante o legislador federal, há várias indicações de que o STF exerce suas competências de maneira reticente. Podemos mencionar a irrelevância prática da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a cautela na criação de súmulas vinculantes, a extrema cautela na modulação de efeitos de suas decisões e a excessiva duração dos processos de controle

abstrato que fazem com que leis criticadas como inconstitucionais não cheguem a ser julgadas antes de sua revogação.¹⁰⁴

Para comprovar o papel do STF e dos demais tribunais na construção do equilíbrio resiliente seriam necessários estudos empíricos representativos e metodologicamente sofisticados. A nossa impressão é que o papel do STF é o de uma instância que garante a estabilidade interpretativa, sendo moderadamente ativo no controle dos demais Poderes. O tribunal não questiona decisões e equilíbrios políticos relevantes, mas intervém frequentemente para realizar mudanças pontuais, atualizando o sistema normativo. Em paralelo, o Judiciário arbitra conflitos que o texto constitucional deixa em aberto. Por fim, os fortes poderes de controle normativo do Judiciário e, em particular, do STF impedem que maiorias políticas tentem alterar o equilíbrio constitucional.

Analisaremos aqui empiricamente a atividade do STF em dois campos. Primeiro, no controle das emendas constitucionais, ocasião em que veremos que assume papel bastante ativo, e, segundo, no controle das omissões legislativas, caso no qual evita interferir no campo legislativo suprindo omissões. Esses estudos têm caráter exploratório na análise da atuação forense em matéria constitucional.

8.2. ATIVISMO MODERADO DO STF NO CONTROLE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS¹⁰⁵

Rubens Eduardo Glezer

O objetivo desta seção é examinar o modo como o Supremo Tribunal Federal exerceu concretamente esse controle nos quase 25 anos de vigência da Constituição Federal de 1988 e suas, por enquanto, 70 emendas constitucionais.

Até 13 de fevereiro de 2012, foram ajuizadas 89 ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) envolvendo questionamentos acerca de emendas constitucionais. Dessas ADIs, cinco possuem natureza material de ADO, na medida em que seu escopo é a concretização/implementação do conteúdo de normas introduzidas por emendas constitucionais. Desse modo, a partir da ordem inaugurada pela Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal recebeu 84 ADIs cujos objetos são a declaração de inconstitucionalidade de normas trazidas por emendas constitucionais.¹⁰⁶

Na nova ordem constitucional, a confirmação do poder jurisdicional de controle de emendas constitucionais foi realizada pelo julgamento conjunto das ADIs nº 829, nº 830 e nº 833, cujo idêntico objeto se resumia ao questionamento da antecipação do plebiscito para determinar a forma e o sistema de governo do país, conforme a Emenda Constitucional nº 2/1992. Em síntese, trata-se de ações ajuizadas em fevereiro de 1993 para questionar a antecipação do referido plebiscito, em decorrência das quais se substituiu a data de 7 de setembro pela de 21 de abril de 1993. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal foi instado a proferir julgamento de mérito em menos de dois meses e assim o fez: o ministro Moreira Alves colocou em pauta a decisão liminar em 4 de março de 1993, e o julgamento de mérito foi realizado no dia 14 de abril do mesmo ano.

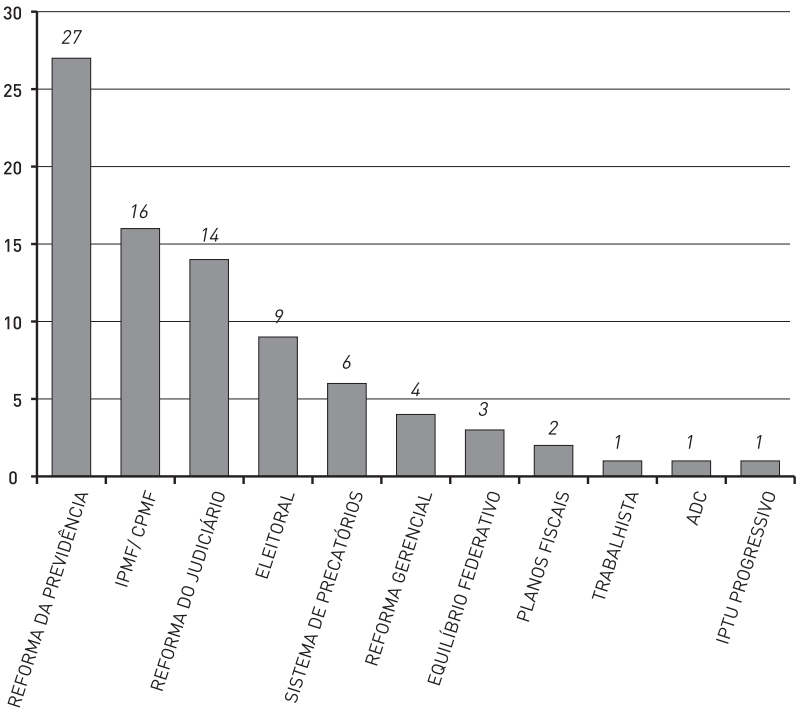
Nessa breve tramitação, os ministros afirmaram a possibilidade de controle das emendas constitucionais com respaldo na doutrina dos poderes “constituente” e “constituídos”, bem como nos dois precedentes históricos sobre a matéria: o Habeas Corpus nº 18.178, julgado em 27 de setembro de 1926, de relatoria do ministro Hermenegildo de Barros, bem como o Mandado de Segurança nº 20.257, julgado em 27 de fevereiro de 1981, de relatoria do próprio ministro Moreira Alves.¹⁰⁷

Contudo, a facilidade que a corte possuiu e possui para declarar sua competência de controle sobre emendas constitucionais não deve ser interpretada como propensão a barrar ou dificultar a modificação do texto constitucional.

PANORAMA DAS AÇÕES: TEMAS E ATORES

No exame das 84 ADIs de ataque às emendas constitucionais, é possível encontrar um temário mais variado (gráfico 11). Aproximadamente metade dessas ações (45 ações) é dedicada às grandes reformas constitucionais, quais sejam, reforma previdenciária (27), reforma do Judiciário (14) e reforma gerencial (4). Um quarto das ações questiona o Imposto Provisório sobre Contribuição Financeira (IPMF) e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). O último quarto de ações, com exceção daquelas ligadas à temática eleitoral (9), lida com temas pontuais.

