

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

**O MANDADO DE INJUNÇÃO NA CONSTITUINTE E NO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL:  
expectativas, resultados, críticas e perspectivas**

Brasília  
2018



Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

**O MANDADO DE INJUNÇÃO NA CONSTITUINTE E NO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL:  
expectativas, resultados, críticas e perspectivas**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Universidade de Brasília, como requisito  
parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de pesquisa: Constituição e Democracia

Brasília

2018



Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

**O MANDADO DE INJUNÇÃO NA CONSTITUINTE E NO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL:  
expectativas, resultados, críticas e perspectivas**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Universidade de Brasília, como requisito  
parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

---

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa – UnB (Orientador)

---

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo – UnB (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. André Rufino do Vale – IDP (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas – IDP (Banca Examinadora)

Brasília, 20 de dezembro de 2018.



À minha filha, Isabela,  
e ao meu afilhado, Daniel.



## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Alexandre Araújo Costa, por tornar leves e produtivos os seis anos de orientação na pós-graduação e, especialmente, pelos quase dez anos de amizade sincera.

À Ana Sylvia, pelos debates diários, soluções práticas e estímulo constante; ao Rafael, à Tânia e ao Maurício, pelo incentivo e apoio.

Ao professor Juliano Zaiden Benvindo e aos membros do grupo de pesquisa em Política e Direito, de participação fundamental na idealização e realização deste trabalho; aos professores André Rufino do Vale e Fábio Lima Quintas, pelas sugestões valiosas, gentileza e disponibilidade.

Aos colegas da Advocacia-Geral da União que acompanharam mais de perto essa trajetória, dentre os quais destaco Daniel Alvim, Christina Foltran, Isadora Arruda, Daniel Rocha, Victor Trigueiro e Andrea Dantas.

Aos colegas da Universidade de Brasília e, em especial, aos amigos que fiz sob a orientação do professor Alexandre.

Aos servidores da biblioteca da Advocacia-Geral da União e da seção de arquivo e da biblioteca do Supremo Tribunal Federal, pela paciência diante da minha presença constante.



## RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o mandado de injunção (MI) e visa a encerrar um ciclo de estudos direcionados, precipuamente, a avaliar os resultados proporcionados pela utilização dessa garantia constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa sobre o MI foi iniciada pelo mapeamento do processo de sua criação pela Assembleia Constituinte de 1987-1988 e alcançou as ações ajuizadas perante o STF e julgadas por esse tribunal até 31/12/2017. Essa investigação forneceu, dentre outras contribuições relevantes, elementos para a identificação das expectativas projetadas no MI pelos constituintes que defenderam sua criação, bem como das características que esses parlamentares pretenderam conferir ao instituto; possibilitou, também, a verificação do protagonismo do STF na disputa política travada em torno da conformação do MI, a qual ultrapassou os limites temporais e institucionais da Constituinte; e, de modo especial, viabilizou a descrição dos perfis de ajuizamento e julgamento dos MIs no âmbito do STF, mediante análise empírica de abordagem quantitativa e de natureza censitária e observacional. Os principais resultados dessa investigação foram retomados neste trabalho, que se dedica, essencialmente, a interpretá-los a partir de considerações teóricas extraídas da literatura relacionada ao controle judicial da omissão inconstitucional e, a partir daí, elaborar propostas de alteração da prática jurisprudencial observada acerca do MI, com o objetivo de contribuir para sua efetividade. Dentre os resultados resgatados, destaca-se a constatação de que o *deficit* de efetividade do MI não foi resolvido pela drástica intensificação dos efeitos atribuídos a esse instituto a partir de 2007. Esse problema ainda persiste, não obstante o STF se considere autorizado a adotar medidas judiciais extremamente fortes em sede de MI, o que alça o tribunal a uma posição institucional peculiar, inclusive em relação às ordens constitucionais que influenciaram mais diretamente a criação e a configuração do sistema brasileiro de controle da omissão. Embora o STF tenha, na teoria, transformado o MI em um instrumento capaz de propiciar intervenções muito fortes nos outros Poderes estatais, na prática, restringiu demasiadamente o conjunto de direitos que podem ser concretizados por essa garantia, tornando-a muito pouco operante. Essa limitação foi instituída por meio da prática jurisprudencial dissimulada, inconsistente e formalista desenvolvida pelo STF acerca do MI, caracterizada pelo emprego de requisitos processuais de admissibilidade com excessivo rigor para escamotear a escolha discricionária dos casos que pretende julgar. Criado para ser um instrumento simplificado e célere de concretização generalizada dos direitos constitucionais, inclusive em benefício dos grupos sociais marginalizados, o MI acabou se tornando uma via de acesso restrito e pouco proveito para quem não integra determinadas cate-

gorias de servidores públicos e de trabalhadores detentores de empregos formais. Diante desse quadro de expectativas frustradas, o trabalho apresenta propostas no sentido do desenvolvimento, pelo STF, de uma prática jurisdicional caracterizada pela transparência, consistência e abertura, ou seja, que supere os problemas identificados na pesquisa empírica, de modo a priorizar a ampliação do objeto do MI a outros direitos, em benefício de outras pessoas e grupos sociais.

Palavras-chave: mandado de injunção. Supremo Tribunal Federal. Formalismo. Ativismo judicial. Diálogo constitucional.

## **ABSTRACT**

The object of this work is the writ of injunction (WI) and it aims to close a cycle of studies directed, mainly, to evaluate the results provided by the use of this constitutional guarantee within the Federal Supreme Court (FSC). The investigation of the WI was initiated by mapping the process of its creation by the Constituent Assembly of 1987-1988 and reached the lawsuits filed before the Supreme Court and judged by that court until 12/31/2017. This investigation provided, among other relevant contributions, elements for the identification of the expectations projected in the WI by the constituents who defended its creation, as well as the characteristics that these parliamentarians intended to confer on the institute. It also enabled the verification of the role of the FSC in the political dispute about the conformation of the WI, which went beyond the temporal and institutional limits of the Constituent Assembly; and, in a special way, made it possible to describe the profiles of filings and judgments of the WIs within the scope of the FSC, through an empirical analysis of quantitative approach and of census-based and observational nature. The main results of this investigation were resumed in this work, which is essentially to interpret them from theoretical considerations extracted from the literature related to judicial review of the unconstitutional omission and, from there, to elaborate proposals to amend the jurisprudential practice observed about the WI, with the aim of contributing to its effectiveness. Among the highlighted results is the finding that the effectiveness deficit of the WI was not solved by the drastic intensification of the effects attributed to this institute from 2007. This problem still persists, despite the fact that the FSC considers itself authorized to adopt extremely strong judicial measures in the WI, which brings the court to a peculiar institutional position, even in relation to the constitutional orders that more directly influenced the creation and configuration of the Brazilian system of omission review. Although the FSC has, in theory, transformed the WI into an instrument capable of providing very strong interventions in the other State Powers, in practice, it has restricted too much the set of rights that can be fulfilled by this guarantee, making it very little operative. This limitation was established through the disguised, inconsistent and formalist jurisprudence developed by the FSC about the WI, characterized by the use of procedural requirements of admissibility with excessive rigor to conceal the discretionary choice of cases that the FSC intends to judge. Created to be a simplified and swift instrument for the widespread realization of constitutional rights, including for the benefit of marginalized social groups, the WI ended up becoming a restricted access route and of little benefit to those who do not belong to certain categories of public servants and workers holding formal jobs. In this context of frustrated expectations, this work presents proposals for the development, through the FSC, of a jurisdictional practice characterized by transparency, consistency and openness, one which overcomes the problems identified in the empirical research, in order to prioritize the extension

of the WI object to other rights for the benefit of other individuals and social groups.

Keywords: writ of injunction. Federal Supreme Court. Formalism. Judicial activism. Constitutional dialogue.

## RÉSUMÉ

Ce travail a pour objet le mandat d'injonction (MI) et vise à clôturer un cycle d'études essentiellement dirigées à l'évaluation des résultats fournis par l'utilisation de cette garantie constitutionnelle au sein de la Cour suprême fédérale (CSF). La recherche à propos du MI a débuté par l'exploration de son processus de création par l'Assemblée constituante de 1987-1988 et a abouti aux actions passées devant la CSF et jugées par cette juridiction jusqu'au 31 décembre 2017. Parmi d'autres contributions pertinentes, l'enquête a fourni des éléments permettant d'identifier non seulement les attentes, concernant le MI, des membres de l'Assemblée qui ont préconisé sa création, mais aussi les caractéristiques que ces parlementaires entendaient conférer à l'institut; de plus, elle a rendu possible la vérification du rôle joué par la CSF dans le différend politique sur la conformation du MI, un débat qui a dépassé les limites temporelles et institutionnelles de l'Assemblée; et elle a surtout permis de décrire les profils de demandes et de jugements des MI dans le cadre de la CSF, par le biais d'une analyse empirique avec approche quantitative, recensement et observation. Les principaux résultats de l'investigation réalisée ont été repris dans ce travail qui consiste essentiellement à les interpréter à partir de considérations théoriques extraites de la littérature relative au contrôle judiciaire de l'omission inconstitutionnelle et élaborer des propositions visant à modifier la pratique jurisprudentielle observée concernant le MI, dans le but de contribuer à son efficacité. Parmi les résultats retrouvés, on souligne que le déficit d'efficacité du MI n'a pas été réduit par l'intensification drastique des effets attribués à cet institut depuis 2007. Ce problème persiste quoique la CSF se considère autorisée à adopter des mesures judiciaires extrêmement sévères visant des MI, ce qui lui confère une position institutionnelle particulière, même par rapport aux ordres constitutionnels ayant plus directement influencé la création et la configuration du système brésilien de contrôle d'omissions. Bien que la CSF ait théoriquement transformé le MI en un instrument permettant de très fortes interventions aux autres Pouvoirs de l'État, en pratique, la Cour restreint excessivement l'ensemble des droits pouvant être remplis par cette garantie, ce qui la rend très peu opérationnelle. Cette limitation a été établie par la pratique de la jurisprudence dissimulée, incohérente et formaliste développée par la CSF à propos du MI et caractérisée par le recours aux exigences procédurales d'admissibilité avec une rigueur démesurée pour dissimuler le choix discrétionnaire des cas devant être jugés. Conçu comme un instrument simplifié et rapide pour la réalisation généralisée des droits constitutionnels, y compris au profit des groupes sociaux marginalisés, le MI a fini par devenir une voie d'accès

restreint et peu profitable pour ceux qui n'appartiennent pas à certaines catégories de fonctionnaires et de travailleurs détenant des emplois formels. Compte tenu de ce cadre d'attentes frustrées, ce travail présente des propositions pour le développement, par la CSF, d'une pratique juridictionnelle caractérisée par la transparence, la consistance et l'ouverture, c'est-à-dire, une pratique qui surmonte les problèmes identifiés dans la recherche empirique, de façon à prioriser l'extension de l'objet du MI envers d'autres droits, en bénéfice d'autres personnes et groupes sociaux.

Mots-clés: mandat d'injonction. Cour suprême fédérale. Formalisme. Activisme judiciaire. Dialogue constitutionnel.

## LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PDS	Partido Democrático Social
PFL	Partido da Frente Liberal
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
QO	Questão de Ordem
RcL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>19</b>
<b>2 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA</b> .....	<b>25</b>
<b>3 EXPLICAÇÕES PARA A BAIXA EFETIVIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO</b> .....	<b>31</b>
<b>3.1 A causa apontada pela doutrina</b> .....	<b>31</b>
3.1.1 <i>Modelo português</i> .....	<b>33</b>
3.1.2 <i>Modelo italiano</i> .....	<b>36</b>
3.1.3 <i>Modelo alemão</i> .....	<b>38</b>
3.1.4 <i>Modelo estadunidense</i> .....	<b>41</b>
3.1.5 <i>Análise crítica sobre os resultados produzidos pela intensificação dos efeitos do mandado de injunção</i> .....	<b>45</b>
<b>3.2 A causa extraída da pesquisa empírica</b> .....	<b>50</b>
3.2.1 <i>A transfiguração de razões de mérito em razões processuais para justificar o descarte dos mandados de injunção</i> .....	<b>51</b>
3.2.2 <i>A utilização de mecanismos de jurisprudência defensiva</i> .....	<b>56</b>
3.2.3 <i>O uso do formalismo como mecanismo de seleção e seu impacto sobre a efetividade do mandado de injunção</i> .....	<b>60</b>
<b>4 O QUE, AFINAL, RESTA DO (E AO) MANDADO DE INJUNÇÃO?</b> .....	<b>65</b>
<b>4.1 O mandado de injunção como argumento estratégico para o avanço do ativismo do Supremo Tribunal Federal</b> .....	<b>66</b>
<b>4.2 A expectativa por uma nova etapa na história do mandado de injunção</b> .....	<b>85</b>
4.2.1 <i>Menos formalismo e mais transparência</i> .....	<b>87</b>
4.2.2 <i>Ampliação do objeto do mandado de injunção</i> .....	<b>91</b>
4.2.3 <i>Maior experimentação quanto às técnicas decisórias utilizadas pelo Supremo</i> .....	<b>99</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>111</b>
<hr/> <b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>115</b>
<b>APÊNDICE A - Artigo intitulado <i>O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988</i>, publicado na Revista Estudos Institucionais</b> .....	<b>127</b>
<b>APÊNDICE B - Artigo intitulado <i>Por outros meios: as decisões judiciais como continuidade da política na jurisprudência do Supremo sobre o Mandado de Injunção</i>, publicado na Revista de Ciências Sociais</b> .....	<b>183</b>
<b>APÊNDICE C - Artigo intitulado <i>As funções contemporâneas do Mandado de Injunção: análise empírica sobre o perfil das ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal</i>, publicado na Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas</b> .....	<b>249</b>
<b>APÊNDICE D - Artigo intitulado <i>Supremo Tribunal Federal e controle da omissão estatal: seletividade e baixa efetividade das decisões em mandados de injunção</i></b> .....	<b>289</b>
<b>APÊNDICE E - Artigo intitulado <i>O formalismo excessivo como instrumento de descarte</i></b>	

*de direitos: análise empírica sobre os mandados de injunção rejeitados pelo Supremo Tribunal Federal.....329*

**APÊNDICE F - Artigo intitulado *Os mandados de injunção declarados prejudicados pelo Supremo: casos de sucesso dessa garantia constitucional ou de mero cumprimento espontâneo ou insuficiente de direitos?*.....379**

## 1 INTRODUÇÃO

Durante os 4 últimos anos, dediquei-me, na condição de aluno do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, a realizar investigação empírica a respeito do mandado de injunção (MI), especialmente sobre os padrões de ajuizamento e de julgamento desse instituto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), sob a orientação do professor Alexandre Araújo Costa. Em decisão conjunta, optamos por apresentar os resultados dessa pesquisa na forma de artigos científicos, o que resultou na elaboração de 6 documentos distintos, 3 dos quais já foram publicados em periódicos. Todos esses artigos, que estão apresentados como apêndices da presente tese, foram produzidos ao longo dos 8 períodos letivos que compõem o Curso de Doutorado e guardam estrita correspondência com a pesquisa delineada no projeto de tese cuja aprovação ensejou meu ingresso no Programa de Pós-Graduação da instituição referida.

Nossa decisão por antecipar a publicação de parcela dos trabalhos se deveu, basicamente, ao objetivo de evitar que os resultados da pesquisa já estivessem desatualizados por ocasião de sua apresentação à banca de defesa da tese. Essa opção permitiu que o conjunto de MIs analisados fosse ampliado para alcançar os processos impetrados até 31/12/2017, data estabelecida como termo final para o levantamento dos dados pesquisados. Por reputarmos inadequada a concentração da atividade de redação de todos esses artigos no último ano do curso, este foi reservado para a elaboração do presente trabalho, bem como dos 3 artigos que examinam o perfil de julgamento dos MIs pelo STF, ainda não publicados. Os 3 restantes versam sobre o mapeamento e a análise da trajetória do MI na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 (FULGÊNCIO; COSTA, 2016); sobre a prorrogação, depois de encerrada a Constituinte, da disputa política travada em torno do MI para o âmbito judicial (FULGÊNCIO, 2018); e sobre o perfil de ajuizamento dos MIs perante o STF no período de 05/10/1988 a 31/12/2015 (FULGÊNCIO; COSTA, 2018).

O presente trabalho visa, portanto, a encerrar esse ciclo de estudos. Ele faz as vezes de um capítulo final para a pesquisa desenvolvida, razão pela qual sugerimos que sua leitura seja feita por último, observando-se, quanto aos demais textos, a ordem de apresentação dos apêndices desta tese. Embora o tema desta investigação já esteja delimitado nos artigos a serem lidos previamente, não custa repetir que o MI, objeto deste conjunto de estudos, foi criado pela Constituição de 1988 como uma garantia fundamental de caráter judicial, destinada a assegurar efetividade aos direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais que dependem de

regulamentação normativa. Assim como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), o MI se caracteriza, portanto, por ser um instituto especificamente voltado a viabilizar o controle judicial acerca da omissão inconstitucional.

A ideia de empreender um estudo estatístico a respeito do MI surgiu no âmbito do Grupo de Pesquisa em Política e Direito, vinculado à Universidade de Brasília, que se dedicou, nos anos de 2012 a 2014, a examinar os resultados produzidos pelo controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF. Tomando como unidades de análise as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas ao longo dos anos de 1988 a 2012, o grupo verificou a ocorrência de descompasso entre o discurso teórico e a prática judicial relacionados ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, o qual, embora se revele efetivo para a proteção de interesses corporativos, não tem propiciado resultados satisfatórios para a defesa dos direitos e garantias fundamentais. Os resultados dessa pesquisa foram expostos em relatório de trabalho publicado em 2014 por Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo (2014). Posteriormente, investigação semelhante foi realizada a respeito da ADO, a qual reforçou a constatação de que tais instrumentos de controle de constitucionalidade têm servido, de modo primordial, para defender ou promover interesses corporativos, em benefício, especialmente, do grupo composto pelos servidores e demais agentes públicos (FULGÊNCIO, 2015).

Em busca de averiguar se semelhantes resultados também são observados no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, decidimos eleger o MI como novo objeto de análise. A escolha desse instituto se justifica, precipuamente, pela escassez de estudos empíricos a seu respeito. Em trabalho publicado no ano de 2017 sobre as agendas de pesquisa relacionadas ao STF, Luciano Da Ros (2017) identificou várias temáticas até então pouco exploradas, com destaque para o MI, que constitui, a seu ver, um objeto merecedor de maior atenção pelos estudiosos que se dedicam a investigar o comportamento decisório, o impacto político e a construção institucional do tribunal, bem como sua acessibilidade aos jurisdicionados. Ademais, o MI é, como visto, o único instituto processual que possui em comum com a ADO o objetivo específico de combater o problema da inconstitucionalidade por omissão. A proximidade entre esses institutos, que foram criados pela Constituição de 1988 e passaram a vigorar simultaneamente, sugere que os resultados obtidos em relação à ADO possam iluminar a interpretação dos dados relativos ao MI, de modo a facilitar sua compreensão.

Vista em seu conjunto, a pesquisa descrita tem por objetivo avaliar a efetividade do MI, ou seja, verificar se esse instrumento tem produzido os resultados que deveria e, em caso negativo, identificar a causa de sua insatisfatória efetividade. Os dados mais importantes levantados por esta investigação estão contemplados nos artigos apresentados nos apêndices,

notadamente naqueles que se destinam à análise dos perfis de ajuizamento e julgamento dos MIs. Nas linhas a seguir, objetivamos, essencialmente, retomar os principais resultados apresentados nos textos anteriores e interpretá-los a partir de considerações teóricas extraídas da literatura relacionada ao controle judicial da omissão inconstitucional. Essas considerações também são úteis na elaboração de propostas de alteração da prática jurisprudencial observada a respeito do MI, com o objetivo de contribuir para a efetividade do instituto.

Nessa linha, a segunda seção deste trabalho é voltada à apresentação dos resultados alcançados por meio da pesquisa empírica realizada sobre o MI. A metodologia utilizada para obtê-los está minuciosamente descrita em cada um dos artigos apresentados como apêndices, em especial naquele que examina o perfil de ajuizamento dos MIs (FULGÊNCIO; COSTA, 2018). Consideramos, desse modo, desnecessária sua reprodução neste trabalho, sendo oportuno realçar apenas uma característica metodológica da investigação já exposta no artigo mencionado e que é comum aos textos subsequentes: boa parte das conclusões relatadas a seguir foi obtida a partir da mensuração das variáveis denominadas de “tema jurídico sobre o qual versam os MIs” e “titulares do direito cujo exercício se pretende viabilizar”. A consideração dessas propriedades possibilita uma mudança de nível na mensuração das unidades de análise, de modo a evitar distorções possivelmente provocadas, por exemplo, pela pura e simples contagem frequencial do número de processos, notadamente em relação àqueles temas que se repetem em demasia no STF. Utilizamos, para tanto, os termos “tema”, “assunto” e “direito” para identificar as diversas categorias que compõem essa variável nominal concernente à matéria versada em cada MI. Tendo isso em vista, pretendemos retomar os principais achados já retratados nos textos antecedentes para permitir sua articulação com as considerações teóricas a serem desenvolvidas na sequência. Ademais, a segunda seção adiciona breve comentário à análise do perfil de ajuizamento dos MIs, haja vista sua limitação inicial à data de 31/12/2015, com o objetivo de sincronizar seu termo final ao dos estudos relacionados ao perfil de julgamento desses processos.

