

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS

20 de outubro de 2014

I. Agradecimentos

Mesmo tema geral do Ministro Teori, sem o peso da responsabilidade decisória que S. Exa. exerce.

II. As omissões inconstitucionais

Conceito: Em sentido estritamente técnico, só seria possível falar em omissão inconstitucional nos casos em que a própria Constituição haja imposto um dever específico ao Poder Público, identificável de forma objetiva pelo intérprete. Não se confunde, portanto, com a mera opinião subjetiva do intérprete acerca da importância de determinada atuação estatal, seja uma lei para regular as relações travadas na *internet* seja uma política pública de combate ao *bullying* nas escolas.

Há, ainda, um segundo tipo de cenário em que se pode identificar omissões inconstitucionais. Trata-se das hipóteses em que a atuação do Poder Público – exigida ou não de forma específica – seja manifestamente insatisfatória em face do padrão mínimo que se possa extrair do texto constitucional. **União homoafetiva e precatórios.**

III. Revisitando a antiga distinção entre legislador positivo e legislador negativo

Tese geral: a dificuldade contrarrepresentativa fica sensivelmente atenuada no âmbito das omissões inconstitucionais, inclusive para o fim de justificar atuações proativas da jurisdição.

Três fatores interligados se conjugam para justificar essa conclusão.

1. Reconhecimento de que a própria Constituição previu o controle

jurisdicional das omissões. Trata-se, portanto, de uma competência interna ao sistema, instituída pela deliberação constituinte – e não de uma invenção jurisprudencial.

No âmbito do mandado de injunção, sobretudo, a dicção constitucional indica claramente a possibilidade de uma atuação integradora, estabelecendo que o remédio será concedido quando a falta de norma regulamentadora “*torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*”, o que se só se justifica se a medida for capaz de superar o problema. Em suas manifestações mais recentes sobre o tema, o STF não apenas encampou essa constatação como concluiu que a decisão pode ser dotada de eficácia geral, aplicando-se a todas as pessoas em idêntica situação.

2. Reconhecimento de que a omissão constitui, por definição, uma quebra da força normativa da Constituição e da própria normalidade institucional. Assumir que esse quadro possa persistir indefinidamente não é, portanto, uma postura neutra em relação à normatividade constitucional. Ao contrário, trata-se de uma preferência *a priori* pela observância incondicionada das regras que atribuem competência decisória primária a determinados órgãos, colocando em segundo plano as exigências materiais relacionadas ao próprio dever por eles descumprido.

Colocando o raciocínio dentro do exemplo do direito de greve do servidor público, eventual conservadorismo do STF equivaleria a afirmar que a observância estrita da competência do legislador na matéria – apesar de sua omissão contumaz – seria mais importante do que tornar efetivo o direito fundamental carente de regulamentação. Uma escolha difícil de sustentar como obviedade, sobretudo depois de uma inércia que já contava mais de vinte anos.

O que se tem, portanto, é uma espécie de ponderação entre elementos dotados da mesma hierarquia formal. Em rigor, uma ponderação entre duas formas *subótimas* de concretizar o sistema constitucional. De um lado, o apego irrestrito a uma competência primária para decidir, a despeito da incapacidade prolongada do órgão

decisório; do outro lado, um elemento material da Constituição que se encontra paralisado ou realizado de forma precária em razão disso. Colocar essa circunstância em evidência dificulta um pouco a posição teórica do magistrado constitucional que pretenda justificar a sua própria autocontenção em termos de neutralidade e respeito irrestrito à ordem constitucional, ainda mais quando a própria Constituição tratou do tema das omissões e sinalizou com a possibilidade de integração por parte do STF. Há mais um elemento a ser analisado, porém.

3. Aproximação, de mão dupla, entre a interpretação constitucional das normas de textura aberta e a criação do direito. A teoria constitucional há muito já atenuou a pretensa dicotomia radical entre as funções de legislador negativo e positivo. Como referido, esse ponto tem sido destacado por membros do próprio Supremo Tribunal Federal, aludindo ao entendimento dominante de que a interpretação de enunciados de textura aberta envolve inevitáveis escolhas interpretativas¹. É certo que a preferência judicial deve ceder diante de alternativa válida que venha a ser eleita pelo legislador, ainda quando os juízes entendam que essa não seria a melhor forma de concretizar a Constituição². Nos casos em que falte a intermediação legislativa, contudo, faltam razões teóricas consistentes para uma vedação *a priori* de qualquer integração por parte do juiz constitucional, ou mesmo para atrelar a essa atuação uma carga excessiva de excepcionalidade.

¹ A título de exemplo, esse raciocínio constou da ementa da ADPF 153 (Rel. Min. Eros Grau, DJe 06.08.2010, na qual se afirmou a constitucionalidade da Lei da Anista: "(...) Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida" (...).