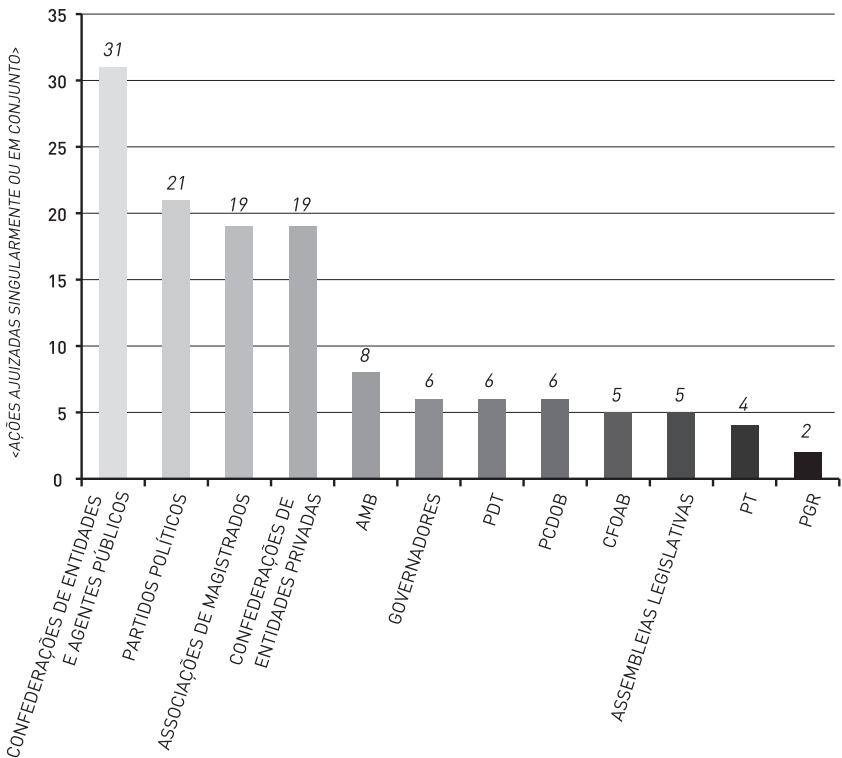
GRÁFICO II: CONTROLE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS MEDIANTE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE¹⁰⁸



Fonte: Elaboração própria.

O exame dos legitimados que propuseram ADI contra Emenda constitucional indica uma forte disparidade, havendo alguns atores principais.

GRÁFICO 12: AJUIZADORES DE ADI CONTRA EMENDAS CONSTITUCIONAIS¹⁰⁹



Fonte: Elaboração própria.

A principal categoria de requerentes autorizados pelo artigo 103 da Constituição Federal é, com larga vantagem, a de confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. A categoria é responsável pelo ajuizamento de 50 das 89 ações, ou seja, aproximadamente 56% dos ajuizamentos. Contudo, é relevante pontuar que as confederações e as entidades de órgãos e agentes públicos são mais atuantes do que sua contraparte privada. No funcionalismo público é destacado o papel das associações de magistrados, cujas 19 proposições se igualam às 19 das confederações e das entidades do setor privado.

Os partidos políticos possuem também um alto índice de proposição (aproximadamente 25% de todos os ajuizamentos) se

considerados enquanto categoria, mas nenhum ator isolado possui uma contribuição muito maior do que os demais. Partidos como Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Partido Comunista do Brasil (PCdoB) foram responsáveis por ajuizar seis ações cada um, contando uma proposta conjuntamente.¹¹⁰ Em verdade, é possível verificar uma grande variedade de atores, que congrega Partido Socialista Brasileiro (PSB), PDT, PCdoB, Partido dos Trabalhadores (PT), Partido de Reedificação da Ordem Nacional (PRONA), Partido Liberal (PL), Partido Social Democrático (PSD), Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido Verde (PV), Partido Social Liberal (PSL) e Partido da República (PR).

RESULTADO DOS JULGAMENTOS

A maior parte da ADIs ajuizadas contra dispositivos normativos de emendas constitucionais não tiveram seu mérito julgado; mais precisamente, 41 das 84 ações (aproximadamente 49%) aguardam julgamento.¹¹¹ Esse dado deve ser analisado de maneira conjugada a outras informações, especialmente se for levado em consideração o prazo médio de julgamento das demandas (intervalo entre ajuizamento e julgamento de mérito): de dois anos e dez meses;¹¹² quase um ano a menos do que o tempo médio de julgamento de ADIs (três anos e oito meses)¹¹³, mas próximo do prazo médio de julgamento de processos em geral por decisões colegiadas (dois anos e três meses).¹¹⁴

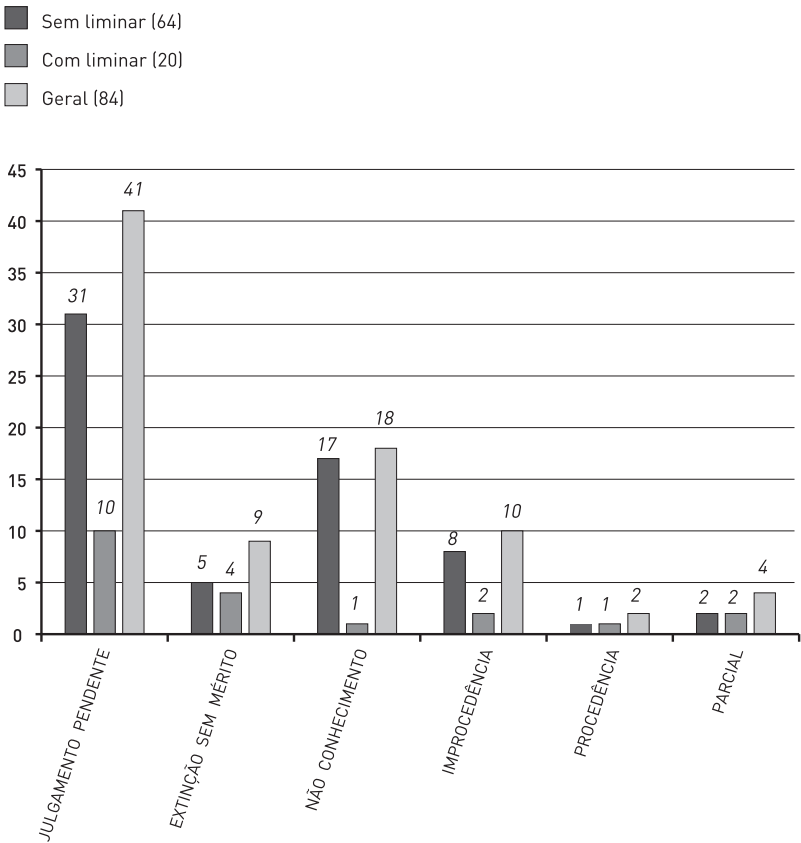
É relevante apontar que aproximadamente 20% de todas as ações ajuizadas não foram conhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, para os ministros, tais ações não preencheram os requisitos necessários para que se julgue uma ação direta de inconstitucionalidade. Dessas 18 ações não conhecidas, apenas uma teve julgamento liminar, mas ela foi indeferida.¹¹⁵

Outros 10% de todas as ações foram extintos sem julgamento de mérito, todos por *perda superveniente do objeto*, com exceção da ADI nº 3.291, na qual houve desistência da parte. Contudo, desses dez processos, quatro receberam julgamento liminar/cautelar e, desses, metade recebeu o juízo de deferimento total¹¹⁶ e metade de indeferimento total.¹¹⁷ De todo modo, aproximadamente 30% (23 ações) de todas as ADIs ajuizadas para questionar dispositivos de emendas constitucionais puderam ser decididas sem juízo de mérito.

to.

Seria apressado, contudo, pela análise meramente quantitativa desses dados, inferir que o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito de apenas 20% das ADIs ajuizadas para atacar normas postas por emendas constitucionais. Na verdade, muitos desses processos versam sobre temas já decididos pela Corte em outros casos. É indicativo o caso da ADI nº 2.096, ajuizada em novembro de 1999 com o escopo de questionar a Emenda Constitucional nº 20/1998, cujos autos estão conclusos com o relator ministro Celso de Mello desde fevereiro de 2003.

GRÁFICO 13: RESULTADO QUANTITATIVO DE ADIs CONTRA ECs



Fonte: Elaboração própria.

