

Universidade de Brasília

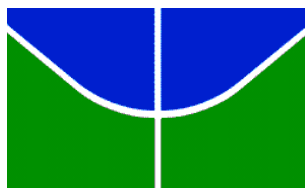
Instituto de Ciência Política

**O Diálogo Institucional entre o Congresso Nacional e
o Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de
Inconstitucionalidade por Omissão**

Clarice Bezerra Barbosa

Brasília – DF

Maio/2022



Universidade de Brasília

Instituto de Ciência Política

O Diálogo Institucional entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão

Clarice Bezerra Barbosa

Monografia apresentada ao Curso de Ciência Política, do Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciência Política sob a orientação da Professora Doutora Marcela Machado.

Clarice Bezerra Barbosa

**O Diálogo Institucional entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal
Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão**

Monografia apresentada ao Curso de Ciência Política, do Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciência Política sob a orientação da Professora Doutora Marcela Machado.

Professora Dra. Marcela Machado
Orientadora

Professor Me. Igor Rodrigues Costa
Parecerista

Brasília – DF

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me guiado até aqui. Sem Ele, nada seria possível. Agradeço aos meus pais, Iraides e Geraldo, e ao meu irmão, Jean, que foram e continuam sendo a minha base em todos os momentos. Também deixo meu agradecimento às minhas queridas amigas, Amanda Spinola, Amanda Barcelos, Júlia de Cássia e Ana Arce, que compartilharam e viveram intensamente os anos de graduação comigo. Vocês me inspiram a ser melhor todos os dias. Finalmente, agradeço à professora Marcela e ao professor Igor pela orientação, dedicação e contribuições para a construção deste trabalho.

*À minha avó, Maria Alves Bezerra (“Lalá”),
que com seu jeito alegre, sereno e
humilde, continua a ser a pessoa mais
extraordinária que já conheci.*

RESUMO

O presente trabalho buscou compreender, sob a ótica das teorias dos Diálogos Institucionais, a efetividade do remédio constitucional da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) enquanto mecanismo para o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional. Para tanto, foram estudadas a posição da teoria dialógica no contexto brasileiro, a atuação do Judiciário enquanto agente político ativo do diálogo, bem como foram realizados estudos de casos referentes ao período entre 2010 e 2020 para fins de percepção da existência ou não do diálogo entre os poderes para a resolução da omissão encontrada.

Palavras-chave: Congresso Nacional, Supremo Tribunal Federal, Diálogo Institucional, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Federalismo.

ABSTRACT

This paper aims to understand, through the Institutional Dialogues Theories' perspective, the effectiveness of the Direct Action for Unconstitutionality by Default (ADO) as a mechanism for dialogue between the Brazilian Supreme Court and the National Congress. To this end, the paper presents the position of the dialogic theory in the Brazilian context, the role of the Judiciary as an active political agent of dialogue, as well as case studies referring to the period between 2010 and 2020 to perceive the existence or not of dialogue between powers to resolve the omission found.

Keywords: National Congress, Brazilian Supreme Court, Institucional Dialogues, Direct Action for Unconstitutionality by Default, Federalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- CFRB/88 – Constituição Federal de 1988
- STF – Supremo Tribunal Federal
- DI - Diálogos Institucionais
- CN - Congresso Nacional
- CD - Câmara dos Deputados
- SF - Senado Federal
- TCU - Tribunal de Contas da União

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 - Estrutura padrão do diálogo entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário na visão de Linares (2008)
- Figura 2 - Teoria da decisão judicial (diálogo com base nas virtudes passivas)
- Figura 3 - Teorias do aconselhamento (diálogo com base nas virtudes ativas)
- Figura 4 - Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma
- Figura 5 - Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma e aviso de morosidade
- Figura 6 - Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma e estabelecimento de prazo
- Figura 7 - Omissão total - diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com autoaplicabilidade ou prazo
- Figura 8 - Omissão total - diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com criação de norma
- Figura 9 - Diálogo Institucional na ADO 25
- Figura 10 - Diálogo Institucional na ADO 26
- Figura 11 - Diálogo Institucional na ADO 30

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. AS TEORIAS DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS	15
1.1 Considerações acerca da Tripartição dos Poderes	15
1.2 Teorias dos Diálogos Institucionais	18
1.3 Aplicação das Teorias no Contexto Brasileiro	25
2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO)	29
2.1 Conceito, Legitimidade e Aspectos Jurídico-Processuais	29
2.2 Correntes Concretista e Não Concretista: Os efeitos das decisões em sede de ADO	32
2.3 A ADO como Mecanismo Dialógico entre os Poderes	35
3. ANÁLISE DOS CASOS ATRAVÉS DO MÉTODO DE ESTUDO DE MÚLTIPLOS CASOS	41
3.1 Metodologia da Pesquisa	41
3.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 (ADO 25)	44
3.1.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26)	48
3.1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 30 (ADO 30)	52
3.2 A Efetividade da ADO enquanto Mecanismo Dialógico a partir do Estudo de Múltiplos Casos	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Os debates acerca da separação dos poderes apresentam longa e extensa produção acadêmica a respeito da importância da harmonia, autonomia e equilíbrio entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Não obstante, um dos elementos fundamentais ao se tratar desta temática é a relação de interdependência que existe entre estas instituições.

Nesse sentido, entram em pauta as teorias dos diálogos institucionais (DI), as quais se apresentam como alternativa para a discussão do equilíbrio entre os poderes. Tais teorias vêm sendo desenvolvidas desde o pós-Segunda Guerra Mundial, dado o contexto de ascensão dos Estados Sociais e Estados Democráticos de Direito, tendo sido visualizadas pela primeira vez na Constituição Canadense de 1982.

De modo geral, as teorias dialógicas representam uma evolução da concepção tradicional advinda do movimento federalista acerca da simples tripartição de poderes com incumbência fiscalizatória entre eles no processo de tomada de decisão dentro da esfera pública, tendo em vista a priorização da solução de *checks and balances* como forma de controle de constitucionalidade.

Assim sendo, a posição dialógica representa também uma alternativa quanto aos debates modernos acerca do protagonismo das Cortes e do crescimento do chamado ativismo judicial. Através da análise das ações e reações entre os poderes, é possível compreender que, apesar do evidente protagonismo que o Judiciário assumiu na última década, especialmente dentro do cenário brasileiro, este ainda possui abertura para dialogar com os demais poderes.

Este diálogo se dá, principalmente, em uma relação entre o Legislativo e o Judiciário, através das ações de controle concentrado de constitucionalidade estabelecidas pela própria Constituição Federal de 1988, entre elas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Para os fins da presente pesquisa, optou-se pela centralização das análises dos potenciais interações em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), as quais se destinam a lidar com a inércia de outras autoridades perante mandamento constitucional específico quanto à necessidade de regulação de determinada matéria.

Assim sendo, as ADOs podem se referir às omissões parciais ou totais, de maneira que o diálogo entre a Corte e o Congresso Nacional se manifeste de forma diversa a depender do tipo de omissão que está sendo tratada. No entanto, é importante que, mais do que o entendimento dos modelos e possibilidades existentes para o incentivo do diálogo entre os dois poderes, exista a confirmação acerca da real existência do diálogo em sede de ADOs.

Portanto, o problema que se coloca nesta pesquisa é a respeito da efetividade da ADO como instrumento de diálogo entre o STF e o Congresso Nacional, tendo em vista as reações legislativas e a aplicação das decisões emitidas pela Corte. A pergunta de pesquisa que norteia o trabalho é: qual a efetividade da ADO enquanto mecanismo para o diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional quando há declaração da omissão inconstitucional?

Mais além, tem-se como objetivo geral compreender, sob a ótica das teorias dos Diálogos Institucionais, a efetividade do remédio constitucional da ADO enquanto mecanismo para o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional quando se percebe uma omissão inconstitucional. Quanto aos objetivos específicos, busca-se demonstrar a posição da teoria dialógica no contexto brasileiro, bem como a atuação do Judiciário enquanto agente político ativo do diálogo; a descrição acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a partir da teoria, da doutrina e da legislação vigente e, finalmente, a análise de casos referentes ao período entre 2010 e 2020 para fins de análise da existência ou não do diálogo entre os poderes para a resolução da omissão encontrada.

Quanto à justificativa para a realização da pesquisa, tem-se que, primeiramente, é importante que se tenha a construção de uma produção científica nacional que consiga compreender o cenário e a realidade atual acerca da interação entre os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo no Brasil. Ademais, a pesquisa em questão se justifica pela sua inserção em uma área em ascensão no meio acadêmico, especialmente nos estudos sobre o Sistema de Justiça. Como forma de contribuição, o projeto se mostra relevante ao se debruçar sobre efetividade das ADOs no Supremo Tribunal Federal sob a ótica das teorias que tratam dos diálogos institucionais, tendo em vista a escassez de estudos em relação à temática abordada.

Finalmente, o controle concentrado de constitucionalidade, apesar de amplamente discutido no Direito, ainda carece de maior atenção na Ciência Política brasileira, de modo que pesquisas voltadas a análises não apenas de aspectos jurídicos do instituto, mas

principalmente da sua função basilar para a atuação e destaque do Supremo Tribunal Federal no cenário político do país, são positivas.

A hipótese inicial é a de que a utilização da ADO como mecanismo para o diálogo encontra-se em um patamar de baixa efetividade, tendo em vista a resposta legislativa no âmbito de tais ações. Ademais, entende-se, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal tem, na última década, encontrado formas de forçar o diálogo com o Legislativo, através da concessão de cautelares e estabelecimento de prazos como forma de garantir uma reação mais rápida do Congresso Nacional.

À luz destes aspectos, o primeiro capítulo deste trabalho se debruça sobre as discussões teóricas a respeito das teorias dos diálogos institucionais, e em especial com enfoque na literatura nacional sobre a presença dos diálogos no contexto brasileiro. Além disso, será abordada a literatura sobre os *checks and balances* e *judicial review* apresentada pelos federalistas sobre a independência do Judiciário, bem como a produção acadêmica acerca da separação e equilíbrio dos poderes em um contexto mais atual.

O segundo capítulo será destinado à apreciação dos aspectos concernentes à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, de modo a descrever as características da ADO, como a sua finalidade, as partes legítimas, os tipos existentes, o curso do processo e a deliberação pelo STF, entre outros. Em complementação, serão apresentadas as correntes concretista e não concretista referentes ao efeito das ADOs, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de maneira a situar a utilização atual deste remédio constitucional.

A última seção do capítulo será destinada a descrever a relação da ADO com as teorias dos DI propriamente ditas, de maneira a constituir uma das partes fundamentais do trabalho. Nela serão descritas de forma mais detalhada as possibilidades de diálogo, bem como a utilização de concessão de prazos e medidas cautelares como forma de pressionar o Legislativo a uma resposta mais ativa perante a omissão em questão. Espera-se, com este tópico, que seja possível demonstrar a realidade das ADOs no Brasil, de modo a identificar a sua efetividade, seus pontos de sucesso e os seus pontos de melhora.

Em seguida, o terceiro e último capítulo da pesquisa se concentra na realização de estudo de caso para o melhor entendimento acerca da realidade dialógica entre o Legislativo e o Judiciário em sede de ADOs. Dessa forma, as considerações realizadas nos capítulos anteriores serão analisadas na prática, de maneira a identificar nos casos selecionados as

reações legislativas e o efetivo dialógico entre os poderes em relação à omissão discutida. Os resultados atingidos com os estudos de caso serão dispostos na última seção do capítulo.

1. AS TEORIAS DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

1.1 Considerações acerca da Tripartição dos Poderes

As discussões sobre a separação dos poderes existem desde o surgimento da filosofia política. Aristóteles (1998) já tecia comentários sobre a existência dos poderes Deliberativo, Executivo e Judiciário. Ainda que não tenha formulado uma teoria estruturada da separação entre esses poderes, suas considerações são marco importante para as evoluções teóricas que se seguiram.

Montesquieu, por exemplo, é a quem se atribui a clássica teoria da tripartição dos poderes como uma forma de evitar e proteger a sociedade do perigo da concentração de poder no governante. De acordo com Souza Junior (2002), o filósofo, guiado fundamentalmente pelo liberalismo, elaborou um modelo que fornecesse liberdade através da divisão do poder estatal em três funções, quais sejam: executiva, legislativa e judiciária. Tais funções precisam estar conectadas aos seus respectivos órgãos, em posição de igualdade, harmonia, e, principalmente, independência.

As ideias de Montesquieu ganharam força e raízes com a instituição da separação dos poderes nas Constituições de Estados. O processo de ratificação da Constituição norte-americana no final do século XVIII ensejou um intenso debate entre os federalistas, apoiadores da Convenção da Filadélfia e do texto constitucional nela produzida, e os antifederalistas, os quais não compartilhavam da mesma visão. Nesse sentido, em busca de angariar apoio para a ratificação dos Estados, autores como John Jay, James Madison e Alexander Hamilton publicaram diversos panfletos que fundamentaram sua defesa pelo sistema federal, inicialmente assinados como *Publius*.

A ideia principal que embasou as publicações desses autores foi a crença da separação entre os poderes como solução para a superação do governo monárquico. De início, cabe destacar o problema das facções e do protagonismo do Legislativo. No Federalista nº 10, Madison define que as facções são grupos minoritários ou majoritários que atuam sob um “impulso comum de sentimentos ou interesses contrários aos direitos dos outros cidadãos ou aos interesses permanentes e coletivos da comunidade” (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p. 148).

As facções, portanto, corromperiam a administração através da busca pelos interesses privados. Mais além, tem-se a questão do Legislativo, que com a conquista da Independência e formação da Confederação estadunidense, sofreu grandes impactos devido ao aumento de participação popular e, portanto, a tomada de decisão, na opinião federalista, havia sido prejudicada e favorecia justamente a participação facciosa.

A solução destacada no Federalista nº 10 é apresentada em duas vertentes, quais sejam: controlar as causas ou controlar os efeitos. A primeira poderia ser realizada através da extinção da liberdade ou da noção de que todos os cidadãos pensassem da mesma forma. Claramente, controlar as causas não era uma abordagem possível e, em realidade, como afirma Madison, “o primeiro remédio é pior que a doença” (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p. 148). Assim, restaria apenas lidar com os efeitos das facções, o que poderia ser atingido por meio de uma forma de governo (a federativa), que ao mesmo tempo respeitasse o princípio popular e fosse capaz de frear os avanços de uma facção majoritária.

