



Escola de Formação 2007

## **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade**

Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público, como exigência para conclusão do curso da Escola de Formação do ano de 2007.

Autor:  
Pedro Luiz do Nascimento Filho

Orientador:  
Marcos Paulo Veríssimo

2007

<b>1. Introdução</b> .....	3
<b>2. Medida Cautelar e Medida Cautelar no Controle Abstrato de Constitucionalidade</b> .....	6
<b>3. Metodologia</b> .....	12
<b>4. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – Pesquisa de Campo</b> .....	13
<b>4.1 Tempo processual: Caráter Provisório e Demora nos Julgamentos Finais</b> .....	15
<b>4.2 Nível de discussão e Extensão cognitiva</b> .....	17
<b>4.3 Julgamento Cautelar e Final</b> .....	19
<b>4.4 Estratégias de se evitar duplo julgamento: Art. 12 e Julgamento por decisão monocrática</b> .....	23
<b>5. Conclusão</b> .....	26
<b>6. Referências Bibliográficas</b> .....	29
<b>7. Anexo – Modelo da planilha de dados</b> .....	30

## 1. Introdução

As cortes judiciais ao proferirem decisões não estão apenas oferecendo soluções a conflitos e problemas concretos, estão também desempenhando importante papel no processo democrático. Esta tarefa, pulverizada em instâncias inferiores, ganha relevo e contornos mais expressivos nas Supremas Cortes e Cortes Constitucionais. Afinal, são elas que dão a palavra definitiva acerca da interpretação das constituições.

Da perspectiva da interação com o conjunto do sistema político, não é difícil percebermos a potencial influência das cortes na definição de instituições públicas e privadas, na distribuição de riquezas e na formulação e implementação de políticas públicas. (CASTRO, 1997)

Sendo tal papel relevante, é imprescindível entendermos como se dá seu processo decisório, isto porque as diversas garantias que conformam o processo e a decisão judicial devem ser entendidas como meios de se evitarem julgamentos arbitrários (HABERMAS, 2003). Assim, colocar os olhos sobre o judiciário brasileiro, em especial sobre o Supremo Tribunal Federal, não é mera questão de curiosidade. O controle sobre o conteúdo de suas decisões e de seu processo decisório passa a ser essencial para a democracia do país.<sup>1</sup>

Numa tentativa de contribuir para este debate, o presente trabalho pretende analisar (i) a maneira pela qual o Supremo Tribunal Federal utiliza as medidas cautelares como instrumento de decisão e (ii) como este instituto funciona *in concreto* no controle concentrado de constitucionalidade, especificamente, nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs).<sup>2</sup>

As medidas cautelares, decisões provisórias de urgência, podem ser

---

<sup>1</sup> Esta necessidade é agravada se pensarmos nos problemas de legitimidade democrática e responsabilização (*accountability*) creditados ao Poder Judiciário.

<sup>2</sup> Vale dizer, tento fugir da abordagem teórica tradicional que encontramos em monografias sobre o tema (e.g. CARVALHO, 2005 e CONTI, 2004). Apesar de existir a possibilidade de medidas cautelares também em Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) e em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o efetivo controle constitucional concentrado brasileiro é feito por meio de ADI. No que se refere às medidas liminares, o pequeno número de decisões em ADC e ADPF também reforça a escolha pelo estudo das ADIs.

concedidas em ações diretas de inconstitucionalidade, a pedido do requerente. Quando deferidas, produzem os mesmos efeitos do provimento definitivo, suprimindo a eficácia do preceito normativo objeto da ação. Dizendo de outro modo, todos os juízes deverão deixar de aplicá-lo e nenhuma pessoa poderá invocá-lo a seu favor enquanto a liminar estiver vigorando. Como estamos falando de temas constitucionais, isto por vezes significa sustar grandes reformas econômicas ou ainda importantes agendas de governo.

Essa característica poderia constituir um problema se tivéssemos em conta que, como regra, as decisões liminares são concedidas sem cognição plena, ou seja, sem necessidade de análise exaustiva e completamente aprofundada das questões envolvidas no julgamento e, geralmente, independentemente do exercício prévio do direito de defesa por potenciais interessados. A essa questão aliar-se-ia a impressão de que o STF postergaria o julgamento de ações que tiveram liminares concedidas, relativizando a característica de provisoriedade destas decisões (ALVES, 2006).

Digo que as decisões liminares são “em regra” concedidas sem cognição plena porque entendo haver grandes diferenças entre a cautelar em processo subjetivo, ligado à solução de casos “concretos”, e a cautelar em processo objetivo,<sup>3</sup> voltado ao controle “abstrato” de constitucionalidade. Naquele a cognição é sumária diante da própria inviabilidade de proceder-se, liminarmente, a toda a instrução do processo, e há a possibilidade de conceder a liminar sem contraditório prévio, que é postergado. Fundamentalmente, o julgamento gira em torno de fatos que necessitam de prova. Já no processo objetivo, diferentemente, não há provas nem verdadeiro contraditório. Realiza-se apenas uma análise de compatibilidade/incompatibilidade do ato normativo com a constituição, o que representa um exercício de interpretação passível de ser feito, liminarmente, com tanta profundidade quanto qualquer outro exercício similar feito “ao final” do processo de controle abstrato.

Desse modo, a principal hipótese deste trabalho é a de que, no controle abstrato de constitucionalidade, a extensão cognitiva do julgamento cautelar e

---

<sup>3</sup> Para uma visão crítica do processo objetivo brasileiro cf. DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya Gasparetto. Dimensões do processo objetivo. Autocriação e heteroreferência. in AGRA, Walber de Moura (org.). *Densificação da justiça constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. (no prelo).

definitivo devem ser basicamente as mesmas, ainda que os argumentos utilizados para deferimento ou não do pedido possam divergir. Estaríamos então, nas hipóteses em que há juízo cautelar, diante de duplo julgamento, cuja necessidade é discutível tratando-se do Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup> Chamo de duplo julgamento a necessidade de o tribunal manifestar-se duas vezes, da mesma forma, com iguais níveis de cognição, sobre as mesmas questões substantivas, apresentadas por uma dada ação direta de constitucionalidade. No julgamento final, o tribunal apenas confirmaria as decisões provisórias, o que tornaria o julgamento cautelar uma forma de antecipação do próprio julgamento de mérito, condicionada, contudo, ao *referendo* de uma nova decisão plenária posterior.

Além de verificar se há esse tipo de duplo julgamento, secundariamente, pretendo testar a afirmação já levantada de que o Supremo postergaria decisões de casos em que a medida cautelar tivesse sido previamente deferida. Finalmente, através de rigorosa análise quantitativa, procuro entender, de uma forma mais geral, o papel das medidas cautelares nas ações diretas de inconstitucionalidade, sobretudo como instrumentos de decisão. Para tanto, utilizo informações coletadas da totalidade de ADIs propostas até janeiro de 2006 (um total de 3.650 mil ADIs), comparando decisões liminares e decisões definitivas, decisões liminares entre si e utilizando parâmetros como percentual de deferimento e tempo de julgamento.

Preferi um enfoque institucional das normas e comportamentos do tribunal a outro tipo de análise substancial das decisões, embora algumas vezes venha a tratar dos argumentos utilizados. Por ora, há que ficar claro que o propósito não é esmiuçar a substância de votos proferidos em sede cautelar. Quando citado algum voto, será a título meramente exemplificativo.

Começo fazendo breve reconstrução de como surge a tutela cautelar em controle abstrato de constitucionalidade no Supremo. No mesmo capítulo, exponho o conceito de medida cautelar e os requisitos para sua concessão, tanto de uma forma geral como no contexto específico do controle abstrato. Encerrando esta parte do trabalho, faço a análise crítico-comparativa da

---

<sup>4</sup> No ano de 2006 foram distribuídos 116.216 e julgados 110.284 processos no STF, e até outubro de 2007 já haviam sido distribuídos 100.997 e julgados impressionantes 137.289 processos.

transposição do provimento cautelar do processo subjetivo ao processo objetivo do controle abstrato de constitucionalidade.

No capítulo subsequente (capítulo 3) serão apresentadas premissas e metodologia adotadas para a pesquisa quantitativa. Em seguida (capítulo 4) farei a exposição e análise dos dados obtidos na pesquisa de campo a fim de comprovar ou não a hipótese inicial. Por fim, na última parte, concluo o trabalho e faço outras observações julgadas relevantes.

## **2. Medida Cautelar e Medida Cautelar no Controle Abstrato de Constitucionalidade**

A Constituição de 1988 previu expressamente a possibilidade de concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade<sup>5</sup>, mas mesmo anteriormente se admitia este provimento cautelar em controle abstrato de constitucionalidade.

Como outros instrumentos decisórios<sup>6</sup>, este também foi construído pelo próprio Supremo, já que não havia nenhuma lei que expressamente o autorizasse a tanto. Tal construção deu-se a partir do julgamento da representação 933, ocorrido em 1975, no qual prevaleceu o entendimento de que existe um poder geral de acautelamento, “inerente ao próprio exercício da função jurisdicional”.<sup>7</sup> Pouco depois, em 1977, a emenda constitucional nº. 7 ratificaria este entendimento, dando-lhe expressa autorização.<sup>8</sup>

Com a constituição de 1988 criou-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade, de maior dimensão, especialmente devido à ampliação do número de legitimados à sua proposição. Todavia, apesar da nova previsão constitucional, não havia lei que regulamentasse as ADIs e, conseqüentemente, seu pedido cautelar. Aqui também o Supremo definia seus próprios

---

<sup>5</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;”

<sup>6</sup> Por exemplo, o uso da interpretação conforme a constituição.

<sup>7</sup> Min Rodrigues Alckmin p. 28 Relator Min. Thompson Flores, julgada em 5 de junho de 1975.

<sup>8</sup> “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente;

p) o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República;”

procedimentos por meio de seu regimento interno.<sup>9</sup>

A fim de suprir esta lacuna, adveio a lei das ADIs e das ADCs (9.868/99), basicamente subscrevendo o que já era feito na prática, com algumas inovações importantes, como a institucionalização do *amicus curiae*. No que se refere à medida cautelar em ADI provavelmente o acréscimo mais importante tenha sido a possibilidade do relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, submeter o processo diretamente a julgamento definitivo. Isto significa que o julgamento do pedido liminar deixou de ser obrigatório, a critério do relator. Note-se que este rito abre uma possibilidade de se evitar o que aqui identifico como duplo julgamento, já que não haverá uma decisão provisória, mas somente a própria decisão final do caso, dada desde logo. A forma pela qual o Supremo vem se utilizando deste procedimento será relevante para a análise dos dados coletados.