Da lista de 41 ações cujo julgamento está pendente, dez delas já tiveram decisão liminar ou cautelar. Dos 30 processos restantes, 12 tratam da reforma da previdência e nove sobre a reforma do Judiciário. Com isso, restam menos de dez processos que ainda não foram efetivamente julgados, como as ADIs nº 2.199, nº 3.653, nº 3.800 e nº 4.440.

Retirada a falsa impressão de que os julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade que questionam dispositivos de emendas constitucionais são, em regra, postergados — inclusive levando em consideração o tempo médio de julgamento já indicado (dois anos e dez meses) —, é preciso apurar como o Supremo Tribunal Federal efetivamente julga tais ADIs.

RESULTADO DOS JULGAMENTOS DE MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal se posicionou pela improcedência, total ou parcial, em 80% dos julgamentos de mérito que realizou — improcedência total em dez deles e improcedência parcial em três —, mas nos quais a improcedência recaiu sobre ponto relevante da questão jurídica debatida (em um total de 16 processos). É relevante notar que essas decisões de improcedência tenham sido tomadas em relação às grandes reformas realizadas pelo Congresso Nacional, como o cerne da reforma da previdência e da reforma do Judiciário. Nos casos de decisão parcial, o tribunal deu improcedência à aplicabilidade imediata do IPMF, à prorrogação da CPMF e à instituição de contribuição previdenciária aos servidores públicos inativos.

Nos casos de questionamento da reforma da previdência carreada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 (ADIs nº 3.105 e nº 3.128), a decisão de procedência deixou intacto o intuito central da reforma, qual seja, a implementação de contribuição de servidores públicos inativos. A porção de procedência diz respeito às *regras* de teto remuneratório em diferentes entes federativos. No julgamento de constitucionalidade da prorrogação da CPMF, o tribunal foi permissivo, apenas para, ao final, declarar a inconstitucionalidade de disposições estranhas à prorrogação do tributo. O debate a respeito da CPMF teve início com o julgamento da ADI nº 939, na qual se reconheceu a constitucionalidade do IPMF. Contudo, a Emenda constitucional foi declarada inconstitucional por desrespeitar o

princípio da anualidade das normas tributárias, tido como garantia fundamental, logo como cláusula pétrea que limita o poder constituinte reformador.

Por último, os dois casos de procedência total são a ADI nº 1.946, pela qual se rejeitou que o governo limitasse o valor mensal a ser custeado pela seguridade social no caso do benefício de licença-maternidade, bem como a ADI nº 3.685, na qual o Supremo Tribunal Federal fez valer o princípio da anterioridade eleitoral para as regras de coligação partidária trazidas pela Emenda Constitucional nº 52/2006, postergando sua aplicação para as eleições seguintes.

Houve apenas uma oportunidade na qual o Supremo Tribunal Federal resistiu, em decisão de mérito, ao cerne da pretensão reformadora do Congresso Nacional sobre a Constituição de 1988: a ADI nº 1.946, de relatoria do ministro Sydney Sanches. É relevante apontar que o Supremo também indicou a prevalência de garantias relativas ao regime de aplicação temporal de lei nas ADIs nº 939 e nº 3.685, conferindo-lhes o *status* de garantia fundamental e, portanto, de cláusula pétrea.¹¹⁸

RESULTADO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – LIMINARES DEFERIDAS

Há dez processos de ADIs nos quais o Supremo Tribunal Federal concedeu o pedido liminar e postergou o julgamento de mérito, seja até a perda do objeto (20%), seja de maneira indefinida (80%). Dentro os oito casos nos quais houve deferimento cautelar do pedido de inconstitucionalidade mas cujo julgamento de mérito ainda está pendente, o Supremo Tribunal Federal foi assertivo, mas em cada um por razões diferentes.

CONCLUSÃO

Em 84 ações diretas de controle de constitucionalidade há 12 decisões de deferimento do pedido de inconstitucionalidade de emendas. Em duas ações o controle incidiu sobre a correta interpretação da norma veiculada por emenda constitucional, enfatizando e reforçando, inclusive, os resultados dos debates parlamentares: ADIs nº 3.395 e nº 3.684, ambas com julgamento de mérito pendente. Ambos os casos tratam da competência da Justiça do Trabalho após a ampliação promovida pela “reforma do Judiciário” (EC nº 45/

2004). Nesses casos é possível questionar se houve efetivamente controle do conteúdo, mas, para fins desta pesquisa, se sustentará genericamente que houve.

Em dois casos, o controle sobre o conteúdo se fundamentou em vício no processo legislativo: ADIs nº 3.472 e 2.135; a primeira foi extinta por perda de objeto, e o julgamento de mérito da última está pendente. A ADI nº 3.472 diz respeito ao processo de nomeação de membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público criados pela “reforma do Judiciário” (EC nº 45/2004), enquanto a ADI nº 2.135 diz respeito ao regime jurídico único de servidores públicos combatido pela “reforma gerencial” (EC nº 19/1998). A despeito de outros possíveis níveis de controle presentes nas argumentações dos ministros, o vício no processo legislativo apareceu como fundamentação predominante ou até mesmo exclusiva nos votos.

Em quatro ações o controle incidiu sobre a aplicabilidade das normas veiculadas por emendas constitucionais: ADIs nº 939, nº 3.685, nº 4.307 e nº 4.310; as duas primeiras foram julgadas no mérito, e o julgamento de mérito das duas últimas está pendente. A ADI nº 939 censurou o desrespeito do princípio da anualidade tributária pelo IPMF (art. 150, III, b, CF/1988) (EC nº 03/2009); nas ADIs nº 3.685, nº 4.307 e nº 4.310 o STF impediu que normas que afetam o processo eleitoral fossem aplicadas imediatamente, considerando que as EC nº 52/2006 e nº 58/2009 violaram o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF/1988).

Em quatro ações o controle incidiu sobre o conteúdo substantivo das emendas constitucionais: ADIs nº 1.946, nº 2.356, nº 2.362 e nº 3.854; a primeira foi julgada no mérito, e o julgamento de mérito das outras três está pendente. Nesses quatro casos é possível identificar uma real oposição do Supremo à pretensão do poder constituinte reformador com base na *reserva de justiça* da Constituição. Na ADI nº 1.946 se rejeitou que o governo limitasse o valor mensal a ser custeado pela seguridade social no caso do benefício de licença-maternidade, na primeira “reforma da previdência” (EC nº 20/1998), enquanto na ADI nº 3.854 o Supremo negou validade a novo regime de teto remuneratório das magistraturas federal e estadual trazido pela segunda “reforma da previdência” (EC nº 41/2003). Já no caso

das ADIs nº 2.356 e nº 2.362, julgadas conjuntamente, o Supremo se opôs à dilação de prazo no pagamento de precatórios, trazida pela EC nº 30/2000.

A nossa análise indica que o tribunal usa largamente seus poderes para deferir a si próprios poderes “supremocráticos”,¹¹⁹ mas utiliza tais poderes de maneira modesta, tanto no âmbito quantitativo quanto no qualitativo. Dos 12 casos em que houve interferência do Supremo sobre o conteúdo das emendas constitucionais, seis dizem respeito à violação de regras claras, de processo legislativo ou de aplicação temporal das normas, e em duas ocasiões a interpretação reforçou os resultados do processo legislativo. Apenas em quatro decisões (5% do total de 84 ADIs) o STF foi refratário ao conteúdo de mudanças normativas substanciais promovidas por meio de emendas. O potencial do Supremo para barrar mudanças no texto constitucional não mitigou, na prática, a resiliência da Constituição Federal de 1988.