Desse modo, surge a discussão entre a democracia e a república, em que predomina a defesa pela segunda. A democracia é entendida como instável e propensa, em razão da administração direta por parte dos cidadãos, a distúrbios e discussões. Por outro lado, uma república, em que se delega o poder a um número proporcional por meio de eleições, possibilita um processo decisório melhor analisado e acertado.

Por sua vez, o Federalista nº 51, também escrito por Madison, continua o debate com a discussão sobre o mecanismo dos *checks and balances*, previstos na Constituição Federais proposta na Convenção da Filadélfia e que diz respeito à possibilidade dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, serem ao mesmo tempo as partes constituintes e os meios para conservá-las em seus devidos lugares.

A ideia principal é a de que cada poder possui uma personalidade própria e independente entre as demais, mas que é necessária medida de defesa contra tentativas de intromissão ou concentração de poder, de modo que:

[...] o objetivo constante é dividir e dispor as várias funções de tal modo que uma possa ter controle sobre a outra - que o interesse privado de cada uma seja uma sentinela dos direitos públicos (MADISON, HAMILTON, JAY, 2003, p. 418).

Sobre isso, afirma Madison (2003), que em um governo republicano o poder Legislativo tende a predominar sobre os demais e, portanto, uma das formas de lidar com essa

situação seria, por exemplo, a possibilidade de vetos por parte do Executivo. Nesse sentido, acrescenta Mendes (2008) que:

O episódio de fundação da constituição americana é referência obrigatória dessa tradição na modernidade. Representa o momento em que o mecanismo de freios e contrapesos, entendido como divisão funcional de poderes, nasce mais claramente, algo que ainda não estava em Montesquieu. Não adianta a constituição estabelecer limites no papel – essa era a principal mensagem dos Federalistas sobre a separação de poderes como mecanismo de preservação da liberdade. A solução teria que ser endógena, com o poder controlando o próprio poder (MENDES, 2008, p.175).

Ademais, quanto ao Judiciário, é possível observar a posição federalista no texto de nº 78, de autoria de Hamilton. Entendido como o poder mais fraco e menos propenso a oferecer perigos aos direitos previstos na Constituição. Com tal hipótese, infere-se que o Judiciário precisa tomar precauções ainda maiores contra os demais poderes, como a garantia de independência das cortes, através da qual se tem uma maior abertura para julgamento e nulidade de atos inconstitucionais do Legislativo.

O Judiciário, dessa forma, se coloca como o “intermediário entre o povo e o Legislativo” e o seu campo de atuação “se resume na interpretação das leis” (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p. 578). Dessas afirmações, pode-se extrair a importância da independência dos juízes e a estabilidade de seus mandatos para o cumprimento de suas responsabilidades, uma vez que as qualificações exigidas para o cargo tornam, segundo Hamilton, escassas as opções do Estado entre os indivíduos que poderiam ser considerados para a escolha. Em suma, propõe-se que não se tenha controle popular sobre o Judiciário, com vistas a salvaguardar os direitos fundamentais das minorias que possam ser ameaçadas.

Estas foram algumas considerações acerca da discussão a respeito da separação dos poderes, das quais é possível interpretar as bases em que foi fundada a Constituição Federal dos Estados Unidos, vigente até os dias de hoje e que inspirou tantas outras. A fundamentação sobre o princípio republicano e o mecanismo de freios e contrapesos representou importante contribuição para a formação do direito público moderno.

No entanto, levando-se em conta a evolução política e histórica dos Estados Modernos, é notável como a noção de que os poderes podem coexistir apenas em suas respectivas áreas de competência não se corrobora. Em contextos especificamente democráticos, com o pleno funcionamento dos três poderes, como é o caso brasileiro, o que se percebe entre eles é uma dinâmica própria que aparenta uma espécie de fluidez, em que cada

um transita entre os outros.

O sistema de freios e contrapesos não funciona de forma estática, pelo contrário, envolve uma série de pontos de contato entre os poderes que precisam ser estudados a fundo. Quando desenhadas, as ideias para a divisão entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo buscaram conter o avanço do despotismo, mas, uma vez separados, a questão que se coloca é a da interação que acontecem entre os poderes. Nesse sentido, as teorias dos diálogos institucionais auxiliam no entendimento da interação entre os poderes, razão pela qual serão exploradas nas seções seguintes.

1.2 Teorias dos Diálogos Institucionais

O instituto do diálogo institucional foi implementado, pela primeira vez, na Constituição Canadense de 1982 e se referia justamente à interação entre a Corte Constitucional e o Parlamento. De modo geral, o texto constitucional permitiu a reedição de lei declarada inconstitucional pela corte no prazo de cinco anos.

Como visto, a concepção tradicional de organização institucional, desenvolvida pelos Federalistas no século XVIII, entende ser suficiente a tripartição para o processo decisório na esfera pública, uma vez que se baseia primordialmente nos princípios de *checks and balances*, com o qual é possível se ter uma fiscalização entre os poderes, bem como o *judicial review*, que origina o controle de constitucionalidade realizado pelas Cortes, instrumento tão caro ao Estado Democrático de Direito nas sociedades contemporâneas.

Esta compreensão também vai ao encontro da proposta de supremacia da Constituição, a qual manifesta a vontade popular e estabelece uma série de regras, limites e princípios que devem nortear a atuação pública e garantir a proteção dos direitos fundamentais. Assim sendo, é possível perceber a existência de diversos arranjos institucionais que, como Clevè e Lorenzetto (2015) afirmam, podem evidenciar distintas características do constitucionalismo.

A noção de *judicial review* se relaciona com a ideia apresentada também pelos federalistas sobre a independência do Judiciário, de modo que este estaria habilitado a realizar a interpretação das normas do ordenamento. No entanto, antes que seja feita uma análise em

si do que seria o diálogo entre as instituições, é válida a discussão acerca da interpretação da norma jurídica, objeto principal da maior parte dos debates entre os poderes.

De acordo com Carvalho Neto (1997), Hans Kelsen foi um autor que buscou demonstrar o caráter científico do Direito, de modo que a norma, em sua forma e não conteúdo, representaria a essência da ciência jurídica. Assim, tem-se que o ordenamento jurídico se caracteriza por um conjunto de normas hierárquicas, direcionadas para a chamada Teoria pura do Direito. A ligação entre cada hierarquia, como por exemplo, a Constituição e uma lei ordinária é de natureza vinculativa em que a de nível superior regula tanto a criação como eventualmente o conteúdo da inferior.

Esse caráter vinculativo não deve ser pleno, permitindo uma margem para a atuação do livre arbítrio. Sobre isso, Carvalho Neto (1997), ao discorrer sobre Kelsen retoma a ideia de que a norma a ser implementada representa um molde que abarca diversas possibilidades de interpretação e o que está dentro do molde também está, por consequência, em conformidade com a norma.

Mais além, no que diz respeito à interpretação das normas, esta pode se apresentar de diferentes formas, ainda que a teoria tradicional indique que a lei aplicada no caso concreto forneça uma única solução. A teoria pura rejeita a noção de que normas poderiam ser criadas através de cognição, de maneira a ressaltar o Direito como um “sistema fixo” que permeia todo o comportamento humano.

Ademais, há a noção de que as chamadas lacunas da legislação representam as imperfeições de tal sistema, as quais evidenciam a necessidade de constante melhora e não podem ser preenchidas por meio de interpretação, pois, nas palavras do autor “a interpretação serve para eliminar a norma interpretada e substituí-la por uma norma que seja melhor, mais justa, o mais possivelmente correta - em suma, a norma desejada pelo órgão aplicador” (NETTO, 2015, p.40).

Há, ainda, a preocupação de que existam disparidades entre a criação do Direito e a sua efetiva aplicação, ou seja, entre legisladores e autoridades. A solução para tal risco seria criar a ilusão nas autoridades a partir da “fórmula das lacunas da lei”, que permitem que quem a aplique a norma faça “apenas o mínimo uso da liberdade que lhe é concedida, e não aplicar a lei num caso concreto”, de modo a não ter uma noção real da dimensão do poder que lhe foi delegado (NETTO, 2015, p.17).

Ainda de acordo com Netto (2015), do lado oposto a Hans Kelsen tem-se o pensamento de Ronald Dworkin, para quem a interpretação do Direito é de extrema importância, de maneira a centralizar a pergunta “qual é o direito?”. Para o positivismo, uma proposição seria verdadeira quando atrelada a um fato histórico, e não a uma questão sociológica.

Ao discorrer sobre os motivos que levariam advogados e juízes a discordarem entre si, Dworkin entende, ao contrário das outras teorias, que a solução estaria na interpretação das decisões tomadas no passado ao invés apenas da análise isolada de tais decisões. Ou seja, para considerar algo verdadeiro, deve-se levar em conta convicções políticas e morais dos indivíduos envolvidos, uma vez que elas certamente influenciaram em suas decisões. Ainda assim, Dworkin, na visão de Netto (2015) acredita que possam existir diferenças entre juízes em suas interpretações nos casos em que se conte com aspectos passados ou não. A interpretação, portanto, seria uma forma de dar continuidade a uma história passada da melhor forma possível, tendo em vista a ideia de justiça política e, tomando por base a premissa de que cada indivíduo tem sua própria capacidade de interpretação, o Direito se caracteriza muito mais pela sua subjetividade do que objetividade.

Nesse sentido, é perceptível o entendimento de que a última palavra acerca da interpretação constitucional pertence ao Judiciário, o que para uma parte da literatura é digno de críticas, como as que fazem as teorias dos diálogos institucionais. No que tange à visão dialógica quanto à interpretação da norma, esta recai sobre a defesa de que o Judiciário não detém o monopólio exclusivo para realizar a adequação normativa questionada ao ordenamento.

Segundo Araújo (2013), ao longo do século XIX e início do século XX, a atuação dos Tribunais na interpretação de valores e fins constitucionais originou as primeiras discussões acerca da “Supremacia do Judiciário”, especialmente no que se refere à criação de Cortes Constitucionais, detentoras de grande notoriedade e protagonismo em questões sociais e políticas.

Com o intuito de alterar a concepção de “última palavra” do Judiciário, tal corrente de pensamento surgiu no período pós Segunda Guerra Mundial, sobretudo em países como o Canadá e Estados Unidos, e se pauta principalmente na proposta de uma cooperação entre as instituições na atuação constitucional. Hogg e Bushell (1997), por exemplo, definem em seu texto que o diálogo entre a Corte e o Congresso Nacional acontece quando aquela decide

sobre determinada norma ou interpretação e essa decisão pode obter resposta legislativa. Tal situação reitera o entendimento do Judiciário como ator político, de modo que, a partir da visão de Dahl (2009), é notória a atuação da Corte Constitucional na proteção dos direitos fundamentais de minorias que estejam ameaçadas.

Nesse sentido, as teorias que ditam sobre os diálogos institucionais buscam se encaixar nas novas demandas da contemporaneidade, na qual se observa o crescimento da judicialização da política como reflexo do protagonismo das Cortes nas decisões de questões políticas, econômicas e sociais e que, de acordo com Costa e Benvindo (2014), promovem a transformação de direitos em princípios, bem como a proteção destes.

Dessa forma, preza-se pela não competitividade ou conflito entre as instituições, mas principalmente pela busca de ambiente harmônico e sem monopólio por determinado poder para uma melhor compreensão dos problemas públicos e das suas soluções. Mendes (2008), ao definir as teorias dialógicas, esclarece que “estão preocupadas em entender o significado de sua interação. Apresentam uma forma nova de olhar e entender a revisão judicial e o processo legislativo, vítimas de desconfiança por parte das teorias da última palavra” (MENDES, 2008, p. 97).

Segundo Linares (2008), os canais institucionais permitem um intercâmbio de argumentos entre a Corte e o Congresso Nacional. Nos casos de Constituições rígidas em países que adotam um sistema de justiça constitucional e cujo Tribunal possui competência para invalidação de leis ou atos normativos com efeito *ex tunc* e *erga omnes*, o que se percebe é a redução do diálogo entre os poderes, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade encerra as possibilidades de diálogo e resta ao Congresso apenas a opção de uma nova propositura.

Tal fenômeno se relaciona ao modelo europeu de revisão judicial e conta, geralmente, com as etapas de: texto original, interpretação judicial, réplica contrária do Congresso e declaração de inconstitucionalidade. De forma mais concreta, a interação entre os poderes pode ser percebida com a estrutura demonstrada pela figura 1.

Figura 1 - Estrutura padrão do diálogo entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário na visão de Linares (2008)



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Nesse sentido, argumenta Ferreira (2014), ao referenciar a obra de Barroso (2009), que são três as possibilidades de diálogo nos casos de omissão parcial. A primeira se refere à declaração de inconstitucionalidade por ação que criou a desigualdade. A segunda diz respeito à declaração de inconstitucionalidade com aviso de morosidade ao Legislador e a terceira faz alusão à extensão dos benefícios da categoria excluída.

Quanto à questão do prazo, tanto Linares (2008) quanto Ferreira (2014) realizam considerações. Para o primeiro, é passível que a Corte defira tempo razoável e até mesmo indique parâmetros sobre os quais deve o Congresso editar a lei enquanto, complementarmente, o segundo entende o prazo como uma maneira de pressionar o Legislativo para a resolução do problema, o que também caracteriza o diálogo.

Assim, em cada diálogo, é possível observar a ação argumentativa por um poder seguida pela reação do outro. No entanto, apesar de tal ser a estrutura básica, o diálogo é fluido e pode variar conforme o sistema de justiça constitucional que se esteja observando. Mais além, afirma Mendes (2008) que:

O diálogo interinstitucional é forjado por dois componentes básicos: (i) o desenho institucional que o disciplina formalmente e (ii) a cultura política que o anima [...]. No entanto, priorizo um passo anterior. Quero demonstrar que, seja qual for a arquitetura institucional; (a) a interação no tempo (em variados intervalos, de acordo com o modelo) é incontornável, o que não é irrelevante para entender o problema da legitimidade, e (b) as concepções variadas de legitimidade que informam a respectiva cultura política interferem na realidade dessa interação (MENDES, 2008, p. 173).