Na terceira seção, a causa apontada pela doutrina constitucionalista brasileira como responsável pelo *deficit* de efetividade do MI é confrontada com os resultados da pesquisa empírica que realizamos. Refutamos, então, a afirmação de que o problema de efetividade do MI era exclusivamente devido à limitação dos efeitos produzidos pelo instituto: conforme decidido na Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107 (MI-QO 107, 23/11/1989), as decisões de procedência proferidas em sede de MI deveriam limitar-se a

declarar a omissão e a cientificar o órgão em mora.<sup>1</sup> Nossa pesquisa desafia essa suposição doutrinária ao demonstrar que, mesmo depois de abandonado o entendimento jurisprudencial referido, o MI permaneceu produzindo resultados muito aquém dos esperados.

Nessa etapa, realizamos breve digressão pelo direito comparado para identificar as técnicas de julgamento geralmente utilizadas no exercício do controle da omissão inconstitucional. Esse exame é feito com o auxílio da literatura estrangeira especializada no assunto, tendo se limitado aos modelos português, italiano, alemão e estadunidense, que influenciaram mais diretamente a instituição e a conformação atual do sistema brasileiro de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. O objetivo é verificar se, conforme suspeitamos, os efeitos atualmente admitidos às decisões do STF são reputados extremamente fortes em comparação com a intervenção judicial promovida no direito comparado, o que serviria de reforço para as considerações formuladas a partir dos elementos empíricos levantados sobre o instituto.

Em contraposição à causa apontada pela doutrina brasileira, oferecemos explicação distinta para a baixa efetividade do MI, com a indicação de outros fatores que se revelaram mais efetivos e duradouros para provocar esse quadro. Nesse ponto, as considerações abrangentes que haviam sido extraídas dos dados estatísticos levantados ao longo da pesquisa ganham contornos concretos e são reforçadas por meio do oferecimento de exemplos específicos de sua ocorrência. Após terem suas características esmiuçadas, esses resultados empíricos são interpretados com o auxílio de elementos teóricos obtidos por meio de revisão da literatura sobre os temas do controle da omissão inconstitucional e da interação entre tribunais e órgãos políticos, os quais possibilitam uma compreensão mais precisa e a seu respeito.

Por fim, o estudo assume caráter preponderantemente especulativo (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016) e propositivo (GUSTIN; DIAS, 2013), voltando-se, por um lado, a articular os resultados obtidos na presente pesquisa com o diagnóstico teórico mais amplo de expansão da autoridade do STF nas últimas décadas; e, por outro, a formular propostas de alteração da

---

<sup>1</sup> Os julgamentos do STF mencionados ao longo deste trabalho podem ser consultados na página de Acompanhamento Processual do sítio eletrônico do tribunal, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>; acesso em: 23 nov. 2018. Sendo assim, a citação dessas decisões será realizada mediante referência à classe processual, ao número do processo, à data da conclusão do julgado e, no caso de transcrição literal, ao número da página do documento eletrônico, a não ser em situações excepcionais em que, por não constarem do sítio referido, as decisões serão referidas de forma pormenorizada. De modo semelhante, os atos normativos identificados no texto por meio de sua espécie normativa, número e ano de edição foram extraídos, em sua quase totalidade, do Portal da Legislação do governo federal, disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>; acesso em 23 nov. 2018. As normas que não constam desse sítio também serão objeto de referências específicas.

prática jurisprudencial até agora desenvolvida acerca do MI. Diferentemente dos anteriores, tais objetivos são mais fluidos e podem ser satisfeitos de forma mais flexível, por meio da formulação de novas hipóteses de pesquisa ou da apresentação de sugestões a serem experimentadas pelo tribunal. Nesse ponto, os dados estatísticos levantados sobre o MI não são capazes de oferecer respostas precisas, mas apenas indicações ou orientações de caminhos possíveis, com a finalidade, em síntese, de enfrentar os problemas de efetividade identificados a respeito do instituto em exame.



## 2 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

As informações empíricas levantadas acerca do MI possibilitam a descrição dos perfis de ajuizamento e de julgamento desses processos no âmbito do STF. Quanto ao ajuizamento, nossa investigação está formalizada no artigo intitulado *As funções contemporâneas do Mandado de Injunção: análise empírica sobre o perfil das ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal* (FULGÊNCIO; COSTA, 2018). As informações apresentadas nos parágrafos seguintes foram extraídas desse artigo e atualizadas até 31/12/2017.

Desde a promulgação da Constituição até a data mencionada, foram impetrados 6.637 MIs sobre 342 temas diferentes. A esmagadora maioria dos MIs (88,7%) tem por objeto direitos de servidores e agentes públicos. Essa prevalência se deve ao excessivo número de processos instaurados, a partir de 2007, sobre o direito de servidores à aposentadoria especial, tema que é objeto de mais de 82% do total de MIs. Em busca de uma explicação adequada para o elevado quantitativo de ações sobre um único tema, efetuamos análise evolutiva acerca dos padrões de impetração verificados ao longo do tempo, o que revelou a existência de 3 fases ou etapas bem definidas:

- a) Fase de Experimentação: marcada pela variedade dos temas submetidos ao exame do STF durante os anos de 1988 a 1991, em que foram ajuizados 376 MIs sobre 113 assuntos diferentes;
- b) Fase de Contenção: etapa que se estende de 1992 a 2006, sendo caracterizada pela drástica diminuição da média anual de impetrações, que variou de cerca de 116 MIs ajuizados a cada ano na fase anterior para, aproximadamente, 24 MIs; bem como pela redução da quantidade de temas anualmente submetidos à apreciação do STF por meio do MI, que caiu de 35 para 9 temas, em números aproximados; e
- c) Fase de Concentração: etapa em que se observa a explosão do número de impetrações de MIs e a concentração desse elevado quantitativo de ações no tema da aposentadoria especial dos servidores, que, entre 2007 e 2017, somam 92,44% do total de 5.898 MIs impetrados nesse período final.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> A Fase de Concentração sofreu relevante alteração a partir do ano de 2014, quando editada a Súmula Vinculante n. 33 (BRASIL, 2014b), que cuida da hipótese de aposentadoria especial mais frequente nos MIs, prevista no art. 40, § 4º, III, da Constituição. A superveniência dessa súmula tornou, no entendimento do próprio STF (MI 6.338, 18/09/2014), desnecessária a impetração de MIs sobre o assunto, o que resultou em relevante redução no quantitativo de ações instauradas a partir de então. Essa modificação elimina uma das características distintivas da Fase de Concentração, consistente na explosão quantitativa dos MIs, mas ainda conserva aquela que está

A multiplicação do número de MIs sobre aposentadoria especial ocorreu logo após o julgamento do MI 721, realizado em 30/08/2007, que versa sobre o tema referido. Ao lado de decisões sobre o direito de greve dos servidores públicos (MIs 670, 708 e 712, 25/10/2007), o julgado referido marcou a superação do precedente firmado na MI-QO 107, que limitava os efeitos do instituto à declaração e à cientificação da omissão inconstitucional. A partir daí, o MI teve seus efeitos intensificados e passou a ensejar o suprimento judicial das omissões verificadas.

No entanto, a prolação de decisões com essa eficácia reforçada praticamente só ocorreu em relação aos temas mencionados, quais sejam, greve e aposentadoria especial de servidores públicos; além desses 2 assuntos, o STF apenas julgou procedentes, a partir de 2007, alguns MIs sobre o direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional. Ocorre que, em relação ao direito de greve, as decisões do STF foram revestidas de eficácia *erga omnes*, o que tornou desnecessárias novas impetrações; e, quanto ao aviso prévio, os julgados de procedência foram proferidos quando já havia lei sobre o assunto, de modo que as decisões do STF se restringiram a determinar a incidência, a casos pretéritos, de diretrizes idênticas às fixadas pelo legislador, em benefício exclusivo dos trabalhadores que já haviam impetrado MIs sobre o tema.

Nesses termos, constatou-se que os julgamentos prolatados pelo STF em sede de MI estimularam, de modo especial, o ajuizamento de ações sobre aposentadoria especial. Trata-se do único direito a respeito do qual o STF fixou parâmetros normativos para solucionar situação de omissão legislativa que ainda perdurava à época da prolação de seus julgados, sem, no entanto, conferir eficácia *erga omnes* a tais decisões. Essa é a característica que singulariza o tema da aposentadoria especial dos servidores públicos e explica o excessivo número de MIs sobre o assunto. Diante disso, concluímos que o STF estimulou, de maneira diferenciada, o ajuizamento de MIs pelos servidores públicos, os quais foram beneficiados, de forma praticamente exclusiva, pelo ativismo judicial praticado em sede de MI.

Já quanto o perfil de julgamento dos MIs, iniciamos nosso relato pelos MIs julgados procedentes, que constituem o objeto do artigo denominado *Supremo Tribunal Federal e*

---

expressa em seu título, qual seja, a concentração dos processos no tema da aposentadoria especial dos servidores públicos, que, entre 2014 e 2017, corresponderam a 84,76% do total de MIs impetrados. Ainda não se trata, a nosso ver, de uma nova fase distinta na história do MI, mas, em vez disso, do declínio da Fase de Concentração, em que permanece nítida a prevalência da litigância sobre o direito à aposentadoria especial, com ênfase, nesses últimos anos, na aposentadoria de servidores portadores de deficiência, ao lado de iniciativas isoladas sobre outros temas.

*controle da omissão estatal: seletividade e baixa efetividade das decisões em mandados de injunção*, do qual podemos destacar os seguintes resultados:

- a) a modalidade decisória mais frequente em sede de MI corresponde ao julgamento de procedência. Dos 6.637 MIs impetrados no período analisado, 3.600 foram julgados procedentes. Embora sejam muito numerosas, as decisões de procedência somente versam sobre 8 temas diferentes, estando concentradas no tema concernente à aposentadoria especial dos servidores, que constitui o objeto de cerca de 96% delas;
- b) o número de temas regulamentados em cumprimento às decisões de procedência é ainda menor: apenas 3 dos 8 temas julgados procedentes foram legalmente regulamentados após a prolação das decisões respectivas, o que revela a baixa efetividade do MI;
- c) o problema de *deficit* de efetividade do MI não foi solucionado pela alteração jurisprudencial promovida em 2007. Essa mudança somente está associada à regulamentação de 1 dos 3 temas mencionados na alínea anterior, ao passo que os outros 2 foram regulamentados ainda sob a prevalência do entendimento anterior;
- d) além do tema regulamentado após 2007 (aviso prévio), outros 2 foram objeto de decisões de procedência nesse período (greve e aposentadoria especial dos servidores). Em relação a estes últimos, o STF proferiu decisões de caráter positivo que, embora não tenham provocado sua regulamentação legal, serviram para definir parâmetros normativos que viabilizaram seu exercício em caráter provisório;
- e) ao lado desses resultados positivos, o ativismo do STF está associado a reflexos negativos para a efetividade do MI. O primeiro deles consiste na redução do número de temas julgados procedentes: a partir de 2007, somente 1 direito novo foi incluído no rol de temas julgados procedentes em sede de MI. O segundo concerne à modificação do perfil das decisões procedentes quanto aos titulares dos direitos acolhidos: durante o período em que o MI era considerado um instrumento inoperante, a grande maioria das decisões procedentes versava sobre direitos transversais; a partir de 2007, 99% desses julgados têm por objeto direitos de servidores e agentes públicos. O terceiro corresponde à acomodação dos órgãos omissos, que não providenciaram a regulamentação legal dos direitos de greve e aposentadoria especial. Em razão disso, os parâmetros normativos fixados pelo STF, que deveriam ser provisórios, já perduram por mais de 1 década.

Em síntese, verificou-se que o problema de *deficit* de efetividade do MI não foi resolvido pela modificação jurisprudencial ocorrida em 2007, a qual ensejou, na verdade, o desempenho de um ativismo judicial bastante seletivo e de baixa efetividade. Em vez de propiciar a concretização generalizada das normas constitucionais, em benefício das pessoas e cidadãos em geral, a alteração de jurisprudência referida produziu impacto bastante limitado, tendo proporcionado resultados positivos apenas para os titulares dos poucos direitos aos quais foi aplicada. Embora o STF tenha praticamente restringido suas decisões “aditivas” a temas de interesse exclusivo dos servidores públicos, tais julgados não foram suficientes para promover a regulamentação legal dos direitos dessa categoria. Seja em relação aos servidores e agentes públicos, seja quanto aos demais grupos de titulares de direitos, o MI não tem cumprido sua finalidade precípua de forma satisfatória.

Considerando que a intensificação dos efeitos produzidos pelas decisões de procedência não solucionou o *deficit* de efetividade do MI, passamos a analisar os processos que receberam outros tipos de decisões. Em sede de MI, identificamos, ao lado dos julgados de procedência, outras 4 modalidades decisórias, que são as seguintes: improcedência, não conhecimento, prejudicialidade e negativa de seguimento. Esta última é uma categoria híbrida, que pode ser utilizada para substituir as outras 3 em casos manifestos, ou seja, em que não haja dúvida ou controvérsia sobre a improcedência, inadmissibilidade ou prejudicialidade do pedido. Por essa razão, classificamos sob essa categoria apenas as decisões genéricas de negativa de seguimento, isto é, aquelas que não ofereciam elementos suficientes para que fossem enquadradas nas demais. A prejudicialidade, embora não deixe de constituir uma subespécie de não conhecimento, também mereceu tratamento apartado. Isso porque, diferentemente das outras 3 modalidades, que foram consideradas como decisões de caráter negativo para o impetrante, a prejudicialidade poderia resultar da satisfação antecipada do seu direito, caso em que seria compreendida como um resultado positivo para ele.

A análise desses MIs foi, portanto, cindida em 2 artigos diferentes, ambos ainda pendentes de publicação, sendo o primeiro relacionado aos MIs extintos por decisões de caráter negativo, ou seja, aos MIs improcedentes, não conhecidos e com seguimento negado, intitulado *O formalismo excessivo como instrumento de descarte de direitos: análise empírica sobre os mandados de injunção rejeitados pelo Supremo Tribunal Federal*; ao passo que o segundo trata, exclusivamente, dos MIs prejudicados sob o título *Os mandados de injunção julgados prejudicados pelo Supremo: casos de sucesso dessa garantia constitucional ou de mero cumprimento espontâneo ou insuficiente de direitos?* Na listagem a seguir, as alíneas “a” a “e”

resgatam os principais resultados do primeiro desses artigos, restando as alíneas “f” e “g” para o segundo:

- a) embora constitua a modalidade decisória de significado oposto ao do julgamento de procedência, as decisões de improcedência foram adotadas em apenas 226 MIs, quantitativo cerca de 16 vezes menor do que o número de MIs procedentes. Assim como estes, os MIs improcedentes versam, tão somente, sobre 8 temas diferentes;
- b) nos casos em que não considera adequado ou conveniente acolher o pedido, a resposta tipicamente fornecida pelo STF não corresponde ao julgamento de improcedência, mas à decisão de não conhecimento, responsável por extinguir 1.973 ações sobre 295 temas diferentes;
- c) as decisões de não conhecimento foram responsáveis, isoladamente, pelo descarte de mais de 70% dos temas suscitados em sede de MI. O STF não tem se utilizado dessa modalidade decisória apenas para impedir o trâmite de processos que apresentam vícios processuais ou de admissibilidade. Na maioria dos casos analisados (73% dos MIs não conhecidos), ela serviu de instrumento de gestão do quantitativo de processos submetidos à apreciação do STF ou foi empregada em substituição a decisões de mérito;
- d) o STF manipula de forma inadequada os critérios de classificação das categorias decisórias, de modo a ampliar artificialmente o quantitativo de processos extintos sem resolução de mérito. Para tanto, adota, por vezes, critérios que não são propriamente formais para balizar suas decisões de não conhecimento, mostrando-se, por exemplo, mais propenso a conhecer dos MIs relativos a temas que já haviam sido objeto de julgamentos anteriores de procedência. Referida estratégia foi utilizada pelo STF para evitar a prolação de decisões declaradamente de mérito sobre diversos assuntos submetidos à sua apreciação em sede de MI;
- e) as decisões de improcedência, por meio das quais o pedido do impetrante é rejeitado de forma declarada, foram praticamente reservadas para casos de servidores públicos, ressalvados 3 casos pontuais. Por outro lado, quando decidiu rejeitar MIs dos outros grupos de titulares de direitos, o STF optou pelas outras 3 modalidades decisórias mencionadas, que, em conjunto, serviram para descartar cerca de 90% dos temas suscitados em sede de MI. Por meio desse artifício, o STF transmite a impressão de que rejeitou pouquíssimos dos direitos constitucionais cuja concretização lhe fora demandada e que, quando o fez, atingiu, de forma

- praticamente exclusiva, pretensões de servidores públicos;
- f) as decisões de prejudicialidade também foram utilizadas, embora em menor escala quando comparadas às de não conhecimento, para inflar o quantitativo de MIs extintos sem resolução de mérito. Além de prolongar demasiadamente a duração de processos a ponto de inviabilizar seu julgamento, o STF proferiu decisões de prejudicialidade em situações que visivelmente não se enquadravam nessa categoria, livrando-se dos inconvenientes que poderiam derivar de decisões de procedência ou improcedência;
  - g) os dados examinados não oferecem evidências suficientes para respaldar a hipótese de que a mera impetração dos MIs que restaram prejudicados teria sido suficiente para provocar a edição das normas regulamentadoras que ensejaram a perda do seu objeto.

Os resultados expostos nesta seção constituem a principal contribuição oferecida pela presente pesquisa. Eles servem de ponto de partida e vão conduzir as considerações apresentadas a seguir. Inicialmente, serão confrontados com as explicações dadas pela literatura jurídica a respeito da baixa efetividade do MI. Posteriormente, serão esmiuçados e complementados por resultados secundários, bem como reforçados por meio de exemplos que confirmam os dados quantitativos. Por fim, servirão de guia para as propostas e sugestões de modificação da prática jurisprudencial do STF acerca do MI.

### 3 EXPLICAÇÕES PARA A BAIXA EFETIVIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO

#### 3.1 A causa apontada pela doutrina

De modo geral, a literatura sobre o MI circunscreve o problema de efetividade do instituto ao período que se estende de 1988 a 2007, em que prevaleceu o entendimento firmado pelo STF no julgamento da MI-QO 107, sob a liderança do então min. Moreira Alves. Nessa perspectiva, a inutilidade ou a baixa efetividade do MI decorreria dos efeitos atribuídos às decisões de procedência proferidas nas causas dessa espécie, que se limitavam, essencialmente, a declarar a ocorrência de omissão inconstitucional e a cientificar o órgão em mora. Semelhante diagnóstico, construído, em regra, a partir de suposições teóricas e sem o respaldo de investigações empíricas, foi reiteradamente reproduzido em trabalhos doutrinários sobre o MI.<sup>3</sup> O próprio STF, ao justificar a modificação de sua jurisprudência sobre a matéria, deixou consignado no julgamento do MI 712 (25/10/2007, p. 2) que “esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia”. Assim, a partir desse e dos demais julgados que passaram a admitir a prolação de decisões aditivas em sede de MI, a causa apontada para o problema de efetividade do instituto estaria, supostamente, superada.

Descrita em termos analíticos, a concepção básica da literatura jurídica a respeito do *deficit* de efetividade do MI possui as seguintes características: a) deriva de suposições teóricas, destituídas de embasamento empírico; b) identifica como causa da inefetividade do MI a limitação jurisprudencial imposta aos efeitos de suas decisões de procedência; e c) circunscreve o problema ao período em que prevaleceu o entendimento firmado na MI-QO 107, o qual estaria superado pela modificação jurisprudencial inaugurada no ano de 2007. Não obstante, a investigação empírica sobre a experiência desenvolvida pelo STF a respeito do MI não confirma a tese sustentada pela doutrina; pelo contrário, oferece elementos para refutar, de maneira contundente, a afirmação de que a “viragem” jurisprudencial mencionada teria eliminado a causa da inefetividade do MI.