² Em termos dogmáticos, cuida-se da preferência das regras válidas sobre entendimentos judiciais construídos a partir da interpretação de princípios contrapostos. Longe de caracterizar uma hierarquização normativa em detrimento dos princípios, o que justifica esse parâmetro é a necessidade de se preservar a liberdade de conformação do legislador para decidir sobre questões específicas, desde que de forma razoável. Nesse sentido, v. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2009, pp. 393-4.

4. Diálogo institucional e o limite real ao que as Cortes podem impor:

eventual interferência integradora da jurisdição não pode ser vista propriamente como uma usurpação da decisão política por um órgão estranho ao processo democrático de concretização da vontade constitucional. Em rigor, como já demonstrado, a atribuição de sentido à Constituição é uma atividade simultaneamente política e jurídica, sem fronteiras rigidamente definidas. Onde a jurisdição haja constatado que as exigências jurídicas básicas de determinada matéria estão paralisadas pela falta de complementação política, parece mais grave deixar que esse quadro persista do que expandir o papel do direito, de forma explícita, temporária e nos limites do que seja estritamente necessário para desbloquear a incidência dos comandos normativos.

Essa expansão no grau ótimo da interpretação constitucional pode ajudar, inclusive, a superar os gargalos que hajam se formado na deliberação parlamentar, criando estímulo para que os agentes eleitos abandonem sua postura de inércia. Ou mesmo para que produzam o consenso até então inatingido, tendo em vista a sua eventual conveniência política de modificar o regramento transitório instituído pela jurisdição ou simplesmente de reocupar o espaço legislativo.

Conclusão: À luz do raciocínio acima desenvolvido, não parece inteiramente lógica a percepção difusa de que a atuação integradora diante de omissões inconstitucionais seria especialmente problemática, a ponto de se cogitar de uma dificuldade contrarrepresentativa até mais intensa do que aquela existente no controle de constitucionalidade de atos comissivos.

Como se sabe, essa visão reverbera nos próprios órgãos jurisdicionais, temerosos de que a sua atividade seja vista como invasão da seara tipicamente política. No STF, esse discurso foi inicialmente articulado a partir da distinção kelseniana entre legislador positivo e negativo. Embora essa dicotomia venha sendo objeto de críticas intensas no âmbito do próprio Tribunal, persiste a tendência de se considerar, sem maiores explicações, que o ponto mais sensível na atuação da Corte seria o controle das omissões. Há pelo menos duas inconsistências teóricas nessa formulação.

A primeira, muito objetiva, consiste na suposição de que há maior conflito com a vontade majoritária no ato de preencher uma lacuna inconstitucional do que no afastamento de uma decisão efetivamente produzida pelos agentes eleitos. Ainda mais quando se enfatiza que o preenchimento é excepcional e transitório, motivado pela paralisação indevida e prolongada da normatividade constitucional, bem como acompanhado de uma exortação ao legislador para que atue, disciplinando a matéria de forma definitiva e em maior detalhe. Mesmo que se possa compreender, e até elogiar, o receio judicial de que a sua atuação *pareça* política, o raciocínio parece mais preocupado com as *aparências* do que a *efetiva praxe* do Tribunal. No mínimo, essa cautela deveria vir acompanhada de um esforço tão ou mais minucioso para demonstrar que cada uma das leis declaradas inconstitucionais era verdadeiramente inaceitável à luz da ordem constitucional – e não simplesmente uma opção menos adequada. Não é o que se observa no dia-a-dia do Supremo Tribunal Federal.

III. O STF oscila entre ousadia e timidez no preenchimento das omissões

Como exemplo de autocontenção formalista, merece destaque o entendimento majoritário dos Ministros no sentido de que o reconhecimento do direito dos servidores à aposentadoria especial, em sede de mandado de injunção, não teria qualquer consequência sobre o direito correlato à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições especiais.

O fundamento invocado pela maioria foi a suposta literalidade do art. 40, § 4º, que fala no direito à concessão de aposentadoria especial, mas não explicita o direito correlato à contagem diferenciada³. Com base nisso, seria impossível reconhecer esse segundo aspecto no âmbito dos mandados de injunção, cujo objeto seria restrito à

³ CF/88, art. 40, § 4º: É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II - que exerçam atividades de risco; III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

tutela do direito constitucional inviabilizado⁴. O equívoco desse ponto de vista foi identificado com clareza em posição divergente do Ministro Marco Aurélio, enfatizando o fato de que a aposentadoria especial resulta, precisamente, da contagem diferenciada do tempo de trabalho desenvolvido em condições especiais. O que a Corte fez, portanto, foi instituir uma lógica de *tudo ou nada*, esvaziando a tutela constitucional que deveria ser reconhecida às situações intermediárias. Veja-se a seguinte manifestação de S. Exa.:

“Simplesmente não cabe a distinção, de resto incompatível com a garantia constitucional da igualdade. Imaginem alguém que, faltando pouco para o implemento da totalidade de tempo atinente à aposentadoria especial, deixe de prestar o trabalho motivador desta. Volta à estaca zero, perdendo a contagem especial? A solução mais consentânea com a razão do preceito constitucional assegurador da aposentadoria especial não é, presentes os valores em jogo, essa, mas a relativa à conversão admitida no § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.”⁵.