Assim, ao invés de uma decisão definitiva por parte de um dos poderes, tem-se o que Mendes (2008) chama de “última palavra provisória”, que, por sua vez, diz respeito à ideia de “rodadas procedimentais”, encarregadas de demonstrar a interação entre os poderes em situações de desacordo com base nas respostas das instituições, não existindo problema em Parlamento ou Corte com atitudes ativistas, desde que ambas se engajem no diálogo.

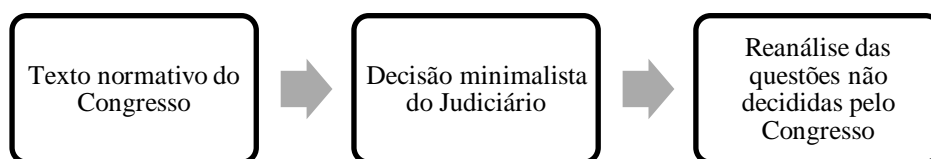
As rodadas se caracterizam por uma fase inicial, nas quais se tem o questionamento perante determinado dispositivo, seguido dos estágios intermediários, nos quais se têm as discussões propriamente ditas até que se chegue à terceira fase, que propicia a última palavra provisória até que se tenha um novo questionamento e uma nova rodada seja iniciada.

Tais rodadas não necessariamente ocorrem de maneira constante, sendo comum as suas identificações no decorrer de períodos. Assim, decisões passam a ter um caráter parcial, pois podem continuamente serem contestadas em outras esferas. O papel de fiscalização da constitucionalidade, dessa maneira, está inserido dentro do diálogo e é feito por todos os poderes a partir do controle e equilíbrio que exercem um sobre os outros.

Na visão de Mendes (2008), é possível dividir as teorias dos diálogos institucionais em duas categorias. A primeira delas diz respeito à teoria da decisão judicial, que preconiza a interação com o legislador como reconhecimento de uma demanda. Para esta categoria, tem-se o diálogo no interior da decisão. Já a segunda se refere ao diálogo como produto necessário para que se mantenha a separação dos poderes desenhada na organização institucional.

Aqueles que defendem o diálogo no interior da decisão também discutem acerca das virtudes ativas, quando a Corte atua de forma mais incisiva e ativista, e das passivas, quando esta atuação é mais branda e deferente. Quanto às virtudes passivas, estas se manifestam conforme a figura 2.

Figura 2 - Teoria da decisão judicial (diálogo com base nas virtudes passivas)



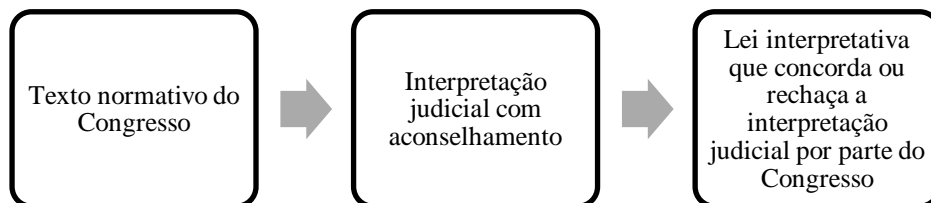
Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

No que tange às virtudes passivas, estas se caracterizam pelas possíveis atitudes da corte perante um caso concreto, tendo em vista que esta pode decidir pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo, bem como não decidir. Sobre isso, argumenta Mendes (2008) que:

A Corte, diante de um caso, tem à sua disposição três alternativas. Em primeiro lugar, tem o poder de revogar uma lei por inconstitucionalidade. Em segundo lugar, pode validar e legitimar essa lei, se entendê-la constitucional. Tanto uma quanto outra precisam ser tomadas com base em princípios. São as duas escolhas óbvias que um tribunal pode fazer quando analisa o mérito da disputa constitucional. Há, no entanto, uma terceira opção: a corte pode não fazer nenhuma das duas coisas, e decidir não decidir. Para tanto, lança mão de uma série de “técnicas de não decisão”, as chamadas virtudes passivas. São ferramentas processuais por meio das quais a corte evita emitir sua opinião sobre o caso, pois ela não pode estar obrigada a legitimar tudo aquilo que não considere inconstitucional. Em face de dois extremos, abre uma saída pelo meio, um mecanismo para aplicar a máxima do juiz Brandeis: “a coisa mais importante que fazemos é não fazer” (MENDES, 2008, p. 102-103).

É interessante notar que o ato constitui uma forma de diálogo a partir do momento que incentiva o Legislativo a interpretar o dispositivo questionado. Ao citar Sustain (1999), o autor defende que a atitude “minimalista” da Corte pode promover a democracia ao permitir que as decisões sejam tomadas por atores eleitos pelo processo democrático.

Figura 3 – Teorias do aconselhamento (diálogo com base nas virtudes ativas)



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Por sua vez, as virtudes ativas visam conceder à Corte um papel de conselheiro, de modo a realizar recomendações ao Congresso Nacional. Tem-se, portanto, uma sugestão, ao invés de uma decisão. Katyal (1997), ao escrever sobre este tipo de virtude, afirma que o aconselhamento ocorre através de um sistema de duas etapas. Na primeira etapa, a Corte deve informar ao Legislativo sobre a necessidade de discussão acerca de dispositivo ou matéria que constitua lacuna constitucional. Em uma segunda etapa, a Corte passa a aconselhar os atores políticos sobre alternativas para a solução da lacuna encontrada. Dessa maneira, as teorias do aconselhamento, que possuem como grande representante Bateup (2006), defendem que o diálogo entre os poderes é um mecanismo para a criação conjunta de soluções para problemas constitucionais, de maneira a propiciar maior harmonia à Constituição.

A literatura sobre as teorias dos diálogos institucionais é extensa e inclui a percepção de diversas outras possibilidades de estabelecimento de diálogo entre os poderes. Para os fins deste trabalho, é inviável que todas elas sejam analisadas. Assim, a discussão foi centralizada nas teorias clássicas, que deram origem ao conceito e que embasaram a produção acadêmica que se seguiu. Nesse sentido, uma vez compreendidos os aspectos gerais que constituem as teorias dialógicas, passa-se, agora, às análises de como tais teorias podem ser inseridas e percebidas no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 Aplicação das Teorias no Contexto Brasileiro

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo segundo, determina que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Cada poder recebeu do texto constitucional a sua respectiva repartição de competência, de maneira a delimitar a possibilidade de conflitos.

Não obstante, estes ocorrem diariamente entre os três poderes, não sendo raras as manifestações públicas e midiáticas quanto às possíveis invasões de competência e excessos por determinado poder. Contudo, deve-se partir do texto constitucional que delimita aos Poderes Legislativo e Executivo a competência para elaboração normativa e ao Judiciário a competência fiscalizatória quanto ao controle de constitucionalidade.

Apesar de amplamente estudada em outros países, a percepção dos diálogos institucionais no contexto brasileiro ainda carece de profundidade de análise, razão pela qual os estudos que se voltam para este campo temático possuem grande importância. Os diálogos acontecem em todos os níveis da Federação, seja ele nacional, estadual ou municipal. Contudo, tendo em mente o propósito da presente pesquisa, apenas o plano federal será levado em consideração.

Assim, entre o Congresso Nacional, o Poder Executivo e o Supremo Tribunal acontecem diálogos recorrentes que se manifestam em planos jurídicos, processuais e políticos. Sobre isso, Mendes (2008) ainda afirma que, no caso brasileiro, a característica mais importante do diálogo é justamente a resposta que o Congresso Nacional oferece diante de

indagações do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista que elas poderão servir como base para uma maior ou menor atuação do Tribunal.

Por sua vez, Brandão (2017) entende que a interação entre os poderes é inevitável e pode acontecer de quatro formas distintas, quais sejam: i) ataques à Corte; ii) o poder orçamentário do Congresso; iii) não adoção de decisões judiciais; e, finalmente, iv) a possibilidade de o Legislativo aprovar nova legislação em superação ao que foi decidido no Judiciário. Para o autor, tal interação é inevitável e a própria Carta Constitucional de 1988 apresenta mecanismos, ainda que não taxativos, para que ela possa ocorrer. A Constituição Federal de 1988 adotou o modelo do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, em seu artigo 60, §4º, inciso III, classificado como cláusula pétrea e que se relaciona à separação dos poderes.

O controle de constitucionalidade, instrumento caro aos Estados Democráticos de Direito modernos e, em especial, aqueles que se organizam pela forma federativa, diz respeito à forma de fiscalização determinada pela própria Constituição Federal acerca do respeito às suas normas. Nesse sentido, existem duas espécies de controle, quais sejam: o controle difuso/concreto e o controle concentrado/abstrato. Enquanto o primeiro trata da análise em questões individuais, ou seja, que são incidentais e tratadas entre as partes, o segundo se ocupa da análise de questões gerais e, geralmente, se refere ao controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o diálogo entre o Poder Legislativo e o Supremo Tribunal Federal acontece majoritariamente em sede de ações judiciais estabelecidas pelo texto constitucional e, posteriormente, por leis complementares. São elas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade; a Ação Direta de Constitucionalidade; o Mandado de Segurança; a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A posição dialógica se constitui justamente pelo fato de que existe abertura para reações legislativas às decisões do Supremo Tribunal Federal e vice-versa, de maneira que o Congresso Nacional não é vinculado aos entendimentos firmados pela Corte. Em seu texto, Barbosa e Lima (2018) abordam tal questão da seguinte forma:

[...] Realmente, ao teor do disposto no artigo 102, § 2.o, da CR/1988, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, terão efeito vinculante apenas com relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e

indireta nas esferas federal, estadual e municipal. Vê-se, então, que essa vinculação não alcança o Poder Legislativo. Evidencia-se, portanto, a partir do próprio texto constitucional, que é juridicamente possível que o Parlamento reaja às decisões proferidas pelo STF no exercício da jurisdição constitucional. Essa possibilidade, ademais, decorre da própria lógica do Estado Democrático de Direito preconizado pela Constituição, cujo artigo 1.º, parágrafo único, estabelece que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (BARBOSA; LIMA, 2018, 113).

Aos parlamentares sempre será possível a aprovação de emendas constitucionais, ou mesmo a edição de leis ordinárias ou complementares, sobre temas já decididos pelo STF, desde que agregando novos fundamentos com vistas a superar o entendimento firmado pela Corte Suprema. Esse modo de proceder não deve ser encarado como uma afronta à autoridade do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Diferentemente disso, deve ser visto como saudável manifestação dialogal da democracia representativa (BARBOSA; LIMA, 2018, 119).

A relação entre os poderes está diretamente interligada ao contexto histórico e político de uma determinada época. No entanto, em meio a um cenário de crescimento do debate acerca da judicialização da política e do ativismo judicial, é importante que seja levada em consideração a opinião da posição dialógica, em que, a partir do conceito de rodadas procedimentais, cada poder estará no centro das atenções públicas a depender dos eventos que mobilizem o país.

Assim, da mesma forma que o Poder Legislativo foi o protagonista durante o processo de retomada democrática pós-Golpe Militar de 1964, com o processo de promulgação e os anos iniciais da nova Constituição, tem-se no momento uma maior atenção ao Poder Judiciário e, especificamente, ao Supremo Tribunal Federal. Não se trata, desse modo, da monopolização por determinado poder, mas sim da rodada procedimental que se desenrola em dado momento.

Em vista dos aspectos supracitados, é perceptível a importância das contribuições das teorias dialógicas para os Estados Democráticos de Direito que se formaram no pós-Segunda Guerra Mundial. A noção de que os poderes não apenas coexistem em um ambiente de equilíbrio e harmonia, mas que principalmente atuam em um jogo de rodadas para a tomada de decisão pública e que acaba por oferecer uma transição à ideia de “última palavra” para “última palavra provisória”.

Em especial, o cenário brasileiro apresenta diálogos recorrentes entre os poderes, de maneira que, em se tratando de sua relação, é possível perceber mecanismos internos do próprio texto constitucional que balizam a interação como vetos presidenciais e vetos do Congresso Nacional e a não vinculação dos poderes referente aos entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, passa-se agora à análise mais precisa dos mecanismos que possibilitam o diálogo entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. Este trabalho se centralizará na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a qual, como observado, representa uma das formas da Corte interagir com o Legislativo perante casos de lacunas constitucionais. Assim, o próximo capítulo será destinado à discussão dos aspectos centrais que dizem respeito às ADOs.

2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO)

2.1 Conceito, Legitimidade e Aspectos Jurídico-Processuais

De acordo com Fernandes (2019), o controle de constitucionalidade concentrado é de responsabilidade do Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão (ADO). Quanto à inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 97, determina que apenas pelo voto da maioria absoluta dos membros do Órgão é que pode ocorrer a declaração, o que é conhecido como “princípio da reserva de plenário”.

A Constituição Federal de 1988 optou pela elaboração de um texto robusto, que engloba os mais diversos segmentos da vida social. Tal escolha é compreensível a partir da análise do contexto histórico em que está inserida e na expectativa popular quanto à garantia de seus direitos após o período da Ditadura Militar no Brasil. Desse modo, existem matérias que não foram reguladas a fundo dentro do texto constitucional, o que viabilizou a utilização do mecanismo de leis complementares para a posterior regulação pontual de determinados dispositivos.

Nesse sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é utilizada para declaração de inconstitucionalidade da omissão do Poder Legislativo ou Poder Executivo, podendo esta omissão ser de natureza total ou parcial, razão pela qual a ADO em sede de diálogo institucional constitui a delimitação temática desta pesquisa. É importante ressaltar que ADOs apenas podem tratar de normas de eficácia limitada, ou seja, que dependem de outra norma para que sejam consideradas eficazes.

Sobre esta questão, vale ainda ressaltar que eficácia limitada imposta a determinado dispositivo pode ser subdividida em duas espécies, quais sejam: eficácia limitada de princípio programático e eficácia limitada de princípio institutivo. De acordo com Cunha Júnior (2008), as omissões constitucionais foram reconhecidas em razão da ascensão dos Estados Sociais, nos quais a omissão de um órgão do Estado pode prejudicar o próprio bem-estar social e, portanto, uma ação voltada para tratar deste problema funcionaria como uma espécie de sanção jurídico-constitucional.

Sobre isso, Ferreira (2014) apresenta considerações importantes para o debate acerca das omissões constitucionais, defendendo, a partir das ideias de Canotilho (1993), que a inconstitucionalidade não pode ser entendida apenas com base em atos comissivos do poder, uma vez que omissões também resultam em condutas institucionais, tendo em vista que se está deixando de atender a um mandamento constitucional.