8.3. O PAPEL PASSIVO DO STF NO CONTROLE DAS OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS¹²⁰

Luciana de Oliveira Ramos

O propósito desta seção é examinar o controle de constitucionalidade por omissão exercido pelo STF. Por meio da análise de um conjunto de julgados do tribunal em ADOs e mandados de injunção (MI) no período compreendido entre 1988 e 2009, objetiva-se detectar como o STF decide os casos de omissão legislativa.

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

Pelo banco de jurisprudência disponibilizado no site do tribunal na internet, foram selecionadas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e mandados de injunção julgados pelo STF no período

compreendido entre 1988 e 2009. Esse recorte metodológico permitiu a delimitação do objeto de estudo, formado por 461 ações judiciais referentes às omissões legislativas.

A hipótese sustentada aqui é a de que *o STF adotou uma posição cautelosa, uma vez que assumia uma posição mais assertiva apenas quando detectava a recorrente omissão do legislador.*

O artigo 5º, LXXI, da Constituição prevê que o mandado de injunção pode ser proposto sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O MI consiste, portanto, em uma ação constitucional destinada à defesa de interesses subjetivos contra a omissão do legislador e tem como pressuposto a demonstração de que o exercício de um direito do impetrante está sendo concretamente obstado pela ausência de regulamentação.

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

O levantamento dos dados extraídos dos casos examinados possibilitou a construção do gráfico a seguir, que distingue três situações: (1) aquela em que o STF entende que está configurada a omissão legislativa; (2) a de inexistência da omissão; e (3) aquela em que o STF não chegou a decidir sobre a existência ou inexistência da omissão, pois negou seguimento à ação por questões processuais.

Os dados revelam que o tribunal entendeu que não estava configurada a omissão legislativa em 220 casos, o equivalente a 48% do total de decisões analisadas. As razões que levaram o STF a decidir pela não caracterização da omissão são de cinco ordens: (1) o direito previsto na Constituição é autoaplicável, não dependendo de regulamentação para que seja concretizado; (2) o legislador já editou norma regulamentadora capaz de viabilizar o exercício do direito

constitucional pleiteado, ou seja, o direito já foi regulamentado; (3) não há previsão constitucional do dever estatal de elaborar a norma sobre o pretendo direito do impetrante, uma vez que se pleiteia a edição de norma regulamentadora que viabilize direito previsto na legislação infraconstitucional; (4) não há dever constitucional de legislar, pois o dispositivo da Constituição confere ao legislador apenas a faculdade de editar norma regulamentadora, e não a obrigação de fazê-lo; e (5) não há tempo hábil para o legislador regulamentar o direito constitucional, pois o tribunal considerou, em determinada ocasião, que se configure situação de omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa (é o caso do art. 5º, LXXVIII, da CF, que entrou em vigor em dezembro de 2004 e foi objeto de MI em janeiro do ano seguinte).

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

A terceira situação detectada nas decisões examinadas refere-se aos casos em que o STF não chegou a decidir sobre a existência ou não de omissão legislativa, uma vez que não analisou o mérito do problema em questão, visto que esbarrou em irregularidades processuais que o impediram de fazê-lo. Tais casos representam 26% do total de decisões examinadas, o que corresponde a 119 decisões. Levando-se em consideração que o total de casos examinados é 461, verifica-se que o número de decisões pautadas em questões processuais — sem decisão final — é bastante significativo.

As chamadas “questões processuais” são de várias ordens. A primeira corresponde à falta de legitimidade daquele que propôs a ação, por não ser titular do direito pleiteado. Em segundo lugar, é possível apontar para a ausência de legitimidade daquele que está sendo demandado (ilegitimidade passiva). Nos casos de omissão legislativa, considera-se que os atores que não possuem o poder de editar normas não podem figurar no polo passivo da ADO e do MI, porque o que se pretende com elas, em última análise, é o suprimento da omissão legislativa pela autoridade competente. E, se não cabe ao demandado a elaboração de normas, não há razão para ele figurar no polo passivo. Há também um terceiro aspecto processual que faz com que o tribunal negue seguimento à ação:

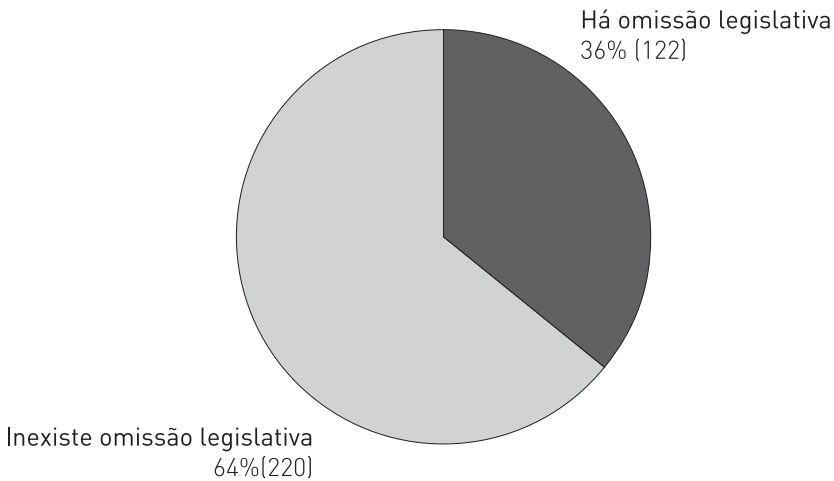
a impossibilidade jurídica do pedido, que se configura nos casos em que inexistente norma constitucional dependente de regulamentação. Além disso, nas ações em que se pleiteia a liminar, o STF determinou, em reiteradas decisões, que essa medida não é cabível em mandado de injunção por ser incompatível com a sua natureza.

Tais decisões, fundadas em questões processuais, não têm grande relevância para o presente estudo, pois o que se quer é descobrir como o STF decide o mérito das ações em que se verifica a omissão do legislador.

De qualquer modo, convém ressaltar que algumas vezes os ministros fazem considerações relevantes em decisões de cunho processual, apesar de não decidirem o mérito da ação. Trata-se, por exemplo, do MI nº 715/DF, que teve seu seguimento negado por não se achar (ainda) caracterizado o estado de mora legislativa do Congresso Nacional. Nesse caso, o STF introduziu um novo critério para definir se estava configurada ou não a omissão do legislador. Com base nele, é imprescindível que ocorra uma abusiva situação de inadimplemento da prestação legislativa. A excessiva demora do legislador em regulamentar o texto constitucional qualifica-se, portanto, como requisito condicionante para a concessão do MI.

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

**GRÁFICO 14: EXISTÊNCIA OU NÃO DE OMISSÃO LEGISLATIVA
NOS CASOS EM QUE HÁ DECISÃO FINAL (1988-2009)**



Fonte: Elaboração própria com base no banco de jurisprudência do STF.

Base: 342 ações.