Todavia, cabe ressaltar que, conforme estabelecido, a principal finalidade da norma não seria evitar duplo julgamento, até porque o texto dá a impressão de tratar-se de procedimento excepcional. Parece-me que este rito foi desenhado como modo de permitir uma decisão definitiva em curto espaço de tempo, devido à relevância da questão. É neste sentido a explicação de Gilmar Mendes (2002:7), acrescentando que esta providência inclusive permitiria ao tribunal decidir sobre a legitimidade das medidas provisórias antes de sua conversão em lei.

Quando há pedido de medida cautelar, proposta a ADI, aquela deve ser distribuída ao relator. Salvo em período de recesso, em que pode haver decisão monocrática *ad referendum*, deverá ser concedida por maioria absoluta dos membros do tribunal, após audiência dos órgãos e autoridades dos quais emanou a norma impugnada. Prestadas estas informações, o relator pode submeter o processo ao tribunal pleno para julgamento, mas na maioria das vezes opta por também ouvir a Advocacia Geral da União (AGU) e a Procuradoria Geral da República (PGR). Para que eventualmente se justifique a duplicidade de

---

<sup>9</sup> Apesar de pouco estudado, o regimento é peça importantíssima para compreensão do STF, tanto no que diz respeito a seu procedimento, quanto a seus limites de atuação. Este ano, por exemplo, foi por meio do regimento interno que se deu concreção à clausula de repercussão geral, estabelecendo o procedimento necessário.

juízo, o procedimento das medidas cautelares deve divergir do procedimento da própria ADI julgada em trâmite normal. No procedimento normal, o relator pede informações aos órgãos dos quais emanou a norma, o que geralmente toma 30 dias. Se for o caso, pode pedir informações de outros órgãos, em mais 30 dias. Posteriormente, ouve a AGU (15 dias) e a PGR (outros 15 dias). Se houver necessidade, pode, depois disso, pedir mais informações, chamar uma audiência pública ou designar uma comissão de peritos para falar a respeito do caso. Finalmente, relata o processo e o lança à mesa para julgamento. Somando os prazos, o procedimento normal leva, no mínimo, 90 dias. Na medida cautelar, os mesmos passos fundamentais são dados, mas os prazos são bem mais curtos. A autoridade da qual emanou o ato é ouvida em 5 dias e não em 30. A AGU e a PGR podem não ser ouvidas e, se forem, devem falar em 3 e não em 15 dias. O procedimento total das medidas cautelares requer somente uma semana e, se houver muitíssima urgência, é possível tomar uma decisão sem ouvir ninguém. A diferença, portanto, está sobretudo nos prazos de manifestação.

Mas afinal, o que são medidas cautelares? Genericamente, medidas cautelares são decisões provisórias, dadas sem cognição plena, e que visam a atender situações urgentes. São temporárias, sendo substituídas pela decisão final do processo. Por isso, devem ser reversíveis. São também revogáveis a qualquer tempo e portanto não produzem coisa julgada material. Sua finalidade seria assegurar o resultado útil do processo (daí serem acessórias e instrumentais em relação ao julgamento final) e não satisfazer antecipadamente a pretensão de direito material. Esta na verdade seria a diferença entre duas tutelas de urgência, a medida cautelar e a antecipação de tutela. Para este trabalho, no entanto, esta diferenciação conceitual é secundária, pois há confusão entre os dois tipos de tutela de urgência no controle concentrado de constitucionalidade. Isto porque a principal característica das medidas cautelares em ADIs talvez seja seu caráter satisfativo, visto que a liminar concedida suspende de imediato os efeitos da norma impugnada.

Ainda de forma genérica, os requisitos para o deferimento da tutela provisória seriam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Resumidamente: haveria fumaça do bom direito se o pedido fosse relevante e plausível



juridicamente, bastando aqui um juízo de verossimilhança. Do mesmo modo, haveria perigo na demora quando houvesse risco de ineficácia do provimento final - este dano provável, fundado na probabilidade de que venham a ocorrer fatos que prejudiquem a efetividade do eventual julgamento de mérito da ação.

No entanto, sobretudo devido a sua similitude à decisão final, a medida cautelar em ADI se destaca do modelo geral do processo civil, tanto no que diz respeito a seus requisitos para concessão, quanto a seus efeitos.

Os efeitos da liminar em ADI são fundamentalmente os mesmos da decisão final: a lei ou ato normativo deixa de ter efeitos e a lei anteriormente revogada (se for o caso) passa novamente a vigorar. Mais, assim como a decisão final, a liminar é oponível contra todos e vincula todos os demais juízes do país (ZAVASCKI, 2000). Basicamente a única diferença entre provimento liminar e de mérito está na provisoriedade daquele.<sup>10</sup>

Quanto aos requisitos para conceder a liminar, o Supremo faria a análise do pedido com base nos dois requisitos gerais acima delineados. Porém, aqui o *periculum in mora* também poderia ser entendido como perigo na manutenção dos efeitos da norma supostamente inconstitucional.<sup>11</sup> (CONTI, 2004) Encontramos ainda a conveniência da suspensão como espécie de terceiro critério, complementar ou auto-suficiente. Veja-se por exemplo o voto do Min. Sidney Sanches na ADI nº. 225:

“O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES:

Sr. Presidente, não posso negar o relevo dos fundamentos dos votos dos eminentes Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE e CÉLIO BORJA, mas fico no critério da conveniência. Acho altamente conveniente que o Supremo Tribunal suspenda a norma até que interprete mais detidamente o art. 100 da Constituição e diga até onde pode ir o Estado na matéria de que trata.

Por isso, acompanho o eminente Relator, deferindo a cautelar.”

Segundo Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2007), não se aplicariam os requisitos clássicos à medida cautelar em controle abstrato, bastando este

---

<sup>10</sup> Há uma pequena diferença quanto à modulação dos efeitos da decisão. Como regra geral, as liminares proferidas têm eficácia *ex nunc*, enquanto as sentenças definitivas geram em regra efeitos *ex tunc*. Entretanto, em ambos os casos o tribunal pode escolher entre efeitos retroativos ou efeitos apenas a partir da decisão.

<sup>11</sup> Discute-se a possibilidade de falarmos de perigo em virtude da demora da prestação jurisdicional.

critério da conveniência da decisão provisória e isto porque se levássemos em conta a possível lesão de interesses pessoais, o processo tornar-se-ia subjetivo. De outro modo, se considerássemos que o perigo é "objetivo-geral", este sempre se verificaria em caso de promulgação de norma inconstitucional. No mesmo sentido, também seria questionável a aplicação do *fumus boni iuris*, pois as leis gozariam de presunção de constitucionalidade.

Não é apenas quanto aos requisitos para concessão que encontramos certas disparidades. Há inclusive casos em que, a despeito do caráter provisório necessário para concessão da liminar, o STF deferiu a cautelar mesmo tendo consciência da irreversibilidade daquela decisão. É o caso da ADI 3825 de 2006. Vale citar trecho do voto da relatora, Min. Cármen Lúcia:

"Devo realçar, Senhores Ministros, como dever de lealdade ao Tribunal e de honestidade intelectual em relação a Vv.exas.e aos jurisdicionados, que a presente Medida Cautelar, se vier a ser deferida, para sustar os efeitos da regra havida no § 4º do art. 30 da Constituição do Estado de Roraima, tem natureza satisfativa, como ressalta nítido da análise da espécie."

E mais adiante:

"Logo, os efeitos desta decisão não poderão ser revertidos, em que pese se cuidar, aqui, de situação de excepcional urgência e gravidade, pois a regra impugnada estende, óbvia e matematicamente, o período do mandato dos Deputados estaduais de Roraima eleitos em 2002 e empossados em 1º de janeiro de 2003."

Em teoria, no entanto, a cognição no julgamento cautelar não é plena. Observado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, deve ser deferido o pedido. Como se costuma dizer, o juiz ao julgar em sede cautelar "não entra no mérito" da questão, analisando-a de forma superficial. Mas por que o juiz não pode decidir desde logo o julgamento definitivo? O que o impede de analisar mais profundamente e de forma definitiva a questão que lhe é posta? Basicamente, esse é um problema que envolve questões de prova e de contraditório. Quando do julgamento cautelar, o juiz não dispõe das provas que orientarão sua decisão final, por isso julga com base em "plausibilidade", ficando o julgamento definitivo e exauriente dependente do resultado ulterior da instrução do processo. No que diz respeito ao contraditório, é comum que a concessão da medida cautelar se dê sem que a outra parte no processo tenha sido ouvida, pois a urgência justificaria

a dispensa do contraditório, sempre tendo em conta a provisoriedade da decisão. Nesse sentido, mesmo que não houvesse provas posteriores a produzir, o julgamento cautelar não poderia gozar de definitividade, sob pena de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Entretanto, no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro essas diferenças tornam-se bem menos relevantes. Aqui não há como regra provas a produzir (ressalvada a possibilidade de investigação sobre questões técnicas envolvidas no julgamento, consoante disposto no artigo 9º, parágrafo 1º, da lei nº 9.868/99) e nem partes propriamente ditas, o que significa que não são observadas, em sentido estrito, as garantias individuais do contraditório e da ampla defesa (ainda que haja a necessidade de manifestação das autoridades que emanaram o ato impugnado e de intervenção da AGU e da PGR, com a possibilidade, eventual, de manifestação de *amici curiae*) (DIMOULIS e LUNARDI, 2007). Vale lembrar que a decisão não se vincula à causa de pedir e o exame não é sobre fatos que devem ser provados. Trata-se de uma análise de compatibilidade com a constituição, feita em tese e independentemente de uma situação concreta.