Como visto, o *deficit* de efetividade do MI não se confinou às primeiras duas décadas de vigência da Constituição, mas é característica persistente, que marca a trajetória do instituto

---

<sup>3</sup> Esse entendimento foi sustentado, dentre tantos outros autores, por Walber de Moura Agra (2012), Luís Roberto Barroso (2012), Kildare Gonçalves Carvalho (1999), Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2013), Flávia Piovesan e Maria Cecília Cury Chaddad (2013), Regina Quaresma (2004), André Vicente Pires Rosa (2013), Walter Claudius Rothenburg (2013), José Afonso da Silva (2005) e Ricardo Luiz Blundi Sturzenegger (2013).

em seu conjunto. Tanto antes, como depois de 2007, as decisões de procedência proferidas nos MIs estão correlacionadas à regulamentação de pouquíssimos direitos. A constatação, portanto, foi de que a tão propalada reviravolta jurisprudencial promovida pelo STF não proporcionou os resultados esperados pela doutrina. Os resultados descritos na seção anterior são, de fato, muito pouco para um instrumento projetado para conferir efetividade a centenas de normas constitucionais dependentes de regulamentação e, dessa forma, reestruturar, em bases mais igualitárias e justas, a sociedade brasileira (FULGÊNCIO; COSTA, 2016).

Verificou-se, ademais, que o exame exclusivo desse aspecto da matéria, concernente aos efeitos atribuídos pelo STF às suas decisões de procedência, não é adequado para a avaliação a respeito do *deficit* de efetividade do MI. A insuficiência desse critério é evidenciada pela subsistência do problema mesmo depois de superado o entendimento jurisprudencial que lhe teria dado causa. Há, por certo, quem mantenha o foco nas decisões de procedência e insista na necessidade de adoção de técnicas decisórias ainda mais vigorosas que as já utilizadas pelo STF. É o caso, por exemplo, de Jorge Hage (2013), que qualifica como tímida a solução positivada no art. 8º da Lei n. 13.300/2016, por condicionar a atuação positiva do STF à prévia fixação de prazo para que o próprio órgão omissor possa promover a edição da norma regulamentadora. Não obstante, ainda que o entendimento inicial do STF pudesse suscitar esse tipo de crítica, a experiência desenvolvida nesta última década acerca do MI revela que a alteração, por si só, dos efeitos atribuídos ao instituto não foi capaz de resolver o problema, embora tenha contribuído para consolidar os poderes extraordinários atualmente desempenhados pelo tribunal.

A esse respeito, cumpre salientar a variedade de técnicas de decisão utilizadas pelo STF nas situações em que verificada a ocorrência de omissão inconstitucional. Ainda sob a prevalência da orientação firmada no julgamento da MI-QO 107, o tribunal admitiu a fixação de prazo para que o próprio órgão em mora suprisse a omissão constatada e, caso persistisse o descumprimento, o reconhecimento ao impetrante da possibilidade de exercer seu direito ainda não regulamentado (MI 232, 02/08/1991) ou da faculdade de obter, pela via processual adequada, reparação por perdas e danos, sem prejuízo de posterior percepção dos benefícios eventualmente previstos pela lei regulamentadora futura (MI 283, 20/03/1991). A partir de agosto de 2007, todas as decisões de procedência proferidas em sede de MI envolveram o desempenho de função positiva pelo STF.

A limitação dos efeitos do provimento à declaração e à cientificação da mora também foi afastada no julgamento de ADOs. É o que se depreende das decisões proferidas na ADO 24 (01/07/2013), em que o STF fixou prazo para a edição de lei pelo Congresso Nacional; na ADO

23 (24/01/2013), na qual, além de estipular prazo, o tribunal admitiu a incidência provisória de critérios legais anteriormente declarados inconstitucionais; e na ADO 25 (30/11/2016), em que definiu prazo para a atuação do Congresso, cujo descumprimento demandaria a estipulação de critérios normativos por órgão diverso, qual seja, o Tribunal de Contas da União, em espécie de delegação ou transferência da competência legislativa.

Como se nota, o STF superou os obstáculos advindos do texto da Constituição de 1988 para a atribuição de efeitos tão intensos aos seus provimentos relacionados ao controle da omissão inconstitucional. Em especial, a possibilidade de definir critérios normativos, com eficácia *erga omnes*, a respeito de tema destituído de qualquer regulamentação, ou seja, em situações de omissão absoluta, alça o STF a uma posição institucional peculiar, inclusive em relação às ordens constitucionais que influenciaram mais diretamente a criação e a configuração do sistema brasileiro de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

De fato, mesmo em comparação com os modelos adotados em Portugal e nos Estados Unidos, que inspiraram a instituição do MI, ou com as experiências desenvolvidas na Alemanha e na Itália, expressamente citadas pelo STF para fundamentar a “viragem” jurisprudencial promovida em 2007, a fiscalização exercida em sede de MI é caracterizada pela utilização de medidas extremamente fortes, as quais não são regularmente admitidas no direito comparado. O STF construiu, portanto, um sistema de controle sobre omissões inconstitucionais que, em aspectos relevantes, é substancialmente distinto e mais invasivo do que aqueles que lhe serviram de inspiração direta, o que constitui argumento adicional para contestar as suposições doutrinárias descritas anteriormente. É o que se depreende dos breves apontamentos de direito comparado apresentados a seguir, os quais têm por objeto, especialmente, a configuração atribuída às técnicas decisórias relacionadas ao controle das omissões inconstitucionais nos mencionados sistemas estrangeiros.

### *3.1.1 Modelo português*

A posição diferenciada do STF é enfaticamente destacada pelo jurista português Carlos Blanco de Moraes (2017), em cujo entendimento “o STF é uma corte constitucional sem paralelo entre as demais [...]” e “[...] que se tornou a mais poderosa do mundo à custa do

enfraquecimento dos demais poderes e de uma certa nominalização da Constituição”.<sup>4</sup> Especificamente quanto ao tema da omissão inconstitucional, Morais (2011b, p. 526) considera que, “no ordenamento brasileiro, o controle da inconstitucionalidade por omissão excedeu os contrafortes da Constituição de 1988 e gerou uma prática inédita em direito comparado, no âmbito da qual os tribunais se substituem ao legislador e à administração [...]”. Enfatiza, a propósito, que a prática desenvolvida nos últimos anos pelo STF projetou o sistema de controle por omissão brasileiro “[...] muito para além da matriz lusitana [...]” (MORAIS, 2013, p. 337).

O autor salienta que, na prática dos tribunais portugueses, é bem marcada a distinção entre omissões absolutas e relativas (MORAIS, 2011b).<sup>5</sup> As primeiras, também chamadas de próprias, são objeto do controle abstrato por omissão exercido pelo Tribunal Constitucional, a quem cabe, tão somente, dar conhecimento ao órgão legislativo omissor. Já as relativas ou impróprias, por não constituírem omissões efetivas, mas meras lacunas axiológicas, são passíveis de fiscalização pelos tribunais comuns, por meio dos mecanismos de controle por ação, tendo por objeto não um vazio legislativo, mas uma norma existente e inadequada, que estabelece discriminações infundadas entre pessoas ou grupos, de modo a ofender comissivamente o princípio da igualdade ou da universalidade.

As sentenças aditivas teriam cabimento apenas nos casos de omissão relativa, em que se admite a reparação do vício mediante a aplicação direta de normas que imponham uma solução objetiva, ou seja, que não deixem espaço para outras soluções igualmente verossímeis e compatíveis com a Constituição (MORAIS, 2013), o que exclui a possibilidade de escolhas judiciais discricionárias a partir de critérios políticos de decisão (MORAIS, 2011a). Por sua vez, os casos de omissão absoluta somente ensejam, nos termos do art. 283 da Constituição portuguesa, a prolação de sentença revestida de efeitos apelativos e persuasivos; como efeito indireto, tal sentença pode fundamentar a apuração da responsabilidade civil por danos anormais advindos da omissão do Estado, a ser apreciada pelos tribunais comuns. Segundo Morais (2011a), a generalidade da doutrina portuguesa absteve-se de recomendar soluções que se aproximem das que têm sido adotadas pelo STF em sede de MI.

---

<sup>4</sup> Em outra oportunidade, Morais (2013) excepcionou a Colômbia e, talvez, o México de seu diagnóstico a respeito do ineditismo da prática judicial brasileira relacionada ao controle judicial de omissões legislativas e administrativas em matéria de garantia de direitos sociais. Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 444) também sustenta que o STF se tornou, especialmente a partir da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, “[...] uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes”.

<sup>5</sup> Trata-se, segundo Francisco Fernández Segado (2013), da mais conhecida e reiterada tipologia das omissões legislativas, desenvolvida por Wessel a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre o recurso de queixa constitucional, no qual desempenhou a função de juiz.

De modo semelhante, Rui Medeiros (1999), reiteradamente citado no julgamento dos MIs 670 e 708 (25/10/2007), sublinha o caráter excepcional conferido pela ordem constitucional portuguesa às decisões manipulativas, gênero em que se incluem as sentenças aditivas. Embora sua obra tenha sido utilizada pelo STF para fundamentar a prolação de decisão aditiva, com eficácia *erga omnes*, em caso de omissão absoluta, dado que o direito de greve do servidor público simplesmente carecia de regulamentação legal e demandava disciplina específica em relação à atribuída aos demais trabalhadores, Medeiros (1999) posiciona-se contrariamente à possibilidade de os juízes constitucionais aprovarem legislação transitória em situação com essas características. Tendo em vista a Constituição portuguesa, referido jurista acentua que as decisões modificativas são, em regra, inadmissíveis, sugerindo, em seu lugar, a declaração da invalidade total da norma ofensiva ao princípio da igualdade, com a modulação dos efeitos desse julgado, de modo a viabilizar ao legislador a edição de norma compatível com a Constituição. As decisões modificativas somente seriam admissíveis, a seu ver, nas hipóteses excepcionais em que não haja espaço para escolha política, ou seja, em que a decisão constitua uma solução constitucionalmente necessária. Em suas palavras, “o regime de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão consagrado na nossa Magna Carta demonstra [...] que, onde o poder legislativo disponha de liberdade de conformação, não pode o Tribunal constitucional substituir-se ao poder legislativo e actuar como legislador apócrifo” (MEDEIROS, 1999, p. 499).

O entendimento mencionado também é sustentado por Jorge Miranda (2012). Ao descrever a prática da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão em Portugal, o autor esclarece que a verificação abstrata da ocorrência de omissão não altera a ordem jurídica, o que depende da atuação dos órgãos legislativos. Já no âmbito do controle concreto, menciona a possibilidade de prolação de decisões aditivas nos casos de omissão parcial e de propositura de ações de responsabilidade civil por omissão legislativa. Acrescenta que, embora preconize, há muito tempo, a instituição de um mecanismo de reenvio prejudicial dos tribunais comuns para o Tribunal Constitucional das questões concretas que envolvam omissão, semelhante modificação dependeria de revisão constitucional e não poderia resultar na concessão, a qualquer juiz e em qualquer caso concreto, do poder de emanar a norma que o órgão legislativo deveria emitir.

Embora o modelo português seja, geralmente, considerado como aquele que mais influenciou a configuração do sistema brasileiro de controle da omissão inconstitucional, sua utilização como parâmetro pode ser criticada diante dos resultados insatisfatórios que a

fiscalização abstrata tem propiciado naquele país.<sup>6</sup> Passamos, então, à consideração do sistema italiano, em que tiveram origem as sentenças aditivas e que, segundo Paulo Paiva (2013), possui a teoria mais desenvolvida e a casuística mais extensa e multifacetada a respeito das técnicas jurisdicionais de reparação da omissão inconstitucional.

### 3.1.2 Modelo italiano

As sentenças aditivas e as demais espécies de decisões manipulativas são consideradas como produtos da jurisprudência da Corte Constitucional italiana. Instituída após a Segunda Guerra Mundial, a Corte Constitucional se deparou com a tarefa de propiciar a implementação da então recém-criada Constituição de 1947, cuja consecução era dificultada pela inércia do Parlamento em promover a renovação da legislação herdada do regime fascista. Nesse contexto, a Corte italiana abandonou a rígida dicotomia entre sentenças de acolhimento ou rejeição e passou a experimentar novas técnicas de decisão (MAIA, 2013). Conforme salientam Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò (2018), a pura e simples eliminação da lei analisada conduziria, em diversos casos, ao agravamento da inconstitucionalidade que se pretendia remediar, o que impunha a adoção de uma tipologia decisória mais flexível para enfrentar as questões complexas surgidas na nova ordem. Inicialmente, a Corte lançou mão das decisões interpretativas para definir a interpretação compatível com a Constituição de determinado texto normativo plurívoco (TASCHETTO, 2016). O passo seguinte foi a utilização de técnicas decisórias que manipulavam ou transformavam a disposição considerada ilegítima, as quais passaram a ser conhecidas como sentenças manipulativas.

Conforme relata Cristiano Soares Barroso Maia (2013), a etapa inicial de forte atuação criativa da Corte Constitucional italiana, sem que houvesse resistência por parte do próprio Parlamento, foi sucedida por um período de instabilidade entre tais instituições e de questionamentos aos excessos relacionados às decisões manipulativas. Verificou-se, a partir de então, uma reconfiguração das hipóteses em que tais decisões eram admissíveis, passando a Corte a se orientar no sentido de que a manipulação de conteúdos normativos somente poderia acontecer a *rime obbligate*, ou seja, nos casos em que se observasse uma única solução possível

---

<sup>6</sup> Segundo atestam Jorge Miranda (2012) e Carlos Blanco de Moraes (2011b), desde 1982, o Tribunal Constitucional português somente havia verificado a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão em 2 casos.

do ponto de vista constitucional.<sup>7</sup> Desde então, a Corte tem funcionado de maneira mais colaborativa e menos conflituosa com o Parlamento.

Essa percepção é compartilhada por Mario Bellocci e Paolo Passaglia (2008), segundo os quais a Corte Constitucional, desde a década de 1990, tem feito expressa referência à necessidade de que seja suscitada a fórmula das *rime obbligate* como condição para a prolação de sentenças aditivas, as quais não podem, portanto, envolver a realização de escolhas pela Corte ou a criação livre de direito novo. De modo semelhante, Medeiros (1999) e Morais (2011b) consideram que, embora haja divergência sobre se esses limites têm sido observados na prática, a jurisprudência e a doutrina italianas reconhecem que à Corte está vedado o exercício de escolhas discricionárias, devendo circunscrever-se a apontar uma solução que decorra necessariamente da lógica do sistema.

As restrições impostas à prolação da modalidade tradicional de sentença aditiva, qual seja, a sentença aditiva de regra, motivou o posterior desenvolvimento de outras técnicas decisórias menos invasivas ou mais cautelosas pela Corte italiana, sob a influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (MEDEIROS, 1999). Refere-se, de modo especial, aos *moniti*, que são advertências ou indicações dirigidas ao legislador com o objetivo de convidá-lo a modificar normas ainda não declaradas inconstitucionais; além de um outro tipo de sentença aditiva, correspondente à sentença aditiva de princípio, destinada aos casos em que não se verifique uma unívoca solução constitucionalmente imposta que seja capaz de justificar a adição de uma regra específica, o que afasta a possibilidade de prolação da espécie tradicional da sentença aditiva de regra, admitindo-se, em seu lugar, a mera especificação de um princípio constitucional de aplicação imediata (MARCENÒ, 2000).

A fórmula italiana das *rime obbligate* apresenta-se, à primeira vista, como ingênua ou artificiosa ao pressupor a existência de soluções constitucionalmente unívocas. Compreendida, no entanto, não como uma teoria descritiva da atuação da Corte Constitucional, mas como um ideal regulativo a ser observado em sua atividade jurisdicional, referida concepção explicita o considerável ônus argumentativo que a Corte se impõe para a prolação de sentenças aditivas (MAIA, 2013).<sup>8</sup> Ademais, como o ordenamento italiano não dispõe de instrumentos específicos de controle sobre a omissão inconstitucional, as sentenças aditivas são empregadas, como regra,

---

<sup>7</sup> A doutrina das *rime obbligate*, ou rimas obrigatórias, é atribuída a Vezio Crisafulli (IANNUCILLI, 2008), que foi juiz da Corte Constitucional italiana entre os anos de 1968 a 1979 (MAIA, 2013).

<sup>8</sup> Em trabalho elaborado em junho de 2008, Bellocci e Passaglia (2008) atestaram apenas um caso em que a referência explícita às *rime obbligate* foi acompanhada pela conclusão no sentido da existência das condições necessárias para a declaração de inconstitucionalidade de tipo aditivo.

nos casos de omissão relativa caracterizada pela ofensa ao princípio da igualdade, de modo que não cabe à Corte editar direito novo para colmatar um vazio jurídico, ou seja, uma omissão absoluta.

Semelhantes restrições não são impostas ao STF nem mesmo sob a perspectiva teórica: além de se considerar apto a suprir omissões absolutas ou relativas, inclusive com eficácia *erga omnes*, o STF entende que suas decisões proferidas em sede de MI não precisam veicular soluções constitucionalmente unívocas, uma vez que não prevalecem diante da lei regulamentadora superveniente, o que, além de ter sido explicitado no julgamento dos MIs 670 e 708 (25/10/2007), restou positivado no art. 11 da Lei n. 13.300/2016. Nesses termos, nem mesmo a Corte Constitucional do “[...] país das decisões manipulativas [...]” (MEDEIROS, 1999, p. 479) se equipara ao STF no que diz respeito à intensidade das técnicas atualmente utilizadas para a correção das omissões inconstitucionais.

### 3.1.3 Modelo alemão

Assim como o modelo italiano, a experiência alemã sobre o controle das omissões inconstitucionais é expressamente mencionada como referência nas próprias ementas dos acórdãos prolatados nos MIs 670 e 708 (25/10/2007). No entanto, diversamente do que se observa na Itália, o campo para as decisões modificativas é bastante reduzido na Alemanha (MEDEIROS, 1999).

Nos casos em que constada a omissão do legislador, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha prioriza, segundo Rui Medeiros (1999), as decisões de mera declaração de incompatibilidade, que permitem ao próprio legislador eliminar o vício da forma que considerar mais adequada. Parte-se do pressuposto de que, “[...] havendo diversos meios constitucionalmente legítimos de afastar a discriminação, a escolha entre as diferentes alternativas de regulamentação cabe no âmbito das competências do legislador, não estando o Tribunal Constitucional habilitado a decidir [...]” (MEDEIROS, 1999, p. 466). A declaração de mera incompatibilidade implica, para o legislador, o dever de aprovar nova legislação compatível com a Constituição, bem como enseja, em princípio, um bloqueio de aplicação da lei questionada até que sobrevenha a nova regulamentação. Por sua vez, as decisões modificativas ficam restritas às hipóteses em que o Tribunal considera inexistir liberdade de escolha para o legislador: “[...] não sendo evidente aquilo que o legislador teria ou deveria ter feito, resta ao Tribunal Constitucional a mera declaração da incompatibilidade da lei” (MEDEIROS, 1999, p. 467).

De modo semelhante, Morais (2011b) salienta que a ordem alemã não consagra um processo autônomo e próprio para a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, função que tem sido desempenhada por meio da via individual da queixa constitucional. Segundo o autor, o Tribunal Constitucional tem evitado a prolação de decisões revestidas de efeitos aditivos, rejeitando, por regra, a integração judicial de lacunas ou omissões, sobretudo quando isso implique a realização de escolha discricionária. Havendo omissão relativa, o Tribunal opta, frequentemente, pela mera declaração de incompatibilidade sem sanção de nulidade, de modo a conferir ao legislador oportunidade para corrigir a norma questionada. As decisões com eficácia aditiva ou substitutiva somente são admissíveis em situações extraordinárias ou de invulgares necessidade e emergência, caracterizadas pela existência de vazios legislativos, sobretudo os provocados pela própria decisão de inconstitucionalidade, que envolvam graves prejuízos ou perigo iminente. Trata-se, pois, de providências de natureza cautelar e provisória, reservadas a ocasiões de excepcional gravidade, “[...] e nunca para preencher omissões constitucionais simples onde essa situação não se coloque, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.” (MORAIS, 2011b, p. 524).

Por sua vez, Francisco Fernández Segado (2009b) relata a pluralidade de técnicas decisórias desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha para oferecer respostas adequadas aos casos de omissão inconstitucional, as quais têm em vista, de modo especial, mas não exclusivo, os casos de omissão parcial. Segundo o autor, os dois tipos de pronunciamentos que mais se relacionam ao tema da omissão legislativa são os apelos ao legislador e as declarações de inconstitucionalidade sem nulidade, também conhecidas como declarações de mera incompatibilidade. Essas modalidades decisórias demonstram, a seu ver, que a criatividade jurisprudencial do *Bundesverfassungsgericht* não se encaminha na direção de invadir funções legislativas, mas, pelo contrário, possuem a virtude de respeitar a liberdade de conformação do legislador, o que seria uma opinião amplamente difundida na doutrina alemã (SEGADO, 2009a).