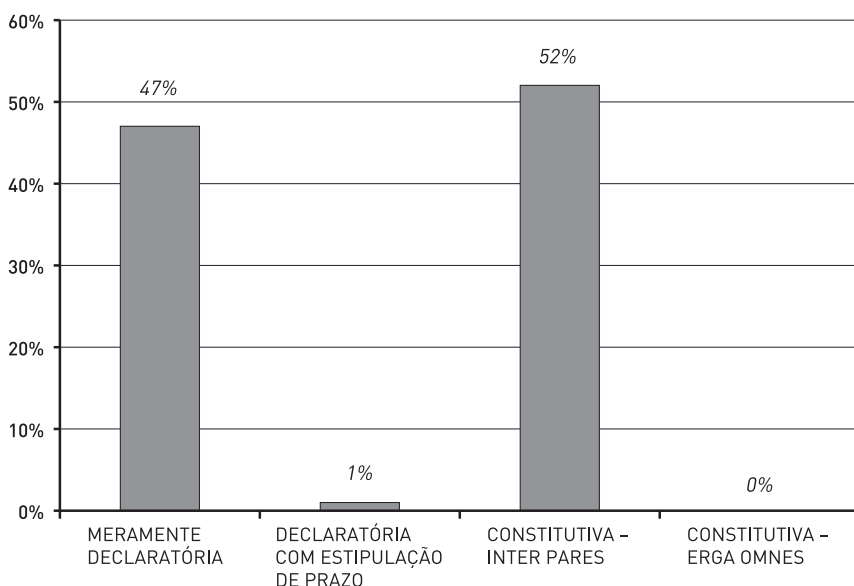
O STF reconhece a existência de omissão legislativa em uma parcela pequena das decisões proferidas. São apenas 36% dos casos, ou seja, 122 decisões. São essas as ações que serão objeto de estudo a partir daqui.

No banco de dados que serve de base para esta pesquisa empírica, há quatro tipos de decisões que o STF poderia tomar nos casos de omissão legislativa. São elas: (1) a meramente declaratória, caso em que o tribunal reconhece a existência da omissão do legislador e apenas dá ciência desta à autoridade competente para edição da norma regulamentadora; (2) a declaratória com estipulação de prazo, quando o STF, além de declarar a omissão, estabelece prazo para o cumprimento da obrigação constitucional de legislar; (3) a constitutiva *inter partes*, situação em que o STF define qual o direito que deve ser aplicado no caso concreto até que sobrevenha norma regulamentadora editada pelas autoridades competentes; e (4) a constitutiva *erga omnes*, que se dá nas hipóteses em que o tribunal diz o direito a ser aplicado aos

casos análogos àquele que está sendo julgado, não se limitando, portanto, ao caso concreto.

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

GRÁFICO 15: TIPOS DE DECISÃO EM QUE SE RECONHECE A OMISSÃO (1988-2009)



Fonte: Elaboração própria com base no banco de jurisprudência do STF.
Base: 122 ações.

Entre as decisões que reconhecem a existência de omissão legislativa, 52% (64) são constitutivas *inter partes*, enquanto as meramente declaratórias representam 47% do total (57). Houve apenas um caso (1%) em que o STF estipulou prazo para o cumprimento da decisão, pois entendeu que, diante da impossibilidade de se punir o legislador na hipótese de não edição da norma regulamentadora

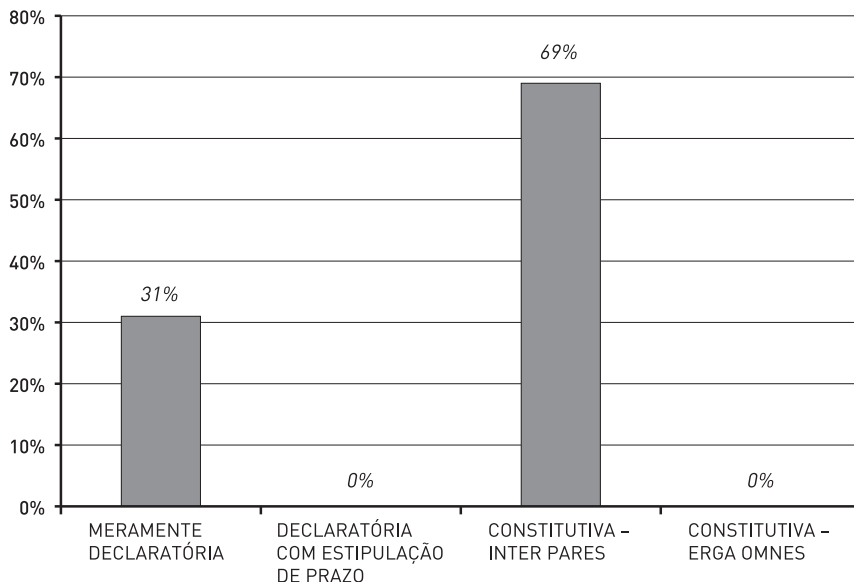
no prazo estabelecido pelo tribunal, não havia razão para atuar dessa forma.

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

Pelo gráfico, nota-se que, na maior parte dos casos, o tribunal não se limita a declarar a omissão legislativa. Ele vai além, ao dizer o direito a ser aplicado ao caso concreto até que o legislador faça a norma regulamentadora faltante. Vale ressaltar que, quando o STF determina a regra aplicável ao caso concreto, ele está aplicando uma lei já existente no ordenamento jurídico. É o caso do direito de greve dos servidores públicos, em que o STF determinou a aplicação da lei de greve dos trabalhadores da iniciativa privada enquanto não fosse editada a regulamentação própria da greve dos servidores públicos.

Ressalte-se que a grande quantidade de decisões meramente declaratórias pode ser explicada pelo fato de o gráfico incluir as decisões proferidas em sede de ADO, cujos efeitos consistem apenas na declaração da omissão ao órgão competente. Incluí-las nessa análise prejudica o exame da atuação do STF nos casos em que ele efetivamente possui a liberdade de decidir pela mera declaração ou pela constituição do direito a ser aplicado ao caso. Desse modo, convém analisar separadamente os dados extraídos das decisões proferidas em sede de mandado de injunção e os extraídos das decisões proferidas nas ADOs. Assim, a base de decisões, no primeiro caso, é composta por 93 ações e, no segundo caso, por 29 ações.

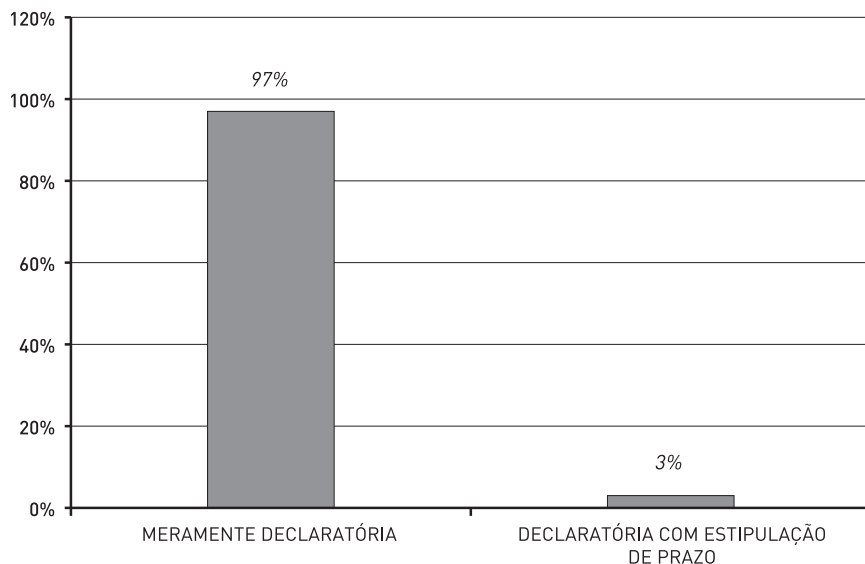
GRÁFICO 16: TIPO DE DECISÃO QUE RECONHECE A OMISSÃO LEGISLATIVA EM MI (1988-2009)



Fonte: Elaboração própria com base no banco de jurisprudência do STF.
Base: 93 ações.