Não me parece que no controle abstrato exista uma cognição sumária e outra cognição “plena”. Sem embargo, deve ficar claro que isto não significa que não se possa motivar a decisão cautelar com base em argumentos típicos de cognição sumária, o que muitas vezes acontece. Apenas não enxergo grandes diferenças cognitivas entre estes dois julgamentos, pois o material sobre o qual incide a cognição nas medidas cautelares em ADI é basicamente o mesmo sobre o qual incide a cognição no julgamento de mérito, dada, via de regra, a inexistência de instrução ulterior. Se a cognição é a mesma e os efeitos decorrentes das decisões também, qual o sentido da medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade? Mesmo que o pedido seja urgentíssimo (e ressalvados aqui os casos – excepcionais – em que há necessidade de colher informações como aquelas previstas no artigo 9º, parágrafo 1º, da lei de regência, já mencionado acima, ou em que é preciso ouvir *amici curiae*, por exemplo), se o tribunal pode julgá-lo definitivamente, por que não o fazer?

Para tentar esclarecer alguns dos problemas postos até aqui, exporei a metodologia adotada para a análise dos dados obtidos na pesquisa de campo,

feita a seguir.

### 3. Metodologia

O presente capítulo tem a finalidade de expor o percurso metodológico na elaboração desta pesquisa. Como já dito anteriormente, o enfoque adotado foi partir de uma base de dados quantitativa para uma análise qualitativa.<sup>12</sup> Não é pretensão deste trabalho elaborar extenso debate doutrinário, com coleta de diversas “correntes doutrinárias”. Preferi uma abordagem que privilegiasse dados empíricos. Conforme explicado na introdução, o objetivo do trabalho é compreender como *concretamente* as medidas liminares são utilizadas como instrumento decisório pelo STF.

A fim de identificar o papel das medidas liminares no controle concentrado de constitucionalidade elaborei um banco de dados<sup>13</sup> de todas as ações diretas de inconstitucionalidade registradas até junho de 2007 (data do início da pesquisa). Destas, foram utilizadas informações de 3.650 ações, retiradas do sítio do Supremo Tribunal Federal, em especial da página “acompanhamento processual”.<sup>14</sup> O período compreendido é então de 1988 a janeiro de 2006, pois foi necessário um recuo mínimo de tempo para que o excesso de ações pendentes não viciasse as conclusões. Como forma de conferir os dados, foram utilizados os inteiros teores dos acórdãos, as petições iniciais e as ementas.

Os campos elaborados foram: ‘Número da ADI’, ‘Houve Pedido Liminar’, ‘Data de Entrada’, ‘Data da Distribuição’, ‘Houve Decisão Monocrática’<sup>15</sup>, ‘Julgamento Decisão Monocrática’<sup>16</sup>, ‘Data Decisão Monocrática’, ‘Julgamento da Cautelar’, ‘Votação Unânime Cautelar’<sup>17</sup>, ‘Data do Julgamento Cautelar’, ‘Relator Cautelar’, ‘Relator Vencido’, ‘Páginas Acórdão Cautelar’, ‘Julgamento Final’<sup>18</sup>,

---

<sup>12</sup> Esta divisão na realidade não é fixa, toda análise dita “quantitativa” é também uma análise “qualitativa”, de conteúdo.

<sup>13</sup> O programa utilizado para sistematizar os dados e elaborar gráficos foi o Microsoft Office Excel 2003 da Microsoft Corporation.

<sup>14</sup> <http://www.stf.gov.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>

<sup>15</sup> Decisão monocrática do pedido liminar formulado. Sempre que não houvesse pedido liminar, os espaços seriam deixados em branco.

<sup>16</sup> Neste caso considerado as hipóteses de deferimento, deferimento parcial, indeferimento e prejudicado.

<sup>17</sup> Em caso de pedidos cumulados, uma divergência seria suficiente para se classificar como “maioria” e não “unanimidade”.

<sup>18</sup> Classificados em prejudicado por perda de objeto, não conhecido (aqui incluído os demais campos de prejudicialidade, não conhecimento e negação de seguimento), precedente,

'Votação Unânime Final', 'Data Julgamento Final', 'Relator Final', 'Relator Vencido Final', 'Páginas Acórdão Final', 'Tempo para Julgar Cautelar'<sup>19</sup>, 'Tempo entre Julgamento Cautelar e Julgamento Final', 'Tempo para Julgamento Final', 'Art. 12'<sup>20</sup>, 'Ramo do Direito' (segundo classificação do STF), 'Assunto' (também segundo o Supremo).

Dois outros modelos de planilhas foram elaborados até atingir estes 24 campos. Destes, apenas os campos "ramo do direito" e "assunto" não puderam ser aproveitados, pois sua classificação me pareceu pouco coerente e de difícil sistematização.<sup>21</sup> Para melhor visualização, anexo trecho da tabela elaborada no final deste texto.

Como o volume de dados obtidos é imenso, a medida que os coletava foram feitas algumas notas metodológicas, as quais serão expostas no decorrer da análise a seguir.

#### **4. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – Pesquisa de Campo**

Nesta parte do trabalho farei a análise dos dados de todas as ADIs registradas até janeiro de 2006, com o propósito de entender como as medidas cautelares vêm sendo utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Num primeiro tópico, me sirvo dos tempos processuais do tribunal para testar a hipótese de que o tribunal eventualmente posterga as ações finais dos casos que já tiveram liminares concedidas, enfraquecendo o caráter temporário destas decisões. Em seguida, trato do duplo julgamento, sob dois enfoques. Primeiro, verifico se

---

procedente parcial, improcedente e pendente.

<sup>19</sup> Para o cálculo de intervalo de tempo utilizou-se a função DIAS360. No caso dos campos 'Tempo para julgar cautelar' e 'Tempo para julgamento final' foi utilizada como data inicial a data de entrada no tribunal, pois encontrei vários processos com decisão monocrática anterior à data de distribuição.

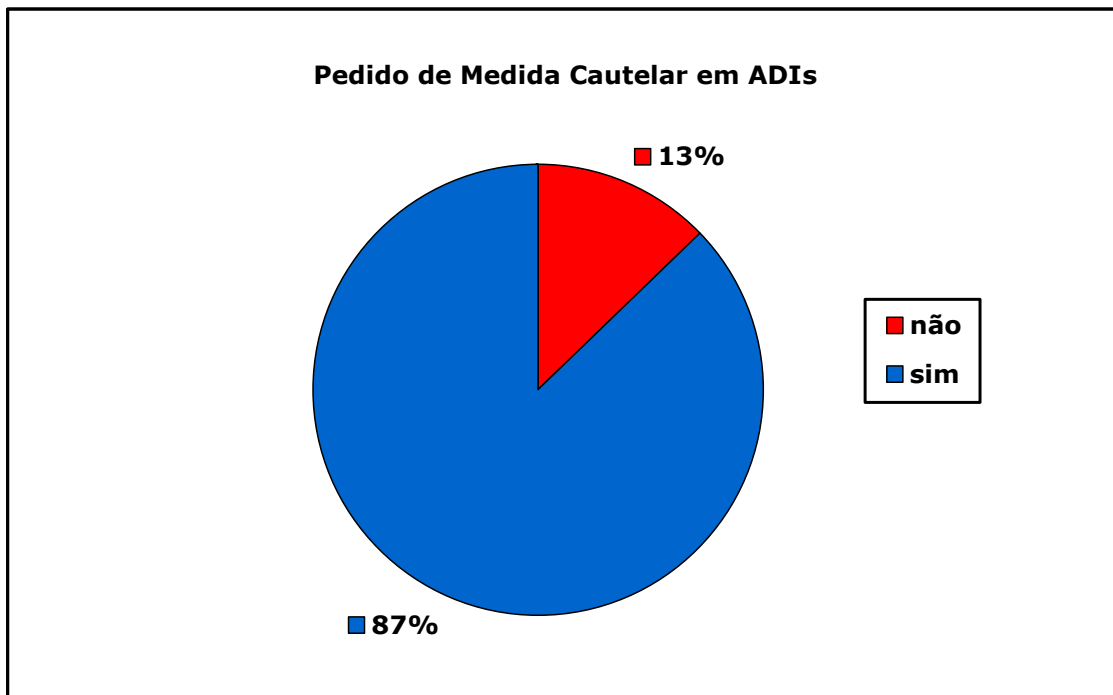
<sup>20</sup> Refere-se ao uso da hipótese do artigo 12 da lei 9.868/99, que abre a possibilidade de submeter o processo diretamente ao Tribunal, sem julgamento da liminar pedida, para julgamento definitivo da ação.

<sup>21</sup> No ramo "assunto" havia muitas ações sem catalogação, especialmente as anteriores a 1991. Quanto ao ramo do direito, quase todas eram catalogadas como de direito CONSTITUCIONAL. Porém, aqui também existiam lacunas e processos com o mesmo assunto catalogados em diferentes ramos do direito. Perguntei por email acerca dos critérios para delimitar o assunto e a Secretaria Judiciária do STF respondeu-me que este é inserido tendo como base o banco de dados de assunto já existente no sistema do STF, e que conforme a necessidade é periodicamente revisto e ampliado.

realmente podemos identificar este duplo julgamento. Depois, busco mecanismos de que eventualmente o tribunal possa dispor para evitá-lo.

Para tanto, na falta de outros instrumentos de avaliação, valho-me de parâmetros tais como o resultado dos julgamentos e o número de páginas dos acórdãos. O número de páginas dos acórdãos é o *proxy* objetivo que se mostrou possível encontrar para o fim de comparar o grau de discussão envolvido no julgamento final e no julgamento cautelar das ações. Imperfeito como qualquer *proxy* semelhante, o recurso ao número de páginas pretende ser um modo de enxergar diferenças na intensidade do debate em cada instância decisória, a partir de dados objetivamente aferíveis. Com os resultados dos julgamentos, identifico semelhanças e diferenças entre os dois momentos decisórios e busco saber se existe propensão do tribunal a confirmar ou reformar as decisões cautelares quando do julgamento final.

Preliminarmente, um dado é necessário para entender a magnitude do problema a ser enfrentado. O Supremo Tribunal Federal não pode declarar inconstitucionalidades de leis e atos normativos sem que tenha sido provocado para tanto. Até como forma de diminuir o risco de arbitrariedades, ele dá respostas, mas não formula perguntas. Dessa forma, só faz sentido falar de concessão de liminares se houver pedido. Quantas então são as ADIs em que houve pedidos de medida cautelar? Das 3.650 ações utilizadas, 3.185 têm este pedido (Gráfico 1). Ao menos da parte do requerente, o que deveria ser excepcional, é a regra.