Mais além, com Barroso (2009), tem-se que:

Cabe demarcar o conceito de omissão legislativa, no contexto aqui analisado. Diga-se, desde logo, que a simples inércia, o mero não fazer, por parte do legislador, não significa que esteja diante de uma omissão inconstitucional. Esta se configura com o descumprimento de um mandamento constitucional no sentido de que atue positivamente, criando uma norma legal. A inconstitucionalidade resultará, portanto, de um comportamento contrastante com uma obrigação jurídica de conteúdo positivo (Barroso, 2009, p. 158).

Não se trata, portanto, de uma omissão, pois o Legislativo possui a prerrogativa para legislar, dentro dos limites legais, da maneira e momento que acreditar ser mais oportuno. Dessa maneira, deve-se ter em mente que a inércia do legislador não necessariamente configurará uma omissão constitucional que demanda uma reação do Supremo Tribunal Federal.

Em vista disso, a ADO está legitimada no ordenamento jurídico a partir do artigo 101 e seguintes da Constituição Federal de 1988, que trata especificamente do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a regulação específica referente ao remédio constitucional da ADO só foi possível graças à Lei 12.063/2009, a qual determinou os parâmetros para o ajuizamento da ação.

Assim, por força do artigo 12-A desta lei, tem-se que “podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”. Por sua vez, a Lei 9.868/1999 estabelece os seguintes legitimados:

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:
 I - O Presidente da República;
 II - A Mesa do Senado Federal;
 III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 IV - A Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 V - O Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;
 VI - O Procurador-Geral da República;
 VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ainda segundo Fernandes (2019), a ADO possui duas espécies, quais sejam: a ADO por omissão total, a ADO por omissão parcial. A omissão total diz respeito à visão clássica da ADO e lida com a falta de lei ou ato normativo. Já a omissão parcial se refere à insuficiência da lei ou ato normativo, que por si só não consegue garantir os direitos inicialmente previstos pela Constituição.

Esta segunda espécie se subdivide em: omissão parcial propriamente dita, que diz respeito a uma lei ou ato normativo que não consegue abarcar de maneira satisfatória os direitos que precisa; e a omissão parcial relativa, que por sua vez, lida com a insuficiência não da garantia do direito em si, mas da insuficiência da quantidade de direitos que deveriam constar na norma ou ato normativo.

Ademais, quanto aos procedimentos específicos da ADO, tem-se que, até 2009, com edição de lei própria para esse remédio constitucional, as regras processuais utilizadas para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade eram as mesmas para a ADO. Com as novas regras, o procedimento, ainda parecido, sofreu modificações.

De maneira geral, o rito processual na ADO por omissão total se inicia pelo legitimado ativo propondo a ação, observados os requisitos para a sua admissibilidade: indicação da lei ou ato normativo em falta, fundamentos jurídicos e o pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão total. Assim, tem-se o seguinte fluxo processual, conforme dispõe Fernandes (2019):

Legitimado ativo propõe → juízo de admissibilidade pelo relator → admitida, prestação de informações pela autoridade em 30 dias → Possibilidade de participação do AGU → PGR, nas ações em que não for o autor, terá vista pelo prazo de 15 dias → informações adicionais (possibilidade) → relator: lança relatório e solicita dia para o julgamento → decisão (FERNANDES, 2019, p. 1821).

Por sua vez, a ADO por omissão parcial segue a mesma lógica da anterior, de maneira que ao ingressar com a ação, o legitimado deve se atentar à indicação da insuficiência da lei ou do ato normativo, bem como aos fundamentos jurídicos e o pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial. O fluxo processual é ilustrado abaixo, segundo Fernandes (2019):

Legitimado ativo propõe → juízo de admissibilidade pelo relator → admitida, prestação de informações pela autoridade em 30 dias → Possibilidade de manifestação do AGU em 15 dias → PGR nas ações em que não for o autor, terá

vista pelo prazo de 15 dias → informações adicionais (possibilidade) → relator: lança relatório e solicita dia para o julgamento → decisão (FERNANDES, 2019, p. 1821).

Uma vez entendidos os aspectos processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, deve-se, agora, o foco para o entendimento das decisões que são proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, de maneira a distinguir as divergências doutrinárias quanto aos seus efeitos, os quais, conseqüentemente possuem a capacidade de interferência na interpretação da utilização de tal instrumento enquanto mecanismo para o diálogo entre a Corte e o Congresso Nacional.

2.2 Correntes Concretista e Não Concretista: Os efeitos das decisões em sede de ADO

O julgamento de Ações Diretas de Constitucionalidade por Omissão é a parte mais sensível do processo ao se pensar na natureza da decisão e quais efeitos poderão ser observados. Nesse sentido, no Supremo Tribunal Federal exige quórum mínimo de seis ministros, ou seja, a maioria absoluta do Plenário, para que possa ser declarada ou não a inconstitucionalidade por omissão. No que diz respeito à natureza da ADO, são válidas algumas considerações acerca das duas posições teóricas que o tema enfrenta: a posição concretista e a posição não concretista.

Na visão de Moraes (2018), enquanto a teoria concretista entende que a decisão procedente da ADO enseja não apenas a mera declaração de inconstitucionalidade por parte da Corte, mas também viabiliza a implementação do direito até que este seja regulado posteriormente. Assim, tem-se a supressão da omissão pelo próprio Poder Judiciário. Mais além, a teoria concretista se divide em geral e individual. Na concretista individual as ações tomadas pelo Tribunal possuem efeitos *inter partes*, não afetando indivíduos fora do polo processual. Já a teoria concretista geral possui efeitos *erga omnes*, de maneira a se estender a todos.

Por sua vez, a teoria não concretista defende não ser possível se falar em medidas a serem tomadas pelo Judiciário diante da inércia do legislador, de maneira que cabe apenas ao Poder Legislativo a competência para resolver o problema da omissão questionada. De acordo com Fernandes (2019), o Supremo Tribunal Federal adota a tese não concretista para as Ações

Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, sendo regra de praxe da Corte somente dar ciência ao outro poder da declaração de inconstitucionalidade.

No entanto, há duas questões problemáticas à posição não concretista no contexto brasileiro. A primeira delas diz respeito ao estabelecimento de prazos para reação do Legislativo perante a decisão do STF e a segunda se refere à possibilidade de concessão de medidas cautelares em sede de ADOs.

Inicialmente, cabe analisar a possibilidade de o STF estabelecer prazos para que a mora do Congresso Nacional seja suprida. O ordenamento jurídico prevê que, nos casos em que a inércia seja cometida por órgãos públicos, esta deve ser suprida no prazo de trinta dias. Sobre isso, acrescenta Fernandes (2014):

Todavia, na ADI por omissão, a CR/88 traz, no § 2º art. 103, um *plus* no que tange aos órgãos administrativos, pois, para esses, há prazo para a mora ser suprida. Esse prazo será de 30 dias (o que não existe para o legislador!). Ocorre que com a edição da Lei nº 12.063/09, teremos uma possibilidade de exceção a esse prazo constitucional de 30 dias, nos termos do art. 12-H § 1º que afirma que, em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido. Mas, e se o órgão administrativo não suprir a mora no prazo de 30 dias? Poderá incorrer em crime de responsabilidade, por descumprimento flagrante da Constituição (FERNANDES, 2019, p. 1827).

Tal situação, no entanto, não permaneceu exclusiva apenas para os órgãos públicos e o Supremo Tribunal Federal já determinou prazos para edição de lei por parte do legislador em outras situações, que serão tratadas no capítulo seguinte.

Na visão do autor, a concessão de prazos representa uma alteração no entendimento do que constitui a inércia propriamente dita. Para que se tenha um efetivo trabalho por parte do legislador, não basta que se tenha apenas apresentação da proposição legislativa, mas que esta esteja de fato tramitando e sendo discutida na Câmara dos Deputados (CD) e no Senado Federal (SF). Busca-se, portanto, evitar a *inertia deliberandi*.

Mais além, é possível observar casos em que se tem a adoção por parte do Tribunal da chamada teoria concretista intermediária, que é mais característica do Mandado de Injunção (MI), mas que em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão permite que, na hipótese de não cumprimento por parte do Legislativo do prazo previamente estabelecido, o direito deverá ser concretizado por outro meio, mesmo que não pela via legislativa.

Vale ainda destacar que nos casos de ADOs por omissão parcial, os efeitos da decisão podem divergir do que foi visto até agora. Enquanto uma omissão total lida com inexistência de uma lei ou ato normativo, a omissão parcial precisa ser analisada com base em um dispositivo já em vigor. Nestes casos, pode o Supremo Tribunal Federal, ainda de acordo com Fernandes (2019), declarar além da inconstitucionalidade, a nulidade da lei ou ato questionados.

Não obstante, tal entendimento encontra divergência interna dentro da Corte, pois se argumenta que declarar a nulidade do ato poderia acarretar uma inconstitucionalidade e inércia ainda maiores e mais prejudiciais ao ordenamento jurídico e à sociedade.

Em outro plano, tem-se a segunda questão a ser debatida em argumento contrário a posição não concretista que determina acerca da natureza meramente declaratória das decisões de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão. Trata-se da possibilidade da concessão de cautelares por parte dos Ministros do STF. Até o advento da Lei 12.063/2009, não era possível que cautelares fossem concedidas, mas o artigo 12-F da referida lei, inovou ao regulamentar as regras acerca de tal procedimento de maneira que:

Art. 12-F. Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

§ 2º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

§ 3º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Tendo isso em mente, destaca-se que o ordenamento estabeleceu critérios apenas para omissões parciais, deixando à discricionariedade do Ministro a aplicação de cautelar em outras situações. Na visão de Meireles Junior (2017), tal possibilidade representa uma cláusula de abertura para que o Supremo Tribunal Federal tenha maior liberdade em seu campo de atuação e tomada de decisão.

Compreendidos as ideias principais que cercam a efetividade e natureza da decisão de uma ADO, a partir das teorias concretista e não concretista, bem como a posição da Corte perante tais entendimentos no contexto atual, deve-se partir para a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão enquanto instrumento incentivador do diálogo entre os Poderes Legislativo e Judiciário a nível federal, que será debatido na seção 2.3.

2.3 A ADO como Mecanismo Dialógico entre os Poderes

É válido, antes que se aprofunde nas situações práticas envolvendo os diálogos existentes entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, que se entenda o poder de agenda do Poder Judiciário enquanto ator político.

De acordo com Linares (2008), tal possibilidade se refere à capacidade das Cortes em obrigar as autoridades representativas, o Executivo e o Legislativo, a oferecerem soluções para os problemas a elas apresentados. Nesse sentido, o poder de agenda inclui: a) o poder de definir uma situação como problemática e merecedora de atenção; b) a faculdade de obrigar as autoridades em lidar com tal situação; e c) o poder de controlar a execução das decisões tomadas pelas outras autoridades (LINARES, 2008, p. 510).

Ainda segundo o autor, o primeiro caso em que foi possível observar a imposição de obrigações a outras autoridades foi o de *Brown versus Board of Education*, em 1955, que se desenrolou na Suprema Corte americana. O caso representou um importante marco para o fim da segregação racial no país, tendo em vista que a disparidade de recursos aos alunos brancos e negros causava grande prejuízo não apenas educacional, mas principalmente social. Diante da situação, foi ajuizada ação coletiva por Thurgood Marshall e sua equipe, a qual, após uma série de disputas, obteve condições para ser levada à Suprema Corte.

Tendo repercutido nacionalmente, o processo foi finalizado com o entendimento unânime dos juízes acerca do não cabimento do princípio e dos alicerces segregacionistas raciais na sociedade estadunidense, uma vez que a igualdade não poderia ser alcançada enquanto existissem condições distintas. Mais além, a Suprema Corte incumbiu às autoridades que adotassem medidas que impedissem a continuação da segregação racial no país, bem como delegaram aos tribunais federais inferiores que fiscalizassem tal processo.

Assim, a atuação judicial não se limitou apenas à declaração de inconstitucionalidade da norma, mas principalmente às mudanças que deveriam acontecer para que esta fosse suprida.

Assim sendo, tem-se um cenário de adoção do que Linares (2008) chama de “litígio de reforma estrutural”, em que:

O propósito da questão da reforma estrutural é remover as condições estruturais de uma situação factual que ameça ou é contrário a um valor constitucional. Em alguns casos, o fechamento de uma instituição pode ser a solução. Em outros, como os que envolvem escolas, presídios, as agências de serviço social ou departamentos de polícia, essa opção não é viável. Então, a solução exige nada menos do que a reorganização da agência. Em ocasiões contras, o Tribunal pode declarar a inconstitucionalidade por omissão ou estado de coisas inconstitucional, e proporcionar ao Congresso (ou executiva) um tempo razoável para a emissão de uma lei ou regulamento, ou desenvolver um plano de ação ou criar uma estrutura administrativa que existia antes (LINARES, 2008, p. 511).¹

O modelo de reforma estrutural permite que se tenha a substituição do conceito tradicional de tripartição dos poderes por um que enseje a comunicação dialógica entre as instituições. Ademais, trata-se de um diálogo orgânico e cooperativo, tendo em vista que a atuação da Corte e das autoridades serão restritas a fases temporais distintas.

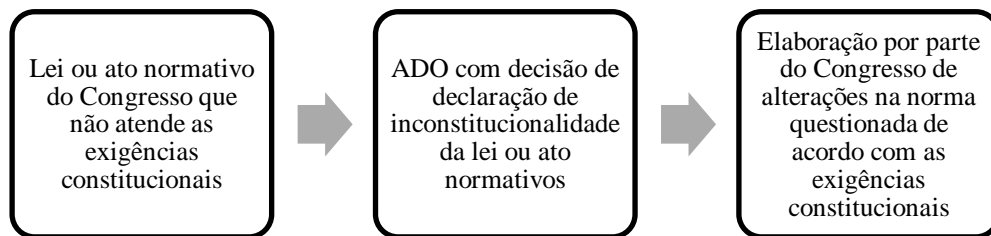
Como visto, através das teorias dialógicas, a finalidade da interação entre os poderes não se refere à possibilidade de “dar a última palavra”, mas sim de se compreender que a decisão de um Instituição representa a “última palavra provisória”. Tendo isso em mente, Linares (2008) ainda afirma que o Tribunal não atua apenas com a intenção de apresentar uma declaração de inconstitucionalidade, mas cria mecanismos para a participação de outras autoridades, por meio de seu poder de agenda, com a realização de audiências públicas, comunicações externas com outras autoridades e o acompanhamento da execução das medidas para a solução do problema.