Já no segundo grupo, das ousadas pragmáticas, é possível enquadrar, *e.g.*, a decisão proferida no caso da reserva indígena da Raposa Serra do Sol. Atuando em ação ajuizada com o propósito limitado de aferir a validade do critério demarcatório empregado, a maioria dos Ministros resolveu avançar para a inclusão de dezenove *condicionantes* na parte dispositiva do acórdão: desde critérios para o ingresso de não índios na área da reserva até limitações ao exercício de atividade minerária. O principal fundamento invocado para esse avanço foi a necessidade de se colocar um fim às incertezas e proteger os direitos em jogo, o que não deixa de ser um argumento plausível para justificar a atuação aditiva. O que se queria destacar, pela comparação entre os dois precedentes, é uma certa falta de critério no discurso da autocontenção, invocado quando serve de suporte para a decisão que se quer produzir e ignorado sem

⁴ Alguns Ministros invocaram também o § 7º, do mesmo artigo, que veda o reconhecimento de qualquer modalidade de *tempo ficto*. Com a devida vênia, esse argumento parte de uma distinção inadequada entre *tempo de trabalho fictício* – *e.g.* por meio do cômputo de períodos de licença – e a *contagem diferenciada de tempo*, determinada pela Constituição a fim de resguardar o trabalhador em situações desfavoráveis, como aqueles que se expõem a risco.

⁵ STF, AgRg no MI 2140, DJe 26.08.2013, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux. Posteriormente, esse mesmo entendimento foi externado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, por ocasião do debate que levou à edição da Súmula Vinculante nº 33. Na ocasião, os Ministros deixaram em aberto a possibilidade de retomarem a discussão quanto ao direito dos servidores à averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais, na linha do que a legislação já admite para os trabalhadores da iniciativa privada.

maior reserva quando se coloque a situação oposta.

III. Alguns parâmetros para o controle judicial das omissões inconstitucionais

Sem qualquer pretensão de exaustividade, é possível sugerir três critérios básicos para estruturar o raciocínio acerca da validade de decisões aditivas:

(i) Existência de uma omissão inconstitucional em sentido estrito ou, pelo menos, de uma lacuna que possa ser reconduzida à violação frontal de um dispositivo constitucional: esse é o pressuposto básico para que seja legítimo cogitar de uma decisão aditiva, justificada pela necessidade de se afastar um estado de inconstitucionalidade causado pela inação dos Poderes constituídos. Por omissão em sentido estrito entende-se o descumprimento de um dever específico de atuação previsto no texto constitucional, seja pela inércia total, seja pela adoção de medidas manifestamente insuficientes. Essa é a hipótese mais simples, de perfil objetivo. A título de exemplo, é possível citar a não elaboração da lei prevista no referido art. 40, § 4º, da Constituição, que deveria regulamentar o direito à aposentadoria em condições diferenciadas para servidores que exerçam atividades de risco, insalubre ou anda que sejam portadores de deficiência.

A segunda situação refere-se à presença de uma lacuna na legislação ou na atuação administração, da qual se origine ofensa frontal a exigências objetivamente identificáveis na Constituição. Essa é uma hipótese de caracterização mais difícil, que impõe, por isso mesmo, maior ônus argumentativo ao órgão jurisdicional. Devem ser considerados, para esse fim, a intensidade do debate social existente sobre a questão, a gravidade dos alegados danos decorrentes do suposto vazio legislativo e a sua conexão com elementos constitucionais, bem como o tratamento do tema no Congresso Nacional. Por esse último parâmetro, a existência de múltiplos projetos de lei sem que haja decisão pode sugerir, não um verdadeiro silêncio eloquente, mas sim a possível caracterização de um gargalo do processo político prejudicial à normatividade da Constituição.

Na jurisprudência do STF, a questão das uniões homoafetivas

serve como exemplo dessa identificação de um vazio normativo inconstitucional – não reconduzível a um dever específico de legislar, mas aferido a partir do conteúdo mínimo de diversos elementos constitucionais. Na prática, prevaleceu o entendimento de que o Código Civil havia deixado de produzir o reconhecimento estatal dessas uniões afetivas em igualdade de condições com as uniões estáveis tradicionais, o que seria incompatível com a percepção de que a orientação sexual consiste em fator inválido para se diferenciar o regime jurídico aplicável. A incompletude da legislação seria ofensiva ao princípio da igualdade, à dignidade da pessoa humana e à previsão mais específica do art. 3º, IV, que inclui, entre os objetivos da República, o repúdio a todas as formas de discriminação. É até possível discordar da solução adotada pelo STF, mas muito difícil que se pretenda negar a premissa de que havia um déficit de regulamentação na matéria.