Sobre as decisões de apelo ao legislador, Segado (2009b) ressalta que o Tribunal afastou a crítica de que tais provimentos envolveriam intrusões inadmissíveis na competência do legislador. Na verdade, sua adoção é justificada, exatamente, pela necessidade de evitar o vazio jurídico decorrente do reconhecimento da invalidade de um texto normativo, sem que a solução desse problema envolva a atribuição de competência normativa para o Tribunal, de modo a preservar a margem de atuação reservada ao legislador. Com esse tipo de decisão, o Tribunal emite um apelo para que o legislador modifique a legislação, de modo a evitar a configuração de uma inconstitucionalidade. Por vezes, tais julgados vão além do apelo ao legislador e fixam

prazo para que a legislação seja modificada ou autorizam os tribunais ordinários a conferir eficácia plena às disposições constitucionais envolvidas.

As decisões de mera incompatibilidade também contêm, frequentemente, recomendações ou exortações expressas para que o legislador atue, de modo que nem sempre é possível diferenciá-las das decisões de apelo ao legislador. Como critério de distinção, Segado (2009b) aponta que as decisões de apelo podem ser consideradas como espécies de julgados de rejeição, ao passo que as decisões de mera incompatibilidade contemplam declaração de inconstitucionalidade, embora desacompanhada de pronunciamento de nulidade. Esta modalidade decisória foi desenvolvida, primordialmente, a partir de casos de exclusão arbitrária de benefício, que caracterizam situações de omissão relativa por violação ao princípio da igualdade. O autor ressalta, ainda, que os efeitos das decisões em exame variam, mas, em regra, a declaração de incompatibilidade bloqueia a aplicação da norma, de modo a suspender os processos que lhe são relativos até que sobrevenha a alteração legislativa demandada; a aplicação provisória da norma declarada incompatível, por sua vez, é admissível diante de razões de índole constitucional, especialmente de segurança jurídica. A consequência principal, no entanto, é a imposição ao legislador do dever de suprimir a inconstitucionalidade, o que lhe assegura a liberdade de decidir entre as possibilidades de eliminação do vício.

Apesar de reconhecer que o Tribunal já adotou controversas providências normativas de caráter transitório para viabilizar a execução de suas sentenças, Segado (2009b, p. 163, tradução nossa) afirma taxativamente que “[...] não entra no âmbito de competência do BVerfG adotar decisões normativas na ausência de uma atuação do legislador [...]”.<sup>9</sup> Ressalta, também, que o legislador tem seguido, em geral, as indicações emanadas do Tribunal, o que autoriza a conclusão de que a técnica de reenvio ao legislador tem sido um instrumento de intervenção eficaz.

Em contraste, Segado (2013) discorda veementemente da possibilidade de o STF exercer, em sede de MI, função normativa com eficácia *erga omnes*. Em seu entendimento, semelhante atribuição é incompatível com os princípios da separação de Poderes e da legitimidade democrática do legislador, que constituem barreiras intransponíveis à conversão do juiz constitucional em legislador e somente podem ser de tal forma excepcionados mediante previsões constitucionais explícitas.

---

<sup>9</sup> [...] no entra en el ámbito competencial del BVerfG adoptar decisiones normativas en defecto de una actuación del legislador [...].

### 3.1.4 Modelo estadunidense

A criação do instituto do MI também foi influenciada pela experiência desenvolvida nos Estados Unidos acerca das *injunctions*. A inspiração no modelo estadunidense foi expressamente declarada, por exemplo, pelos deputados Nelson Jobim (BRASIL, 1987e) e Renato Vianna (BRASIL, 1987d) durante, respectivamente, os trabalhos da Comissão de Sistematização e do Plenário da Assembleia Constituinte de 1987-1988.<sup>10</sup>

As *injunctions*, de acordo com Laurence P. Claus e Richard S. Kay (2010), estão relacionadas à divisão histórica, no direito anglo-americano, entre as cortes de *commom law* e as cortes de *equity*. As primeiras se limitavam, em processos não criminais, à tomada de medidas que atingiam o patrimônio do réu, ao passo que as segundas podiam editar medidas que incidissem sobre a sua própria pessoa, ou seja, que lhe impusessem determinações de fazer ou não fazer. Com a reunião dos dois sistemas, as medidas de equidade, tais como as *injunctions*, tornaram-se excepcionais. Entretanto, no âmbito do direito público, o caráter excepcional dessas medidas passou a ser desafiado no século passado, quando as cortes norte-americanas experimentaram seus poderes de equidade para determinar modificações afirmativas no modo pelo qual o Estado operava.

A esse respeito, os autores mencionados destacam a adoção das *structural injunctions* em casos sobre a segregação racial nas escolas públicas e sobre a administração de estabelecimentos prisionais e de hospitais psiquiátricos, por meio das quais as cortes norte-americanas impuseram às autoridades públicas responsáveis a adoção de medidas positivas e de amplo alcance, com o objetivo de promover profundas reformulações no funcionamento de tais instituições. As injunções estruturais contaram, em alguns casos, com o respaldo da Suprema Corte, a qual, segundo Claus e Kay (2010), reconheceu implicitamente, no caso *Brown v. Board of Education*, que seu julgamento equivalia à promulgação de uma nova política a ser aplicada em uma extensa variedade de casos e por um período de tempo prolongado.

Tendo em vista, especialmente, os julgamentos sobre segregação racial, que serviram de modelo para outros casos de litigância constitucional, Claus e Kay (2010, p. 504) consideram possível afirmar que “[...] o papel do juiz constitucional como legislador e potencial administrador de instituições públicas se tornou uma característica permanente do direito

---

<sup>10</sup> José Afonso da Silva (1988) também considerou, em artigo de jornal publicado durante os trabalhos constituintes, o direito anglo-americano como a fonte imediata do MI.

constitucional americano”.<sup>11</sup> Referidos autores ponderam, no entanto, que, nos anos mais recentes, a Suprema Corte tem ressaltado mais os limites do que o alcance de sua autoridade judicial corretiva. Ademais, relatam a significativa redução no número de casos em que as cortes mantiveram autoridade de supervisão sobre instituições públicas, tendo sido adotados, em seu lugar, processos mais flexíveis que permitem às partes interessadas participar da formulação de métodos de reforma. Concluem, pois, dizendo que a Suprema Corte moderou, mas nunca abandonou completamente as injunções descritas, apesar das dúvidas de alguns de seus membros a respeito das medidas desse tipo.

A adoção das *structural injunctions* também é defendida por David Landau (2012), que as retrata, no entanto, como medidas excepcionais. Trata-se, segundo o autor, de providências de rara utilização no direito constitucional comparado e que permanecem, geralmente, como uma espécie de sonho fantasioso dos acadêmicos, quase nunca vistas na realidade. Ao lado de determinados julgados da Suprema Corte da Índia e das decisões da Corte Constitucional colombiana reconhecendo a existência de estados de coisas inconstitucionais, Landau (2012) as classifica como medidas de intensidade extrema, as quais se revelam, a seu ver, como promissoras para a concretização de direitos sociais, mas que devem ser utilizadas com cautela, devido às tensões de legitimidade institucional que geram entre as cortes e os demais Poderes.

A cuidadosa defesa das *structural injunctions* por Landau (2012) caracteriza-se, portanto, como uma proposta no sentido da adoção de medidas judiciais mais agressivas para a satisfação de direitos sociais. O quadro atual descrito pelo autor seria caracterizado, a seu turno, pela prevalência, no âmbito judicial, das injunções de caráter negativo ou individual e, no campo doutrinário, pela recomendação de vasta literatura liderada por Cass Sunstein e Mark Tushnet no sentido de que as cortes somente podem concretizar os direitos sociais e econômicos por meio de instrumentos fracos ou de diálogo constitucional, os quais deixam espaço para a atuação discricionária dos órgãos políticos.

Tushnet (2008), de fato, relata que o entendimento comum ou convencional entre os estudiosos do direito constitucional dos Estados Unidos é contrário à execução judicial de direitos sociais, dado que a adoção de medidas necessárias ao seu cumprimento envolveria a tomada de decisões judiciais com consequências de larga escala para o orçamento público. Desse modo, seria um equívoco positivar direitos sociais na Constituição, pois a possibilidade

---

<sup>11</sup> [...] the role of the constitutional judge as policymaker and potential administrator of public institutions has now become a permanent feature of American constitutional law.

de sua execução judicial contrariaria a democracia. Segundo Tushnet (2008), essa seria, por exemplo, a compreensão de Cass Sunstein, que caracteriza a constitucionalização desses direitos como um grande erro, dado que as cortes simplesmente não são aptas a criar programas governamentais. Ainda de acordo com Tushnet (2004), a posição formalmente adotada naquele país seria no sentido de somente admitir direitos constitucionais sociais no sentido fraco, cuja satisfação demandaria não mais que a adoção de programas razoáveis pelos órgãos políticos, em oposição aos direitos fortes, revestidos de conteúdo mais exigente e cujo cumprimento não restaria sujeito à discricção legislativa. Para ilustrar essa compreensão comum, o autor menciona decisão proferida pela Suprema Corte em caso relacionado ao sistema de financiamento da educação pública do Texas, no qual restou decidido que a Constituição apenas exige do legislador uma opção que satisfaça um patamar mínimo de razoabilidade.

Para Tushnet (2004), o equívoco do entendimento convencional seria pressupor que todo direito constitucional, forte ou fraco, deve ser exigido por medidas executivas fortes, tais como as *mandatory injunctions*, que impõem obrigações detalhadas a serem cumpridas pelas autoridades públicas em prazos especificados judicialmente, o que ensejaria os mencionados problemas de legitimidade dos tribunais. Assim, em vez de manter os direitos fora da Constituição ou compreendê-los como fracos, Tushnet (2008) sugere que os direitos sociais sejam concebidos como fortes, mas exigíveis judicialmente por instrumentos fracos, tais como a emissão de declarações ou requerimentos para que as autoridades governamentais desenvolvam e implementem, em prazos curtos, mas não especificamente definidos, planos tendentes a eliminar as violações constitucionais verificadas. Em seu entendimento, as formas fracas de revisão respeitam o direito democrático das majorias à manutenção das normas que, editadas por seus representantes, sejam consistentes com uma compreensão razoável acerca da Constituição, ainda que essa compreensão não seja a mesma do Poder Judiciário

Na descrição de Tushnet (2008), portanto, a possibilidade generalizada de adoção de medidas judiciais fortes que restrinjam ou substituam as escolhas legislativas de forma agressiva e detalhada não corresponde à compreensão comum sobre o direito constitucional norte-americano, ao menos no que diz respeito aos direitos sociais e econômicos. O próprio caso do combate à segregação racial nas escolas, citado como exemplo de adoção de medidas judiciais fortes, é considerado pelo autor como uma situação peculiar em que a Suprema Corte foi impaciente quanto à eficácia das medidas fracas inicialmente adotadas, algo que, a seu ver, provavelmente não ocorreria em outros contextos.

Por sua vez, tendo em vista não apenas os direitos sociais e econômicos, mas também os direitos individuais que ensejam obrigações de legislar, Robert A. Schapiro (1989) defende

a utilização, pelas cortes norte-americanas, das *legislative injunctions*, por ele descritas como ordens judiciais que criam legislação sem a intervenção da discricção legislativa ou que compelem as autoridades legislativas a editá-la. Tais medidas seriam diferentes das *structural injunctions*, concernentes, de modo especial, a operações de natureza administrativa, ao passo que as *legislative injunctions* envolveriam funções centralmente identificadas com órgãos legislativos.

Para ilustrar a utilização das *legislative injunctions*, Schapiro (1989) também recorre a casos de dessegregação racial, em que os juízes ordenaram aumento na cobrança de tributos e determinaram a edição de legislação nova, sob pena, no último caso, de multa e prisão para os membros do órgão legislativo competente. Embora sustente a admissibilidade, em tese, das *legislative injunctions* como manifestações do exercício legítimo da autoridade judicial, Schapiro (1989) reconhece que, em geral, as medidas judiciais se restringem a ameaças e tentativas de persuasão moral, bem como que há discordância, entre as cortes federais, sobre o alcance que tais providências podem assumir. Além disso, esclarece que instrumentos contramajoritários de tal magnitude somente podem ser utilizados com restrições: apenas são admissíveis nos casos de afronta prolongada e direta a uma ordem judicial prévia e clara sobre a necessidade de cumprimento de um dever constitucional de legislar especificamente delineado pelo órgão judicial.

Nas palavras de Schapiro (1989), as *legislative injunctions* foram utilizadas como medidas de último recurso nos casos de dessegregação, em que o processo político regular havia se exaurido diante da resistência de nível extremo oposta pelos legisladores. Por fim, o autor se posiciona contrariamente à ideia de coagir os legisladores a atuar mediante sanções de prisão ou multa, por conflitar com valores democráticos profundamente arraigados, providência que teria atraído enorme atenção a caso de dessegregação em que aplicada; em vez disso, seria mais eficaz e menos invasivo que o juiz contorne o procedimento legislativo regular e edite o ato necessário em substituição aos legisladores, de modo a respeitar as estruturas de governo na maior extensão possível.

Como se nota, mesmo no modelo estadunidense, que se caracteriza como um sistema de *common law*, familiarizado, portanto, com a *judicial lawmaking* (CLAUS; KAY, 2010), a possibilidade de imposição de medidas semelhantes às determinadas pelo STF em sede de MI é controversa: por se tratar de providências consideradas como excepcionais e de intensidade extrema, somente são admissíveis como último recurso em casos peculiares, desde que utilizadas com bastante cautela, de modo a preservar, na maior medida possível, o espaço de discricção dos chamados órgão políticos. Ademais, nos casos descritos pelos autores citados

anteriormente para exemplificar a utilização das *structural* e *legislative injunctions*, tais medidas foram empregadas para adequar ou corrigir instituições e regulamentos já existentes, ao passo que o STF se considera autorizado a editar normas, com eficácia *erga omnes*, para preencher omissões absolutas, o que equivale, na expressão de Moraes (2011b), a legislar no vazio jurídico.

### 3.1.5 *Análise crítica sobre os resultados produzidos pela intensificação dos efeitos do mandado de injunção*

Essa breve digressão pelo direito comparado, realizada a partir de relatos doutrinários sobre a experiência observada nos ordenamentos que mais diretamente influenciaram o sistema brasileiro de controle da omissão inconstitucional, não objetiva, nem é suficiente para confirmar diagnósticos abrangentes sobre o suposto ineditismo ou extravagância dos poderes ativos reconhecidos ao STF. Serve, por outro lado, para reforçar a conclusão antecipada anteriormente, a qual fora obtida a partir de elementos empíricos, no sentido de que o problema de efetividade do MI não se devia, ao menos exclusivamente, à alegada debilidade dos efeitos inicialmente atribuídos às decisões de procedência proferidas pelo STF. Trata-se, como visto, de problema que resistiu à drástica ampliação dos poderes desempenhados pelo STF em sede de MI, o qual é autorizado a desempenhar intervenção mais forte ou, no mínimo, de intensidade assemelhada à admitida para as demais cortes mencionadas nesta seção, inclusive em comparação com os Tribunais Constitucionais da Alemanha e da Itália, que têm apresentado resultados considerados pela doutrina como satisfatórios para a resolução de casos de omissão inconstitucional.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> De fato, diversamente do que se observou em relação ao modelo português de fiscalização abstrata, a doutrina apresenta relatos positivos quanto aos resultados proporcionados pelo controle da omissão exercido nos sistemas constitucionais italiano e alemão. Nessa linha, Medeiros (1999) certifica que, embora não seja isento de críticas, o saldo da proliferação de decisões modificativas para o sistema italiano é tido pela doutrina como largamente positivo. Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), por sua vez, ressalta o papel fundamental das sentenças aditivas no sistema daquele país e cita o caso da Itália pós-fascismo como exemplo de sucesso da intervenção judicial sobre a atividade dos Poderes políticos. Dissertando sobre as Cortes Constitucionais da Itália e da Alemanha, Segado (2009a) assevera que ambas lograram desenvolver, com enorme criatividade, técnicas de julgamento apropriadas às necessidades dos sistemas que integram, com destaque para sua atuação especialmente útil no âmbito do controle das omissões legislativas. No sistema alemão, por exemplo, o legislador teria seguido, sem manifestações relevantes em contrário, as indicações feitas pelo Tribunal Constitucional, de modo que a técnica de apelo e reenvio ao legislador é considerada, de acordo com Segado (2009b), como um instrumento efetivo de controle das omissões. Assim, se os resultados insatisfatórios do modelo português fazem dele um parâmetro de comparação ruim para os propósitos da presente pesquisa, semelhante crítica não se estende aos sistemas italiano e alemão.

Em síntese, o *deficit* de efetividade do MI não foi solucionado pela modificação jurisprudencial promovida pelo STF em agosto de 2007. É verdade que essa alteração ampliou os efeitos conferidos às decisões proferidas nos MIs, mas, diversamente do que prognosticava a doutrina, semelhante ampliação não implicou, de forma imediata, a transformação do MI em um instituto efetivo. Na verdade, a intensificação dos poderes reconhecidos ao STF, defendida como medida suficiente para assegurar efetividade ao MI, trouxe consigo graves reflexos negativos para a consecução dessa finalidade, o que suscita dúvida sobre se o saldo dessa alteração jurisprudencial foi realmente positivo para o objetivo alvitrado.

A intensificação da intervenção judicial em atividades típicas de outros Poderes tem enfrentado forte resistência nas teorias do diálogo constitucional, as quais oferecem categorias e considerações que iluminam a análise dos dados levantados sobre o MI. Sem desconsiderar as diferentes vertentes agregadas sob esse rótulo, Christine Bateup (2006) salienta que, de acordo com as teorias do diálogo, os julgamentos em matéria constitucional não são ou, ao menos, não deveriam ser uma atividade monopolizada pelo Judiciário, mas, sim, produtos de um processo de elaboração partilhada entre esse Poder e outros atores constitucionais. Tais concepções teóricas expõem, especialmente, preocupações de legitimidade democrática associadas ao controle judicial (*judicial review*). A propósito, Tushnet (1995) suscita os problemas de distorção política, verificada quando órgãos legislativos, em vez de realizar julgamentos independentes sobre o que a Constituição requer, baseiam suas escolhas políticas naquilo que os juízes decidiram acerca das normas constitucionais; e de debilitação democrática, caracterizada pela prática legislativa de editar atos sem discutir as normas constitucionais envolvidas, relegando ao Judiciário a resolução dos eventuais problemas de constitucionalidade dos seus atos.

O foco das teorias do diálogo não as limitam, no entanto, ao objetivo de promover deliberações e julgamentos revestidos de maior legitimidade democrática. Segundo Bateup (2006), a maioria dos teóricos defende um entendimento dialógico sobre o controle judicial também devido ao seu potencial de atingir melhores respostas para as questões de natureza constitucional. A própria autora sustenta que cada um dos atores constitucionais possui uma perspectiva singular e aptidões específicas para a proteção dos direitos, a exemplo do Poder Legislativo, que se revela, a seu ver, muito mais apto a agir positivamente para protegê-los do que o Judiciário. Nessa linha, a contribuição dada pela revisão judicial não deve ter o alcance de substituir as deliberações efetuadas pelos demais Poderes, mas deve deixar espaço suficiente para os órgãos políticos tomarem decisões democráticas sobre matéria constitucional.

No caso do MI, a prolação de decisões de caráter positivo pelo STF acabou inibindo a

atuação do Congresso Nacional. Isso aconteceu, como visto, em relação aos direitos de greve e aposentadoria especial dos servidores, que permanecem sem regulamentação legal. Os julgados proferidos sobre tais assuntos a partir de 2007 adotaram técnica decisória bastante agressiva, consistente em instituir disciplina normativa em substituição ao legislador. Além de contemplarem regras precisas, e não meras diretrizes principiológicas, os critérios normativos impostos pelo STF produzem efeitos que não se restringem aos casos concretos em que foram estipulados, seja pela concessão de eficácia *erga omnes* aos acórdãos prolatados sobre o direito de greve, seja em decorrência da edição da Súmula Vinculante n. 33 do STF (BRASIL, 2014b), que, como dito, trata da hipótese de aposentadoria especial mais frequente nos MIs.

Portanto, embora os efeitos da decisão de procedência em MI sejam, em princípio, provisórios e limitados às partes do processo (art. 9º da Lei n. 13.300/2016), os julgados proferidos pelo STF a partir de agosto de 2007 ocuparam, na prática, o âmbito originalmente reservado ao legislador. Em vez de propiciarem um diálogo cooperativo entre instituições de igual relevância, referidas decisões constituíram fatores de desestímulo à uma atuação legislativa posterior, uma vez que praticamente eximiram o Congresso Nacional de sua responsabilidade de legislar e deixaram pouco espaço para o livre exercício de sua função deliberativa. Como o STF mantém sua posição de guardião da Constituição e de detentor da palavra final em matéria constitucional, eventual legislação editada pelo Congresso serviria, basicamente, para reproduzir e desenvolver as determinações já específicas decorrentes dos julgados do tribunal, pois eventuais inovações e divergências legislativas envolveriam o risco de nova intervenção judicial agressiva. O Congresso optou, diante disso, por permanecer inerte, descurando-se da responsabilidade de promover a concretização adequada desses direitos constitucionais.