Diante de tal contexto, é mister encontrar a posição das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão dentro do diálogo entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, deve-se entender que uma ADO será iniciada na Corte, e por consequência, esta será a iniciadora do diálogo. Nos casos de omissão parcial, em

¹Segue trecho original do autor, em espanhol: *El propósito dellitigio de reforma estructural es remover las condiciones estructurales de una situación de hecho que amenaza o es contraria a algún valor constitucional. En algunos casos, la clausura de una institución puede ser la solución. En otros, como los que involucran a las escuelas, las prisiones, las agencias de prestación social o los departamentos de policía, esa opción no es viable. Entonces, el remedio requiere nada menos que la reorganización de la agencia. En otras ocasiones, la Corte puede declarar la “inconstitucionalidad por omisión legislativa”⁴⁶ o “el estado de cosas inconstitucional”,⁴⁷ y exhortar al Congreso (o al Ejecutivo) a que em un plazo razonable dicte una ley o reglamento, o elabore un plan de acción o cree una estructura administrativa que antes no existía.*

que já existe uma lei, mas insatisfatória em abranger todos os direitos destacados pelo texto constitucional, tem-se a possibilidade, de acordo com Barroso (2009), da ocorrência de quatro tipos de diálogo, quais sejam: declarar a inconstitucionalidade parcial da norma questionada, declarar a inconstitucionalidade parcial da norma ademais de dar ciência ao Poder Legislativo acerca da necessidade deste tomar as devidas providências, ou, finalmente, declarar a inconstitucionalidade aliada da extensão dos benefícios para as categorias não incluídas na norma, de modo que se tenha o estabelecimento de prazo razoável para a reação legislativa.

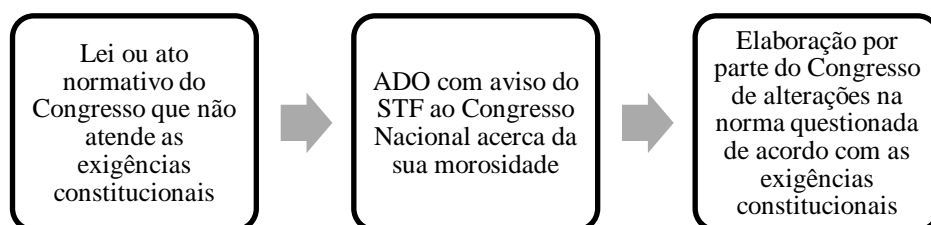
Figura 4 - Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Conforme a figura 4, no primeiro tipo, a declaração de inconstitucionalidade parcial viabiliza o diálogo ao declarar que a norma advinda do Poder Legislativo não foi ampla o suficiente para satisfazer a previsão constitucional, de maneira que “fica caracterizado o *constitucional roadmaps*, pois a própria sentença que declara a inconstitucionalidade, estabelece quais os caminhos que devem ser adotados pelo Legislativo para sanar a inconstitucionalidade (Ferreira, 2014, p. 212).

Figura 5 - Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma e aviso de morosidade

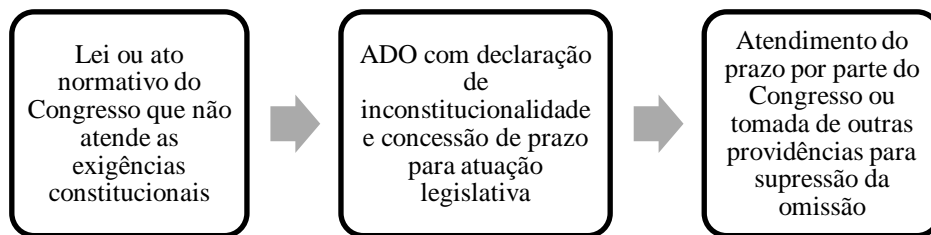


Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Por outro lado, caso a declaração de omissão parcial seja acompanhada igualmente de uma declaração de mora do Legislativo, entra em pauta, como sinaliza a figura 5, a

possibilidade de aplicação da teoria do aconselhamento, pela qual o Supremo Tribunal Federal não apresentará uma declaração de inconstitucionalidade em si, mas apenas dará ciência ao Congresso Nacional acerca do seu dever constitucional de rever a norma questionada.

Figura 6 -Diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma e estabelecimento de prazo



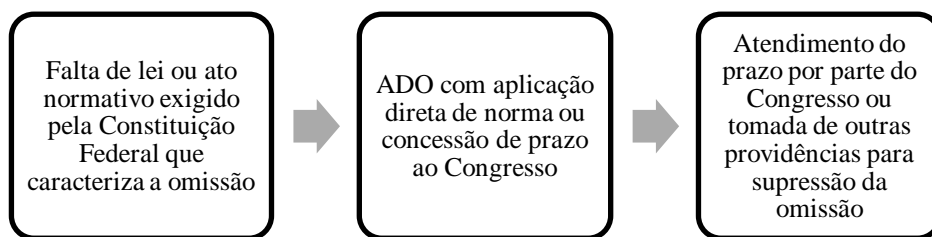
Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

A terceira forma de diálogo possível dentro da omissão parcial é caracterizada pelo estabelecimento de um prazo para que o Congresso Nacional atue sobre a inconstitucionalidade reconhecida. Conforme sinalizado pela figura 6, a concessão de prazo por parte do Supremo Tribunal Federal ainda não é matéria pacificada, de maneira que é possível legitimá-la com base em casos específicos previstos no texto constitucional, bem como na jurisprudência e entendimentos anteriores. Nesta concepção, o diálogo se apresenta igualmente pela teoria do aconselhamento, mas ainda mais incisivo, pois deixa margem para outras manobras do Poder Legislativo, tendo em vista que este pode optar por não atender ao prazo estabelecido pela Corte, ou ainda, a superação da decisão judicial por meio da elaboração de nova norma.

Finalmente, a última possibilidade de diálogo em questões de omissão parcial diz respeito à omissão parcial propriamente dita. Neste caso, observa-se que a mera declaração de inconstitucionalidade da norma, com a conseqüente declaração de nulidade em decorrência da norma poderia ser considerada ainda mais prejudicial. Nesse sentido, com base na teoria do aconselhamento, o Tribunal poderia escolher não declarar a nulidade e apenas dar ciência ao Legislativo acerca da problemática.

Por outro lado, as formas dialógicas que se apresentam em ADOs por omissão total apresentam aspectos significativamente diferenciados. Como analisado anteriormente, a omissão total se caracteriza pela falta da lei ou ato normativo determinado pela Constituição Federal. Nesse sentido, Ferreira (2014) também aponta para a existência de quatro manifestações possíveis para o diálogo entre o STF e o Congresso Nacional.

Figura 7 - Omissão total - diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com autoaplicabilidade ou prazo

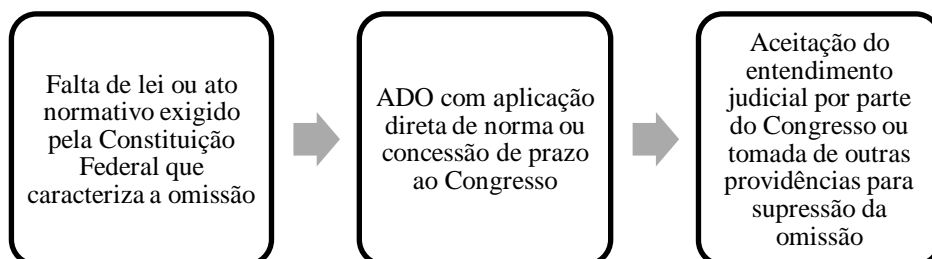


Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Conforme a figura 7, em um primeiro caso, Barroso (2009) afirma sobre a possibilidade de que o Tribunal opte pela declaração de inconstitucionalidade e a subsequente supressão da omissão por conta própria. Ou seja, tem-se a atuação do Judiciário não apenas no reconhecimento do desfalque constitucional, mas também uma atitude incisiva para solucionar o problema. No entanto, em uma situação diferente, é possível que se tenha o estabelecimento de prazo razoável ao Poder Legislativo atuar sobre a omissão reconhecida.

Não obstante, da mesma forma que em omissões parciais, pode o Supremo Tribunal Federal optar apenas pelo aviso de morosidade do órgão omissivo, sem necessariamente tomar providências ativas. Este caso segue a linha de aconselhamento proposta por Bateup (2006) no que diz respeito à percepção do diálogo entre os poderes.

Figura 8 - Omissão total - diálogo entre o STF e o Congresso Nacional com criação de norma



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Finalmente, a figura 8 esquematiza a possibilidade de criação de uma norma por parte do Tribunal para solucionar a omissão problemática. Este tipo de diálogo pode apresentar variáveis mais delicadas, tendo em vista a linha de argumentação que o caracterizaria como um ativismo judicial exacerbado – e com características de invasão de competência –; e a atitude do Judiciário em criar uma norma, e, portanto, exercer um papel de legislador não previsto diretamente pela Constituição Federal.

No entanto, conforme o entendimento de rodadas procedimentais, a aplicação de uma nova norma por parte da Corte não seria, de fato, a última palavra em relação à situação apresenta, tendo em vista a abertura do Legislativo em uma vez não vinculado à decisão do STF devido a organização da tripartição dos poderes, poder aceitar a nova norma ou não a aceitar e aprovar nova legislação que seja condizente com os mandamentos constitucionais. Nesta forma de diálogo, fica evidente, portanto, a noção de rodadas procedimentais trabalhadas por Mendes (2008).

Observados os aspectos supracitados presentes na produção acadêmica sobre o tema, é possível notar a existência de diversos pontos de aberturas dialógicas entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. No entanto, é importante salientar que apesar de modelos aparentemente bem estruturados, a realidade se destrincha à sua própria maneira, de modo que variáveis externas podem interferir na qualidade do diálogo.

Mais além, é importante se ter em mente que o diálogo não acontece de forma linear e é possível que as ações e reações entre as instituições sejam realizadas entre extensos períodos. Não obstante, tal consideração não deve ser confundida com a continuidade do diálogo, a qual não depende do período temporal em que se realiza justamente porque as rodadas procedimentais estão relacionadas também a processos políticos, históricos e sociais.

Em outro plano, a apresentação das possibilidades de diálogo em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão pode igualmente não surtir efeitos quanto ao diálogo entre as instituições. Assim sendo, faz-se necessária a realização de estudos mais aprofundados acerca das ADOs ajuizadas na última década no Supremo Tribunal Federal para que seja possível observar a existência e, principalmente, a efetividade do diálogo junto ao Congresso Nacional, os quais serão trabalhados no capítulo 3.

3. ANÁLISE DOS CASOS ATRAVÉS DO MÉTODO DE ESTUDO DE MÚLTIPLOS CASOS

3.1 Metodologia da Pesquisa

Com base no arcabouço teórico apresentado até o momento, passa-se para a proposta prática apresentada na introdução. As considerações realizadas nos capítulos anteriores serão levadas em consideração para que seja possível entender a efetividade da ADO enquanto mecanismo para o diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional quando há declaração da omissão inconstitucional.

Assim, trata-se de uma pesquisa exploratória, cujo intuito, segundo Gil (1996), é de adquirir familiaridade, aprimoramento e domínio de um tema e construir hipóteses. A partir de levantamento bibliográfico e análise de documentos, a pesquisa em questão busca, através do estudo de múltiplos casos (ADOs) descritivos com abordagem qualitativa – a qual, segundo Yin (2005), podem ser utilizados quando se quer “lidar com condições contextuais acreditando que elas poderiam ser altamente pertinentes ao seu fenômeno de estudo” – entender a utilização deste instrumento enquanto mecanismo para o diálogo entre os poderes.

Para o autor, há a discussão sobre os estudos de caso que se destinam ao ensino e aqueles que se destinam à pesquisa. Enquanto os primeiros tendem a não seguir regras rigorosas de apresentação de dados, os últimos precisam ter o rigor como elemento fundamental. Mais além, o autor foca na comparação de diferentes estratégias de pesquisa, de modo a identificar como o pesquisador deve realizar sua escolha.

O entendimento é de que tais estratégias não são hierárquicas, mas sim que existem sobreposições entre elas e que a escolha depende de três condições: i) o tipo de questão (a partir do tipo de pesquisa); ii) o grau de controle sobre eventos externos; e o iii) grau de enfoque em acontecimentos passados ou contemporâneos. Em resumo, questões do tipo “como” e “por que” para acontecimentos contemporâneos, os quais o pesquisador não possui tanto controle, representam uma vantagem para a utilização da estratégia do estudo de caso (YIN, 2005, pp. 20-28).

Yin também trata a respeito dos preconceitos que sondam o estudo de caso, salientando que a falta de rigor, a dificuldade de generalização científica e a demora e ilegibilidade dos documentos representam as principais preocupações. Para o autor, tais

críticas não se confirmam, já que elas também poderiam ser feitas a outras estratégias e por serem passíveis de solução, a depender do esforço do pesquisador. Assim, um estudo de caso pode ser utilizado quando se “quisesse lidar com condições contextuais acreditando que elas poderiam ser altamente pertinentes ao seu fenômeno de estudo” (YIN, 2005, pp. 29-32).

Mais além, de acordo com Borges (2007), esta estratégia de pesquisa também permite, ainda que a partir de um único caso, a obtenção de múltiplas observações e de importantes avanços teóricos, tendo em vista que os estudos histórico-comparativos são positivos para a identificação da dependência de trajetória, já que possuem análises detalhadas acerca dos casos históricos.

Por fim, quanto ao mapeamento do processo (*process tracing*) que se refere ao “procedimento de identificação dos processos causais intervenientes entre uma variável dependente e uma ou mais variáveis independentes”, este representa importante ferramenta na produção de teorias com testes rigorosos de hipóteses, de maneira a fornecer um maior rigor técnico. Contudo, tal método não é perfeito e tem seus limites relacionados à necessidade de existência de uma cadeia causal ininterrupta e à dificuldade de análise de múltiplos mecanismos causais consistentes em um dado resultado (BORGES, 2007, pp. 55-57).