(ii) Impacto da omissão ou lacuna no sistema constitucional: a gravidade da omissão ou lacuna, bem como de suas consequências, deve ser objeto de pronunciamento expresso por parte do órgão jurisdicional, inclusive para o fim de justificar a necessidade ou não de integração imediata. Nesse ponto, embora não haja hierarquia formal e objetiva entre as normas constitucionais, é perfeitamente possível diferenciar o impacto de diferentes violações na realidade. A impossibilidade de exercício de um direito constitucionalmente previsto por um amplo contingente de pessoas não se equipara, *e.g.*, à falta de lei instituindo medidas para esclarecer os consumidores quanto à influência da tributação sobre o preço de mercadorias e serviços⁶. Isso não significa que nenhuma ação integrativa seria possível no segundo exemplo, mas certamente ajuda a abrandar o ônus argumentativo relacionado à eventual atuação relacionada ao primeiro.

Ademais, sob perspectiva conceitual, é natural que se atribua maior gravidade às omissões que importem restrição a direitos fundamentais ou ao funcionamento minimamente adequado do Estado de direito, se comparadas com outras matérias. Aqui não se cuida de uma preferência voluntarista, e sim da

⁶ CF/88, art. 150, § 5º: “A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

constatação de que o cumprimento da Constituição nessas matérias é pressuposto de legitimidade do próprio sistema institucional. Nesse sentido, a inércia dos Poderes constituídos assume uma gravidade de segunda ordem, comprometendo a própria equação de lealdade entre governantes e governados, maiorias e minorias.

Retomando o exemplo das uniões homoafetivas, parece razoável sustentar que o reconhecimento de uma lacuna como essa praticamente impõe a sua imediata integração. Vale dizer: se a Corte Constitucional entende que um conjunto de cidadãos está sendo discriminado por um fator arbitrário – e, por essa via, rebaixado no seu *status* de igual dignidade –, seria incoerente que se eximisse de afastar imediatamente, como questão de princípio, essa ruptura da própria lógica republicana. A necessidade da integração decorre da conclusão jurídica a que chegou o Tribunal e, por isso mesmo, poderia ser apoiada, teoricamente, mesmo por magistrados que houvessem discordado quanto à existência da discriminação inválida.

Argumentação similar pode ser utilizada para justificar uma atuação judicial mais ousada no tema dos precatórios, examinado no âmbito da ADI 4.357 e da ADI 4.425⁷. O que se tem, no caso, é a perpetuação da inadimplência sistemática das Fazendas Públicas locais, por anos ou mesmo décadas, dando origem a um autêntico *estado de inconstitucionalidade permanente*. E isso não apenas pelo esvaziamento dos direitos individuais de crédito e da eficácia de decisões transitadas em julgado, mas também pela quebra da lealdade mínima que os administrados devem poder esperar do Poder Público. A postura estatal de se valer de suas prerrogativas para deixar de pagar dívidas resultantes de condenações judiciais definitivas é exatamente o oposto do que se pode exigir à luz do Estado de direito.

A constatação da gravidade do vício, somada ao reconhecimento da invalidade das duas emendas constitucionais que se propuseram a equacionar o problema⁸, confere legitimidade a uma atuação menos conservadora por

⁷ STF, ADI 4.357 e ADI 4.425, Rel. Min. Luiz Fux.

⁸ Antes da própria Emenda Constitucional nº 62/2009, objeto da decisão em exame, o constituinte derivado havia editado a Emenda Constitucional nº 30/2000, que envolvia, dentre outras providências, o estabelecimento de um parcelamento dos precatórios não-alimenares pelo prazo de até dez anos. Essa disposição foi objeto de suspensão cautelar na MC na ADI 2.356, DJe 19.05.2011, Rel. orig. Min. Neri da Silveira, Rel. p/ o acórdão Min. Ayres Britto.

parte do Supremo Tribunal Federal. De forma sintomática, os próprios autores das ações diretas – que deveriam ser os primeiros interessados na eficácia estrita e imediata da declaração de inconstitucionalidade – juntaram-se ao pedido de que a Corte adote a técnica da modulação temporal, reconhecendo a necessidades de medidas de transição para o retorno à normalidade institucional. Ou seja, a existência das emendas não deve obscurecer o fato de que, em rigor, o que se tem é uma incapacidade sistêmica do Poder Público na efetivação dos comandos constitucionais pertinentes.

Esse quadro permite que o STF utilize o instrumental que vem sendo empregado no controle das omissões, inclusive para o fim de fixar um regime jurídico provisório até que sobrevenha nova manifestação do legislador. Tal raciocínio foi sustentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, propondo o estabelecimento de um pacote de medidas que seriam extraíveis da própria Constituição ou de leis vigentes⁹, sem prejuízo da possibilidade de o Congresso Nacional dispor em sentido diverso e assumir a sua responsabilidade política em um diálogo institucional explícito e não meramente retórico:

“O sistema aqui proposto destina-se a ocupar provisoriamente uma lacuna constitucional terrivelmente ameaçadora. Não em perspectiva, mas comprovada por um quadro de inconstitucionalidade grave e sistemática que já se estabilizou. Como referido, esse tipo de providência já foi implementado por esta Corte em outras ocasiões, acompanhado de uma exortação ao Congresso Nacional para que se debruce sobre a questão. No presente caso, o regime a ser imposto começará a produzir efeitos apenas em 2015, de modo que o legislador disporá de cerca de um ano para aprofundar a reflexão que já vem conduzindo e, se for o caso, introduzir modelo alternativo que seja igualmente eficaz. Longe de menosprezar a separação dos Poderes, a fórmula de que se cogita tem o objetivo de promover o diálogo institucional na matéria – não em abstrato, e sim em torno de medidas efetivas para o restabelecimento da normatividade constitucional grosseiramente violada”¹⁰.