#### **4.1 Tempo processual: Caráter Provisório e Demora nos Julgamentos Finais**

O tempo processual, por si só, pode ser tido como uma ferramenta de decisão. Afinal, há casos em que uma ADI foi julgada em 41 dias<sup>22</sup> e outros que esperam por julgamento há mais de 15 anos.<sup>23</sup> A definição da pauta de julgamento, os pedidos de vistas e o tempo para se prestar informações são alguns dos elementos que poderiam explicar essa diferença.

No que se refere às medidas cautelares, é esperado que a decisão seja rapidamente proferida, para atender a urgência do pedido. Da mesma forma, a demora exagerada para confirmar ou revogar uma liminar concedida pode relativizar a natureza temporária desta decisão.

Assim, uma das propostas deste trabalho é testar a afirmação de que o STF postergaria o julgamento de ações em que tenham sido concedidas liminares, o que segundo ALVES (2006) significaria sua utilização como um “meio informal para julgamento do mérito”.

<sup>22</sup> ADI 733, relator Min. Sepúlveda Pertence. Considero julgamento da medida cautelar apenas o julgamento pelo pleno. Eventuais decisões *ad referendum* não foram consideradas julgamento para medição deste espaço de tempo.

<sup>23</sup> Por exemplo, as ADIs número 64, 73, 94, 127, 197, 232, 255 e 333.

Referente ao tempo processual, um primeiro dado que chama atenção é o tempo médio de julgamento do tribunal. Desconsiderando as ações pendentes, tem-se um tempo médio de 3 anos e 8 meses para se julgar uma ADI.<sup>24</sup> Todavia, o melhor critério é também considerar as ações pendentes, as quais representam grande parte do total. Cheguei então a um tempo maior, de 4 anos e 9 meses.<sup>25</sup>

Por sua vez, o tempo médio encontrado para julgamento da liminar é de 249 dias (ou 113 dias desconsiderando os julgamentos pendentes). Impressiona a diferença dos dois dados. É de se esperar que seja menor o tempo médio para o julgamento cautelar, mas, considerando que ambos deveriam ser julgados pelo pleno, comportam pedido de vista e têm informações prestadas, uma média de tempo sete vezes maior para se julgar definitivamente me parece exagerada.

Todavia, a partir destes números ainda não podemos afirmar que o STF posterga o julgamento de ADIs com liminares concedidas. Para tanto observemos as tabelas a seguir:

<b>Tempo Médio de Julgamento Final</b>	
Geral (incluindo-se decisões tomadas monocraticamente)	1708 dias
Com cautelar deferida	2634 dias
Com cautelar indeferida	2713 dias

<b>Tempo Médio entre o Julgamento Cautelar e o Julgamento Final</b>	
Geral	2389 dias
Decisão deferimento (vigência da liminar)	2522 dias
Decisão indeferimento	2595 dias

<sup>24</sup> Para este cálculo foram desconsiderados eventuais agravos e embargos pendentes ou desprovidos.

<sup>25</sup> No caso das ações pendentes, considerei o tempo total do STF o período compreendido entre a data de entrada no tribunal e o dia em que encerrei a coleta dos dados, dia 01/11/2007. Daqui em diante, sempre que tratar de períodos de tempo, incluirei da mesma forma as ações pendentes. Por causa das ações ainda pendentes, quanto mais nos aproximamos do dia 01/11/2007, menor o tempo médio de julgamento. Para se ter uma idéia, se considerarmos somente até a ADI nº 3000, o tempo médio de julgamento sobe para 1907 dias. Entretanto, optei por avançar até janeiro de 2006 pois a idéia é "tirar uma fotografia" recente do tribunal, analisando não apenas o aspecto temporal.



Observo que o Supremo demora mais para julgar não apenas as ADIs com liminares concedidas. Inclusive, demora mais para julgar ações com liminares negadas do que para julgar as com liminares concedidas (em cerca de 3 meses). Antes, mais razoável, posterga todos os julgamentos que tiveram o julgamento preliminar. Seria inesperado comportamento diverso pois, normalmente, julgar uma vez é mais célere que julgar duas.

A questão é quanto o julgamento final é adiado tendo em conta a existência de um julgamento anterior para o mesmo problema. Neste caso, talvez exista uma estratégia de se esperar até que haja revogação da norma impugnada. Feita esta conta <sup>26</sup>, vejo que o STF posterga “injustificadamente” em cerca de 1 ano e 10 meses as decisões finais quando já existe decisão cautelar.

O tempo médio de vigência das liminares é de quase sete anos, o que na prática pode significar o sepultamento da política pública que uma norma pretendesse estabelecer. Há quem diga que o Supremo deva julgar mais rapidamente as ações com liminar, para que as decisões do parlamento e do executivo não se tornem inócuas. Não obstante, o STF retarda estas decisões; e retarda mais que o tempo suficiente para julgar o pedido de medida cautelar.

Portanto, em relação ao tempo como ferramenta de decisão, existe seletividade do tribunal na medida em que pretere algumas ações a outras, julgadas em tempo claramente desproporcional. Especificamente, as medidas cautelares são julgadas em tempo muito menor do que o tempo médio de julgamento de ADIs. Estas decisões, que devem ser provisórias, levam anos para que sejam confirmadas ou revertidas. O tribunal posterga não apenas as ações com liminares concedidas, mas todas as que tiveram o julgamento provisório. Nestes casos, há uma “demora injustificada” de 1 ano e 10 meses, demora esta que pode ser crucial para uma decisão que deveria ser provisória tornar-se definitiva.

#### **4.2 Nível de discussão e Extensão cognitiva**

---

<sup>26</sup> Tempo Médio entre o Julgamento Cautelar e o Julgamento Final – Tempo Médio de Julgamento Final = “Demora Injustificada” (2389 – 1708 = 681)

A hipótese de que há duplo julgamento em ADI tem como ponto de partida a constatação preliminar de que no processo objetivo a medida cautelar não se enquadra devidamente. Uma razão que impediria desde logo o julgamento do mérito seria uma espécie de “déficit cognitivo”, que entendo não existir em controle concentrado de constitucionalidade. Para reforçar esta assertiva, sem entrar a fundo no conteúdo dos votos proferidos, utilizei o número de páginas dos acórdãos como parâmetro, por ser algo quantitativamente verificável. Aqui, o número de páginas do acórdão proferido funciona como um indicador do nível de discussão de determinado julgamento, seguindo a lógica de que quanto maior a argumentação necessária e o nível de discussão entre os ministros, maior tenderia a ser o número de páginas do acórdão. Se, da forma como afirmo, a extensão cognitiva no julgamento final e cautelar é a mesma, o nível de discussão em ambos também deveria (ou ao menos poderia) ser o mesmo. Mas se, *a contrario sensu*, a cognição fosse diferente, é razoável supor que o número de páginas do julgamento final seja maior, refletindo a suposta “cognição plena” deste.

Das ADIs analisadas que tiveram julgamento pelo pleno, cheguei a uma média de 23 páginas por acórdão quando do julgamento final. De outro lado, a média de páginas por acórdão de decisão cautelar é menor, 19 páginas. Apesar de haver diferença (os julgamentos finais consumiram um número de páginas 21% maior que os julgamentos cautelares) essa diferença parece revelar-se pequena demais para significar algo de mais concreto tendo em vista a natural precariedade do *proxy* utilizado.

Entretanto, a simples média do número de páginas é falha para comparar os dois momentos decisórios. Isto porque ao fazê-la estar-se-ia comparando julgamentos diferentes, com problemas de diferentes dimensões; já que esta conta inclui, por exemplo, ações que tiveram apenas a cautelar julgada e ações que sequer tiveram pedido cautelar. Para uma comparação que não fosse distorcida pelas peculiaridades de cada caso, a solução foi relacionar o número de páginas dos acórdãos cautelar e final de uma mesma ADI, para aí sim, fazer uma média desta relação. Para tanto, separei as ADIs que tiveram ambos os julgamentos (668 ações), dividindo o número de páginas do julgamento cautelar pelo do julgamento final. Em seguida, calculei a média dos resultados obtidos,

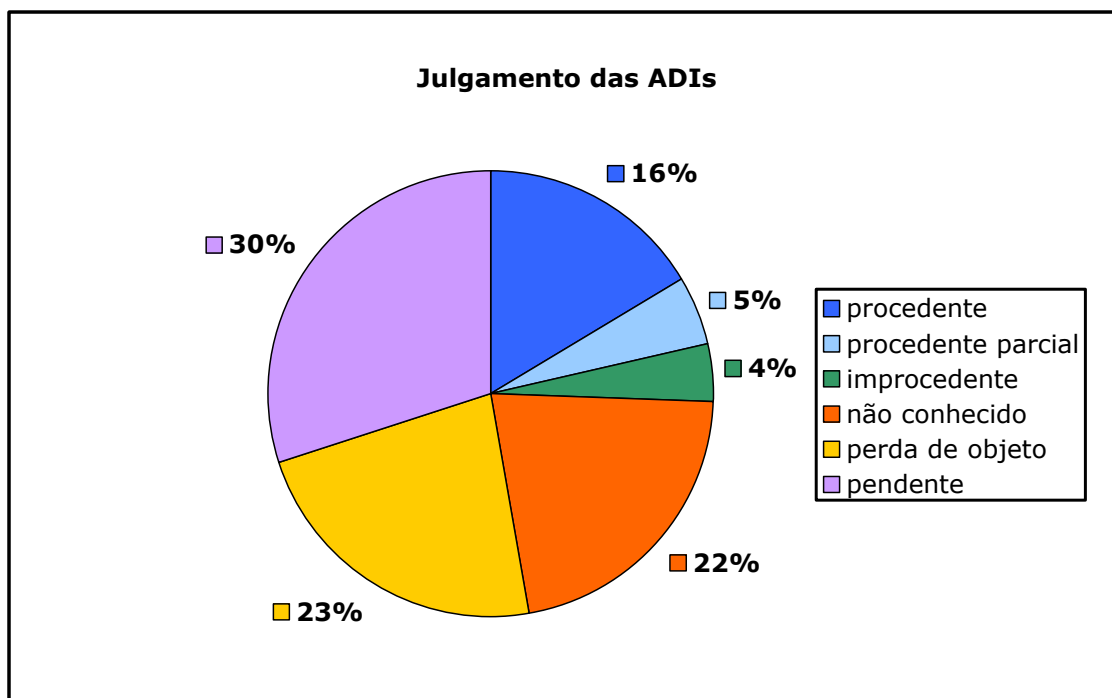
chegando a um número de 1,01.