A esse respeito, Conrado Hübner Mendes (2008) adverte que, em determinados contextos institucionais e políticos, é mais cômodo e conveniente ao parlamento abrir mão da responsabilidade política de decidir, razão pela qual delega tal função e se livra desse ônus. Segundo Leonardo Augusto de Andrade Barbosa (2013), isso se verificou em relação aos direitos de greve e de aposentadoria especial de servidores públicos, cuja normatização judicial retirou dos órgãos políticos o ônus decorrente de eventuais restrições impostas ao seu exercício. Por essa razão, Barbosa considera ser muito improvável a regulamentação legal de temas já disciplinados pelo STF, justamente por se tratar de matérias superadas, a não ser que haja um interesse diferenciado por parte dos parlamentares a seu respeito. Confira-se:

Ora, se o governo puder “terceirizar” a responsabilidade por regulamentações que lhe sejam onerosas do ponto de vista político, não há razão para acreditar que ele deixará de fazê-lo. [...] o exercício pelo Tribunal da prerrogativa prevista no art. 8º [...], ao elaborar uma norma própria para reger a situação até o seu posterior regramento legislativo, representa, por si só, um desestímulo ao debate legislativo do tema. [...] Politicamente, como já exposto, o Congresso terá, em regra, poucas razões para enfrentar novamente as disputas políticas que as decisões adotadas pelo Judiciário em sede de mandado de injunção podem resolver com menos “estardalhaço”. Por outro, o Congresso sabe que não pode reformar a interpretação que o Tribunal confere à Constituição com base em uma lei ordinária. Apenas quando a atuação da Corte interfere de forma muito ostensiva nos interesses dos parlamentares, eles se dispõem a “reformar” a decisão por meio de emenda constitucional. E, ainda que a manifestação do Tribunal na decisão do mandado de injunção faça as vezes de lei, sempre haverá espaço para questionamento sobre em que medida se trata de uma interpretação possível ou de uma interpretação necessária da Constituição, isto é, se diante da decisão resta algum espaço de conformação legislativa ou não [...]. (BARBOSA, 2013, p. 292-293).

Se, por um lado, as decisões de caráter positivo reduzem a responsabilidade do legislador quanto à regulamentação dos direitos constitucionais, por outro, aumentam substancialmente o ônus argumentativo e o custo político enfrentados pelo Judiciário (MENDES, 2008), que passa a realizar juízos políticos e ingressa no âmbito dos discursos de justificação. Com isso, tem-se, segundo Benvindo (2011/2012, p. 14), “[...] uma perda de legitimidade e se cria um risco severo de decisões discricionárias”. No caso do MI, o risco que o STF atrai para si ao proferir decisões de caráter positivo assume significado especial: ao lado da ADO, o MI é o único instrumento processual que tem o objetivo declarado de promover a criação de normas, inclusive de caráter geral e abstrato, até então inexistentes no ordenamento jurídico, sem que, para tanto, tenha que camuflar sua atividade criativa sob a aparência de mera interpretação de disposições já em vigor ou de integração de lacunas técnicas para o julgamento de casos concretos.

Os reflexos negativos dessa transferência de responsabilidade para o STF já foram antecipados anteriormente: para não retroceder em sua “evolução” jurisprudencial, o tribunal passou a proceder de maneira ainda mais restritiva ao verificar a existência de omissão inconstitucional, deixando para julgar procedentes apenas os casos em que estava disposto a intervir de forma mais drástica, o que praticamente só ocorreu em relação a direitos de servidores e agentes públicos. De fato, se, até julho de 2007, o STF somente havia julgado procedentes MIs sobre 7 direitos diversos, a partir de tal data, apenas 1 novo direito foi acrescido a esse rol, qual seja, o direito de aposentadoria especial de servidores públicos.

Assim, a par da discussão sobre sua legitimidade democrática, a possibilidade de o STF

proferir decisões de caráter positivo ou constitutivo em sede de MI não propiciou os resultados esperados pela doutrina, sendo questionável, inclusive, se o saldo da modificação jurisprudencial mencionada foi realmente favorável à efetividade do instituto. O certo é que, tanto antes, como depois, o MI produziu resultados muito aquém dos projetados na Assembleia Constituinte, quadro que não foi alterado pelo reconhecimento ao STF de poderes extremamente agressivos. Na verdade, a modificação jurisprudencial operada pelo STF no ano de 2007 ensejou o desempenho de um ativismo judicial de baixa efetividade e bastante seletivo, tendo sido exercido, de forma praticamente exclusiva, em processos relacionados a direitos de servidores públicos, além de ter provocado a regulamentação do direito dos trabalhadores privados ao aviso prévio proporcional.

Em síntese, o instrumento processual criado para tornar efetivas as normas constitucionais e, com isso, promover a reestruturação da sociedade brasileira em bases mais igualitárias somente foi capaz de contribuir, de maneira relevante, para a regulamentação legal de 3 direitos constitucionais (aviso prévio proporcional, anistia política dos aeroviários do setor privado e do serviço público, e definição do número de representantes dos Estados na Câmara dos Deputados), além de ensejar a estipulação judicial de critérios provisórios para o exercício de outros 2 direitos (greve e aposentadoria especial dos servidores públicos). A par de serem pouquíssimos temas, nenhum deles é imediatamente relacionado à melhoria da situação de marginalidade enfrentada pelos brasileiros miseráveis ou realmente pobres, que correspondem a mais de um quarto da população do País, ou, ainda, pelos grupos sociais minoritários.<sup>13</sup> Com exceção do direito transversal à definição do número de deputados federais por Estado-membro, todos os outros 4 temas mencionados são relativos a direitos específicos de servidores públicos ou trabalhadores detentores de empregos formais, cuja concretização, embora não constitua, se considerada isoladamente, um resultado negativo, também não é apta a modificar a situação das pessoas efetivamente marginalizadas.<sup>14</sup>

Os dados empíricos analisados afastam, portanto, a explicação simplista da doutrina brasileira para o problema de efetividade do MI, atribuído, exclusivamente, à falta de reconhecimento de poderes mais agressivos ao STF. Por outro lado, reforçam o argumento de David Landau (2012) no sentido de que a jurisprudência sobre direitos sociais tem,

---

<sup>13</sup> De acordo com a Síntese de Indicadores Sociais apresentada em 2017 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2017), utilizando-se a linha de corte de 5,5 dólares por dia de rendimento domiciliar *per capita*, 25,4% da população brasileira se encontra em situação de pobreza.

<sup>14</sup> Também de acordo com o IBGE (2017), a taxa de desocupação em 2016 superou o patamar de 10% da força de trabalho. Por sua vez, dentre os trabalhadores ocupados, cerca de 40% eram informais.

majoritariamente, beneficiado as classes sociais média e alta, em vez dos grupos marginalizados, os quais raramente têm sido favorecidos pelo emprego de instrumentos de execução judicial mais fortes, tais como as *structural injunctions*. Embora o autor defenda veementemente a adoção de semelhantes instrumentos agressivos, ele pondera que, até o momento, sua utilização somente produziu resultados satisfatórios em determinados contextos, sendo necessário, outrossim, redirecionar sua utilização em benefício das pessoas marginalizadas.

Rejeitada, portanto, a explicação oferecida pela doutrina, o foco da pesquisa se desloca dos MIs julgados procedentes para os demais processos desse tipo. Mais importante do que fortalecer novamente os poderes exercidos por meio do MI, talvez seja necessário experimentar as técnicas decisórias já existentes em novos casos, em relação a outros temas e em benefício de outros grupos de interessados, de modo a expandir não a intensidade, mas o campo temático alcançado pelos julgamentos de mérito do STF, conforme será avaliado a seguir.

### **3.2 A causa extraída da pesquisa empírica**

A limitação dos efeitos produzidos pela decisão de procedência proferida em sede MI foi, de fato, utilizada pelo STF como estratégia para neutralizar ou mitigar as potencialidades do instituto em exame. Essa foi, aliás, uma das providências marcantes do período inicial de vigência da Constituição de 1988, em que o STF funcionava sob forte liderança exercida pelo min. Moreira Alves (FULGÊNCIO, 2018). Não se trata, entretanto, da única estratégia adotada para tal finalidade, nem mesmo da mais efetiva ou duradoura. Mais importantes do que a limitação mencionada, a qual, como visto, já está superada há mais de uma década, são as diversas técnicas empregadas pelo STF para restringir o próprio objeto do MI, ou seja, para limitar os casos em que as ações dessa espécie devem ter seu mérito julgado. Por meio de tais artifícios, o STF circunscreveu exageradamente o número de situações que poderiam ensejar a impetração de MI: dos 342 temas versados nos MIs ajuizados perante o STF até 2017, apenas 14, ou seja, pouco mais de 4% do total foram objeto de decisões de procedência ou improcedência; os direitos restantes foram rejeitados por decisões de não conhecimento, de prejudicialidade e de negativa de seguimento, excepcionados alguns assuntos (menos de 5%) que ainda não foram objeto de qualquer espécie de julgamento pelo tribunal.

A estratégia do STF de restringir as hipóteses de resolução do mérito dos MIs não é explícita ou declarada. O tribunal age como se os critérios utilizados para deixar de julgar os pedidos dos impetrantes pudessem ser objetivamente extraídos do texto da Constituição, o qual,

no entanto, dispõe muito pouco a esse respeito, cingindo-se a reservar o MI aos casos de “falta de norma regulamentadora [que] torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Ainda que parcela dos casos de extinção sem resolução de mérito realmente possa ser reconduzida aos critérios explicitados no art. 5º, LXXI, da Constituição, o fato é que o STF os aplicou, em relação a diversas temáticas, de forma excessivamente rigorosa ou mesmo claramente inadequada, bem como instituiu outros requisitos formais por conta própria, desprovidos de respaldo no texto constitucional. A ausência de uma disciplina mais pormenorizada sobre o MI, seja na Constituição, seja nas leis que precederam a regulamentação do instituto em 2016, forneceu ambiente propício para que o STF exercesse sua criatividade e instituisse diversos mecanismos de limitação do acesso ao MI, os quais permanecem, até hoje, sendo utilizados em larga medida.<sup>15</sup> É à descrição desses mecanismos, ou, ao menos, dos que produziram maior impacto sobre a efetividade do MI, que se destinam as próximas subseções.

### *3.2.1 A transfiguração de razões de mérito em razões processuais para justificar o descarte dos mandados de injunção*

Um primeiro conjunto de critérios empregados pelo STF para restringir as hipóteses de conhecimento do MI têm em comum a característica de confundir razões de mérito e razões processuais, tratando questões relacionadas ao objeto da causa como se fossem questões de admissibilidade. Ao fazê-lo, o STF descarta um quantitativo relevante de processos e temas por razões supostamente processuais, embora, para tanto, fundamente suas decisões na ausência de omissão inconstitucional ou na inocorrência de afronta a direito carente de regulamentação.

Sobre o cabimento do MI, o art. 5º, LXXI, da Constituição admite sua impetração para veicular pedido de regulamentação de direito constitucional. A amplitude semântica dessa expressão, ainda que desacompanhada da referência às liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, possibilita ao intérprete conferir dilatada abertura ao objeto do MI, de modo a nele incluir centenas de preceitos contemplados na Constituição de 1988. Nesse aspecto, a jurisprudência do STF foi, aparentemente, generosa. Na linha do que restou decidido na MI-QO 107 (23/11/1989, p. 32),

---

<sup>15</sup> Alguns desses mecanismos foram posteriormente abandonados pelo STF em casos idênticos ou equiparáveis, sem que tais flutuações de jurisprudência fossem devidamente justificadas pelo tribunal, o que somente reforça a percepção da artificialidade desses critérios.

a expressão direitos constitucionais não se restringe aos direitos contemplados no próprio art. 5º da Constituição, mas também abrange os “[...] outros direitos e garantias (inclusive os sociais) cujo exercício seja inviabilizado pela falta de norma regulamentadora”. À primeira vista, portanto, qualquer direito constitucional poderia ser objeto do MI, desde que sua concretização efetiva dependesse da superveniência de norma.

Essa aparente abertura foi restringida, no entanto, pela delimitação do conjunto de direitos cujo exercício poderia ser inviabilizado pela falta de norma regulamentadora. A partir dessa locução normativa, o STF retomou a clássica distinção entre normas autoaplicáveis e não autoaplicáveis, concebida pela doutrina e jurisprudência norte-americanas e difundida no Brasil por Ruy Barbosa, a qual é criticada por sugerir a existência de normas constitucionais destituídas de eficácia e imperatividade (SILVA, 1999). Já no período inicial de vigência da Constituição, o STF assentou o entendimento de que “é impróprio o uso do mandado de injunção para o exercício de direito decorrente de norma constitucional auto-aplicável”. (MI-QO 97, 01/02/1990, p. 1).

Referido entendimento foi reiterado em diversos casos, inclusive em MIs impetrados com fundamento no princípio da igualdade, o qual, segundo o STF, constitui norma autoaplicável, insuscetível de regulamentação normativa, de modo que não se presta a justificar o ajuizamento dessa modalidade processual (MI 58, 14/12/1990). De tal maneira, o STF inviabilizou a utilização do MI justamente em relação os casos que correspondem, nos ordenamentos italiano, português e alemão, às situações de inconstitucionalidade por omissão tipicamente enfrentadas pelos tribunais, em torno das quais desenvolveram a multiplicidade de técnicas decisórias aplicáveis ao controle da omissão. Cuida-se das hipóteses de omissão relativa por violação ao princípio da igualdade, caracterizadas, notadamente, nos casos de exclusão arbitrária de benefício.

Entretanto, nem toda disposição não autoaplicável ou de eficácia limitada, para utilizar a classificação de José Afonso da Silva (1999), é capaz de respaldar a impetração de MI. É necessário, ainda, que dessa norma se possa depreender, de forma clara e imediata, a existência de um direito subjetivo em favor do impetrante, como reflexo de um indeclinável dever de legislar a cargo do Estado. Esse critério foi empregado, por exemplo, no julgamento do MI 98, realizado em 10/10/1990, que tinha por objeto a regulamentação do direito social à segurança, previsto no art. 6º da Constituição. Afastando-se de uma postura minimalista quanto à fundamentação de sua decisão, o então min. relator Carlos Velloso não se limitou a examinar o direito à segurança, mas aproveitou a oportunidade para assentar que o referido “[...] artigo 6º da Constituição não confere, de pronto, um direito cujo exercício esteja inviabilizado em razão

da inexistência da norma regulamentadora” (BRASIL, 1990, p. 11618). Nesses termos, o MI também não serviria para viabilizar a concretização dos direitos sociais de caráter transversal que inspiraram as sugestões iniciais de criação do instituto no âmbito da Assembleia Constituinte, especialmente o direito social à educação (FULGÊNCIO; COSTA, 2016).

Adicionalmente, como observado por Luiz Guilherme Marinoni (2014), o STF estabeleceu que, além de não serem autoaplicáveis e contemplarem um direito subjetivo de forma clara, as normas constitucionais que servem de fundamento para o MI devem prever, expressamente, a necessidade de edição de ato regulamentar. Assim, somente normas cujos textos contemplem fórmulas tais como “nos termos da lei”, “na forma da lei”, “conforme dispuser a lei”, “a lei regulará” ou outras semelhantes, denominadas de normas de legislação (SILVA, 1999), é que podem, em tese, justificar a impetração de MI, desde que cumpridos os demais requisitos e que não se trate, além disso, de disposição de eficácia contida. Essa restrição havia sido, inicialmente, afastada no julgamento da MI-QO 107, conforme se depreende do voto condutor proferido pelo min. Moreira Alves. Não obstante, serviu de fundamento para a extinção, sem resolução de mérito, de vários processos, a exemplo do MI 553 (13/05/1997) e dos MIs 633 e 642 (ambos de 01/08/2001).

Ao lado desses critérios relacionados aos dispositivos constitucionais que, abstratamente, poderiam fundamentar a impetração do MI, o STF desenvolveu prática jurisprudencial bastante restritiva acerca das situações em que efetivamente estaria configurada a existência de omissão inconstitucional e de violação a direito do impetrante. Assim, mesmo em casos em que havia previsão expressa da necessidade de lei para regulamentar norma não autoaplicável, o STF se esforçou para deixar de apreciar o mérito dos processos, frequentemente sob a argumentação de que não existia um direito subjetivo a ser protegido ou de que não havia violação a esse direito. O alcance do MI foi, caso a caso, sofrendo limitações sucessivas, sob argumentos variados.

Exemplo dessa prática é extraído do julgamento proferido em 12/09/1990 no recurso de agravo regimental interposto no MI 60, também relacionado ao princípio da isonomia. Nesse precedente, o STF entendeu que o art. 39, § 1º, da Constituição, ao dispor, em sua redação original, que “a lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados [...]”, possuía caráter meramente informativo, razão pela qual não contemplava direito subjetivo à edição da lei necessária para corrigir eventuais distorções remuneratórias. Na mesma linha, o STF, antes de passar a julgar procedentes os MIs sobre aposentadoria especial, descartou dezenas de processos sobre a matéria ao argumento de que os servidores públicos não possuíam direito subjetivo à legislação

sobre o assunto, cuja regulamentação constituiria mera faculdade atribuída ao legislador.

Semelhante esforço para descartar os MIs sem que seu mérito seja apreciado também é notado, de forma ainda mais frequente, nos processos em que o STF declara não estar configurada situação de omissão inconstitucional. Tais casos incluem decisões por meio das quais o STF declarou a impossibilidade de utilização do MI para a impugnação de normas já existentes, em situações que podem ser adequadamente caracterizadas como de inconstitucionalidade por omissão parcial, cujo questionamento é, atualmente, permitido por texto legal expresso, conforme se depreende do art. 2º da Lei n. 13.300/2016. A inadmissão dos casos de omissão parcial também revela a flutuação da jurisprudência do STF acerca dos critérios de cabimento do MI. Isso porque, além da previsão legal de sua admissibilidade, a viabilidade do MI para questionar situações de omissão parcial também foi taxativamente declarada no voto condutor do precedente firmado na MI-QO 107. Poucos meses depois, o STF já acolhia entendimento diverso ao decidir que “não cabe mandado de injunção, para, sob color de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional (art. 39, § 1º da CF), pretender-se a alteração de lei já existente, supostamente incompatível com a Constituição” (MI-AgR 79, 02/08/1990, p. 1).

Além dos casos de omissão parcial, em que se sustenta haver normas insuficientes ou inadequadas, o STF também descartou MIs por discordar da alegação do impetrante no sentido de que a norma regulamentadora simplesmente não existia. Em vários julgados, o tribunal considerou que determinado ato afastava a situação de mora alegada pelo autor do MI, ainda que se tratasse de mero projeto de lei ou de normas que não versavam propriamente sobre o tema ou questão cuja regulamentação era demandada. Isso ocorreu, por exemplo, no MI 778, impetrado com o objetivo de propiciar a edição da lei de defesa do usuário de serviços públicos, prevista no art. 27 da Emenda Constitucional n. 19/1998. Mencionando a Lei n. 8.078/1990, que corresponde ao Código de Defesa do Consumidor, bem como a Lei n. 10.255/2001, que instituiu o Dia da Televisão, o min. Gilmar Mendes considerou que referida matéria já estaria regulamentada e, por conseguinte, concluiu pelo descabimento do MI 778 em decisão proferida no dia 20/03/2012. Pouco mais de 1 ano depois, o min. Dias Toffoli, nos autos da ADO n. 24 (01/07/2013), proferiu decisão em sentido diverso e declarou a omissão do Congresso Nacional quanto ao tema, que acabou sendo regulamentado pela Lei n. 13.460/2017.

Também são exemplos dessa prática jurisprudencial os diversos MIs não conhecidos sobre o direito dos servidores públicos à revisão geral anual, em que o STF considerou regulamentada a matéria apesar de não ter sido concedida a revisão pretendida em determinados exercícios financeiros. Nesses casos, o STF entendeu que as Leis n. 10.331/2001 e 10.697/2003

teriam disciplinado suficientemente o disposto no art. 37, X, da Constituição, que impõe, no entanto, a periodicidade anual para a revisão da remuneração dos servidores. Tais leis, por sua vez, apenas fixaram critérios a serem observados nas revisões futuras, além de terem efetuado a revisão geral em relação a dois exercícios específicos; para os exercícios posteriores, seria realmente necessária a edição de novas leis, as quais, entretanto, não foram providenciadas. A título de exemplo, o STF recusou conhecimento ao MI 4.831 (29/05/2013) pelo argumento apontado, embora o pedido veiculado pela impetrante em tal processo fosse, justamente, no sentido de obter as revisões gerais anuais relativas aos exercícios posteriores a 2003, em que editada a última das duas leis mencionadas. Pleito semelhante foi rejeitado no MI 2.198 (22/05/2014), em que o plenário do STF adicionou o argumento de que o art. 37, X, da Constituição não atribui direito subjetivo aos servidores, mas contempla mera norma de organização da Administração Pública.<sup>16</sup>

Nos casos mencionados, os argumentos consistentes na ausência de omissão a ser suprida ou de direito subjetivo violado, embora constituíssem evidentes razões de mérito, foram frequentemente convertidos pelo STF em razões processuais, tais como: ausência de legitimidade ativa ou de interesse de agir, descabimento do MI ou inadequação da via eleita para o fim pretendido pelo impetrante. Outros 35 MIs não foram conhecidos por impossibilidade jurídica do pedido ou impropriedade do objeto, dentre os quais se incluem processos extintos por contemplarem pedidos de adoção de providências positivas pelo STF, adicionalmente à mera declaração e cientificação da mora normativa. Em vez de julgar improcedentes os pedidos que reputava inadequados e decidir se deveria declarar a inconstitucionalidade por omissão, o STF optou por descartar tais processos com fundamento, na maioria dos casos, no precedente firmado na MI-QO 107, entendimento que foi posteriormente descartado pela corte.