⁹ Dentre tais medidas, destacam-se a proibição de realizar propaganda institucional e o dever de utilizar autorização já constante de lei federal para o emprego de parcela dos depósitos judiciais tributários.

¹⁰ STF, QO na ADI 4.357 e na ADI 4.425, voto proferido em 19.03.2014, Rel. Min. Luiz Fux. Após o voto, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

A situação é muito menos dramática, *e.g.*, no reconhecimento de omissão inconstitucional do legislador na definição da janela temporal em que se admitirá a criação de novos Municípios. Sem prejuízo da relevância do tema e do fato de ele tangenciar os direitos políticos, não se pode identificar, aqui, uma violação frontal a direitos subjetivos fundamentais ou ao funcionamento básico do Estado de direito. Em outras palavras, a impossibilidade momentânea de se criar um novo Município não equivale a negar a igual dignidade dos que defendem a emancipação e tampouco coloca em suspenso a funcionalidade das instituições estatais já existentes. Nesse contexto, embora uma integração judicial seja possível, sobretudo com o prolongamento da inércia, é razoável sustentar que o ônus argumentativo seria consideravelmente maior.

(iii) Consistência e proximidade dos parâmetros disponíveis para a integração: o terceiro elemento a ser necessariamente considerado é a existência de parâmetros que possam ser utilizados na integração da lacuna. A lógica subjacente a esse critério é intuitiva: embora a existência de uma omissão inconstitucional possa autorizar ou mesmo exigir uma atuação menos conservadora por parte da jurisdição, a dificuldade argumentativa será afetada pela maior ou menor especificidade e proximidade dos parâmetros disponíveis.

Dessa ideia básica extraem-se duas conclusões mais específicas. A primeira é a seguinte: a jurisdição deve evitar uma postura maximalista na identificação das exigências constitucionais, de modo a não projetar na Constituição as suas próprias preferências políticas. A constatação da inércia ou da regulação deficiente não pode servir de pretexto para que o órgão jurisdicional se considere liberado do seu dever de autocontenção e habilitado a assumir uma função legislativa genérica.

Três exemplos da jurisprudência nacional ajudam a exemplificar o argumento, sendo um deles ainda pendente de conclusão. O primeiro diz respeito à competência do Congresso Nacional para estabelecer o número total de Deputados Federais e a representação de cada Estado e do Distrito Federal, acompanhada da exigência de que, antes de cada nova eleição, sejam feitos os ajustes

necessários para que as variações populacionais não afetem a proporção¹¹. Com base em autorização legislativa relativamente genérica, o Tribunal Superior Eleitoral utilizou os dados do último censo realizado para fazer ajustes, o que resultou no aumento da bancada de alguns Estados e na perda de cadeiras por outros. Apesar do alto impacto político da medida, não se pode dizer que ela tenha invadido um espaço que a ordem constitucional haja reservado, prioritariamente, à discricionariedade política.

Ao contrário, tendo em vista que a Constituição fixa limites quantitativos mínimo e máximo para cada bancada e que a lei complementar federal situou o Estado mais populoso em uma das pontas¹², a interferência jurisdicional dispunha de parâmetros objetivos e destinou-se a restabelecer a proporção interna do sistema. É esse, precisamente, o elemento mais relevante dessa exigência constitucional específica – muito mais do que a suposta atribuição da tarefa ao legislador –, sobretudo pela necessidade de se preservar o equilíbrio relativo entre as bancadas. O Congresso Nacional conserva a prerrogativa de, a qualquer tempo, editar nova lei complementar e, com ela, introduzir uma variação no elemento político da equação atual – sobretudo por meio da modificação do número total de Deputados, para mais ou para menos, com o conseqüente aumento ou redução de algumas bancadas em termos absolutos –, mas não de bloquear a atualização da regra proporcional vigente. De certa forma, o que a legislação estabelece, em plena consonância com a norma constitucional, é uma *competência de manutenção* – atribuída ao TSE por sua natureza predominantemente técnica –, em paralelo com a *competência de inovação* titularizada pelo Congresso. O não exercício da segunda

¹¹ CF/88, art. 45, § 1º: “O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados”.