Isto significa que, numa mesma ADI, o número de páginas quando do julgamento cautelar é basicamente o mesmo do julgamento final. Na realidade, é 1% maior nos acórdãos de medidas cautelares. Assim, se pudéssemos supor que o *proxy* utilizado representa com total fidelidade o nível de discussão e debate em ambos os momentos (o que não ocorre) concluiríamos que a profundidade do debate seria a mesma, confirmando-se assim a hipótese de identidade dos níveis de cognição.

Ainda posso citar outro dado que reforçaria esta conclusão: o percentual de unanimidade. Enquanto no julgamento cautelar há 66% de unanimidade, no julgamento final este percentual sobe para 70%. Como pude constatar, há até maior divergência no julgamento cautelar do que no julgamento final, o que poderia sugerir, mais uma vez, que ambos os momentos decisórios encerram debates igualmente intensos no tribunal.

### **4.3 Julgamento Cautelar e Final**

Se realmente houver o que chamo de duplo julgamento em ADIs, os resultados dos dois julgamentos devem assemelhar-se. É certo que o contexto em que a decisão é tomada pode influenciar na própria decisão, mas, por tratar-se das mesmas questões, não é de se esperar que haja grande divergência. Vejamos no Gráfico 2 o julgamento das ações:



Se por um lado chama atenção o baixo percentual de decisões binárias – procedente/improcedente – por outro fica evidente que, quando o Supremo decide o mérito da questão, tende a decidir pela inconstitucionalidade da norma. Muitas das ações são resolvidas por não conhecimento da ação ou por prejudicialidade por perda de objeto.

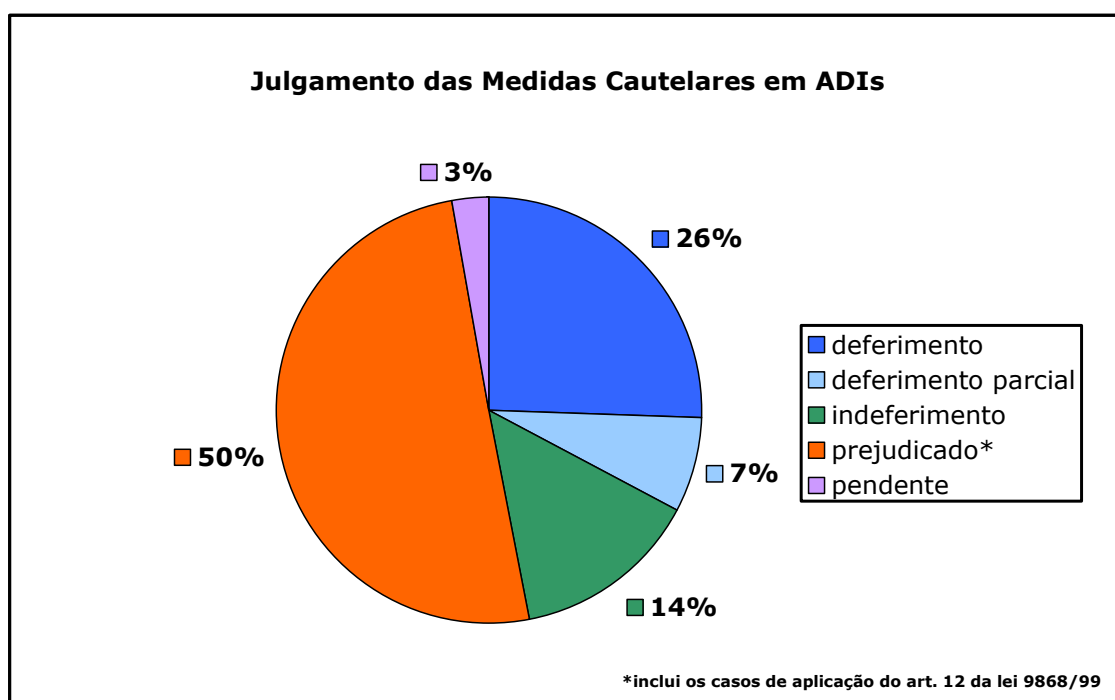
Aparte o grande número de ações pendentes (o que pode revelar uma estratégia de protelar certas decisões), dentre as efetivamente julgadas, 64% são decididas sem o julgamento do mérito. Destas, cerca de metade perderam objeto por revogação da norma ou por tratar-se de norma de efeitos temporários. Naquele caso, inclusive, pode ser uma resposta do Legislativo à eventual liminar concedida ou até à simples existência de uma ADI. A outra metade dentre as decididas sem o julgamento de mérito é de ações que não prosseguiram basicamente por questões formais<sup>27</sup>. São, por exemplo, ações requeridas por partes ilegítimas (com importância para o requisito da pertinência temática), ações que impugnam norma de caráter local, que tratam de normas anteriores ao parâmetro constitucional supostamente violado ou de discussões de nível infraconstitucional. Não vejo este dado como algo necessariamente ruim,

<sup>27</sup> Na classificação “não conhecimento” incluí todos os casos de não julgamento do mérito, excluídos os casos de perda de objeto. São os demais campos de prejudicialidade e os referidos como de não conhecimento e negação de seguimento.

já que grande parte destes requisitos formais consta de jurisprudência construída pelo próprio Supremo. Foi labor do tribunal definir os parâmetros e criar “filtros” que delimitassem o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Em maior ou menor grau, a utilização destes filtros acaba por diminuir o número de julgamentos binários, que demandam um maior ônus do tribunal.

Neste particular é interessante o modo como o STF evolui ao longo do tempo; ora restringindo o acesso ora alargando-o. Por exemplo, a princípio os partidos políticos tinham de ter representação parlamentar ao longo de todo trâmite da ação, sob pena de se desqualificar o partido como legitimado ativo para propô-la. Entretanto, o tribunal mudou de opinião, admitindo que basta a representação parlamentar no momento da propositura da ADI.

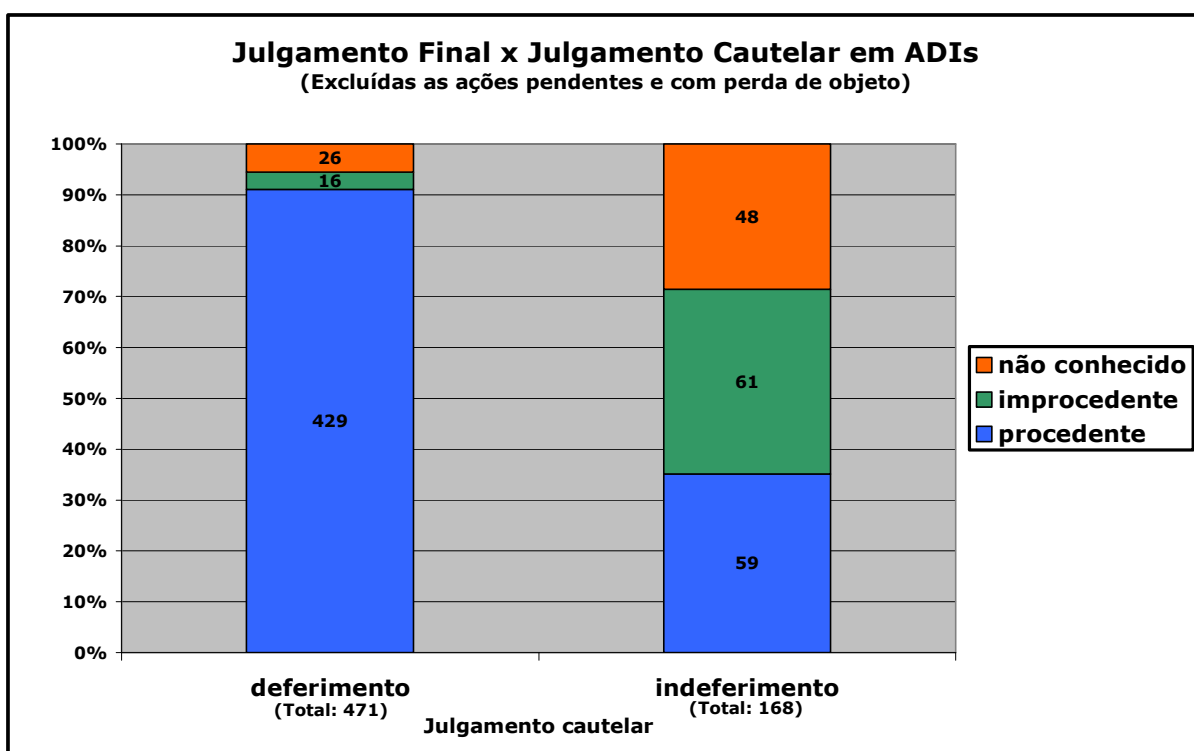
Esse grande número de ações “filtradas” nos requisitos formais espelha uma segunda estratégia adotada ao se julgar: quase 46% das ações já julgadas não o foram pelo pleno do tribunal. Para o presente trabalho este dado é particularmente significativo. Julgar por decisão monocrática é uma forma de se evitar a repetição do julgamento cautelar. Vejamos, então, o julgamento dos pedidos de medida cautelar:



De pronto verifica-se que em grande parte dos casos não houve decisão

cautelar, pois 50% dos pedidos foram julgados prejudicados. Nestes casos, ou se extinguiu desde logo a ação, ou se decidiu não julgar o pedido cautelar. Estes também são modos de se evitar duplo julgamento, e serão analisados a seguir. Já quanto aos julgamentos pendentes, o percentual é muito menor no exame cautelar do que no exame definitivo (3% num ante 30% noutro).