Por meio dessa variedade de técnicas, o objeto do MI foi se tornando cada vez menor. Critérios que haviam sido afastados anteriormente foram, quando necessário, retomados e utilizados para justificar o descarte dos MIs, enfraquecendo a consistência da jurisprudência do STF (NEVES, 2013).<sup>17</sup> O excesso de MIs não conhecidos decorre não apenas da inadequada

---

<sup>16</sup> Esse posicionamento foi sustentado por Carl Schmitt (1982), que classificou disposições semelhantes como garantias institucionais da burocracia profissional.

<sup>17</sup> O postulado da consistência, utilizado por Marcelo Neves (2013) para criticar a jurisprudência do STF, é extraído do conceito sistêmico de justiça sustendo por Niklas Luhmann (2002), de acordo com o qual são consideradas justas as decisões que selecionam consistentemente entre casos iguais e casos desiguais, ou seja, que estão localizadas no contexto de outras decisões e se orientam de acordo com aquilo que se trate como igual ou desigual na rede recursiva da reprodução de decisões no sistema. De acordo com Neves (2013), a

utilização dessa modalidade decisória pelo STF, que frequentemente trata questões de mérito como se fossem questões de admissibilidade; além desse fator, a própria legislação processual em vigor durante o período investigado, por considerar as condições da ação como questões de admissibilidade, concorreu para que o conjunto de decisões de não conhecimento fosse integrado por diversos julgados que não se limitam a analisar matéria processual. Apenas por meio do emprego desses conceitos artificialmente ampliados de questão processual e de decisão de não conhecimento, o STF descartou 141 do total de 342 temas suscitados em sede de MI.

Referidas técnicas restritivas foram utilizadas não somente em decisões de não conhecimento, como também em decisões de negativa de seguimento e de prejudicialidade. Embora fundamente boa parte desses julgados na ausência de omissão inconstitucional ou de violação a direito subjetivo, que constituem questões atinentes ao mérito do MI, o STF não lhes confere o rótulo de decisões de improcedência, mas as trata como decisões de natureza processual ou lhes confere a designação ambígua de negativa de seguimento. Ao fazê-lo, o STF limita substancialmente o objeto do MI, sem que, com isso, tenha de assumir a responsabilidade pelo *deficit* de efetividade do instituto: sua opção por não decidir os pedidos dos impetrantes é escamoteada sob a aparência de que haveria um fator externo ao mérito, de natureza processual, a impossibilitar sua resolução.

### 3.2.2 A utilização de mecanismos de jurisprudência defensiva

Na definição exposta pelo min. Humberto Gomes de Barros por ocasião do seu discurso de posse na presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), compreende-se por jurisprudência defensiva a prática do tribunal “[...] consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos” (ERDELYI, 2008, p. 3). Conforme reconhece o próprio STF, tais medidas restritivas reduzem ou inviabilizam garantias constitucionais, a exemplo do acesso à jurisdição, em nome da comodidade e conveniência dos julgadores ou da melhor operacionalidade de funcionamento do tribunal, a qual poderia ser prejudicada pelo excessivo volume de recursos interpostos em decorrência de determinada interpretação conferida ao texto constitucional (*Habeas Corpus* 98.212,

---

consistência é um dos aspectos do sistema jurídico que possibilitam o processamento de decisões justas, a qual é negada fundamentalmente pela adoção de modelos de argumentação *ad hoc*, que não levam a sério os precedentes e não contribuem para a construção de critérios de solução para casos futuros, mas, pelo contrário, estimulam casuísmos por vezes comprometidos com preferências particulares de determinados indivíduos e grupos.

03/11/2009).

Como se nota, os próprios tribunais mencionados admitem o emprego de mecanismos de jurisprudência defensiva, especialmente no que diz respeito aos recursos que lhes são encaminhados. A presente pesquisa apresenta informações que revelam a adoção de tal prática também no que diz respeito ao MI, a qual concorreu para a insatisfatória efetividade do instituto. Embora semelhantes mecanismos não costumem ser declarados nas próprias decisões que os adotam, os julgadores, por vezes, deixam rastros mais ou menos claros de sua utilização. No caso do MI, a jurisprudência defensiva se manifestou de forma mais nítida em relação aos processos que têm por objeto o direito de aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos, que corresponde ao tema mais frequentemente versado nas ações dessa espécie.

No mês de agosto de 2007, o STF julgou procedente o primeiro MI sobre aposentadoria especial. Refere-se ao MI 721, que também contempla o primeiro julgamento finalizado em sede de MI em que o STF proferiu decisão por ele próprio classificada como aditiva. A partir daí, o STF, que somente havia recebido 37 MIs sobre o tema, observou uma explosão no quantitativo de tais processos: já no ano de 2008, foram impetrados 121 MIs sobre a matéria, número significativamente superior ao total de ações ajuizadas durante os mais de 18 anos que precederam o julgamento do MI 721; nos 5 anos que se seguiram, ou seja, de 2009 a 2013, a média anual de impetrações de MIs sobre aposentadoria especial foi superior a 940 processos. Diante disso, o STF, que, até agosto de 2007, descartava a maioria (80%) dos MIs sobre aposentadoria especial por razões de mérito travestidas de razões processuais, decidiu mudar de estratégia e adotar medidas típicas de jurisprudência defensiva, propositalmente articuladas para restringir o acesso dos servidores que alegavam ser titulares desse direito à via do MI e, com isso, administrar a enorme carga de processos que passara a receber.

Nessa linha, o STF admitiu que os MIs sobre aposentadoria especial fossem decididos monocrática e definitivamente pelo relator de cada processo (MI 809, 15/04/2009), o que possibilitou seu julgamento em massa. Na sequência, os requisitos formais criados judicialmente foram se acumulando, a começar pelo mais frequentemente utilizado: o condicionamento da impetração de MI ao prévio exame do pedido na instância administrativa. Esse novo requisito processual, que, até então, não era exigido em sede de MI, começou a ser aplicado pela min. Cármen Lúcia nos últimos meses de 2009, passando a contar com a adesão de outros integrantes da corte nos anos que se seguiram. Para justificar referida restrição, Cármen Lúcia utilizou-se de fórmula praticamente idêntica à empregada pelo STF nos casos em que o tribunal criticara sua própria jurisprudência defensiva: nas palavras da ministra, esse condicionamento “[...] impede que este Supremo Tribunal fique abarrotado de ações inócuas”

(MI 5.433, 04/03/2013, p. 3), assim como evita “[...] a banalização do uso dessa importante ação constitucional” (MI 2.243, 13/05/2010, p. 4).

Aproveitando-se da ausência de regulamentação legal, verificada à época, sobre os requisitos processuais do MI, os ministros do STF passaram a desdobrar a exigência de recusa na instância administrativa em restrições adicionais: além da comprovação de sua ocorrência efetiva, o min. Gilmar Mendes entende que tal recusa deve ser prévia à impetração (MI 4.574, 15/04/2013); ademais, nos casos em que o relator concede prazo para sua comprovação, esta não deve ser feita nem antes, nem após o prazo fixado (MI 5.004, 28/08/2013); o min. Teori Zavascki acrescentou que, além de preceder a impetração, o requerimento administrativo deve ser anterior à aprovação da Súmula Vinculante n. 33 (MI 6.350, 18/06/2014); por fim, a negativa deve ter por fundamento a omissão especificamente apontada como causa de pedir no MI, de modo que eventual equívoco administrativo quanto à fundamentação da recusa também pode inviabilizar a ação judicial (MI 4.671, 27/08/2012).

A utilização desses requisitos pelo STF, além de revelar sua disposição para descartar os MIs em que foram aplicados, mesmo que isso significasse conferir solução insatisfatória a esses processos, é caracterizada pela ausência de consistência entre as decisões monocráticas dos relatores, que não empregaram idênticos critérios de julgamento. A inexistência de uniformidade, que foi expressamente reconhecida por ministros do próprio STF (MI 6.345, 21/05/2014; MI 2.639, 05/09/2013), é revelada pela discrepância entre os quantitativos de MIs não conhecidos por cada ministro relator em razão da ausência de negativa da Administração e das especificações derivadas desse requisito: dos 19 ministros que relataram MIs sobre essa temática a partir de 2009, 9 deles nunca adotaram referido fundamento como razão de decidir; quanto aos 10 ministros restantes, alguns adotaram tal critério para descartar uma quantidade expressiva de processos, chegando a representar mais de 33%, ou seja, de 1/3 dos casos por eles julgados, ao passo que outros limitaram sua utilização a menos de 5% dos processos examinados sobre o tema da aposentadoria especial. Como se nota, embora fossem construções jurisprudenciais recentes, destituídas de previsão legal e aplicáveis a uma temática específica, os requisitos mencionados acima foram rigorosamente exigidos por alguns dos ministros do STF, ainda que isso implicasse, por vezes, a impossibilidade prática de seu atendimento.

Além da ausência de uniformidade entre as decisões dos diversos ministros do STF, o emprego dos critérios mencionados se mostra inconsistente com a conformação abstrata que o STF conferiu às decisões de procedência proferidas em sede de MI. A “abstrativização” tem sido descrita como um movimento ou tendência mais recente, “[...] em que o STF prioriza a prolação de normas gerais e abstratas – alheias, portanto, ao caso concreto respectivo –, com o

objetivo de criar parâmetros para a interpretação futuramente realizada pelos demais Tribunais e pela Administração [...]” (SILVA, 2016, p. 16). No que diz respeito ao MI, entretanto, Benvindo (2011/2012) ressalta que a propensão do instituto à abstração é característica que marca sua trajetória desde o pronunciamento inicial do STF acerca dos efeitos produzidos por suas decisões de procedência. Em seu entendimento, já no precedente firmado na MI-QO 107, em que seus efeitos foram praticamente equiparados aos da ADO, o STF teria partido da premissa de que os efeitos do MI possuem natural extensão *erga omnes*, concepção, essa, que prevaleceria mesmo após a modificação jurisprudencial verificada em 2007, “[...] agora, porém, com resultados mais dramáticos no que atine à relação entre Parlamento e Judiciário” (BENVINDO, 2011/2012, p. 15).

Não obstante a mencionada propensão do MI à abstração ou “abstrativização”, que diz respeito aos efeitos de suas decisões de procedência, o STF não abriu mão de exigir, rigorosamente, dos impetrantes o cumprimento de requisitos formais típicos de um instrumento processual de natureza subjetiva. Desse modo, o STF mescla, no MI, características próprias às ações dos dois modelos de controle de constitucionalidade, o que lhe permite exercer a intervenção abrangente propiciada pelos instrumentos de controle abstrato e, ao mesmo tempo, aplicar rígidos critérios formais de cabimento que levam em conta a situação individual do impetrante, ainda que a providência visada assuma contornos gerais, indo além do caso concreto.

Os casos sobre aposentadoria especial, embora correspondam aos mais frequentes, não são os únicos em que o STF empregou, de maneira rigorosa, critérios eminentemente relacionados à situação específica do impetrante para obstar o prosseguimento de MIs. No MI-AgR 6.052 (01/08/2014), por exemplo, o STF recusou conhecimento ao pedido do impetrante, que, na condição de titular de crédito trabalhista reconhecido por decisão judicial, pretendia a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, cuja criação mediante lei é prevista no art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004. De acordo com o tribunal, essa impetração não observara o pressuposto da inviabilidade do exercício de direito por falta de regulamentação normativa, pois a falta de quitação do seu débito não decorria da inexistência do fundo referido, mas da inadimplência da empresa devedora.

De modo semelhante, o MI 5.830 (27/08/2013), impetrado por servidor público que buscava a definição legal de critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor estável, teve seu seguimento negado por não conter prova, *in concreto*, da ocorrência de obstáculo ao exercício do direito suscitado, uma vez que o autor não demonstrara estar submetido a eventual processo administrativo de perda de cargo. O STF também deixou de

resolver o mérito do MI 6.487 (25/05/2016), impetrado por empregado que visava à regulamentação do direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, constante do art. 7º, XXIII, da Constituição. Dessa feita, o argumento foi de que o impetrante não teria comprovado que o suprimento da omissão alegada seria suficiente para permitir o exercício do seu direito, haja vista que a petição inicial não esclarecia qual era exatamente a atividade por ele desempenhada, nem especificava de que forma a atividade seria penosa.

### *3.2.3 O uso do formalismo como mecanismo de seleção e seu impacto sobre a efetividade do mandado de injunção*

Aliados a outros fatores de ocorrência menos frequente, a exemplo da protelação do julgamento de processos que acabaram prejudicados, os mecanismos descritos na presente seção serviram para ampliar artificialmente o quantitativo de MIs extintos sem resolução de mérito, com grave impacto negativo para a efetividade do instituto. Diversos MIs que não apresentavam problemas formais foram descartados mediante julgados de não conhecimento, de prejudicialidade e de negativa de seguimento. Todas essas modalidades decisórias foram inadequadamente manipuladas pelo STF, que ampliou seu alcance em prejuízo do âmbito teoricamente destinado às decisões de improcedência.

Esse fenômeno é visualizado de maneira mais enfática em relação às decisões classificadas como de não conhecimento, as quais acabaram se transformando na resposta tipicamente fornecida pelo STF às demandas que não pretendia acolher, ou seja, aos casos em que não considerou adequado ou conveniente o julgamento pela procedência do pedido. Nessas situações, em vez de julgar improcedente a pretensão do impetrante, o tribunal optou, como regra, pelo discurso de que não poderia resolver o mérito do processo em razão da ocorrência de vício de admissibilidade de caráter manifesto. Essa ampliação inadequada dos casos de não conhecimento é revelada pelo nítido descompasso numérico entre tais julgados e as decisões de improcedência: enquanto os MIs não conhecidos são 1.973 e tratam de 295 temas diferentes, os MIs improcedentes são apenas 226 e versam sobre 8 temas distintos.

O problema descrito não se resume à inadequada utilização, pelo STF, dos rótulos que designam as modalidades decisórias mencionadas. A par dessa questão teórica, a ampliação artificial dos casos de extinção do processo sem resolução de mérito constitui subterfúgio para que o STF deixe de se posicionar sobre a procedência ou improcedência dos pedidos que lhe são endereçados, de modo a prejudicar concretamente a efetividade do MI. Os temas constitucionais que foram objeto de decisões de mérito são, como visto, apenas 14 do total de

342, ou seja, correspondem a assuntos singulares, isolados, excepcionais. Diante da gravidade do fenômeno descrito, a relevância da questão concernente aos efeitos da decisão de procedência do MI fica em segundo plano: de nada ou muito pouco adianta intensificar sensivelmente tais efeitos se eles somente são aplicados em relação a pouquíssimos temas, relacionados a categorias determinadas. Diversamente da limitação dos efeitos da decisão de procedência, imposta no julgamento da MI-QO 107, a estratégia de descartar os MIs por razões alegadamente formais permanece em execução, tendo resistido à dita “viragem” jurisprudencial ocorrida no ano de 2007.

O excessivo formalismo que marca a prática jurisprudencial sobre o MI se contrapõe à sua caracterização normativa como um instrumento judicial que, à semelhança do Mandado de Segurança (MS), deveria ser simplificado, célere e de acesso universal. Os requisitos processuais que foram se avolumando têm sido, além disso, aplicados de maneira inconsistente, variando em razão do relator do processo e do tema que corresponde ao objeto da causa, bem como são notadas flutuações jurisprudenciais ao longo do tempo sobre um mesmo tema.

Assim como a limitação dos poderes exercidos pelo STF não constitui, necessariamente, uma providência negativa para a efetividade da sua intervenção, a delimitação dos temas sobre os quais o tribunal se dispõe a decidir em sede de MI pode, em tese, não ser prejudicial à sua efetividade. Especialmente após o reconhecimento de caráter positivo às suas decisões, uma concepção minimalista ou que defenda as virtudes passivas do tribunal, na linha do que propõe Sunstein (1999), provavelmente recomendaria ao STF a adoção de uma postura de comedimento quanto aos assuntos a serem resolvidos por meio do MI, ao menos em relação aos temas de alta complexidade que envolvam forte divergência democrática e que não estejam pautados na agenda dos órgãos políticos. Providências desse tipo, desde que admitidas formalmente e aplicadas de forma explícita e fundamentada, poderiam evitar a intervenção do STF em questões que ainda não estejam maduras para julgamento ou em relação às quais o tribunal careça, em determinado contexto, de legitimidade para apreciar, de modo a encorajar as autoridades eleitas a debater e decidir sobre tais temas.

Não é isso, entretanto, o que se observa na prática jurisprudencial acerca do MI, em que o STF emprega requisitos processuais de admissibilidade com excessivo rigor para escamotear a escolha discricionária dos casos que pretende julgar. Conforme assevera Conrado Hübner Mendes (2008, p. 109), é difícil sustentar que a definição sobre a conveniência e oportunidade para julgar determinada questão não integra as variáveis decisórias da revisão judicial; quando se trata, porém, de uma escolha feita de maneira dissimulada, ela “[...] impede o debate, o controle e a crítica, e permanece no conforto das escolhas subterrâneas”. Nessa linha, Marcos

Paulo Veríssimo (2008), tendo em vista o excesso de casos julgados por meio de decisões monocráticas e a rigidez das exigências de admissibilidade impostas pelo STF, sugere que o tribunal talvez esteja se valendo de uma espécie de *certiorari* informal, ou seja, de um filtro informal de suposto cunho processual que lhe permitiria gerir, de forma não declarada, sua expressiva carga de trabalho. Ao mesmo tempo, esse artifício lhe permite manter a ilusão de “[...] que existe, mesmo, uma espécie de ‘direito individual’ à solução de certos casos pelo STF, mesmo que a experiência mostre que a esmagadora maioria dos casos pode estar sendo resolvida de forma burocrática por meio de juízos singulares de inadmissão” (VERÍSSIMO, 2008, p. 16).

A conjectura formulada por Veríssimo (2008) a partir, especialmente, da observação acerca da prática do STF sobre o Recurso Extraordinário (RE) foi retomada por Oscar Vilhena Vieira (2008) em seu diagnóstico sobre a singular expansão da autoridade do STF em relação às demais instâncias do Judiciário e em detrimento dos demais Poderes, por ele designada de “Supremocracia”. Vieira (2008) ressalta que, ao lado de medidas de intensificação dos seus poderes, tais como a atribuição de efeito legiferante a algumas de suas decisões, os ministros do STF têm utilizado alto grau de discricionariedade para decidir o que será julgado e quando isso ocorrerá. Por não serem expressos esse poder de agenda e os critérios para o seu exercício, cria-se, segundo o autor, “[...] uma sensação de enorme seletividade em relação aquilo que entra e o que fica de fora da pauta do Tribunal” (VIEIRA, 2008, p. 450).

Em relação ao MI, as suspeitas levantadas por Veríssimo (2008) e Vieira (2008) possuem respaldo empírico. Por meio de mecanismos informais de escolha dissimulados sob a aparência de requisitos processuais, o STF selecionou os poucos temas cujo mérito pretendia resolver e definiu o momento em que tais julgamentos ocorreriam, levando em conta, inclusive, a intensidade da intervenção que exerceria. O resultado do emprego de tais mecanismos não se circunscreve, como visto, à redução do número de direitos constitucionais concretizados por meio do MI; sua utilização possibilitou, igualmente, a escolha informal de quais seriam tais direitos, bem como de quais seriam os direitos categoricamente rejeitados pelo STF por meio de decisões de improcedência.

Ao conformar judicialmente o MI como um instrumento extremamente forte, o qual, no entanto, apenas não tem sido aplicado com frequência por questões de admissibilidade (ou seja, basicamente por equívocos dos impetrantes ou por limites supostamente decorrentes da própria Constituição e da lei), o STF se coloca na posição confortável de um ator que, ao olhos dos jurisdicionados, teria feito o possível para concretizar seus direitos aos lhes conferir um forte mecanismo de proteção e ao julgar improcedentes pouquíssimos processos, quase todos

(98,67%) de servidores públicos; ao mesmo tempo, o STF se apresenta, diante do Legislativo e do Executivo, como um tribunal que, na prática, exerceu seus intensos poderes em relação a temas pontuais, geralmente com a conivência dos órgãos políticos ou, ao menos, sem que houvesse séria resistência por parte deles e com reflexos muito reduzidos ou irrelevantes para a reestruturação da sociedade brasileira.