¹² Vejam-se os dispositivos pertinentes da Lei Complementar nº 78/93: “Art. 1º. Proporcional à população dos Estados e do Distrito Federal, o número de deputados federais não ultrapassará quinhentos e treze representantes, fornecida, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano anterior às eleições, a atualização estatística demográfica das unidades da Federação. Parágrafo único. Feitos os cálculos da representação dos Estados e do Distrito Federal, o Tribunal Superior Eleitoral fornecerá aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos partidos políticos o número de vagas a serem disputadas. Art. 2º. Nenhum dos Estados membros da Federação terá menos de oito deputados federais. Parágrafo único. Cada Território Federal será representado por quatro deputados federais. Art. 3º O Estado mais populoso será representado por setenta deputados federais”.

não pode ter como efeito válido a paralisação da primeira.

O mesmo já não pode ser dito, contudo, do precedente em que o STF conferiu interpretação estrita ao art. 29, IV, da Constituição – em sua redação original – para impor uma proporção entre a quantidade de vereadores existente em Municípios diversos. Embora o dispositivo contivesse, de fato, a expressão “*proporcional à população do Município*”, essa exigência era detalhada em três alíneas que estabeleciam limites mínimos e máximos por faixa de população¹³. Na prática, portanto, havia intervalos relativamente amplos, dentro dos quais cada ente local efetuava a sua própria escolha. Aqui, embora a opção por uma proporção rígida entre os Municípios correspondesse a uma das interpretações possíveis à luz da literalidade constitucional – a mais defensável, aliás – não se pode dizer que fosse a única. Mais importante ainda, eventuais desproporções não afetavam em nada a interrelação entre esses entes, produzindo efeitos apenas no plano interno de cada um.

É certo que se podia questionar uma certa tendência de cada Município optar pelo limite máximo da faixa em que se enquadrava. Ainda que se pudesse qualificar esse comportamento como oportunista ou desnecessário, alguma margem de manobra decorria da própria Constituição. Talvez se pudesse até cogitar de controle em casos extremos – Municípios na base de uma faixa populacional que optassem pelo quantitativo máximo de vereadores –, sob o argumento de que esse seria um descumprimento frontal à exigência de proporção. O STF optou, porém, pelo outro extremo: determinar uma quantidade específica de vereadores para cada Município, com base em tabela elaborada pela aplicação de uma *regra de três*¹⁴. A

¹³ CF/88, art. 29: “O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...) IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes”.

¹⁴ STF, RE 197.917, DJ 07.05.2004, Rel. Min. Mauricio Corrêa: “(...) 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3.

interferência judicial parece ter sido movida por um certo perfeccionismo, pouco deferente à autonomia municipal. Mesmo quem discorde dessa avaliação poderá concordar que, nesse caso, a atuação do STF era menos justificada do que no primeiro exemplo descrito.

O terceiro exemplo, ainda em fase de julgamento, envolve o art. 37, X, da Constituição, que assegura aos servidores públicos o direito à revisão anual de seus vencimentos, na mesma data e com a adoção de índice uniforme. Em diversas oportunidades, o STF reconheceu a omissão inconstitucional do Chefe do Poder Executivo ou do próprio legislador, respectivamente pelo não encaminhamento do projeto de lei ou pela não aprovação do ato normativo exigível¹⁵. Sem prejuízo disso, a Corte não cogitava de fixar prazo e, menos ainda, de avançar para a definição de índices de reajuste. Em julgamento recente, porém, diversos Ministros externaram o entendimento de que o dispositivo daria origem a um direito subjetivo à reposição anual das *perdas inflacionárias*.

Também aqui, embora seja possível extrair do comando constitucional um direito subjetivo a reajustes anuais, inexistente menção de que devam corresponder necessariamente à inflação do período. Essa leitura maximalista foge ao padrão mundial e ao próprio regime dos trabalhadores da iniciativa privada. É certo que algumas categorias profissionais têm uma data-base para renegociações necessárias e que eventuais impasses podem dar origem à instauração de dissídios

Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes”.

¹⁵ STF, DJ 19.04.2002, ADI 2.504, Rel. Min. Ilmar Galvão.

coletivos, inclusive com a imposição judicial de aumentos remuneratórios. Inexiste, porém, um direito a gatilhos automáticos correspondentes à variação inflacionária. Nessas condições, é no mínimo questionável a legitimidade da jurisdição para, interpretando o dispositivo constitucional, impor uma escolha política particularmente custosa e complexa, com reflexos sistêmicos nas contas públicas e em parâmetros macroeconômicos, como o controle da inflação.

A segunda diretriz que se pode construir na matéria é a seguinte: dentre opções alternativas e de eficácia aparentemente similar para a supressão de uma lacuna, a jurisdição deve dar preferência àquela que represente o menor grau de interferência na função típica dos outros Poderes. Nesse sentido, a identificação de atos normativos vigentes que possam ser aplicados por analogia aumenta o grau de legitimidade da interferência. Foi o que fez o STF nos famosos precedentes relativos ao direito de greve¹⁶ e da aposentadoria especial dos servidores¹⁷, determinando a incidência provisória das leis que disciplinam as mesmas

¹⁶ STF, MI 670, DJe 31.10.2008, Rel. orig. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes: "(...) 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às 'atividades essenciais', é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). (...)".