A amostra, portanto, se caracteriza, segundo Gil (1996) como “amostragem de acessibilidade” e o recorte em questão será limitado à última década (2010-2020), o que se justifica pela publicação da Lei 12.063/2009, sobre o processo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como concentração de informações sobre esse período em específico no site oficial do Supremo Tribunal Federal, de maneira a constituir uma amostra razoável para a análise da efetividade da ADO na promoção de diálogo.

Assim sendo, com base na metodologia para estudos de casos apresentada por Yin (2005), o primeiro passo foi a delimitação dos casos a serem considerados na presente pesquisa. Dessa forma, para a seleção dos casos, foram identificadas as ADOs julgadas pela Corte e que receberam efetivamente um julgamento de mérito, ou seja, declararam a omissão inconstitucional.

Nesse sentido, foram desconsideradas as ADOs ainda pendentes de julgamento, bem como aquelas que tiveram o seu seguimento negado em decorrência da falta de cumprimento dos pressupostos constitucionais para a propositura da ação ou ainda aquelas que foram julgadas extintas sem resolução do mérito por prejudicialidade do pedido.

Assim, com base nos critérios descritos acima, foi realizada pesquisa jurisprudencial no site oficial do Supremo Tribunal Federal, onde foram encontrados 16 Acórdãos referentes à Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão cujo protocolo ocorreu após a entrada em vigor da Lei 12.063/2009, quais sejam: ADO 09/2010; ADO 22/2012; ADO 24/2013; ADO 25/2013; ADO 26/2013; ADO 28/2014; ADO 30/2015; ADO 31/2015; ADO 37/2016; ADO 42/2017; ADO 43/2017; ADO 46/2017; ADO 48/2018; ADO 49/2018; ADO 53/2019 e ADO 56/2020.

As ADOs 09; 31; 32; 37; 42; 43; 46; 48; 49; 53 e 56 foram extintas sem resolução do mérito, de maneira que, para os fins desta pesquisa, não oportunizaram diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional. Por sua vez, as ADOs 22, 28, 30 foram julgadas improcedentes, ou seja, não houve declaração de mora legislativa e, portanto, também foram desconsideradas quando contrapostas ao objetivo do trabalho em determinar a efetividade da ADO enquanto mecanismo de diálogo entre os poderes quando existe a declaração de omissão, uma lacuna dentro da legislação pátria. Nesse sentido, os casos delimitados para estudo aprofundado foram os da ADO 25/2013, da ADO 26/2013 e da ADO 30/2015.

Em seguida, partiu-se para a coleta de evidências documentais. Para além das informações constantes nos acórdãos das ações trabalhadas e de outros documentos disponíveis na base de dados do site do Supremo Tribunal Federal, foram analisados os memoriais, que correspondem aos documentos oficiais de resposta por parte do Legislativo, enviados pelas Casas e que podem ser encontrados nos respectivos sites oficiais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como nos autos das respectivas ações disponibilizados para consulta pública no site oficial do STF.

A terceira etapa dos estudos de caso foi a análise propriamente dita das evidências coletadas, dentro de parâmetros estratégicos. Segundo Yin (2005), uma importante estratégia de análise de casos é a aquela que segue as proposições teóricas que incentivaram a realização do estudo, pois estas “dariam forma ao plano da coleta de dados e, por conseguinte, estabeleceriam a prioridade às estratégias analíticas relevantes”. A metodologia específica escolhida foi a de adequação ao padrão, pela qual se tem a comparação de um padrão baseado no arcabouço teórico e outro de natureza empírica.

Na pesquisa em tela, objetiva-se fundamentalmente analisar a efetividade da ADO enquanto mecanismo promotor do diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário, de modo

que a premissa de prognóstico, ou seja, calcada na revisão de literatura realizada nos tópicos anteriores foi a de que diante de uma omissão inconstitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, é possível observar alguma reação legislativa que comprove a efetividade do instrumento utilizado no diálogo, a partir do seu tipo específico, qual seja: diálogo pela declaração de inconstitucionalidade da norma; diálogo da omissão parcial com aviso de morosidade; diálogo da omissão parcial com estabelecimento de prazo; ou diálogo da omissão pela autoaplicabilidade, apresentados na seção 2.3 do presente trabalho.

Em cada estudo de caso, foram observadas as questões pertinentes ao: i) tipo de ADO; ii) concessão de medida cautelar; iii) tipo de diálogo observado; iv) ações e reações legislativas durante a tramitação da ADO; v) supressão da omissão inconstitucional. Tais critérios metodológicos foram selecionados levando-se em consideração a literatura produzida sobre o tema acerca da manifestação do diálogo entre os poderes federais.

3.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 (ADO 25)

O primeiro caso a ser analisado é o da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 (ADO 25), proposta em 27 de agosto de 2013 pelo então Governador do Pará, Simão Jatene (PSDB), em face da omissão do Congresso Nacional em elaborar lei complementar que prevista no artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), pelo qual:

Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a.

À medida que previa a lei complementar foi instituída pela Emenda Constitucional nº 42/2003, que alterou as regras tributárias quanto à desoneração do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em operações de mercadorias destinadas ao exterior. Previstas pela própria emenda, as mudanças poderiam provocar desequilíbrios na arrecadação dos Estados, razão pela qual foi imposta ao Legislativo a posterior obrigação de regulamentar a temática.

No entanto, passados 10 anos sem que o Congresso Nacional tomasse as providências estabelecidas no texto constitucional, o STF recebeu a ADO 25, pugnando pela inconstitucionalidade da evidente omissão, bem como pelas providências necessárias

tendentes a conferir efetividade ao disposto no art. 91, *caput* e parágrafos, do ADCT, com fixação de prazo razoável para que o Congresso Nacional adotasse as medidas legislativas cabíveis na espécie. Ou seja, o impetrante, no bojo da petição inicial, requereu ao STF a concessão de cautelar, de modo que o processo passou a tramitar sob o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, a qual dispõe dos procedimentos a serem adotados quando se tem o pedido de uma medida liminar, que visa antecipar a concessão de um pedido de forma temporária.

A ação foi relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que, ao proceder com o rito processual exigido para a ADO, requereu as manifestações das Casas Legislativas. O memorial foi protocolado em nome do presidente do Senado Federal na qualidade de presidente da mesa do Congresso Nacional, de maneira que se observa uma manifestação conjunta das Casas em relação ao caso. Em sua defesa, o Poder Legislativo afirmou que:

Primeiramente, é de se destacar que o Congresso Nacional não está inerte acerca desse regime jurídico, tanto é que há diversos projetos de lei em trâmite tanto na Câmara quanto no Senado[...] Precedentes do STF apontam que o desencadeamento do processo legislativo afasta a omissão constitucional passível de ADO.

Mais além, arguiu pela inadequação da via processual adotada pelo Governador ao escolher a ADO, argumentando que o disposto na ADCT já previa uma solução jurídica provisória, de modo que não era possível alegar omissão legislativa. Afirmou ainda que a política de desoneração e exportações produz benefícios para toda a Federação e que, em consonância ao princípio da reserva do possível, a União não poderia arcar com todos os custos e eventuais efeitos negativos às receitas estaduais.

Finalmente, quanto à concessão de medida cautelar, o Congresso Nacional se posicionou no sentido de que “em nenhuma hipótese seja concedida medida cautelar, haja vista, além da ausência dos pressupostos, que o expediente esgotaria o próprio objeto da ação”. A partir de tal declaração, o Poder Legislativo demonstrou uma posição conservadora, pautada na teoria concretista, pela qual não caberia ao STF atuar de forma mais ativa quanto à omissão inconstitucional.

Ouvidas ainda as manifestações da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República, partes necessárias ao processo judicial, bem como das entidades admitidas no processo, a critério do STF, na qualidade de *amicus curiae*, o relator discorreu no sentido não apenas de enfrentar a demanda específica em tela, mas principalmente de questionar a efetividade da ADO face à omissão inconstitucional:

Quando se pode afirmar a caracterização de uma lacuna inconstitucional? Quais as possibilidades de colmatação dessa lacuna? Qual a eficácia do pronunciamento da Corte Constitucional que afirma a inconstitucionalidade por omissão do legislador? Quais as consequências jurídicas da sentença que afirma a inconstitucionalidade por omissão? (ADO nº 25, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 30/11/2016, Publicação em 18/08/2017).

Nesse sentido, buscou o relator enfatizar a importância de se ter um caminho claro em relação ao papel da Corte frente a uma lacuna legislativa e, de forma ainda mais incisiva, garantir a real eficácia da sentença emitida pelo Tribunal.

Em 30 de novembro de 2016, o entendimento do STF foi pelo dever constitucional de legislar, previsto no art. 91 do ADCT, e uma omissão legislativa que perdurava há mais de dez anos e que trouxe consequências econômicas relevantes a certos estados da Federação. Nesse sentido, votou pela procedência da ADO, fixando prazo de 12 meses para o Congresso Nacional sanar a omissão.

O ponto chave da questão, no entanto, não era apenas a declaração da mora legislativa. Na visão do Ministro, o desafio estava em dar efetividade à decisão. Assim:

Um tribunal apenas terá efetivo poder caso possa, além de conceder a tutela requerida pelo jurisdicionado, garantir também que suas decisões sejam executadas. Com uma Corte Constitucional isso não é diferente. Seus acórdãos não devem servir apenas para declarar ou solucionar determinada situação jurídica, mas para serem efetivamente cumpridos. Na realidade constitucional brasileira, atormenta-nos o risco de julgados do Supremo Tribunal Federal estarem se transformando em meros discursos lítero-poéticos. Isso porque, a despeito da força normativa de que dispõem, o efetivo cumprimento de importantes acórdãos tem se mostrado sonho cada vez mais distante. As dificuldades de se garantir *enforcement* às decisões se mostram ainda dramáticas quando a decisão prescreve obrigações a serem cumpridas pelo Poder Público (ADO nº 25, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 30/11/2016, Publicação em 18/08/2017).

Nesse sentido, entendeu-se necessária solução provisória alternativa para o problema, tendo em vista a necessidade de reequilíbrio das receitas dos estados da Federação. Portanto, o Tribunal, ao seguir o voto do relator, decidiu que, passado o prazo sem providências do legislador, caberia ao Tribunal de Contas da União (TCU), enquanto perdurasse a omissão, que regulamentasse a questão.

As considerações até aqui feitas sobre a ADO 25 demonstram a estrutura de um diálogo básico entre os poderes Legislativo e Judiciário, com a indagação feita à Corte, a réplica do Congresso e a tréplica do STF, que sedimentou a mora legislativa. Contudo, quanto à qualificação do diálogo, este se apresenta como uma mescla interessante entre dois tipos,

quais sejam: a omissão total com resultado de concessão de prazo omissão total com autoaplicabilidade, tendo em vista que não apenas o Tribunal determinou prazo razoável para extinção da omissão, como também implementou medida satisfativa provisória à demanda. A questão, contudo, ainda enfrentou desdobramentos práticos nos anos que se seguiram ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Com o esgotamento do prazo de 12 meses sem que o Congresso Nacional tivesse elaborado a lei complementar definitiva para a problemática da desoneração das exportações, a União protocolou, em novembro de 2017, pedido de prorrogação ao STF, que dilatou o prazo por mais 12 meses, a serem contados da data da concessão, em 21 de fevereiro de 2019. Na decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, a fundamentação para a prorrogação do prazo foi feita com base na ideia de diálogo entre os poderes como forma de superação dos problemas da Federação:

[...] Isso porque, considerando o grave quadro fiscal da União e dos Estados, tendo como pano de fundo o federalismo cooperativo, entendo ser necessário que a divergência de posições seja discutida em um ambiente de diálogo institucional, com soluções político-jurídico legislativas, que consigam amainar as diferenças e otimizar as convergências. Tal diálogo estabelece-se em uma perspectiva de acompanhamento da tramitação legislativa (PLC 511/2018), troca de informações junto aos Parlamentares Federais e busca de caminhos viáveis para o desate da omissão legislativa, traduzindo em conclamação de que a União e os Estados possam chegar a bom termo na seara legislativa. Certamente, a decisão desta Corte, no julgamento de mérito, que aplicou rigorosamente a Constituição, deve ser compreendida como fator impulsionador de frutífero diálogo institucional entre os Entes Federativos, promovendo debate público participativo em torno dos temas nela versada. (ADO nº 25, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 11/11/2020, Publicação em 12/11/2020).

Vale ressaltar que a decisão do ministro ainda justificou o motivo da demora em conceder a dilação do prazo, de modo que existia uma expectativa da Corte em relação à atuação do Poder Legislativo até aquele momento. Assim, o STF buscou respeitar os limites da separação de competências e priorizar a autonomia do legislador, o que não se concretizou e possibilitou novamente a atitude do Judiciário.

Em setembro de 2019, foi criada comissão especial com intermediação do STF e com a participação de diversas autoridades, incluindo governadores, representantes de Ministérios, do TCU e das Casas Legislativas para que pudessem ser discutidas possíveis soluções para os impasses entre a União e os estados. As discussões da comissão culminaram na realização de acordo, para que sejam feitos repasses pela União aos estados até 2037, o qual foi homologado pelo Plenário do Tribunal. Nos termos do acordado, o Executivo seria

responsável por encaminhar ao Congresso Nacional medida legislativa suficiente para solucionar a problemática.

Finalmente, em dezembro de 2021, o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar 176/2020, que, em conjunto com o também aprovado PLN 41/2020, regulamentaram o acordo anteriormente formalizado entre os entes e que pôs fim a um intenso ciclo de debates entre os poderes. Apesar do protagonismo permanecer, no caso concreto, nas interações entre Judiciário e Legislativo, é possível perceber também a importância do Executivo para a resolução da demanda federativa.

Nesse sentido, é possível observar a presença do diálogo institucional na ADO 25, principalmente no que diz respeito à presença das rodadas procedimentais descritas por Mendes (2008). Enquanto a primeira rodada constitui o reconhecimento da mora legislativa e a atuação da Corte em estabelecer prazo para extinção desta, a segunda rodada é composta de interações dialógicas ativas entre os entes para que fosse possível encontrar a melhor solução possível. Tais rodadas são legítimas e se desenvolveram ao longo do tempo, em consonância direta ao que dispôs o ministro Gilmar Mendes ao afirmar que a interação não precisa ocorrer de forma célere para ser observada. Analisando a ADO 25 a partir de um ponto de vista macro, percebe-se o fechamento do esquema dialógico proposto na Figura 7 do Capítulo 2, tendo em vista a tomada de outras providências pelo Congresso Nacional para supressão da omissão, ainda que o prazo não tenha sido respeitado.