Em outras palavras, o STF fez do MI um instituto forte na teoria, mas pouco operante na prática, buscando, desse modo, se livrar do ônus político que atrairia para si ao suprir, de forma declarada, as omissões inconstitucionais relativas às questões sociais mais delicadas e, simultaneamente, da condição de responsável pela inefetividade de uma das mais promissoras inovações da Assembleia Constituinte, embora tenha, de fato, descartado a esmagadora maioria dos temas relacionados a direitos transversais, de trabalhadores e de minorias por meio de decisões de caráter negativo diversas da improcedência.

Destarte, a baixa efetividade do MI não pode ser atribuída, em caráter exclusivo ou principal, à causa apontada pela doutrina. De modo diverso, os dados levantados apontam, como fator decisivo e renitente para o *deficit* de efetividade do instituto em exame, a estratégia do STF de recusar conhecimento aos pedidos dos impetrantes de forma excessivamente rigorosa ou mesmo incompatível com a teoria processual, a qual propiciou o descarte de temas suscitados em sede de MI em quantitativo substancialmente superior ao dos direitos que não foram (ou que demoraram a ser) regulamentados por descumprimento de decisões de procedência.



#### **4 O QUE, AFINAL, RESTA DO (E AO) MANDADO DE INJUNÇÃO?**

A pergunta que intitula a presente seção remete não apenas aos resultados até agora produzidos pelo MI, mas também ao que se tem em perspectiva a seu respeito. Nas primeiras 3 décadas de vigência da Constituição, o MI não desempenhou, como visto, o papel que lhe fora projetado na Assembleia Constituinte. A Lei n. 13.300/2016, que finalmente o regulamentou, também não foi capaz, até o momento, de promover a alteração desse quadro. Aliás, esse diploma legal cuidou, essencialmente, de consolidar o entendimento jurisprudencial do STF a respeito do MI, de modo que uma futura alteração drástica da prática jurisprudencial desenvolvida sobre o instituto não constitui um resultado provável de sua concretização normativa. Trata-se, de qualquer modo, de uma positivação legal ainda recente, cuja potencialidade para gerar efeitos simbólicos positivos não pode ser descartada (NEVES, 2005). Mesmo após disciplinado por lei, a disputa em torno do MI permanece em curso, abrindo ao STF sempre novas possibilidades de (des)construção (DERRIDA, 2010).

Os resultados proporcionados pelas decisões de procedência já foram relatados: apenas 8 temas ou direitos constitucionais foram objeto dessa modalidade decisória, dos quais 3 foram legalmente regulamentados após tais decisões e 2 receberam balizas normativas provisoriamente fixadas pelo próprio STF; outros 2 já estavam regulamentados quando proferidas as respectivas decisões de procedência e 1 acabou revogado do texto constitucional. Também não identificamos evidências suficientes para caracterizar a existência de relação de causalidade entre o ajuizamento dos MIs que restaram prejudicados e a superveniência das leis que provocaram a perda do seu objeto. Diante disso, questiona-se: como conciliar a insatisfatória atuação do STF na sede específica do MI com o diagnóstico abrangente de excessiva expansão dos poderes do tribunal nos últimos anos? A importância do MI para esse movimento de expansão se circunscreve aos resultados pontuais mencionados anteriormente? Ou, em vez disso, procede a afirmação de que o MI acabou se tornando um complicador desnecessário à realização dos direitos, razão pela qual deveria ser revogado (BARROSO, 2006)?

Como se nota, as questões suscitadas não encontram respostas categóricas nos dados levantados na presente pesquisa. Diversamente das perguntas que compõem o problema da nossa investigação sobre o MI, às quais foram apresentadas respostas seguras e precisas, as questões ora consideradas não constituem perguntas típicas de uma pesquisa quantitativa, mas possuem contornos mais fluidos; ademais, sua apreciação envolve a consideração de informações que ultrapassam o objeto da investigação quantitativa cujos resultados foram

retratados nas seções anteriores. Os objetivos, a partir de agora, são outros. Em vez de oferecer respostas claras a perguntas bem delimitadas, o estudo assume, nesta reta final, caráter preponderantemente especulativo e propositivo, orientando-se ao levantamento de hipóteses sobre problemas mais abrangentes e que ainda não foram satisfatoriamente investigados, bem como à formulação de propostas de modificação da prática jurisprudencial desenvolvida pelo STF a respeito do MI. Além de considerar outras informações acrescentadas a seguir, a busca por tais objetivos é orientada pelos resultados proporcionados pela pesquisa empírica realizada sobre o MI, que abre novas perspectivas para a consideração desses questionamentos.

#### **4.1 O mandado de injunção como argumento estratégico para o avanço do ativismo do Supremo Tribunal Federal**

Em edições anteriores de sua obra sobre *O controle de constitucionalidade no direito Brasileiro*, Luís Roberto Barroso (2006) sustentou que o MI já havia esgotado seu ciclo histórico, tendo se tornado um instrumento prescindível, se não um verdadeiro óbice, à concretização dos direitos constitucionais. A afirmação de Barroso (2006) parte da premissa de que, diante de lacuna normativa capaz de impedir o exercício de um direito, caberia ao juízo competente para o caso integrar a ordem jurídica, tal como determina o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, à época denominada Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e que corresponde ao Decreto-Lei n. 4.657/1942.<sup>18</sup> Barroso (2006) propôs, nessa linha, a incorporação de norma parecida à constante desse dispositivo legal no texto do art. 5º, § 1º, da Constituição, o que permitiria ao julgador, nas hipóteses de falta de norma regulamentadora, formular a regra que disciplinaria o caso concreto submetido à sua apreciação.

Propostas bastante semelhantes à de Barroso foram debatidas no âmbito da Assembleia Constituinte. Aliás, o texto do Anteprojeto elaborado pela “Comissão Afonso Arinos” já previa que “na falta ou omissão da lei o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional” (BRASIL, 1986, p. 5). Essa previsão foi reproduzida pelo deputado Darcy Pozza (PDS) no Anteprojeto do Relator da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais (BRASIL, 1987c), mas acabou não permanecendo no Anteprojeto da própria Subcomissão (BRASIL, 1987b), documentos que também contemplavam sugestões para o MI. Na fase

---

<sup>18</sup> Referido dispositivo legal dispõe que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

posterior, a matéria voltou a ser tratada no âmbito da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Mediante a aprovação de emendas dos constituintes Michel Temer (PMDB), José Ignácio Ferreira (PMDB) e Stélio Dias (PFL), o Anteprojeto dessa Comissão admitiu que as lacunas fossem supridas nos casos concretos “[...] à luz dos princípios fundamentais da Constituição e das Declarações Internacionais de Direitos de que o País seja signatário” (BRASIL, 1987a, p. 21).

As propostas descritas partiam da ideia de que todas as normas constitucionais ou, ao menos, aquelas que consagram direitos e garantias fundamentais deveriam ser autoaplicáveis, de modo que os métodos tradicionais de integração seriam suficientes para resolver eventuais situações de lacuna, seja em sede de MI, seja no julgamento de outros tipos de processos. Isso ficou claro, por exemplo, nas Emendas n. 15.698 e 16.562, apresentadas pelos deputados Basílio Villani (PMDB) e Antônio Carlos Konder Reis (PDS) ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, nas quais se considerou que as previsões de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e da possibilidade de suprimento da lacuna pelo juiz do caso concreto esvaziariam de significado o MI, o qual deveria, então, ser suprimido (BRASIL, 1987g).

De sua parte, defensores do MI e da ADO procuraram diferenciar o instituto da inconstitucionalidade por omissão, que pretendiam incluir na Constituição como uma novidade, das antigas técnicas de integração da lei. Alegavam, também, que a atribuição a todos os juízes de competência para suprir lacunas sobre matéria constitucional envolvia o risco de multiplicação de decisões judiciais contraditórias ou discrepantes, bem como colocava em risco o princípio da separação de Poderes. Entre as duas possibilidades em confronto, o deputado Bernardo Cabral, relator da Comissão de Sistematização, optou pela manutenção dos instrumentos de controle da omissão inconstitucional sob o argumento de serem “[...] novas garantias constitucionais, que devem ser mantidas no texto e enriquecem e aperfeiçoam o ordenamento constitucional” (BRASIL, 1987f, p. 465). Outras tentativas de supressão do MI e de inclusão, no texto constitucional, de dispositivos que admitiam o suprimento das lacunas nos casos concretos foram veiculadas e igualmente rejeitadas nas fases posteriores do processo constituinte.

Como se nota, a sugestão de Barroso (2006) assimila as situações de omissão inconstitucional aos casos tradicionalmente caracterizados como lacunas legais, tratando-os como se fossem problemas idênticos ou equiparáveis, a serem solucionados, pois, pelos mesmos mecanismos de integração. Na Assembleia Constituinte, a defesa de semelhante posicionamento foi frequentemente acompanhada da recusa do caráter de novidade do instituto

da inconstitucionalidade por omissão, o que é coerente com a proposta de resolver os casos de falta de norma regulamentadora mediante instrumentos que já estavam disponíveis no ordenamento brasileiro há muito tempo.

Sobre o tema, Ivo Teixeira Gico Junior (2018) ressalta que o problema das lacunas legais recebeu, no Brasil, soluções variadas ao longo dos séculos, a começar pelas Ordenações Filipinas, vigentes à época da colonização por Portugal, que dedicavam um título à definição de como deveriam ser julgados os casos por elas não disciplinados. Às Ordenações se seguiram a Lei da Boa Razão, do ano de 1769, que, ao redefinir os mecanismos de integração das lacunas, afirmou o caráter meramente subsidiário do direito romano (HESPANHA, 2012), sujeitando sua aplicação à triagem da boa razão (GODOY, 1998/1999); a Constituição de 1824, que reservou à Assembléa Geral, composta pela Camara dos Deputados (*sic*) e pelo Senado, as atribuições de fazer, suspender, revogar e, inclusive, interpretar as leis, restando aos juízes tão somente a atividade de aplicá-las; o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/1939), que veiculava vedação ao *non liquet*, mas não especificava as técnicas a serem utilizadas para solucionar o problema das lacunas; e, além de outros diplomas normativos posteriores, a Lei de Introdução ao Código Civil, editada com essa designação em 1942. Esses diplomas normativos são mencionados por Gico Junior (2018) em trabalho relacionado às diferentes hipóteses nas quais o Poder Judiciário está autorizado a criar regras pelo ordenamento brasileiro, em que o autor deixa bem marcada a diferença entre as atividades de integração de lacunas legais e de controle de constitucionalidade, as quais tiveram origem em momentos bastante diferenciados e são desempenhadas sob justificativas diversas.

Luiz Sérgio Fernandes de Souza (2017) também considera que a necessidade de integração do direito é uma ideia antiga, estando presente, por exemplo, no direito romano clássico. Salienta, no entanto, que a questão das lacunas somente foi compreendida como uma questão teórica a partir da concepção do direito como um sistema de normas; até então, era enfrentada como um problema eminentemente prático. A seu ver, referida questão teórica assumiu contornos bem definidos na tensão entre essa concepção sistemática do direito, que o compreende sob o dogma da completude, e os problemas sociais que demandavam soluções novas.

Alexandre Araújo Costa (2008) identifica essa tensão com a virada sociológica observada no campo da hermenêutica jurídica na passagem do século XIX para o século XX. Nesse momento, os Estados Liberais entraram em crise, assim como o direito positivo e o discurso jurídico que haviam construído. O sistema liberal não oferecia soluções adequadas para os novos problemas sociais decorrentes dos processos de industrialização e de urbanização,

o que demandava sua modificação. Nesse período, no entanto, a força inercial do sistema existente se mostrou mais forte do que os movimentos de alteração legislativa, de modo a impedir que os textos vigentes fossem formalmente modificados. A saída encontrada pelos juristas para enfrentar essa crise de legitimidade consistiu em lançar mão do discurso hermenêutico, que lhes permitia alterar o direito mediante a atribuição de novos sentidos aos textos preexistentes, bem como por meio da identificação e integração de lacunas.

Não obstante, seja por meio da interpretação das leis vigentes, seja por meio da integração de lacunas, os teóricos vinculados ao positivismo sociológico sustentavam que não cabia aos juízes criar autonomamente o direito, mas apenas revelar o direito espontaneamente surgido na sociedade, com exceção de determinadas vertentes minoritárias e de repercussão prática reduzida. Nessa perspectiva, a atividade de interpretação passou a viabilizar uma espécie de atualização do direito a partir das finalidades sociais implícitas na norma, sem que isso significasse, ao menos de forma declarada, a atribuição aos juízes de liberdade para criar o direito de forma subjetiva e autônoma.

Ainda no relato de Costa (2008), a estratégia hermenêutica não foi capaz de solucionar a crise descrita, o que somente foi possível por meio da efetiva modificação do direito positivo em bases constitucionais, caracterizada pela transição do Estado Liberal para o Estado Social. Isso ocorreu em momento posterior, notadamente a partir das décadas de 1930 e 1940, quando os elementos de cunho social até então externos ao direito foram incorporados em seu âmbito na forma de novos direitos, cuja efetividade dependia de providências positivas por parte do Estado. Nesse contexto de um direito renovado, os desafios enfrentados pela hermenêutica jurídica também foram modificados: “[...] as estratégias de alargamento do direito para além da legislação passaram a ser substituídas por estratégias de garantia de efetividade da legislação ampliada” (COSTA, 2008, p. 318). Uma das principais evidências dessa transição, segundo Costa (2008, p. 317), foi justamente o abandono do tradicional problema concernente às lacunas, o qual, com exceção de situações muito especiais, deixou de ser relevante “[...] quando o próprio direito legislado passou a atribuir aos cidadãos mais direitos do que o Estado era capaz de assegurar na prática, especialmente levando-se em conta que os direitos de segunda geração somente são garantidos por meio de políticas públicas adequadas”.

Nessa perspectiva, a categoria da lacuna legal foi especialmente importante para a correção de falhas pontuais de uma legislação desatualizada, a qual, embora estivesse em vigor, não era suficiente para cobrir todos os casos submetidos ao Poder Judiciário. Essa atividade corretiva parte, portanto, de uma legislação já existente e é feita caso a caso, sem a pretensão de provocar a criação autônoma de regras abstratas, mas apenas de identificar normas que já

faziam parte do direito não legislado. O advento dos direitos sociais e de sua positivação nos textos constitucionais suscitou, entretanto, desafios diferentes.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho (1982), a transição da modalidade de Estado Liberal para a de Estado Social é caracterizada, dentre outros aspectos, pela proliferação de imposições constitucionais de caráter social e econômico a serem cumpridas pelos órgãos e entidades estatais. De modo semelhante, Manuel García-Pelayo (2009) afirma que o Estado Social constituiu uma tentativa de adaptação do Estado Liberal burguês às condições da civilização industrial e pós-industrial, as quais envolviam problemas cujo enfrentamento demandava uma atuação estatal permanente e generalizada. A lei, que, na concepção oferecida pela doutrina clássica da divisão de Poderes, servia precipuamente para proteger a esfera individual e para criar uma ordem geral para a ação de outros atores, teve seu significado ampliado para abranger medidas de legislação governamental adotadas como instrumentos de intervenção permanente do Estado no processo econômico e social. Foi esse contexto que deu ensejo à categoria da omissão inconstitucional, tendo como referência fundamental a Constituição dirigente, caracterizada por veicular imposições legiferantes e por determinar, mediante normas programáticas, a realização de tarefas e a prossecução de fins pelo Estado (CANOTILHO, 1982).

Assim, embora apresentem pontos de contato e frequentemente recebam as mesmas designações, as categorias da lacuna legal e da omissão inconstitucional não são assimiláveis entre si. A propósito, Morais (2011b) traça com clareza a distinção assumida entre tais categorias no direito português, apesar da aproximação que este lhes confere para possibilitar o controle de constitucionalidade por ação nos casos de norma incompatível com o princípio da igualdade. Para Morais (2011b), as omissões absolutas, que correspondem às omissões propriamente ditas, ocorrem nos casos em que a autoridade competente não satisfaz seu dever de editar o ato normativo necessário para dar concretização a uma norma constitucional. Não se trata, portanto, de falhas da legislação passíveis de correção por meio de uma norma isoladamente fabricada no caso concreto, mas de verdadeiros vazios regulatórios, cujo suprimento reclama o exercício de escolha entre opções políticas alternativas. Não podem, por regra, ser colmatadas mediante processos interpretativos ou integrativos, justamente por envolverem a realização de escolhas desse tipo. Já a integração de lacunas, ainda que implique a criação de regras para o caso concreto, costuma ser feita a partir de elementos extraídos do próprio ordenamento jurídico, tal como se observa nas hipóteses de recurso à aplicação analógica de determinada lei, que, no caso das omissões absolutas, simplesmente não existe.

Ademais, as omissões próprias configuram-se como violações de relevância constitucional, cujo reconhecimento envolve uma censura à autoridade competente para editar a norma exigida pela Constituição, ao passo que as lacunas legais são falhas de regulação que contrariam a sistematicidade do ordenamento jurídico, as quais não estão necessariamente associadas às ideias de afronta à Constituição e de uma inação do legislador que mereça censura, o que não ocorre, por exemplo, quando uma lei específica deixa de regular uma situação concreta de difícil previsão. Nesses termos, Morais (2011a, p. 228) entende que a assimilação das omissões inconstitucionais às lacunas legais não passa de um salto lógico, um paralelismo forçado, que, no Brasil, tem servido de justificativa para que qualquer juízo possa, em processos comuns, suprir todos os tipos de omissão, atuando “[...] como um legislador supletivo onde não haja sequer direito decidido, para inovar normativamente ditando políticas sociais públicas à medida de suas pré-compreensões políticas e filosóficas [...]”.<sup>19</sup>

A prática censurada por Morais (2012) foi, a seu ver, especialmente impulsionada pela corrente doutrinária identificada como “neoconstitucionalismo”, da qual Barroso (2005) é um dos mais conhecidos defensores no Brasil. Trata-se, na definição deste autor, de um novo paradigma para o direito constitucional, situado no marco do pós-positivismo, que procura superar a legalidade estrita por meio de uma leitura moral do direito. Essa concepção, em seu entendimento, possui as seguintes características: a) reconhecimento de força normativa à Constituição, compreendendo todas as normas constitucionais como dotadas de imperatividade e suscetíveis de cumprimento forçado; b) expansão da jurisdição constitucional, em detrimento do modelo de supremacia do Poder Legislativo; e c) elaboração de novos conceitos e categorias sobre a interpretação jurídica, agrupados sob a designação de “nova interpretação constitucional”, que compreende o intérprete como coparticipante do processo de criação do direito, estando autorizado a completar o trabalho do legislador por meio da realização de valorações de sentido e de escolhas entre soluções possíveis.

Por sua vez, Morais (2012) considera que o “neoconstitucionalismo” tem servido para respaldar decisões judiciais que: a) desprezam a existência de diferenças muito claras entre as várias normas constitucionais ao defender que todas tenham um regime idêntico de aplicação,

---

<sup>19</sup> Embora parta de conceitos diferentes dos ora empregados, Fábio Lima Quintas (2016) também sustenta ser inadequada a assimilação entre a superação da omissão legislativa inconstitucional e a integração normativa que identifica a regra adequada para o caso. Em seu entendimento, há, no sistema jurídico brasileiro, uma forma própria de enfrentar as situações de omissão legislativa, o que se faz no âmbito da jurisdição constitucional, e não da jurisdição ordinária. Trata-se, segundo o autor, de uma decorrência da necessidade de “[...] tratar em planos distintos direito e política, aplicação do direito e declaração de inconstitucionalidade, argumentos constitucionais e infraconstitucionais” (QUINTAS, 2016, p. 276).

embora o texto constitucional exija, expressamente, a intermediação legislativa para a concretização de alguns de seus dispositivos; b) compreendem a separação de Poderes como um estorvo para a realização dos direitos sociais, substituindo-a pela atribuição ao Judiciário da última palavra sobre o exercício de funções públicas que a Constituição reserva aos outros Poderes; e, por meio de mecanismos da “nova interpretação constitucional”, tais como a ponderação, c) deixam de lado o texto das regras constitucionais e legais para privilegiar valores morais extraídos, pelo intérprete, de normas principiológicas, sem que tais operações sejam pautadas em critérios metodológicos de caráter científico.