Esse fato poderia, apesar do grande número de prejudicados, indicar que realmente existe duplo julgamento. Nas ações já julgadas, descontados os casos de aplicação do art. 12 de um lado e de prejudicialidade por perda de objeto de outro<sup>28</sup>, a percentagem de deferimento é exatamente a mesma da percentagem de procedência (45%). Todavia, não posso tomar estes dados por peremptórios. Isto porque uma ação deferida liminarmente pode posteriormente ser declarada improcedente, o que obviamente não é a confirmação do resultado. É necessária uma análise “interna”, exposta no gráfico 4 a seguir:



O gráfico nos mostra como foram decididas as ações que tiveram pedidos de medida cautelar concedidos ou negados. Excluí os casos de perda de objeto já

<sup>28</sup> Retiro-os desta conta porque no caso do art. 12 o relator simplesmente opta por não julgar a cautelar, como se esta não tivesse existido. No caso da perda de objeto, a prejudicialidade é decorrente de fatores externos ao STF.

que nestes, apesar da norma ter deixado de vigorar, não o foi por decorrência de declaração de inconstitucionalidade. Nas ações que tiveram liminar concedida, há, como imaginava, repetição do resultado no julgamento final (91% declaradas procedentes). Entretanto, curiosamente, este mesmo padrão não se repete quando há indeferimento do pedido cautelar. Neste caso, há boa probabilidade de se reverter a decisão, ainda que a soma de não conhecidos e improcedentes (que mantêm a norma em vigor) seja majoritária (71%).

De um modo geral, parece realmente haver duplo julgamento nos casos de deferimento da cautelar. O julgamento final, na grande maioria dos casos, apenas confirma o julgamento cautelar. Como vimos, o nível de discussão também é o mesmo. Entretanto, quando a cautelar é indeferida, há um desvio de padrão. Apesar do indeferimento, boa parte dessas ações é posteriormente declarada procedente (29%). Longe de confirmar a divisão tradicional de cognição superficial/cognição plena, este comportamento revela uma diferente faceta da medida cautelar enquanto ferramenta de decisão. Tudo leva a conclusão de que o STF a utiliza para fazer uma espécie de “prova terapêutica”. Explico: indefere-se a cautelar para testar os efeitos da norma no caso concreto e, algum tempo depois, avaliam-se os resultados deste teste. Note-se que quando há deferimento cautelar este teste não existe, pois os efeitos da norma impugnada são suspensos. Daí a repetição do resultado no julgamento definitivo.

As diferenças de contextos e composição do tribunal podem explicar a pequena margem de diferença nos resultados (como parte dos 9% de improcedência e não conhecimento, pós-deferimento). Todavia, não explicam esta diferença de padrão observada no caso de indeferimento, que parece refletir a utilização das medidas cautelares como meio de avaliar os efeitos concretos da norma.

#### **4.4 Estratégias de se evitar duplo julgamento: Art. 12 e Julgamento por decisão monocrática**

Tendo observado ocorrência de duplo julgamento, passo a analisar um segundo aspecto do mesmo problema. Verifico se o tribunal tem evitado esta repetição e de que modo o tem feito.

Existem basicamente três modos de afastar o duplo julgamento. Um primeiro seria a extinção do processo antes mesmo do julgamento do pedido cautelar, que resta prejudicado. Na verdade, esta primeira estratégia evita não apenas o duplo, mas qualquer julgamento (aqui entendido como julgamento binário), e por isso, talvez não seja utilizada com aquela finalidade específica. As outras duas estratégias são aplicáveis em dois momentos diferentes da tramitação de uma ADI. Um controle prévio, através da utilização do artigo 12 da lei 9868/99 e outro controle posterior, com o julgamento por despacho após já ter havido julgamento cautelar, que evita o julgamento de mérito definitivo.

Como vimos, grande parte das ADIs é julgada por despacho. Das ações que têm decisão cautelar tomada pelo pleno, em 39% delas evita-se o duplo julgamento com o julgamento por despacho posterior.<sup>29</sup> Não são todos estes casos, evidentemente, que são decididos monocraticamente *para* evitar duplo julgamento; mas uma das conseqüências necessariamente é esta.

Diferentemente, o artigo 12 da lei nº 9868/99 é utilizado *para* afastar o julgamento cautelar e por isso é o instrumento mais diretamente relacionado à hipótese de duplo julgamento. Como disse anteriormente, esta norma faculta ao relator adotar um rito abreviado, mediante o qual se julga definitivamente a ação, eliminando o julgamento do pedido cautelar que seria necessário. A respeito desta possibilidade pronunciou-se o Min. Marco Aurélio<sup>30</sup>, no mesmo sentido:

“(...) ultimamente, para evitar verdadeiro duplo julgamento, vem-se acionando, nas ações diretas de inconstitucionalidade, o artigo 12 da Lei nº 9.868/99, partindo-se para o julgamento definitivo da ação. É de frisar que, no processo objetivo, a Corte atua sem vinculação à causa de pedir constante da petição inicial.”

Com a edição da lei da ADI e a abertura dessa alternativa, houve uma mudança de padrão no comportamento da corte, com a maior utilização deste rito abreviado. Esta mudança é claramente identificável a partir de 2002, e por

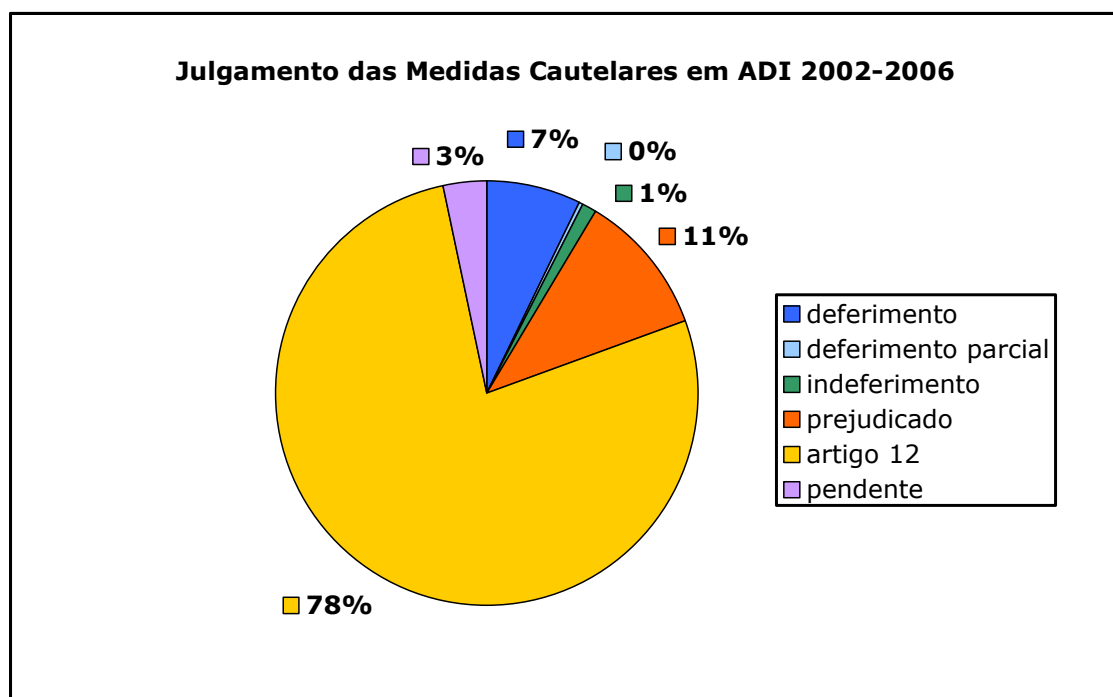
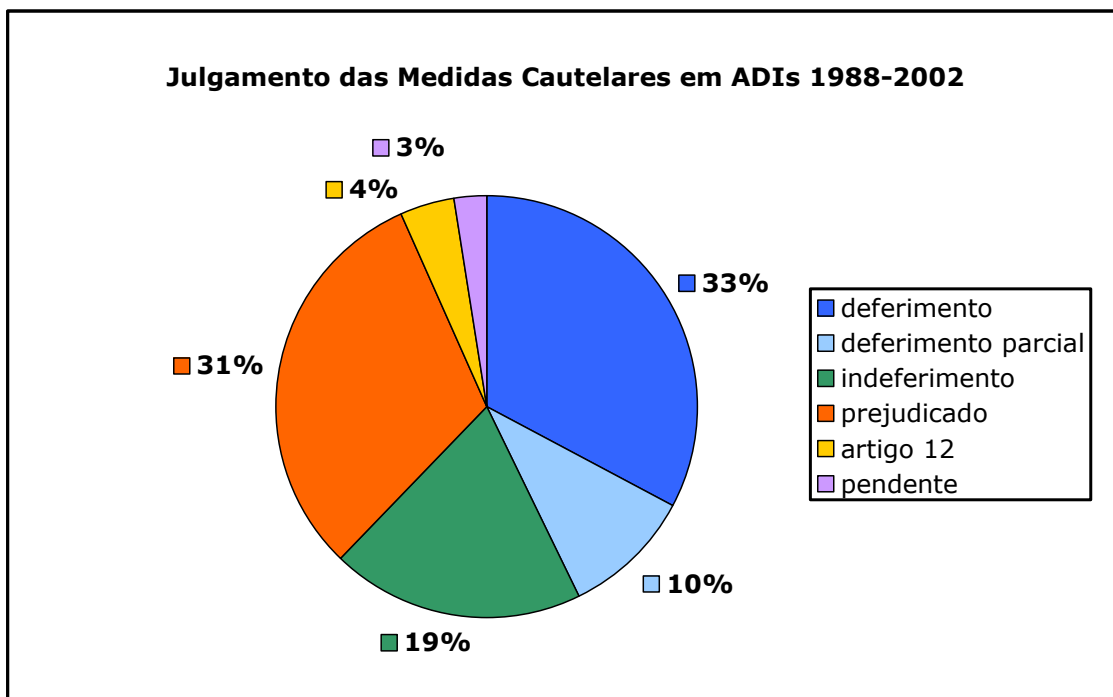
---

<sup>29</sup> Estão excluídas as ações pendentes.

<sup>30</sup> RE 505.477, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, julgamento em 25-5-07. Retirado da lei 9868 comentada, do próprio site do Supremo Tribunal Federal.



isso adoto essa divisão temporal nos gráficos a seguir:



A diferença dos dois gráficos é gritante. Se até 2002 62% dos pedidos de medida cautelar receberam decisão de deferimento ou indeferimento, após 2002 esta taxa cai para apenas 8%. O STF praticamente não tem mais julgado os pedidos cautelares. E dentre os que são julgados, apenas em parte atende-se a expectativa de concessão de liminar.