Quando se trata apenas de mandado de injunção nos quais se reconheceu a omissão, enquadram-se nesse conjunto 93 decisões analisadas. Considerando-se esse total de decisões, verifica-se que as decisões meramente declaratórias caem de 57 para 29, representando 31% do total das decisões analisadas. As ações de natureza constitutiva *inter partes* correspondem a 69% do total de casos em exame (64 decisões). Em apenas um caso o tribunal estabeleceu prazo para o legislador editar a norma regulamentadora que viabilizasse o direito constitucional. A baixa ocorrência desse tipo de decisão, como já explicitado, justifica-se pelo fato de não haver uma forma de punir o legislador caso ele não cumpra com a determinação judicial. Nesse sentido, os ministros do STF entenderam que a estipulação de prazo é ineficaz, pois não garante ao demandante a concretização do direito requerido.

GRÁFICO 17: TIPOS DE DECISÃO EM QUE SE RECONHECE A OMISSÃO NAS ADOs (1988-2009)



Fonte: Elaboração própria com base no banco de jurisprudência do STF.
Base: 29 ações.

Com relação às decisões proferidas em ADO, constata-se que o tribunal reconhece a omissão e dá ciência desta à autoridade competente em 28 casos, o que corresponde a 97% do total. Em somente um caso, que equivale a 3% do total, o STF, em vez de apenas declarar a omissão, impôs prazo para o cumprimento da obrigação de legislar. Isso mostra que o tribunal atendeu ao disposto no artigo 103, § 2º, da Constituição, uma vez que se ateu a seu mandamento de declarar a inconstitucionalidade por omissão e dar ciência desta à autoridade omissa para que fossem tomadas as providências necessárias. O STF, portanto, não procurou inovar quanto aos efeitos das ADOs.

No que diz respeito aos mandados de injunção, cujas decisões têm efeitos mais controversos do que as das ADOs, os dados mostram que existem mais ações em que o STF proferiu decisão de caráter constitutivo do que decisões de caráter meramente declaratório. Isso poderia indicar uma postura mais propositiva do STF ao optar, na maioria dos casos, por determinar o direito aplicável

ao caso concreto, em vez de apenas declarar a omissão do legislador. Mas será que a análise quantitativa das ações pode indicar, por si só, a postura do tribunal?

O STF, ao longo das duas últimas décadas, adotou posicionamentos distintos em relação aos efeitos das decisões proferidas em sede de mandado de injunção. Em uma longa evolução de posicionamentos, a decisão passou, de meramente declaratória, a ter caráter constitutivo, isto é, o STF passou a ditar a regra capaz de concretizar o direito do impetrante.

O primeiro resultado é que foi declarada a omissão legislativa em uma parcela pequena dos casos examinados pelo STF durante o período de 1988 a 2009. A maior incidência refere-se às ações em que se decidiu pela inexistência da omissão do legislador.

Considerando-se apenas os casos em que se reconhece a omissão legislativa, foram examinados quais os tipos de decisão proferidos pelo tribunal. No que concerne às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, a quase totalidade das decisões é meramente declaratória, respeitando-se o disposto no artigo 103, § 2º, da Constituição. Com relação aos mandados de injunção, por sua vez, houve um predomínio das decisões de caráter constitutivo com efeitos *inter partes*, enquanto as decisões em que o STF apenas declara a omissão legislativa aparecem em segundo lugar.

Inicialmente, ao conferir efeitos mais restritos à decisão em MI, o tribunal agiu de forma mais tímida, tomando o cuidado de não invadir a esfera de competência dos órgãos representativos. Foi apenas em 2007 que o STF resolveu adotar uma postura um pouco mais propositiva no sentido de dizer o direito no caso concreto até a elaboração de norma regulamentadora.

O STF não inovou no ordenamento jurídico, criando uma norma. Apenas determinou a aplicação, no caso concreto, de leis já existentes no ordenamento jurídico (como a lei de benefícios previdenciários aos trabalhadores em geral e a da lei de greve da iniciativa privada).

Diante dessas considerações, não é possível falar em uma postura “ativista” do tribunal, uma vez que o STF não extrapolou os limites de suas funções jurisdicionais a ponto de invadir a competência do legislador de editar regras gerais e abstratas. Evidencia-se a percepção de que o STF tem sido muito cuidadoso ao administrar as suas rela-

ções com os outros Poderes, pelo menos no que diz respeito aos casos de omissão legislativa.

NOTAS

- 1 Cf. as reflexões em Elster (1995).
- 2 Raz (1998).
- 3 Mendes et al. (2008, p. 179).
- 4 Exemplo: Silva (2008, p. 88-90).
- 5 Balanço deste debate em Vieira (2008).
- 6 Panorama desses debates em Streck (1999) e Cruz (2009).
- 7 Torres (2009, p. 53-81, 273-277).
- 8 Canotilho (2001/1982).
- 9 Bercovici (1999, 2003, 2004, 2006).
- 10 Cfr. as intervenções em Miranda (2003).
- 11 Bercovici e Massoneto (2004).
- 12 Bercovici (1999, p. 46).
- 13 Barroso (2007); cf., com ressalvas, Sarmento (2007, 2009).
- 14 Sundfeld (2008).
- 15 Sundfeld (2008, p. 15).
- 16 Sundfeld (2008, p. 15).
- 17 Neves (2007, p. 148-189).
- 18 Neves (2007, p. 186).
- 19 Sarmento (2007).
- 20 Capítulo baseado nas discussões e sugestões do grupo.
- 21 Sarmento (2010, p. 80).

- 22 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 106); Sarmiento (2010).
- 23 Instituída por meio do Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985.
- 24 Sarmiento (2010, p. 83).
- 25 Fleischer (1988); Sarmiento (2010, p. 85).
- 26 Sarmiento (2010, p. 88).
- 27 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 113).
- 28 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 112).
- 29 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 111).
- 30 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 114).
- 31 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 118).
- 32 Gomes (2006).
- 33 Freitas, Moura e Medeiros (2009, p. 119).
- 34 Lopes (2009, p. 97).
- 35 Fishlow (2011, p. 14).
- 36 Fishlow (2011, p. 61).
- 37 Fishlow (2011, p. 46).
- 38 Fishlow (2011, p. 16).
- 39 Fishlow (2011, p. 63); Carvalho (2006, p. 104).
- 40 Fishlow (2011, p. 66).
- 41 Fishlow (2011, p. 66).
- 42 Limongi (2006).
- 43 Abraches (1988, p. 21).