¹⁷ STF, MI 721, DJe 30.11.2007, Rel. Min. Marco Aurélio: "Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do

questões para a iniciativa privada. Foi essa, também, a solução adotada no caso das uniões homoafetivas, estendendo-se o regime aplicável aos casais heterossexuais justamente pela consideração de que, em princípio, faltam razões públicas que autorizem tratamento diverso. À luz da fundamentação adotada pelo Tribunal, o legislador é que teria de superar um relevante ônus argumentativo para justificar eventuais distinções que pretenda estabelecer. Essa é uma singularidade das chamadas omissões relativas, que facilita o seu afastamento.

Por outro lado, as coisas se tornam mais complicadas quando falte um paralelo imediato. Merece destaque, nessa segunda situação, o precedente em que o STF identificou uma omissão inconstitucional relacionada à disciplina do direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e deliberou pela criação judicial de um regime transitório. Dada a falta de referenciais imediatos na ordem jurídica interna, os Ministros suspenderam o julgamento para exame mais detido do direito comparado e reflexão sobre os critérios a serem adotados. Embora a medida tenha deixado de se concretizar – já que o Congresso Nacional se apressou em editar lei sobre o tema – a sinalização da Corte foi um passo relevante na identificação dos limites que ela reconhece para a sua própria atividade de controle das omissões inconstitucionais. E estes parecem ser bastante flexíveis, pelo menos no âmbito das lacunas propriamente normativas¹⁸.

O panorama afigura-se ainda mais complexo no domínio das omissões que envolvam a avaliação de variáveis políticas complexas, sobretudo em matéria de alocação das verbas públicas. E é compreensível que seja assim, não apenas pelas dificuldades técnicas associadas a esse tipo de juízo, mas também pelo fato de que os magistrados estariam ingressando em um terreno em que se torna

servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91”.

¹⁸ STF, MI 943, DJe 02.05.2013, Rel. Min. Gilmar Mendes: “Mandado de injunção. 2. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Art. 7º, XXI, da Constituição Federal. 3. Ausência de regulamentação. 4. Ação julgada procedente. 5. Indicação de adiamento com vistas a consolidar proposta conciliatória de concretização do direito ao aviso prévio proporcional. 6. Retomado o julgamento. 7. Advento da Lei 12.506/2011, que regulamentou o direito ao aviso prévio proporcional. 8. Aplicação judicial de parâmetros idênticos aos da referida legislação. 9. Autorização para que os ministros apliquem monocraticamente esse entendimento aos mandados de injunção pendentes de julgamento, desde que impetrados antes do advento da lei regulamentadora. 10. Mandado de injunção julgado procedente”.

especialmente difícil separar o que seja escolha política e o que seja exigência jurídica. Mesmo aqui, porém, a jurisdição brasileira tem dado sinais de ousadia, notadamente no campo da efetivação dos direitos sociais. Nessa linha, há precedentes determinando que o Poder Público assegure o direito subjetivo de atendimento em creches e pré-escolas¹⁹, a qualidade mínima do atendimento hospitalar – inclusive chancelando medidas amplas de reestruturação de unidades de saúde²⁰ –, e o cumprimento do dever de promover a acessibilidade dos portadores de deficiência²¹.

A aplicação dos critérios acima propostos permite concluir pela consistência desse tipo de atuação. Em primeiro lugar, os deveres mínimos do Estado nessas matérias são objeto de disposições específicas, constitucionais e legais, além

¹⁹ STF, ARE 639.337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello: “(...) **A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.** - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - **Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.** (...) A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...)”. (negritos no original)

²⁰ Merece destaque decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, confirmada pela Segunda Turma do STF, que manteve acórdão proferido em ação civil pública, movida pelo Ministério Público, na qual se determinou um pacote de melhorias básicas no Hospital Souza Aguiar, no Rio de Janeiro, a fim de que a qualidade do serviço prestado seja elevada a condições aceitáveis. V. STF, AgRg no AI 759.543, decisão de 11.11.2013, Rel. Min. Celso de Mello, pendente de publicação.

²¹ Vale citar precedente relatado pelo Ministro Marco Aurélio que, após haver constatado a existência de numerosos enunciados que asseguram o direito subjetivo à acessibilidade – constitucionais, infraconstitucionais e constantes de tratado ratificado com status de emenda constitucional – afastou a existência de uma suposta discricionariedade do Poder Público para implementar as medidas pertinentes em determinada escola, invocando critérios de mera conveniência administrativa. V. STF, DJe 26.11.2013, RE 440.028, Rel. Min. Marco Aurélio.

de poderem ser extraídos do núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos e do princípio da eficiência administrativa. Embora essas decisões produzam uma interferência significativa na alocação de recursos públicos, não parece razoável que o Poder Público disponha de discricionariedade para deixar de implantar alguma política pública nessas matérias²² ou para fornecer atendimento indigno nos estabelecimentos que ele mesmo haja instalado.