3.1.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26)

O segundo estudo de caso trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26), na qual o Supremo Tribunal Federal entendeu existir omissão parcial por parte do Congresso Nacional em não editar lei que versa sobre a criminalização da homofobia e transfobia. Portanto, é perceptível um embate entre os dois poderes, sendo pertinente analisar o processo a partir das teorias dos diálogos institucionais para melhor compreender como se deu essa interação.

A ação foi proposta no Supremo Tribunal Federal pelo então Partido Popular Socialista (PPS), atual Cidadania, em 19 de dezembro de 2013, juntamente com o Mandado de Injunção 4733, de autoria da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. A ação alegou inércia legislativa por parte do Congresso Nacional em relação à tramitação de

proposições que visassem criminalizar todas as formas de homofobia e transfobia, de maneira a ferir preceitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal de 1988. Ademais, pugnou-se pelo reconhecimento da homotransfobia no tipo penal de racismo.

Ainda no início do processo, o relator Ministro Celso de Mello solicitou esclarecimentos a respeito do tema à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, sendo possível já neste momento perceber a intenção de diálogo com a esfera legislativa. As manifestações das casas legislativas foram pela improcedência do pedido.

O Senado Federal, quando questionado acerca da matéria dentro do processo judicial, respondeu, através de memorial remetido ao STF, afirmou serem constantes os debates acerca do tema dentro das comissões e plenário, de maneira a existirem diversos projetos em tramitação nas em ambas as casas. Ademais, reafirmou, no mesmo documento, a independência do Poder Legislativo no que tange sua competência jurídico-política, tendo em vista que “o Estado Constitucional, como é o caso da República Federativa do Brasil, tem como eixo fundamental a separação de Poderes, que implica necessária divisão institucional de trabalho na regulação das liberdades individuais”. O memorial trouxe também o argumento de que qualquer interferência na esfera das liberdades individuais, tal como a questionada no caso, dependem do crivo prévio e pleno do poder democrático e apenas na hipótese de “defectibilidade nas interações entre os Poderes Legislativos e o Poder Executivo na formulação-aplicação da lei haverá observado o princípio da inércia, possibilidade de atuação do Poder Judiciário”.

Finalmente, defendeu que:

Caso se tolere a subversão do Estado Constitucional de Direito, com substituição do Legislador pelo Juiz, o processo de produção gradativa da norma em sistemática de colaboração interpoderes se torna inviável. Como resultado, como o Judiciário terá se deslocado para a origem do processo de normatização, não haverá mais o Poder incumbido da produção jurídica subsidiária e, assim, o disposto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88 (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), tornar-se-ia letra morta (ADO nº 26. Memorial. Senado Federal. Julgamento em 13/06/2019. Publicado em 06/10/2020).

Dessa forma, a resposta oferecida pelo Senado Federal defende que a atuação ativa do STF em querer solucionar a omissão inconstitucional pode acabar prejudicando o processo natural do processo de criação de uma norma, o qual é de responsabilidade do Legislativo.

Por sua vez, a Câmara dos Deputados prestou informações no sentido de relembrar a aprovação do projeto de Lei nº 5.003/2001, o qual já determinava sanções para os casos de discriminação em razão da orientação sexual, afirmando que:

Os temas da homofobia e da discriminação são de constante discussão no Congresso Nacional brasileiro, órgão legislativo dos representantes do povo. Cuida-se de um tema amplamente debatido no campo da política e que demanda profundas discussões, consultas e participação populares. Com a participação popular, cabe ao parlamento apresentar uma solução política à sociedade, sem a imposição de uma decisão jurídica. (ADO nº 26. Memorial. Câmara dos Deputados. Julgamento em 13/06/2019. Publicado em 06/10/2020)

Portanto, argumentou que, tendo em vista o vasto debate acerca da matéria dentro das Casas Legislativas, não caberia ao Judiciário decidir de forma isolada. Já na fase de julgamento no STF, o Senado Federal deu encaminhamento na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a um projeto que tratava sobre o tema, informando ao Tribunal que não havia razão pela continuação do julgamento.

Também foram consultados o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União, bem como foram aceitos no processo por meio do instituto do *amicus curie* o Conselho Federal de Psicologia; a Associação Nacional de Travestis e Transsexuais; a Defensoria Pública do Distrito Federal; o Grupo Gay da Bahia; Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais; o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual, entre outros. Assim, o STF, enquanto Corte Constitucional, exerceu a função que Linares (2008) entende como um catalisador da atividade administrativa, objetivando alterar uma realidade que confronta os princípios constitucionais.

Segundo Linares (2008), os canais institucionais permitem um intercâmbio de argumentos entre a Corte e o Congresso Nacional, de maneira que esse fenômeno se dá com pelo menos três fases, quais sejam: argumento, resposta e réplica. Mais além, o autor defende que não existem formas dialéticas para um diálogo satisfatoriamente democrático, uma vez que, ou se tem o Judiciário com a última palavra ou a primazia do Congresso sem a chance de se ter realmente uma interação. Assim, entra em destaque a forma não dialética, chamada de “litígio de reforma estrutural”, na qual se entende que as Cortes utilizam seu poder de agenda política para obrigar o Legislativo a abordar e solucionar certos problemas que possam estar em desacordo com a realidade social e com a própria Constituição, de modo a declararem inconstitucionalidades por omissão legislativa.

No que tange a ADO 26, a decisão do colegiado tomada em 2019, seis anos após o ajuizamento da ação, foi pelo reconhecimento da omissão parcial e o consequente enquadramento da homofobia e da transfobia nos termos da Lei do Racismo (Lei nº 7.716, de 1989²) até que o Congresso Nacional edite lei destinada aos fins da demanda.

Assim, é possível observar que a atuação do Tribunal e do Congresso Nacional pode caracterizar um diálogo do tipo omissão com resultado de autoaplicabilidade, tendo em vista a interpretação extensiva da Corte em relação ao tipo penal de racismo, uma vez que optou, de ofício, aplicá-lo também a homotransfobia. O Judiciário, ao mesmo tempo em que deu ciência da mora, fixou meios para a constitucionalidade da norma, os quais podem ser alterados posteriormente pelo legislador.

Quanto à questão do prazo, tanto Linares (2008) quanto Ferreira (2014) realizam considerações. Para Linares (2008), é passível que a Corte defira tempo razoável e até mesmo indique parâmetros sobre os quais deve o Congresso editar a lei, enquanto, complementarmente, Ferreira (2014) entende o prazo como uma maneira de pressionar o Legislativo para a resolução do problema, o que também caracteriza o diálogo. No caso da ADO 26, os ministros do STF decidiram pelo não estabelecimento de prazo, o que não diminui a urgência da demanda por uma legislação, nem causa prejuízos às questões do diálogo entre os poderes. Ressalta-se que, até março de 2022³, o Congresso Nacional não havia se posicionado quanto a uma possível regulamentação própria quanto à transfobia, o que implica na análise de que o Judiciário continua sendo o portador da última palavra provisória.

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal, ao ser solicitado a sanar uma frustração de direitos fundamentais em decorrência da violência homofóbica e transfóbica, busca interagir com o Poder Legislativo através de prestação de informações, o que possibilita a identificação das rodadas procedimentais de Mendes (2008) e as três fases do diálogo de Linares (2008), quais sejam: o argumento da omissão do legislador; a resposta do Tribunal

²Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor. Acesso em: 29 out. 2021.

³ Ressalta-se que o período de realização da presente pesquisa foi entre agosto de 2021 a abril de 2022.

parcialmente favorável ao autor; e a réplica do Congresso Nacional, que se defendeu alegando já lidar com a temática por meio de proposições em ambas as casas.

O diálogo estabelecido entre o Judiciário e o Legislativo, no caso em questão, é passível de ser entendido da seguinte forma: a omissão parcialmente inconstitucional por parte do Congresso Nacional reconhecida pelo STF, uma vez devidamente consideradas as declarações daquele quanto ao processo, ensejou a atuação do Tribunal, enquanto defensor dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, no sentido de criminalizar a homofobia e a transfobia nos termos da Lei do Racismo. Ao mesmo tempo, demanda uma solução definitiva do legislador ordinário, que poderá realizar modificações na decisão, uma vez que não fica vinculado aos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e tem a prerrogativa de elaboração de norma divergente ao que foi estabelecido.

3.1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 30 (ADO 30)

A última ADO a ser analisada é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 30 (ADO 30), impetrada em 2015 pelo Procurador-Geral da República à época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, perante o Supremo Tribunal Federal. A alegação foi de omissão parcial do Congresso Nacional e do Poder Executivo em relação às pessoas com deficiência auditiva ao não as incluir no artigo 1º, inciso IV da Lei nº 8.989/1995, que trata das isenções do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) em compras de automóveis:

Art.1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei no 10.690, de 16.6.2003) (Vide art. 5º da Lei nº 10.690, de 2003)

(...)

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio do seu representante legal.

Ao deixar de especificar sobre a deficiência auditiva, alegou o requerente que o Legislativo promoveu discriminação e violou os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Mais além, pugnou pela declaração da inconstitucionalidade por omissão do referido dispositivo, bem como a aplicação direta pela Corte desta aos deficientes auditivos, enquanto perdurasse a omissão. Ademais, também solicitou estipulação de prazo para o que Congresso Nacional suprisse a omissão. No caso, não houve pedido de medida cautelar.

O relator do caso foi o Ministro Dias Toffoli, que em seu voto, defendeu que a omissão legislativa pode ocasionar no comprometimento de direitos constitucionalmente previstos e que cabe, diante de tais situações, ao Judiciário atuar pela manutenção destas garantias:

Com efeito, há casos em que a omissão do Poder Público traz consigo grave comprometimento da dignidade da pessoa humana ou de outros direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. E o prolongamento no tempo dessa circunstância apenas torna mais e mais contundente essa ofensa. Em tais hipóteses, cabe ao Poder Judiciário adotar medidas para efetivar os preceitos violados, muitos deles caríssimos ao estado democrático de direito. (ADO nº 30, Relator: Ministro Dias Toffoli, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 24/08/2020, Publicação em 06/10/2020).

No seu memorial, o Congresso Nacional afirmou não existir omissão legislativa, tendo em vista os inúmeros projetos em tramitação nas Casas dispendo sobre a temática, além de que os dispositivos questionados não ofereciam afronta à isonomia e dignidade humana, garantidos pelo texto constitucional. Argumentou, ainda, que não caberia ao Supremo Tribunal Federal suprir por si próprio a alegada omissão inconstitucional, de modo que apenas seria possível a notificação do Poder Público responsável por esta, uma vez que esta seria a intenção dada pelo texto constitucional:

Essa é, diga-se, a *ratio* da própria Constituição da República, que prevê tão somente a notificação do Poder Público responsável no caso de omissão, como se lê do art. 103, §2º, da Carta Política. A regra privilegia a separação de Poderes, dado que limita a atuação legiferante excepcional - admissível apenas no caso de mandado de injunção - do Supremo Tribunal Federal (ADO nº 30. Memorial. Congresso Nacional. Julgamento em 24/08/2020. Publicado em 06/10/2020).

No caso em tela, também é importante ressaltar o posicionamento do Executivo em relação à demanda. Em sua manifestação própria, asseverou que o dispositivo questionado não violaria princípio constitucional e que o julgamento procedente dos pedidos pelo STF afrontaria os princípios da separação dos poderes e da legalidade.

Em 24 de agosto de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa parcial do legislador e decidiu pela aplicação do disposto no artigo 1º, inciso IV da Lei nº 8.989, de 1995, às pessoas com deficiência auditiva enquanto existir a mora legislativa. Também concedeu ao Poder Legislativo o prazo de 18 meses para sanar o erro normativo, a serem contados da data de publicação do acórdão, que aconteceu no dia 6 de outubro de 2020. Nesse sentido, o Congresso Nacional, na forma do que foi decidido pela Corte Superior, teria até abril de 2022 para tomar as devidas providências em relação à matéria.

No que tange o diálogo observado na ADO 30, este se mostra como uma interação típica ainda em curso à luz da teoria dos diálogos institucionais. Conforme demonstrado na figura 7 do capítulo 2 e igualmente ao ocorrido na ADO 25, há o reconhecimento da omissão parcial com estabelecimento de prazo por parte da Corte, o que representa a primeira rodada procedimental.

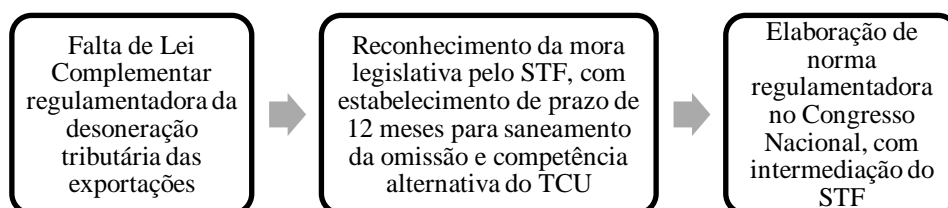
Como o prazo para que o Congresso atue sobre o tema ainda não se esgotou, é razoável entender que o diálogo ainda está em curso e que novos desdobramentos podem surgir no decorrer do tempo. No entanto, apesar de existirem propostas tramitando nas Casas, até o momento final desta pesquisa⁴, não houve movimentação concreta do Congresso em relação à situação apresentada.

3.2 A Efetividade da ADO enquanto Mecanismo Dialógico a partir do Estudo de Múltiplos Casos

A problemática principal tratada na presente pesquisa gira em torno da efetividade da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) enquanto mecanismo para o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional perante uma omissão inconstitucional. Inicialmente, previa-se que a utilização desta ação constitucional apresenta baixa efetividade enquanto promotor do diálogo e forma de resolução concreta da omissão, uma vez observadas as reações legislativas em relação, tendo em vista a resposta legislativa no âmbito de tais ações.

A partir dos casos em tela, foi possível perceber que a ADO é, de fato, um instrumento constitucional previsto pelo legislador constituinte de 1988 para a promoção do diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário.