- 44 Sartori (1996).
- 45 Abranches (1988, p. 22).
- 46 Figueiredo e Limongi (1999).
- 47 Moisés (2001, p. 26).
- 48 Limongi (2006, p. 23).
- 49 Limongi (2006, p. 30).
- 50 Moisés (2011).
- 51 Friedrich (apud LIMONGI, 2006, p. 31, nota de rodapé 28).
- 52 Limongi (2006, p. 32).
- 53 Arantes e Couto (2009, p. 26-27).
- 54 Arantes e Couto (2009, p. 27).
- 55 <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social).
- 56 ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf.
- 57 ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf
- 58 <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social).
- 59 ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf.
- 60 ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf
- 61 Cf. IBGE. “Comentário”. PNAD 2009. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/comentarios2009.pdf>; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011, p. 10).
- 62 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2009).

- 63 Martins (2004, p. 28-29).
- 64 Brasil (1996).
- 65 Alves Filho (2012, p. 29).
- 66 Alves Filho (2012, p. 30).
- 67 The Economist (TICK, TOCK..., 2012).
- 68 http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1330&id_pagina=1
- 69 <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2172.html>.
- 70 <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html>.
- 71 http://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_pa%C3%ADses_por_igualdade_de_riqueza#cite_ref-1.
- 72 O Estado de São Paulo, 24-7-2010.
- 73 O Estado de São Paulo, 23-6-2010.
- 74 <http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/arquivos/Censo2020102020-20IBGE20-20MDS2020320deMaiode201120-20Final.pdf>.
- 75 Pogge (2007).
- 76 <http://hdrstats.undp.org/en/countries/profiles/BRA.html>.
- 77 <http://hdrstats.undp.org/en/countries/profiles/BRA.html>.
- 78 http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/090924_ComPres30Ricardo.pdf.
- 79 <http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/brasil-sem-miseria-atendera-16-2-milhoes-de-pessoas>;
http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/preliminar_tab_adic_zip.shtm.

- 80 <http://hdr.undp.org/en/data/map>.
- 81 http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3837&lay=pde.
- 82 João Fellet no *site*: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/11/111102_brasil_idh_jf.shtml.
- 83 A linha de extrema pobreza é uma estimativa do valor de uma cesta de alimentos com o mínimo de calorias necessárias para suprir adequadamente as necessidades de uma pessoa, com base em recomendações da Food and Agriculture Organization (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS).
- 84 <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social).
- 85 <http://www.ipeadata.gov.br> (item: Social).
- 86 João Fellet no *site*: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/11/111102_brasil_idh_jf.shtml.
- 87 Art. 145, § 1º, da CF: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”
- 88 Brunet, Berté e Borges (2012. p. 3).
- 89 Para debate sobre o tema, vide Piancastelli, Boueri e Lima (2006).
- 90 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011, p. 7).
- 91 Pereira e Cândido Jr. (2006, p. 44).
- 92 Pereira e Cândido Jr. (2006, p. 44, grifo nosso).
- 93 Brasil (2009, p. 21-22).
- 94 Soares et al. (2009, p. 33).
- 95 Soares et al. (2009, p. 30-31).
- 96 Pereira e Cândido Jr. (2006, p. 47) sugerem que “com mais da metade da arrecadação fiscal no Brasil sendo proveniente da tributação sobre o

consumo, e apenas 16% proveniente da tributação sobre renda [...] para o aumento da progressividade da arrecadação total [...] talvez seja [melhor] uma mudança gradual da estrutura tributária, na qual a arrecadação dependa cada vez menos de impostos indiretos e cada vez mais de impostos diretos”.

97 Para Pereira e Cândido Jr. (2006, p. 47-48): “O *mix* ótimo da tributação também deve levar em consideração os incentivos sobre a oferta de trabalho e a acumulação de capital. Nesse caso, medidas compensatórias por meio dos gastos públicos – focalizadas nos mais pobres – também representam instrumentos fiscais efetivos para aumentar a progressividade fiscal no Brasil”.

98 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011, 2011, p. 12).

99 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011, p. 12-13).

100 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011, p. 3).

101 Accioli (2012).

102 Bibliografia indicativa: Pogrebinski (2000); Halis (2004); Cittadino (2004); Santos (2007); Machado (2008); Ribeiro (2008); Valle (2009); Ramos (2010); Leal (2010); Fellet, Paula e Novelino (2011).

103 Pogrebinski (2011); cf. Sundfeld et al. (2010, p. 78).

104 Dados estatísticos em Dimoulis e Lunardi (2011).

105 Os gráficos desta seção são de autoria própria, formulados com base em dados coletados na página do Supremo Tribunal Federal na internet.

106 Para obter uma listagem exaustiva das ações, foi realizada pesquisa no Banco de Dados de Controle Concentrado de Constitucionalidade no site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>), com o termo “emenda constitucional” em 13 de fevereiro de 2012. Foi obtida uma lista de 614 processos: 586 eram ADIs, 19 eram ADPFs, 5 eram ADCs e 4 eram ADOs. Pela leitura de ementas, foi possível reduzir esse universo de pesquisa para 99 processos, excluindo aqueles cujo escopo não dizia respeito ao controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Por meio da análise de cada um desses 99 acórdãos, foi possível reduzir o universo de pesquisa para 89 ADIs.

107 ADI nº 829/DF, rel. min. Moreira Alves, j. 14.04.93, DJ 16.09.94, especialmente nos votos de Moreira Alves, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, p. 74-76, 87-89, 111-112 e 123-125.

108 Sob a rubrica de “equilíbrio federativo” foram incluídas ações ligadas aos temas de *processo de criação de municípios* (EC nº 15/1996 – ADI 2.395), *desvinculação das receitas da União* (EC nº 27/2000 – ADI nº 2.199) e *repartição tributária* (EC nº 33/2001 – ADI nº 3.800). Sob a rubrica de “planos fiscais” foram incluídas ações ligadas ao tema de *criação de regras orçamentárias de criação de fundos* (EC nº 10/1996 – ADI nº 1.420; EC nº 14/1996 – ADI nº 1.749).

109 A soma das ações ajuizadas não atinge a totalidade de ações por dois motivos. O primeiro consiste na sobreposição de dados que resulta das ações que são propostas conjuntamente por atores da mesma categoria. Assim, nas oito ações ajuizadas pela AMB, algumas foram ajuizadas em conjunto com outras associações de magistrados. Além disso, nem todos os requerentes foram listados no gráfico.

110 Trata-se da ADI nº 2.135, de questionamento à reforma gerencial e ainda sem julgamento de mérito.

111 Vide gráfico 13.

112 Tempo obtido ao levar em conta somente as ações nas quais houve julgamento de mérito, descartando ações pendentes.

113 Nascimento (2007, p. 16).

114 Costa (2010, p. 20).

115 ADI nº 1.749 MC/DF, rel. min. Nelson Jobim, j. 18.12.97, DJ 24.10.03 (questionamento do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 14 de 1996).