Por fim, em segundo lugar, a gravidade dessas omissões é evidente. Quando uma criança não tem acesso à educação básica ou um portador de deficiência fica privado da possibilidade de se locomover com um mínimo de independência e acessar os espaços públicos, o que se tem é a negação da cidadania em suas formas mais elementares. Esse tipo de prestação mínima é condição para a incorporação genuína dessas pessoas à comunidade política e, por isso mesmo, encontra-se muito aquém de qualquer objeção legítima que se queira construir, em um país como o Brasil, a partir da ideia de reserva do possível. O tema dos serviços de saúde é mais complexo, como demonstra a dificuldade dos países ricos em fornecer prestações gratuitas em bases universais. Ainda assim, não há como deixar de identificar uma ruptura no dever de lealdade estatal quando o Poder Público compromete-se com um atendimento máximo e deixa de fornecer o mínimo, submetendo os cidadãos à falta de medicamentos básicos ou mesmo de condições sanitárias adequadas.

Por fim, em terceiro lugar, o parâmetro da integração judicial pode ser buscado em exemplos de qualidade *aceitável*, praticados em outras unidades ou esferas administrativas. Não é necessário, e nem seria próprio, que a jurisdição se valesse de suas intervenções pontuais para implementar nichos de excelência, dissociados da realidade mais abrangente e insuscetíveis de universalização. Com essa ambição limitada, não parece impossível superar as dificuldades operacionais associadas à interferência judicial na conformação das políticas públicas, inclusive com a adoção de fórmulas que mantenham as decisões gerenciais ordinárias na

²² Sobre o *direito à existência de uma política pública*, com referência ao célebre caso *Grootboom*, no qual o Tribunal Constitucional da África do Sul determinou a implantação de alguma política de habitação no contexto de um assentamento populoso e especialmente precário, v. FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*, 2013, pp. 288-92.

própria Administração²³.

O último precedente a ser citado é a decisão do STF que reconhece a omissão inconstitucional parcial na fixação do valor do salário-mínimo, por insuficiente para atender as necessidades básicas mencionadas no art. 7º, IV, da Constituição²⁴. Aqui, contudo, a Corte não tem admitido a possibilidade de avançar para a imposição de um valor mais elevado, tendo em conta que isso demandaria um conjunto de análises e escolhas políticas complexas, relacionadas à repercussão do aumento sobre a situação econômica e financeira do país²⁵. Essa circunstância coloca

²³ Esse modelo foi adotado, *e.g.*, em criativa decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Após determinar ao Município de São Paulo que crie, até 2016, de 150.000 vagas para atendimento em creches e pré-escolas, o órgão jurisdicional fixou prazo para que a própria Prefeitura elaborasse o cronograma e o projeto de implantação gradual da medida. Determinou, igualmente, determinados padrões mínimos de qualidade – com base na legislação e nas diretrizes do Conselho Municipal de Educação – e instituiu um sistema de monitoramento da implementação, com a participação da sociedade civil, do Ministério Público e da Defensoria. A decisão foi objeto de artigo jornalístico do professor Oscar Vilhena Vieira, disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2014/05/1448931-experimentalismo-judicial.shtml>

²⁴ CF/88, art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

²⁵ STF, MC na ADI 1.458, DJe 20.09.1996, Rel. Min. Celso de Mello: “(...) A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo. - O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório. SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL. - A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. - (...) A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para

em evidência os limites do direito, que não pode ter a pretensão de realizar o irrealizável. No entanto, isso não significa necessariamente que o dispositivo seja inútil ou pernicioso, representando mero atestado de insinceridade normativa e incapacidade da jurisdição constitucional. Sob um outro ponto de vista, deixando de lado uma dicotomia rígida entre cumprimento e descumprimento, é possível entender que a função dessa previsão normativa não é a de produzir o seu objetivo imediatamente, menos ainda por integração judicial.

Em vez disso, a norma estabelece o ponto a que se deve chegar e fornece uma baliza jurídica para o pleito pela elevação do salário mínimo. É nisso que reside a utilidade de que a matéria seja objeto de pronunciamento do STF, identificando um *status quo* ainda insatisfatório à luz da ordem constitucional. E aqui até seria possível conceber modelos de decisão mais sofisticados por parte do Tribunal, que poderia analisar a evolução do valor fixado ao longo dos anos, comparar esses dados com outros indicadores internos e com a experiência do direito comparado e, com base nisso, pronunciar-se sobre a postura estatal em face do comando contido na Constituição.

Vale dizer: se a norma fixa um ponto de chegada ainda distante da realidade possível, a verdadeira omissão a ser declarada deveria residir menos na verificação do *status quo* do que na análise do comportamento efetivamente adotado. Inclusive para se cogitar de eventual atuação mais incisiva, uma vez que se viesse a constatar negligência do Poder Público no atendimento progressivo do que determina a Constituição. Isso poderia envolver a fixação de prazos para a concessão de aumentos reais similares aos verificados em outros indicadores, sob pena de atuação integrativa da Corte.

que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente”.