Figura 9 - Diálogo institucional na ADO 25

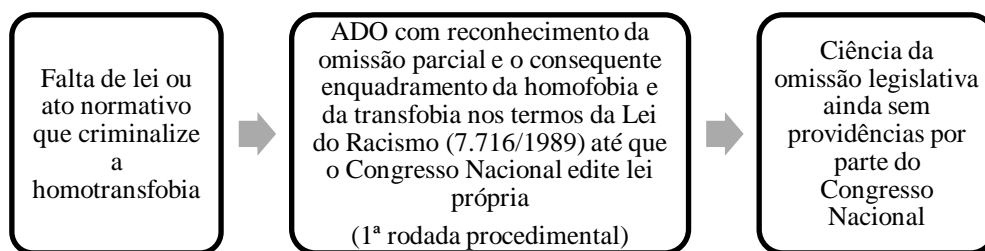


Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

⁴Abril de 2022.

No caso da ADO 25, a opção da Corte Suprema em não apenas estabelecer prazo para que o Congresso pudesse sanar a norma, mas também adotar solução alternativa caso não o fizesse, com a atuação provisória do Tribunal de Contas da União demonstra uma tentativa ativa de dar efetividade à decisão realizada em sede de ADO. Ainda neste caso, o diálogo ultrapassou as linhas do processo judicial e se tornou uma verdadeira cooperação entre os poderes em prol da melhor solução para a problemática enfrentada. Percebe-se, portanto, que a utilização da ADO foi, de fato, efetiva enquanto promotora do diálogo.

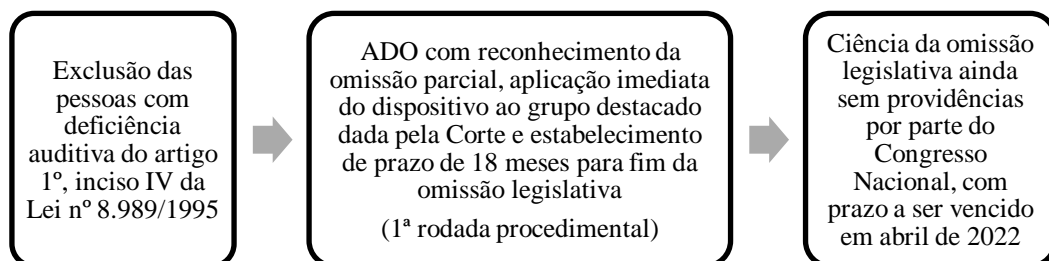
Figura 10 - Diálogo institucional na ADO 26



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

Por outro lado, tanto a ADO 26 quanto a ADO 30, apesar de se mostrarem como mecanismos permissivos para a construção de um diálogo entre o Legislativo e o Judiciário, tendo em vista o próprio reconhecimento da omissão legislativa, não foram suficientes para despertar o interesse do legislador em atuar de forma ampla sobre os temas em questão. No caso da ADO 26, o STF resolveu, de forma provisória, a questão da homotransfobia no âmbito judicial, mas esta ainda se encontra pendente de regulamentação normativa própria.

Figura 11 - Diálogo institucional na ADO 30



Fonte: Elaboração própria, adaptada de Linares (2008).

De forma semelhante, não foram observados indícios concretos de atuação por parte do Legislativo no que tange a ADO 30. Contudo, ainda que a partir dos resultados observados, os diálogos nestes dois últimos casos estejam estagnados, à luz da Teoria dos

Diálogos Institucionais, eles continuam válidos e no seu processo de desdobramento, o que deixa ainda mais clara a percepção da última palavra provisória, atualmente do Judiciário, apresentada por Linares (2008).

Nesse sentido, observa-se que, apesar de ser uma das ferramentas de diálogo e interação entre os poderes, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão enfrenta problemas práticos em relação à sua efetiva participação na solução das omissões, o que confirma, parcialmente, a hipótese inicial de baixa efetividade das ADOs. Não obstante, deve-se levar em consideração que cada temática envolve uma série de fatores externos e, no âmbito legislativo, exige um período de maturação para que se tenha o debate dentro do parlamento. O que se pontua neste momento é que, mesmo em momentos de evidente necessidade de regulamentação, como no caso da ADO 26, tendo em vista a importância da garantia de direitos de indivíduos excluídos da proteção legal, o Congresso Nacional se mantém inerte.

Ao estabelecer prazos para que o legislador tome providências, o STF impõe uma postura mais incisiva em relação ao dever constitucional perante a regulamentação de determinada lei ou ato normativo. Contudo, o prazo em si não enseja efeitos sancionadores. Conforme observado, o desrespeito ao prazo estabelecido pelo Tribunal não condiciona o Congresso a legislar, de modo que não se tem a solução para a controvérsia.

Por outro lado, os posicionamentos da última década do STF em tentar estabelecer soluções jurídicas alternativas para a omissão se apresentam como uma opção para incentivar a regulamentação própria por parte do legislador. Sobre as medidas cautelares, admitidas em sede de ADO com o advento da Lei 12.063, de 2009, não se observou, nos casos concretos, a utilização desta possibilidade pelos Ministros. Em oposto, é perceptível certa resistência quanto ao dispositivo, ainda visto como justificável em situações de extrema necessidade de urgência. Ainda assim, no campo teórico, a concessão de liminares com base nos requisitos legais permitidos, como o perigo de dano no caso de demora da decisão, pode simbolizar maior abertura e liberdade ao Supremo Tribunal Federal em seu campo de atuação e tomada de decisão, uma vez que permitem ao juiz conceder uma solução antecipada ao problema apresentado, sem a necessidade de espera da ação legislativa.

Outro ponto de fundamental importância que deve ser levado em consideração a partir da análise dos casos concretos é o da vontade e interesse político como base para a solução das omissões inconstitucionais. O Poder Legislativo, dentro dos limites constitucionais, possui

mecanismos próprios para elaboração normativa que envolvem períodos de debate e de votação. Assim, é razoável compreender a demora para as respostas dialógicas.

Entretanto, o diálogo envolve duas partes e o Supremo Tribunal Federal, enquanto ator político na defesa da Constituição Federal e dos direitos e garantias fundamentais, também precisa demonstrar interesse ativo em participar da solução da omissão inconstitucional, o que não significa intervir na esfera de competência de outro poder, mas sim incentivar a celeridade do diálogo com provocações incisivas.

Por todo o exposto, é possível concluir que a utilização das ADOs, a partir da análise dos casos concretos, apesar de ser capaz de instituir elementos de diálogo, não demonstra ser efetiva na promoção das interações, uma vez que, mesmo com a concessão de prazos e interpretações extensivas, não é possível que sejam tomadas providências incisivas que ensejem respostas mais céleres do Legislativo, o que torna as rodadas procedimentais ainda mais longas, prejudicando a solução de controvérsias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos que envolvem temáticas acerca da repartição de poderes encontram cada vez mais espaço no âmbito da Ciência Política. A produção acadêmica destinada a analisar a dinâmica entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário representam importante contribuição para um entendimento mais aprofundado dos fenômenos que demonstram as interações modernas entre eles.

Nesse sentido, as teorias dos diálogos institucionais se mostram como uma via de pensamento que permite evoluir a ideia construída pelos Federalistas de uma tripartição pautada nos *checks and balances*. O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou a análise desta forma de interpretação a partir da utilização de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão como mecanismo de diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, de maneira a centralizar seu questionamento na real efetividade da ADO na promoção do diálogo que consiga solucionar a omissão legislativa inconstitucional.

Inicialmente, buscou-se apresentar a base teórica que fundamenta a defesa dos *checks and balances* e do *judicial review* no que tange a independência do Judiciário, principalmente à luz da produção acadêmica acerca da separação e equilíbrio dos poderes em um contexto mais atual. Enquanto o primeiro capítulo foi destinado às discussões sobre as teorias dialógicas, no qual restou demonstrado que cenário brasileiro apresenta diálogos recorrentes entre os poderes, de maneira que, em se tratando da relação entre os poderes, é possível perceber mecanismos internos do próprio texto constitucional que balizam a interação, o segundo capítulo se concentrou nas características da ADO e na existência de pontos de aberturas dialógicas entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal.

Sobre isso, foi destacado o importante conceito trabalhado por Mendes (2008) no que diz respeito às rodadas procedimentais, que simbolizam justamente uma alternativa à suposta palavra final a ser dada por um dos poderes. Como visto, a aplicação de uma nova norma por parte da Corte não seria, de fato, a última palavra em relação à determinada matéria, tendo em vista a competência do Legislativo, uma vez não vinculado às decisões do STF em aceitar ou não o que foi estabelecido.

Portanto, com vistas de compreender se a ADO conseguiria garantir a efetividade de um diálogo entre as duas instituições, foram realizados estudos de caso das ADOs julgadas

precedentes entre 2010 e 2020. A hipótese inicial levantada previa que a utilização desta ação constitucional não apresentaria alta efetividade enquanto promotora do diálogo e forma de resolução concreta da omissão, em razão das respostas legislativas no âmbito de tais ações. Para tanto, foram selecionadas as ADOs 25, 26 e 30, analisadas com base na metodologia de adequação ao padrão, apresentada por Yin (2005) e pela qual se tem o comparativo de um padrão baseado no arcabouço teórico e outro de natureza empírica.

Com base nos casos escolhidos, observou-se que, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é realmente um instrumento constitucional previsto pela Constituição Federal de 1988 para promoção do diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário, mas que, nos moldes em que é utilizada atualmente, ainda não consegue questionar o legislador ao ponto de instigá-lo a solucionar a omissão declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Apenas o caso da ADO 25 demonstrou um diálogo completo entre os poderes, o qual ocasionou a elaboração de uma norma pelo Congresso Nacional em conjunto com o próprio Judiciário. Nos outros dois estudos (ADO 26 e ADO 30), ainda que se observe picos de diálogo, o legislador não foi suficientemente provocado para a oferecer uma solução própria para as omissões normativas e ainda representam casos dialógicos em aberto.

Desse modo, a conclusão a que chega esta pesquisa é a de que, atualmente, a efetividade da ADO na seara dos diálogos institucionais, nos moldes e que foi desenhada pelo ordenamento pátrio, é limitada, uma vez que depende da vontade do STF em atuar de forma mais incisiva, através da interpretação extensiva ou da autoaplicabilidade, para suprir, mesmo que provisoriamente, a omissão declarada.

No entanto, é importante salientar que a pesquisa encontra sua própria limitação no que diz respeito ao recorte temporal realizado, já que o diálogo ainda pode receber outras rodadas a critério do Legislativo e do Judiciário. Nesse contexto, é importante que os resultados aqui apresentados sejam revistos periodicamente, de modo a se continuar com o entendimento da utilização da ADO dentro do contexto brasileiro.

Mais além, a título de contribuições futuras, seria interessante expandir a análise quanto às omissões normativas a partir do Mandado de Injunção, o qual também diz respeito à ação constitucional destinada para indagar os poderes acerca da falta de determinada norma, mas pertencente ao controle de constitucionalidade difuso, uma vez que representa um

importante mecanismo dentro do sistema judicial, com características semelhantes à ADO e que também pode ser passível de promoção do diálogo institucional.

De todo modo, é de suma importância que estudos que envolvam as relações existentes entre os poderes sob a perspectiva da Ciência Política continuem a ser desenvolvidos no Brasil, para que seja possível não apenas entender a dinâmica institucional da forma que ela se apresenta, mas, principalmente, os seus pontos de melhora e possibilidades de evolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins de. **Supremacia ou diálogos judiciais? O desenvolvimento de uma jurisdição constitucional verdadeiramente democrática a partir da leitura institucional.** Revista da AGU, ano XII, n. 38, p. 269/302, out./dez. 2013.

ARISTÓTELES. **A Política.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BARBOSA, Antônio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **“Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo.** Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc. v5i1.55825.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos, fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATEUP, Christine. **The Dialogic promise: assessing the normative potential of theories constitutional dialogue.** Brooklin Law Review v. 71, p. 1109-1180, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL, **Lei nº 12.063,** de 27 de outubro de 2009, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12063.htm, acesso em: 29 out. 21.

BRASIL. **Lei 9.868,** de 10 de novembro de 1999. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. **Lei 7.716,** de 5 de janeiro de 1989. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 25** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 18 de agosto de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385039>. Acesso em: 3 de abril de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 25** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Peças. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964>. Acesso em: 3 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 3 de abril de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Peças. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4515053>. Acesso em: 3 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 30** – Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADO%2030&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 3 de abril de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 30** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Peças. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4732377>. Acesso em: 3 de abril de 2022.

BORGES, André 2007. “Desenvolvendo argumentos teóricos a partir de estudos de caso: o debate recente em torno da pesquisa histórico-comparativa”. Revista BIB, n. 63, 2007, p. 47-62.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Institucionais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin.** / KELSEN, Hans. **Sobre a teoria da interpretação.** Tradução Raíssa R. Mendes.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Tomemos a sério o silêncio dos poderes públicos: o direito à emanção de normas jurídicas e proteção judicial contra as omissões normativas.** TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça.* São Paulo: Saraiva, 1993. p. 351-367.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade.** *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais.** Workingpaper. 2014. pp. 3-14; pp. 74-80.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DAHL, Robert. **Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais.** *Revista de Direito Administrativo*, v. 252, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Direito, filosofia e interpretação.** Tradução Raíssa R. Mendes. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, Assembleia Legislativa de Minas Gerais, nº 3(5), p. 27-51, jan/jun. 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FERREIRA, Ruan Espíndola. **Possibilidade de aplicação das teorias dos diálogos institucionais no ordenamento brasileiro: um estudo sobre inconstitucionalidade por omissão.** 2014. 260 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2014.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Editora Atlas, 1996. (Capítulo 3).

HOGG, Peter W. and BUSHELL, Allison A. "**The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)**." *Osgoode Hall Law Journal* 35.1 (1997): 75-124.

HAMILTON, MADISON, JAY. **O Federalista**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

KELSEN, Hans, **Jurisdição Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KATYAL, Neal Kumar. **Judges as Advice Givers**. *Stanford Law Review*. v. 50, n. 6, 1997, p. 1709-1824.

LINARES. Sebastián. **El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas**. In: *Revista Mexicana de Sociología*. v. 70, n. 3, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELES JÚNIOR, Cláudio Alcântara. **O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a concessão de prazo para legislar**. *Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza*, v.38, n.1, p.109-127, jan./jun. 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA Júnior, César Saldanha. **O Tribunal Constitucional como poder**. 2002.

YIN, Robert K. 2005. **Estudo de Caso: Planejamento e Métodos**. Porto Alegre, Bookman. (Capítulo 1).