Olhando da perspectiva deste recorte temporal, retomo ao ponto do tópico anterior, para acompanhar a evolução do problema. Como na grande maioria dos casos pede-se tutela antecipada, o tribunal acabava por julgar duas vezes o mesmo problema, basicamente reproduzindo no julgamento final (ao menos quanto ao resultado e nível de discussão) o julgamento cautelar. Daí a importância deste último. Já se utilizava de meios para evitar esta duplicidade, mas a mudança efetiva foi determinada pela utilização do rito abreviado, até então inexistente. O duplo julgamento praticamente não existe mais. Dentre ADIs que chegaram ao Supremo desde 2002, em 1.059 requereu-se liminar. Das 520 com pedido liminar já definido, somente 13 ações tiveram esses dois julgamentos. Usando estratégias que evitam essa duplicidade, o Supremo praticamente acabou com o problema.

## **5. Conclusão**

Nas páginas anteriores procurei demonstrar como as medidas cautelares são utilizadas como ferramenta de decisão no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, especificamente, nas ações diretas de inconstitucionalidade. Numa primeira parte do trabalho tracei um paralelo entre a cautelar típica do processo civil e a cautelar do processo objetivo, buscando uma visão crítica desta transposição. Noutra parte, busquei avaliar como as medidas cautelares funcionam *in concreto* em ADIs, por meio de pesquisa de campo quantitativa. As hipóteses a serem testadas eram a de que havia duplo julgamento e a de que o STF postergaria a decisão das ações que tiveram liminar concedida.

Relativamente a esta segunda questão, verifiquei que realmente há demora adicional para julgar as ADIs com liminar concedida. Todavia, esta afirmação precisa ser completada. O Supremo posterga todas as ações que tiveram seu pedido cautelar julgado pelo pleno, independentemente do resultado. Mais intrigante, o fato de haver demora que afirmo “injustificada”, por que além do tempo normal de julgamento acrescido do tempo necessário para julgar o pedido de liminar. Ainda quanto ao tempo processual, verificou-se que as liminares têm longa vigência, o que de certa forma entra em contradição com o

caráter provisório destas decisões. Decisões só são realmente provisórias, se puderem ser posteriormente revertidas.

Se as medidas cautelares fossem julgadas “superficialmente” teríamos um grave problema, mas realmente não identifiquei grandes diferenças no nível de discussão em ambos julgamentos. Entretanto, não posso concluir se este nível é suficiente, uma vez que para isto demandaria uma análise da argumentação dos ministros que foge do objeto desta pesquisa.

Por sua vez, a problemática do duplo julgamento trouxe certa surpresa. Os dados realmente indicam neste sentido: o julgamento cautelar, de mesma profundidade cognitiva, acaba sendo repetido no julgamento final na maior parte das ações que os têm. Curiosamente, existe um desvio de padrão quando do indeferimento dos pedidos liminares. Nestes casos, parece haver utilização das medidas cautelares como forma de testar a norma impugnada, o que chamei de “prova terapêutica”. A confirmação da hipótese de duplo julgamento, entretanto, não é completa. O tribunal evoluiu neste período de quase vinte anos, encontrando meios de evitar esta replicação. Realmente até o início desta década o modelo que desenhei parece se confirmar. Porém - e aqui a surpresa - com a lei da ADI o Supremo praticamente extinguiu os julgamentos de pedido cautelar. Menos de um décimo dos pedidos são julgados e num número ainda menor de casos poderíamos cogitar o duplo julgamento. Para tanto, o principal mecanismo utilizado é o rito abreviado, do artigo doze daquela lei.

Duas estratégias de decisão são corriqueiramente usadas. Decide-se mais por questões formais do que se julga procedente ou improcedente, o que abre caminho para que grande parte das ações seja decidida monocraticamente por despacho. Expedientes como estes explicam a capacidade impressionante do tribunal de solucionar tantos casos ao ano. Mas fica a dúvida em saber se estes expedientes são os mais afinados com o devido processo legal.

Voltando ao ponto inicial deste trabalho, as cortes constitucionais têm um importante papel no jogo democrático e cabe também aos juristas fiscalizarem como essa tarefa vem sendo desempenhada. Desta pesquisa, muitas questões ainda ficaram sem respostas. Por exemplo, caberia tentar compreender melhor a relação entre demora para julgar e perda de objeto das ações. Ou ainda, é de

todo recomendável uma análise que diferencie os argumentos utilizados nos dois momentos decisórios, cautelar e final. Todavia, fica a sugestão de que o direito não pode ser estudado apenas na teoria. Sem olharmos para a jurisprudência e para as instituições judiciárias, teremos sempre uma visão idealizada do direito, e utilizaremos mal esta ferramenta para solucionar nossos problemas, os quais afinal são problemas concretos.

## 6. Referências Bibliográficas

ALVES, Paulo César Amorim. **O tempo como ferramenta de decisão no STF:** um mapeamento da seletividade do tribunal nos tempos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade. Monografia apresentada como conclusão da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, 2006. Disponível na Internet: <<http://www.sbdp.org.br>> Acesso em 20 de setembro de 2007.

CONTI, Giovanni. **Requisitos da tutela cautelar constitucional.** Porto Alegre: Norton, 2004

CARVALHO, Marcio Cruz Nunes de. **Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade de acordo com a emenda constitucional n. 45/2004.** Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, 1997.

DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya Gasparetto. Dimensões do processo objetivo. Autocriação e heteroreferência. in AGRA, Walber de Moura (org.). **Densificação da justiça constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2007. (no prelo).

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e a validade. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 25 de setembro de 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Processo**, v. 25, n. 98, p. 275-294, abr./jun. 2000.

## 7. Anexo – Modelo da planilha de dados

Número da ADI	Houve Pedido	Data de Entrada	Data da Distribuição	Decisão Monocrática	Julg. Decisao Monocrática	Data dec. Mon.
3065	sim	25/11/2003	25/11/2003	sim	prejudicada	3/12/2003
3066	sim	25/11/2003	25/11/2003	sim	prejudicada	2/12/2003
3067	sim	26/11/2003	26/11/2003	sim	prejudicada	2/12/2003
3068	sim	27/11/2003	27/11/2003	sim	prejudicada	9/12/2003
3069	sim	28/11/2003	28/11/2003	sim	prejudicada	4/12/2003
3070	não	1/12/2003	2/12/2003			
3071	sim	1/12/2003	1/12/2003			
3072	sim	2/12/2003	2/12/2003			
3073	sim	2/12/2003	2/12/2003	sim	prejudicada	10/12/2003
3074	sim	3/12/2003	3/12/2003	sim	prejudicada	9/2/2004
3075	sim	4/12/2003	4/12/2003	não		
3076	sim	4/12/2003	4/12/2003	sim	prejudicada	9/12/2003
3077	sim	9/12/2003	9/12/2003	sim	prejudicada	11/12/2003
3078	sim	9/12/2003	9/12/2003	sim	prejudicada	11/12/2003
3079	não	9/12/2003	11/12/2003			
3080	não	11/12/2003	16/12/2003			
3081	não	11/12/2003	16/12/2003			
3082	não	11/12/2003	16/12/2003			
3083	sim	11/12/2003	11/12/2003			
3084	não	11/12/2003	16/12/2003			
3085	não	11/12/2003	16/12/2003			
3086	sim	11/12/2003	11/12/2003	sim	prejudicada	15/12/2003
3087	sim	12/12/2003	12/12/2003	sim	prejudicada	6/2/2005
3088	sim	12/12/2003	12/12/2003	sim	prejudicada	22/12/2003
3089	sim	15/12/2003	15/12/2003	sim	prejudicada	17/12/2003
3090	sim	15/12/2003	15/12/2003	não		
3091	sim	17/12/2003	17/12/2003	sim	prejudicada	19/2/2004
3092	sim	18/12/2003	18/12/2003	sim	prejudicada	22/12/2003
3093	não	19/12/2003	3/2/2004			
3094	sim	19/12/2003	19/12/2003	sim	prejudicada	29/12/2003
3095	não	19/12/2003	3/2/2004			
3096	sim	19/12/2003	19/12/2003	sim	prejudicada	29/12/2003
3097	sim	19/12/2003	19/12/2003	sim	deferimento	30/12/2003
3098	sim	19/12/2003	19/12/2003	sim	prejudicada	29/12/2003
3099	sim	19/12/2003	19/12/2003	sim	prejudicada	29/12/2003
3100	sim	23/12/2003	2/2/2004	não		
3101	sim	23/12/2003	2/2/2004	sim	prejudicada	16/12/2005
3102	sim	24/12/2003	2/2/2004	sim	prejudicada	29/12/2003
3103	sim	30/12/2003	2/2/2004	sim	prejudicada	?
3104	sim	31/12/2003	3/2/2004	sim	prejudicada	6/1/2004
3105	sim	31/12/2003	3/2/2004	sim	prejudicada	6/1/2004
3106	sim	5/1/2004	2/2/2004	sim	prejudicada	9/1/2004
3107	sim	5/1/2004	2/2/2004	sim	prejudicada	12/1/2004
3108	sim	5/1/2004	2/2/2004	sim	prejudicada	8/1/2004
3109	sim	9/1/2004	2/2/2004	sim	prejudicada	16/1/2004
3110	sim	13/1/2004	2/2/2004	sim	prejudicada	13/1/2004

Número da ADI	Julgamento da Cautelar	Votação Unânime Cautelar	Data do Julgamento Cautelar	Relator Cautelar	Relator Vencido Cautelar	Pgs Cautelar
3065	Art 12					
3066	Art 12					
3067	Art 12					
3068	Art 12					
3069	Art 12					
3070						
3071	pendente					
3072	pendente					
3073	Art 12					
3074	Art 12					
3075	deferimento	maioria	19/12/2003	GILMAR MENDES	não	57
3076	Art 12					
3077	Art 12					
3078	Art 12					
3079						
3080						
3081						
3082						
3083	pendente					
3084						
3085						
3086	Art 12					
3087	Art 12					
3088	Art 12					
3089	Art 12					
3090	indeferimento	maioria	11/10/2006	GILMAR MENDES	sim	169
3091	Art 12					
3092	Art 12					
3093						
3094	Art 12					
3095						
3096	Art 12					
3097	pendente					
3098	Art 12					
3099	Art 12					
3100	indeferimento	maioria	11/10/2006	GILMAR MENDES	sim	168
3101	prejudicado					
3102	prejudicado					
3103	Art 12					
3104	Art 12					
3105	Art 12					
3106	Art 12					
3107	Art 12					
3108	Art 12					
3109	Art 12					
3110	Art 12					