116 ADI nº 926 (EC nº 3/1993) e ADI nº 34/72 (EC nº 45/2004).

117 ADI nº 1.420 (EC nº 10/1996) e ADI nº 1.497 (EC nº 12/1996).

118 Na ADI nº 3.685 há referência à ADI nº 939 como precedente.

119 Vieira (2008).

120 Esse item representa a síntese de alguns resultados alcançados no âmbito da realização da minha dissertação de mestrado intitulada *O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal: análise dos casos de omissão legislativa nos 21 anos da Constituição*.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, S. H. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-33, 1988.
- ACCIOLI, Claudio. Brazil's growing pains. Brazil needs savings, investment, and productivity if the economy is to grow sustainably. *The Brazilian Economy*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p.10-15, 2012. Disponível em: <<http://www.gwu.edu/~ibi/FGV%20Report%20Files/2012%20-%20February.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2013.
- ALVES FILHO, Garibaldi. Social Security is a tragedy foretold. Interviewed by Kalinka Iaquinto. *The Brazilian Economy*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 29-33, 2012. Disponível em: <http://www.gwu.edu/~ibi/FGV%20Report%20Files/2012_January.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.
- ARANTES, R.; COUTO, C. G. Uma constituição incomum. In: CARVALHO, M. A.; ARAÚJO, C.; SIMÕES, J. A. *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Hucitec, 2009. p. 17-51.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (Orgs.). *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-249.
- BERCOVICI, G. A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, C. P. et al. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150.
- BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 142, p. 35-51, 1999.
- BERCOVICI, G. Constituição e política: uma relação difícil. *Lua Nova*, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004.
- BERCOVICI, G. Constituição econômica e constituição dirigente. In: BONAVIDES, P.; LIMA, F. M.; BEDÊ, F. S. *Constituição e democracia*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 219-251.
- BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, v. 45, p. 79-89, 2004.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Ministro mostra a importância da reforma da previdência. *Pronunciamentos*. 24 maio 1996. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/1996/pr960524.a.sp>>. Acesso em: 3 abr. 2013.
- BRASIL. Presidência da República. Observatório da Equidade. *Indicadores de equidade do sistema tributário nacional*. Brasília: Presidência da República, Observatório da Equidade, 2009.
- BRUNET, J. F. G. (Coord.); BERTÊ, A. M. A.; BORGES, C. B. *O gasto público no Brasil: entenda a qualidade do gasto público nos estados brasileiros*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*.

contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 2001. Trabalho originalmente publicado em 1982.

CARVALHO, C. E. As origens e a gênese do Plano Collor. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 101-134, 2006.

CITTADINO, G. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. *Alceu*, Rio de Janeiro, n. 9, p. 105-113, 2004.

COSTA, A. A. et al. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?: um perfil das decisões de procedência em ADIs. In: 7º ENCONTRO ABCP 2010, Anais. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/87101621/A-quem-interessa-o-controle-concentrado-de-constitucionalidade-Um-perfil-das-decisoes-de-procedencia-em-ADIs>>.

CRUZ, A. Uma nova alternativa para o direito brasileiro: o procedimentalismo. In: SARMENTO, D. (Org.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1-27.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.

ELSTER, J. The impact of constitutions on economic performance: proceedings of the World Bank Annual Conference on Development. Washington: World Bank, 1995. p. 209-226.

FELLET, A.; PAULA, D.; NOVELINO, M. (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011.

FIGUEIREDO, A.; LIMONGI, F. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FISHLOW, A. *O novo Brasil: as conquistas políticas, econômicas, sociais e nas relações internacionais*. São Paulo: Saint Paul, 2011.

FLEISCHER, D. Perfil socioeconômico e político da constituinte. In: GURAN, M. *O processo constituinte 1987-1988*. Brasília: Ágil, 1988. p. 29-40.

FREITAS, R.; MOURA, S.; MEDEIROS, D. Procurando o Centrão: direita e esquerda na Assembleia Nacional Constituinte, 1987-1988. In: CARVALHO, M. A.; ARAÚJO, C.; SIMÕES, J. A. *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Hucitec, 2009. p. 101-135.

GOMES, S. O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Dados*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 193-224, 2006.

HALIS, D. C. A supremacia judicial em debate: ativismo, fabricação de decisões e democracia. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 24, p. 32-66, 2004.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. (Comunicados Ipea, n. 92). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *PNAD 2009, primeiras análises: situação da educação brasileira – avanços e problemas*. Rio de Janeiro: Ipea, 2010. (Comunicados Ipea, n. 66). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/101118_comunicadoipea66.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.

LEAL, S. T. *Ativismo ou altivez?: o outro lado do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIMONGI, F. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos*, São Paulo, n. 76, p. 17-41, 2006.

LOPES, J. A. O consórcio político da ordem de 1988. In: CARVALHO, M. A.; ARAÚJO, C.; SIMÕES, J. A. *A Constituição de 1988: passado, presente e futuro*. São Paulo: Hucitec, 2009. p. 74-100.

MACHADO, J. S. *Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal*. 2008. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

MARTINS, R. B. *Desigualdades raciais e políticas de inclusão racial: um sumário da experiência brasileira recente*. Santiago de Chile: CEPAL, 2004. (Série Políticas Sociais).

MENDES, G. et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, J. N. (Org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOISÉS, J. A. Desempenho do Congresso Nacional no presidencialismo de coalizão (1995/2006). *Cadernos Adenauer*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 15-32, 2011.

NASCIMENTO FILHO, P. L. *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade*. 2007. 35 f. Monografia (Formação em Direito Público) – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/102_Pedro%20Luiz%20do%20Nascimento%20Filho.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.

NEVES, M. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PEREIRA, R. M.; CÂNDIDO Jr., J. O. Progressividade fiscal no Brasil. *Boletim de Desenvolvimento Fiscal*, n. 2, p. 43-48, set. 2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/Boletim_desenv_fiscal/bdf_02.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.

PIANCASTELLI, M.; BOUERI, R.; LIMA, E. P. Descentralização fiscal, harmonização tributária e relações intergovernamentais: como distintas federações reagem aos desafios da globalização. In: REZENDE, F. (Coord.). *Desafios do federalismo fiscal*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 25-81.

POGGE, T. Para erradicar a pobreza sistêmica. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 4, n. 6, p. 136-158, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt&ORIGINALLANG=pt#tx19>. Acesso em: 3 abr. 2013.

POGREBINSCHI, T. Ativismo judicial e direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 121-143, 2000.

POGREBINSCHI, T. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RAMOS, Luciana O. *O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição*. 2010. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMOS, E. S. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAZ, J. On the authority and interpretation of Constitutions: some preliminaries. In: ALEXANDER, L (Org.). *Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. p. 152-175.

RIBEIRO, I. L. A. P. *Ativismo judicial*. 2008. 122 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008.

SANTOS, T. N. Ativismo judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 173, p. 271-284, 2007.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. *Direitos fundamentais e Estado constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 9-49.

SARMENTO, D. *Por um constitucionalismo inclusivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, D. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (Orgs.). *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113-148.

SARTORI, G. *Engenharia constitucional*. Brasília: UnB, 1996.

SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, S.; SILVEIRA, F. G.; SANTOS, C. H.; VAZ, F. M.; SOUZA, A. L. *O potencial distributivo do imposto de renda de pessoa física (IRPF)*. Rio de Janeiro: Ipea, 2009. (Textos para Discussão, n. 1433). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4748>

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

SUNDFELD, C. A. O fenômeno constitucional e suas três forças. In: SOUZA NETO, C. P. et al. (Orgs.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988: filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11-17.

SUNDFELD, C. A. et al. *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

TICK, TOCK. The Senate debates a small measure to help disarm an economic time bomb. *The Economist*, 24 Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/21551093>>.

TORRES, R. L. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALLE, V. R. L. (Org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008.

ISBN 978-85-64678-07-1