Número da ADI	Julgamento Final	Votação Unanime Final	Data Julg. Final	Relator Final	Rel. Vencido Final	Pgs. Merito
3065	perda de objeto		14/4/2004	NELSON JOBIM	jd	
3066	perda de objeto		21/2/2005	JOAQUIM BARBOSA	jd	
3067	pendente			JOAQUIM BARBOSA		
3068	improcedente	maioria	25/8/2004	MARCO AURÉLIO	sim	55
3069	procedente parcial	unanime	24/11/2005	ELLEN GRACIE	não	6
3070	pendente			EROS GRAU		
3071	pendente			CELSO DE MELLO		
3072	pendente			CEZAR PELUSO		
3073	pendente			MARCO AURÉLIO		
3074	negado seguimento		25/5/2004	CARLOS BRITTO	jd	
3075	pendente			GILMAR MENDES		
3076	perda de objeto		25/3/2004	CARLOS VELLOSO	jd	
3077	pendente			CÁRMEN LÚCIA		
3078	perda de objeto		26/3/2004	CARLOS VELLOSO	jd	
3079	perda de objeto		9/9/2005	CEZAR PELUSO	jd	
3080	procedente	unanime	2/8/2004	ELLEN GRACIE	não	5
3081	pendente			CELSO DE MELLO		
3082	pendente			MENEZES DIREITO		
3083	pendente			CELSO DE MELLO		
3084	pendente			CEZAR PELUSO		
3085	perda de objeto	unanime	17/2/2005	EROS GRAU	não	10
3086	pendente			MENEZES DIREITO		
3087	pendente			JOAQUIM BARBOSA		
3088	negado seguimento		22/3/2005	MARCO AURÉLIO	jd	
3089	pendente			CARLOS BRITTO		
3090	pendente			GILMAR MENDES		
3091	pendente			JOAQUIM BARBOSA		
3092	pendente			MARCO AURÉLIO		
3093	pendente			CELSO DE MELLO		
3094	pendente			RICARDO LEWANDOWSKI		
3095	perda de objeto		8/11/2004	SEPULVEDA PERTENCE	jd	
3096	pendente			CÁRMEN LÚCIA		
3097	pendente			MARCO AURÉLIO		
3098	procedente	unanime	24/11/2005	CARLOS VELLOSO	não	23
3099	negado seguimento		2/3/2006	ELLEN GRACIE	jd	
3100	pendente			GILMAR MENDES		
3101	perda de objeto		16/12/2005	CELSO DE MELLO	jd	
3102	negado seguimento		29/12/2003	SEPULVEDA PERTENCE	jd	
3103	improcedente	unanime	1/6/2006	CEZAR PELUSO	não	29
3104	improcedente	maioria	26/9/2007	CÁRMEN LÚCIA	não	51
3105	procedente parcial	maioria	18/8/2004	ELLEN GRACIE	sim	327
3106	pendente			EROS GRAU		
3107	pendente			JOAQUIM BARBOSA		
3108	pendente			MARCO AURÉLIO		
3109	pendente			GILMAR MENDES		



3110	pendente		RICARDO LEWANDOWSKI		
------	----------	--	---------------------	--	--

Número da ADI	Tempo para Julgar Cautelar	Tempo entre Julg. Cautelar e Julg. Final	Tempo para Julgamento Final	Art. 12
3065			141	SIM
3066			454	SIM
3067				SIM
3068			272	SIM
3069			727	SIM
3070				???
3071				
3072				
3073				SIM
3074			174	SIM
3075	15			NÃO
3076			112	SIM
3077				SIM
3078			108	SIM
3079			640	???
3080			235	X
3081				X
3082				X
3083				X
3084				X
3085			434	X
3086				SIM
3087				SIM
3088			466	SIM
3089				SIM
3090	1031			NÃO
3091				SIM
3092				SIM
3093				X
3094				SIM
3095			325	X
3096				SIM
3097				
3098			706	SIM
3099			804	SIM
3100	1023			NÃO
3101			724	NÃO
3102			5	NÃO
3103			884	SIM
3104			1365	SIM
3105			231	SIM
3106				SIM
3107				SIM
3108				SIM
3109				SIM
3110				SIM

<b>Número da ADI</b>	<b>Ramo do Direito</b>
3065	CONSTITUCIONAL
3066	CONSTITUCIONAL
3067	CONSTITUCIONAL
3068	CONSTITUCIONAL
3069	CONSTITUCIONAL
3070	CONSTITUCIONAL
3071	CONSTITUCIONAL
3072	CONSTITUCIONAL
3073	CONSTITUCIONAL
3074	CONSTITUCIONAL
3075	CONSTITUCIONAL
3076	CONSTITUCIONAL
3077	CONSTITUCIONAL
3078	CONSTITUCIONAL
3079	CONSTITUCIONAL
3080	CONSTITUCIONAL
3081	CONSTITUCIONAL
3082	CONSTITUCIONAL
3083	CONSTITUCIONAL
3084	CONSTITUCIONAL
3085	CONSTITUCIONAL
3086	CONSTITUCIONAL
3087	CONSTITUCIONAL
3088	CONSTITUCIONAL
3089	CONSTITUCIONAL
3090	CONSTITUCIONAL
3091	CIVIL
3092	CONSTITUCIONAL
3093	CONSTITUCIONAL
3094	CONSTITUCIONAL
3095	CONSTITUCIONAL
3096	CONSTITUCIONAL
3097	X
3098	CONSTITUCIONAL
3099	CONSTITUCIONAL
3100	CONSTITUCIONAL
3101	CONSTITUCIONAL
3102	CONSTITUCIONAL
3103	CONSTITUCIONAL
3104	CONSTITUCIONAL
3105	CONSTITUCIONAL
3106	CONSTITUCIONAL
3107	CONSTITUCIONAL
3108	CONSTITUCIONAL
3109	CONSTITUCIONAL
3110	CONSTITUCIONAL

<b>Número da ADI</b>	<b>Assunto</b>
3065	ESTADO-MEMBRO DESPESA COM PESSOAL - CONTROLE INATIVOS
3066	MAGISTRADO PROCESSO DISCIPLINAR SINDICÂNCIA
3067	TRIBUTOS RETENÇÃO NA FONTE IMPOSTO DE RENDA
3068	SERVIDOR PÚBLICO CONTRATO TEMPORÁRIO CADE
3069	PROCESSO LEGISLATIVO LEI DO DISTRITO FEDERAL FERIADO
3070	LICITAÇÃO PÚBLICA PARTICIPAÇÃO COMPETITIVIDADE
3071	MAGISTRADO PROMOÇÃO RESOLUÇÃO 04/00-TJ/PR
3072	MAGISTRADO VENCIMENTOS LC 14/91-MA
3073	PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRIBUIÇÃO TITULARES DE MANDATO ELETIVO
3074	MEIO AMBIENTE LICENCIAMENTO AMBIENTAL CEMITÉRIO
3075	PODER EXECUTIVO DEPÓSITOS DOS RECURSOS ESTADUAIS
3076	TRIBUNAL DE CONTAS CONSELHEIRO PROPORCIONALIDADE
3077	PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUIÇÃO ESTADUAL CE/SE
3078	TRIBUNAL DE CONTAS CONSELHEIRO PROPORCIONALIDADE
3079	PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA
3080	SERVIÇO POSTAL CORRESPONDÊNCIA ENTREGA
3081	SERVIÇO POSTAL CORRESPONDÊNCIA ENTREGA
3082	CONCURSO PÚBLICO DEFICIENTE FÍSICO ÓBICE
3083	DEFENSORIA PÚBLICA ADVOCACIA PRIVADA
3084	SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO NOTÁRIO E PREPOSTOS
3085	MAGISTRADO JUIZ DE DIREITO FÉRIAS
3086	PODER JUDICIÁRIO FUNDO ESPECIAL
3087	ESTADO-MEMBRO DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS SAÚDE
3088	PODER EXECUTIVO GOVERNADOR DE ESTADO CRIAÇÃO
3089	IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS
3090	PROCESSO LEGISLATIVO MP 144/03
3091	PROCESSO TRABALHISTA PENHORA CONTA CORRENTE
3092	PROCESSO LEGISLATIVO LEI 10.218/99-SP
3093	MENOR TRABALHO BOLSA DE INICIAÇÃO - LEI 1.888/91 - RJ
3094	SERVIDOR PÚBLICO CARGO EM COMISSÃO NOMEAÇÃO
3095	PROCESSO LEGISLATIVO COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MINISTÉRIO PÚBLICO
3096	TRANSPORTE COLETIVO PASSAGEM GRATUITA MAIOR DE 65 ANOS
3097	
3098	ESTADO-MEMBRO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO AUTORIZAÇÃO
3099	PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRIBUIÇÃO SERVIDOR PÚBLICO
	ENERGIA ELÉTRICA SETOR ELÉTRICO - REGULAMENTAÇÃO
3100	COMERCIALIZAÇÃO
3101	EMPRESA PÚBLICA EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA
3102	SEGURANÇA PÚBLICA ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PORTE
3103	IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS
3104	APOSENTADORIA SERVIDOR PÚBLICO EC 41/03
3105	PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRIBUIÇÃO SERVIDOR PÚBLICO INATIVO
3106	PREVIDÊNCIA SOCIAL INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL
3107	PROCESSO LEGISLATIVO LEI ESTADUAL LEI 6.255/99
3108	PROCESSO LEGISLATIVO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
3109	MEIO AMBIENTE ORGANISMO GENETICAMENTE MODIFICADO
3110	PROCESSO LEGISLATIVO LEI ESTADUAL LEI 10.995/01- SP