A divergência entre Barroso e Moraes se reflete, com nitidez, na concepção que cada um desses autores sustenta a respeito do significado do MI na ordem constitucional brasileira. Moraes (2011a) parece concordar com a afirmação de Barroso (2006) no sentido de que o MI seria prescindível caso qualquer juiz pudesse, nos casos de sua competência, suprir as omissões inconstitucionais. Para o jurista português, caso pretendesse que os tribunais comuns exercessem essa função, o legislador constitucional nem teria criado mecanismos específicos de controle da omissão. Diferentemente de Barroso (2006, p. 113), entretanto, que defendia o abandono do instituto e a adoção de uma outra alternativa “[...] de muito maior eficiência [...]”, Moraes (2011a) não desconsiderou que o texto constitucional efetivamente prevê o MI e a ADO como instrumentos destinados ao controle da inconstitucionalidade por omissão, o que fragiliza a defesa de outras alternativas pelo simples fato de parecerem melhores ou mais eficientes. Assim, enquanto Barroso (2006) propõe a assimilação das omissões inconstitucionais às lacunas e a dispersão do poder para supri-las por todo o Poder Judiciário, o que, como visto, foi explicitamente rejeitado pela Assembleia Constituinte, Moraes (2011a) afasta tal assimilação e se posiciona contrariamente à possibilidade de os juízos comuns exercerem controle de constitucionalidade por omissão fora dos processos criados para tal fim, especialmente se o exercício dessa função envolver o suprimento judicial da omissão.

Mais recentemente, Barroso (2012) amenizou sua posição quanto à desnecessidade do MI e passou a defender que, diante da reabilitação do instituto pela jurisprudência do STF, seria possível cogitar de sua utilidade prática para uniformizar os critérios de integração das lacunas. Essa cogitação não afasta, a seu ver, a conclusão anterior de que qualquer juízo é competente para suprir as lacunas nos casos concretos, com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Ocorre que o próprio exercício dessa função poderia ensejar decisões conflitantes ou não isonômicas, caso em que o MI, por se tratar de processo cuja competência para julgamento é concentrada em alguns tribunais, poderia servir para a prolação de decisões de caráter geral, em benefício da isonomia. Nessa perspectiva, o MI seria convertido

em um instrumento de “abstrativização” e uniformização das decisões dos juízos comuns sobre casos que envolvessem a integração de lacunas.

A proposta de assimilar as omissões inconstitucionais às lacunas legais foi, como visto, rejeitada pela Assembleia Constituinte, que optou, em vez disso, por concentrar o julgamento dos casos de omissão inconstitucional por falta de lei federal no STF, órgão exclusivamente competente para julgar as ADOs e os MIs com esse objeto. Entretanto, conforme reconhece o próprio Barroso (2010, p. 225), a criação desses dois institutos e a conformação que lhes conferiu o STF não impediram “[...] que juízes e tribunais, na maioria das situações, dessem máxima efetividade às normas constitucionais [...]”. De fato, o próprio STF tem exercido funções positivas de forma muito mais frequente e intensa em outros instrumentos processuais que não se voltam, especificamente, ao controle de constitucionalidade por omissão.

Os desestímulos emitidos pelo STF ao uso do MI, consistentes nas excessivas limitações formais de acesso a essa via, no reduzido quantitativo de temas julgados procedentes e nas severas restrições inicialmente impostas aos efeitos produzidos pelo instituto, fizeram dessa garantia constitucional promissora um ambiente hostil às iniciativas dos jurisdicionados. Após uma fase inicial de intensa experimentação pelos impetrantes, cujas tentativas eram, em geral, prontamente rechaçadas pelo STF, a variedade temática dos MIs sofreu drástica redução, não retornando aos patamares iniciais nem mesmo depois da alteração jurisprudencial ocorrida em 2007 ou da edição da Lei n. 13.300/2016.<sup>20</sup> A partir de então, os jurisdicionados não deixaram de utilizar o MI, mas concentraram suas iniciativas, de forma preponderante, nos pouquíssimos temas que já haviam sido acolhidos por decisões de procedência do tribunal. Ao mesmo tempo e, por vezes, com sucesso, outras tentativas foram feitas em instrumentos processuais incapazes, em princípio, de propiciar resultados semelhantes aos buscados pela via do MI.

Assim, embora as informações empíricas levantadas na presente pesquisa somente digam respeito ao MI, tais dados são suficientes para infirmar, em parte, a hipótese formulada por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2016) para explicar a suposta queda na utilização das ADIs quanto à judicialização de questões políticas. Tais autores sugeriram que, em decorrência da (re)descoberta de instrumentos até então subutilizados, a exemplo do MI e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), questões que eram submetidas ao STF por meio das ADIs passaram a ser canalizadas para essas outras

---

<sup>20</sup> Ressalvado, tão somente, o ano de 2010, que apresentou variedade temática semelhante à verificada entre os anos de 1988 e 1991. Trata-se de um ponto fora da curva a esse respeito, destituído, até o momento, de hipótese explicativa plausível.

modalidades processuais. Na formulação dessa hipótese, Arguelhes e Ribeiro (2016) levaram em conta a explosão do número de MIs ajuizados após 2007, bem como a amplitude conferida pelo STF ao objeto da ADPF. Ao menos no que diz respeito ao MI, podemos certificar que a explicação não procede, dado que referida explosão de impetrações se deve, exclusivamente, ao excessivo número de MIs sobre aposentadoria especial ajuizados após 2007: entre agosto desse ano e dezembro de 2017, cerca de 93% dos MIs ajuizados tratam, exclusivamente, desse tema. Aliás, os próprios autores rejeitaram parcialmente essa hipótese em artigo mais recente (RIBEIRO; ARGUELHES, 2018), em que constataram a excessiva concentração temática dos MIs ajuizados após 2007 em direitos de servidores públicos.

Mas, além disso, a investigação empírica realizada no curso da presente pesquisa fornece elementos que sugerem o sentido inverso do redirecionamento de demandas inicialmente sugerido por Arguelhes e Ribeiro (2016). De fato, apesar de o presente estudo não alcançar outras modalidades de processos, cuja análise seria necessária para levantar todos os casos em que as iniciativas dos jurisdicionados foram redirecionadas para outras classes processuais, identificamos diversos temas que migraram do MI para outros instrumentos processuais, tais como a ADI, a ADPF, o RE e o *Habeas Corpus* (HC). Embora não sejam especificamente destinados ao controle da omissão inconstitucional, esses instrumentos não apenas receberam demandas que já haviam sido objeto de MIs, como também ofereceram respostas mais satisfatórias do que as fornecidas por meio do instituto em exame. Na sequência, enumeramos, em caráter exemplificativo, vários temas que, embora tenham sido descartados em sede de MI, foram objeto de decisões positivas proferidas pelo STF em instrumentos que não haviam sido projetados para essa finalidade específica. Confira-se:

- a) revisão geral anual: o STF descartou todos os 135 MIs julgados sobre o tema sem resolver o mérito de nenhum deles; já no Recurso em Mandado de Segurança n. 22.307 (19/02/1997), estendeu aos servidores públicos civis, com fundamento no princípio da isonomia e no art. 37, X, da Constituição, o reajuste de 28,86% que havia sido deferido aos militares. Ademais, no RE 565.089 (13/12/2007), o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao direito dos servidores à indenização pela omissão do Estado em revisar sua remuneração anualmente;
- b) isonomia remuneratória entre cargos distintos: de acordo com a Súmula Vinculante n. 37 (BRASIL, 2014d), “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. Em sede de MI, os processos que veiculavam semelhante pretensão foram descartados, em geral

- pelos argumentos de que a isonomia é autoaplicável ou apenas vincula o legislador para o futuro, não cabendo ao Judiciário corrigir omissão parcial de lei existente. Esse princípio serviu de fundamento, no entanto, para o STF estender o pagamento de auxílio-moradia aos magistrados de todo o País, por meio de decisão monocrática que deu ensejo à edição da Resolução n. 199/2014 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a);
- c) paridade entre servidores ativos e inativos: também inspirada na isonomia, a antiga regra da paridade foi classificada pelo STF como autoaplicável (MI 381, 15/10/1996). Em sede de RE, o STF vem estendendo aos inativos parcelas remuneratórias que haviam sido legalmente deferidas apenas aos servidores ativos, como se depreende do Tema n. 602 de repercussão geral (RE 677.730, 28/08/2014) e das Súmulas Vinculantes n. 20 (BRASIL, 2009) e 34 (BRASIL, 2014c);
  - d) teto remuneratório: no MI 685 (13/10/2004), o STF não admitiu pedido de utilização do subsídio dos ministros que o compõem como teto para a remuneração dos servidores do Estado de São Paulo; na ADI 3.854 (28/02/2007), o tribunal substituiu, apenas para os magistrados, o subteto estadual pelo teto correspondente ao subsídio dos ministros do STF, por meio de interpretação conforme a dispositivo da própria Constituição;
  - e) base de cálculo do adicional de insalubridade devido a servidor público: em sede de MI, o STF negou conhecimento a vários pedidos de regulamentação do referido adicional, previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição, de modo a que fosse calculado com base na respectiva remuneração em vez de ter como parâmetro o salário mínimo; no RE 687.395 (04/02/2014), o tribunal supriu omissão total, autorizando o cálculo do adicional a partir do vencimento básico do servidor, no caso de não haver critério legalmente fixado;
  - f) aposentadoria compulsória e regras para remoção dos titulares de cartórios: ambos os temas também foram objeto de MIs descartados. Quanto à aposentadoria compulsória, o STF determinou sua incidência sobre os notários (RE 178.236, 07/03/1996), apesar de a Lei n. 8.935/1994 prever, de maneira expressa, que tais agentes poderiam se aposentar por invalidez ou facultativamente. Esse entendimento somente foi alterado após a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998. Em relação aos concursos de remoção, o STF estabeleceu diversas regras sobre a matéria, a título de interpretação conforme, a exemplo dos critérios para a pontuação dos títulos definidos no julgamento da ADI 4.178 (04/02/2010); e considerou válida a Resolução n. 81/2009 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2009), que disciplina pormenorizadamente o tema (ADI 3.580, 20/05/2015);

- g) *impeachment*: por considerar que a matéria estava regulamentada pela Lei n. 1.079/1950, o STF negou conhecimento ao MI 404 (BRASIL, 1992b), que postulava a definição de normas sobre processo e julgamento dos crimes de responsabilidade; de modo diverso, na ADPF 378 (17/12/2015), conferiu interpretação conforme a vários dispositivos dessa lei, o que ensejou alterações substanciais no regramento aplicável ao tema;
- h) perda do mandato antes do trânsito em julgado: o MI 604 (14/09/1999) foi impetrado por prefeito cujo mandato havia sido cassado pela Câmara de Vereadores do Município respectivo e, diante disso, pedia que a matéria fosse regulamentada à semelhança do disposto na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), a qual condiciona a perda da função pública ao trânsito em julgado da decisão condenatória. Referido MI foi descartado pelo STF por razões processuais. Na Ação Penal 694 (02/05/2017), o tribunal criou nova hipótese de perda automática do mandato por parlamentar condenado criminalmente;
- i) definição do número de vereadores: o MI 398 (BRASIL, 1992a), que versava sobre a regulamentação acerca do número de vereadores de determinado Município, não foi conhecido pelo STF, em cujo entendimento o MI não se revelava um instrumento adequado para tal finalidade. Já no RE 197.917 (24/03/2004), o STF estabeleceu fórmula para o cálculo do número de vereadores dos diversos Municípios, com fundamento nos princípios da isonomia e da razoabilidade, o que ensejou, inclusive, a edição da Resolução n. 21.702/2004 pelo Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, 2004);
- j) cláusula de barreira e propaganda eleitoral: no julgamento da ADIs 1.351 e 1.354 (07/12/2006), o STF modificou os critérios exigidos para o funcionamento parlamentar dos partidos políticos. Além de eliminar a denominada cláusula de barreira, com impacto, inclusive, na distribuição dos recursos do Fundo Partidário, o tribunal transformou normas provisórias em permanentes, de modo a preencher o vácuo normativo que havia criado. Já nas ADIs 5.487 (25/08/2016), 5.488 (31/08/2016) e 4.430 (29/06/2012), o tribunal alterou, mediante interpretação conforme, os critérios de acesso dos partidos novos ao tempo de propaganda eleitoral gratuita e de admissão dos candidatos nos debates promovidos pelas emissoras de rádio e televisão. Em sede de MI, diversos processos relacionados à regulamentação dos direitos dos partidos e candidatos à participação em pleitos eleitorais foram descartados;
- k) demarcação de terras indígenas: no MI 204 (16/05/1991), o impetrante, tendo em vista o conflito entre indígenas e garimpeiros, pleiteou a regulamentação do art. 67 do Ato

das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que fixara prazo de 5 anos, contados a partir da promulgação da Constituição, para que a União demarcasse todas as terras indígenas. Por não ser índio ou garimpeiro, o STF declarou sua ilegitimidade ativa. Já na ação popular ajuizada por um senador e distribuída como Petição 3.388 (19/03/2009), o STF não apenas referendou a adoção do modelo contínuo de demarcação, como também fixou 19 condicionantes, inclusive sobre o exercício da atividade de garimpagem na reserva;

- l) descriminalização do aborto e prisão domiciliar para gestantes: ambas as questões, além de várias outras, foram suscitadas no MI 6.591 (12/04/2016), descartado pelo STF sob a alegação de ausência de dever de legislar a seu respeito. Pouco meses depois, a primeira turma do STF, ao julgar o HC 124.306 (09/08/2016), declarou a inconstitucionalidade do tipo penal do aborto nos primeiros 3 meses de gestação. Neste ano, a segunda turma do STF determinou, no HC 143.641 (20/02/2018, p. 8), a substituição da prisão preventiva por domiciliar em favor de todas as “[...] mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas [...]”. Para tanto, modificou o alcance do art. 318 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941) e fixou parâmetros a serem observados nos casos concretos;
- m) casamento homoafetivo: sobre o tema, o STF descartou o MI 4.236 (04/03/2013), sob a afirmação de que esse não seria o meio adequado para implementar tal direito. Na ADI 4.277 e na ADPF 132 (ambas de 05/05/2011), o tribunal havia admitido a união estável entre pessoas do mesmo sexo a partir de interpretação conforme a dispositivo legal que a restringia, expressamente, ao casal de homem e mulher. Posteriormente, tendo em conta a união estável homoafetiva, o STF equiparou tal modalidade de organização familiar ao casamento para fins sucessórios (RE 646.721, 10/05/2017). A matéria também foi disciplinada pela Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2013);
- n) licença à adotante: essa matéria foi versada tanto no MI 156 (BRASIL, 1991a), não conhecido pelo STF por razões processuais, como no RE 778.889 (10/03/2016), em que a previsão legal de licença à adotante por 30 dias foi substituída por 120 dias, sob os argumentos de mutação constitucional e interpretação sistemática;
- o) indulto: o MI 710 (16/08/2004), impetrado para questionar imperfeições verificadas na regulamentação do indulto natalino, tendo em vista, especificamente, o indulto presidencial concedido por meio do Decreto n. 4.904/2003, teve seu seguimento negado.

Por sua vez, a ADI 5.874 (12/03/2018) contempla decisão cautelar que modificou o alcance e os critérios do indulto presidencial concedido por meio do Decreto n. 9.426/2017;

- p) presunção de inocência e direito de recorrer em liberdade: esses temas foram suscitados no MI 71 (BRASIL, 1989), em que se pretendia a regulamentação do art. 5º, LVII, da Constituição. O MI foi, no entanto, descartado pelo STF, que o considerou descabido. Embora considere que tal dispositivo prescinde de regulamentação, o STF já mudou seu entendimento sobre esses temas de maneira significativa: entendia, até 2009, que a norma não impedia a execução provisória da pena após confirmada a condenação em segundo grau; a partir de então, passou a compreender que a pena só poderia ser executada após o trânsito em julgado (HC 84.078, 05/02/2009); em 2016, o STF retomou o entendimento original (HC 126.292, 17/02/2016), que está sendo rediscutido no HC 152.752 e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, inclusive com a possibilidade de adoção de uma solução intermediária;
- q) Lei da “Ficha Limpa”: o STF, no julgamento da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30 (16/02/2012), estendeu a incidência da Lei Complementar n. 135/2010 a fatos anteriores ao termo inicial de sua vigência, em decisão controvertida no próprio tribunal e que destoava da literalidade da lei interpretada, a qual se refere, no futuro do subjuntivo, à inelegibilidade dos sujeitos que forem condenados por órgão judicial colegiado. Já no MI 860 (18/08/2008), o tribunal recusou conhecimento a pedido de regulamentação do direito político de controle dos registros de candidaturas, mediante o exame da vida pregressa dos candidatos;
- r) guardas municipais: no MI 735 (31/08/2010), o pedido de regulamentação do exercício da atividade de policiamento ostensivo pelas guardas municipais não foi conhecido, sob o argumento de que o impetrante não possuiria semelhante direito inviabilizado por omissão estatal. Na ADI 5.948 (29/06/2018), o STF estendeu, por decisão cautelar monocrática, o porte de arma de fogo a todos os integrantes das guardas municipais, em aplicação aos princípios da isonomia e da razoabilidade;
- s) Defensoria Pública: o STF também descartou MIs que versavam sobre a regulamentação da criação e acesso a cargos na Defensoria Pública, mas determinou, no Agravo de Instrumento 598.212 (25/03/2014), a criação da Defensoria Pública em comarca do Estado do Paraná, por considerar caracterizada situação de omissão inconstitucional;
- t) acesso à justiça: o STF também não examinou o mérito do MI 932 (21/10/2015), em

que se postulava a regulamentação do direito das instituições sociais à assistência judiciária. À época da impetração desse MI, em 12/12/2008, esse direito somente era expressamente concedido às pessoas físicas que, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950, não podiam arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A despeito da literalidade desse dispositivo, o STF decidiu estendê-lo às pessoas jurídicas, mas, para tanto, estabeleceu critério diferente, exigindo-lhes não apenas a afirmação, mas a efetiva comprovação da insuficiência de recursos, em julgamento proferido em sede de Reclamação (Rcl 1.905, 04/09/2001);

- u) precatórios, correção monetária e compensação de tributos: no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 (14/03/2013), em que se examinou o regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório, o STF aumentou o conjunto de pessoas que detêm preferência no recebimento de seus créditos em razão da idade; substituiu o índice de atualização monetária e de juros moratórios; modificou a conformação do regime especial de pagamento de precatórios; e delegou competência ao CNJ para apresentar proposta normativa que previsse a utilização de depósitos judiciais para o pagamento de precatórios e a possibilidade de compensação de precatórios vencidos com créditos inscritos em dívida ativa. Temas semelhantes, tais como a regulamentação das hipóteses de recusa da Fazenda ao pagamento dos precatórios (MI 619, 11/02/2005) e da compensação de créditos tributários foram descartados em sede de MI (BRASIL, 1991b);
- v) isenção de contribuição previdenciária ao portador de doença incapacitante: o MI 749 (25/06/2014), impetrado por pessoa alegadamente portadora de doenças incapacitantes, não foi conhecido por supostas razões processuais. Na ADI 3.477 (04/03/2015), o STF reconfigurou isenção que havia sido deferida pelo legislador estadual com fundamento no art. 40, § 21, da Constituição. A matéria também está sendo debatida no RE 630.137 (07/10/2010), em que se reconheceu a repercussão geral da questão concernente à autoaplicabilidade desse dispositivo constitucional, embora seu texto contenha a cláusula “na forma da lei”.

Como se nota, há, ao menos, algumas dezenas de temas que, não obstante descartados em sede de MI, ensejaram a atuação do STF como legislador positivo em outros instrumentos processuais. A enumeração apresentada não pretende ser exaustiva, mas já contempla um conjunto de assuntos bastante superior ao dos temas que foram objeto das decisões de procedência proferidas nos MIs. Esse conjunto seria substancialmente ampliado caso fossem

considerados não apenas os temas suscitados em sede de MI, mas todos aqueles em que o STF proferiu decisões de caráter positivo em processos de outros tipos.

A esse respeito, é interessante notar que, ao descrever o ativismo judicial observado no Brasil ao longo das últimas décadas, a literatura costuma citar a “viragem” jurisprudencial sobre o MI como uma manifestação emblemática desse movimento.<sup>21</sup> No entanto, na especificação dos temas em que essa postura ativista tem se manifestado, quase todas as decisões citadas pelos juristas não foram produzidas por meio dos instrumentos típicos de controle da omissão inconstitucional, ao passo que os exemplos relacionados ao MI ficam circunscritos aos processos sobre greve e aposentadoria especial.

Nessa linha, Vieira (2008) menciona os julgamentos proferidos sobre pesquisas com células-tronco (ADI 3.510, 29/05/2008), fidelidade partidária (MS 26.603, 04/10/2007) e progressão de regime aos presos por crimes hediondos (Rcl 4.335, 20/03/2014) como exemplos de atuação “supremocrática”. Morais (2011b) considera que o STF passou a proferir decisões aditivas com maior frequência a partir de 2004, citando como *leading case* a já aludida extensão do reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis. O autor faz referência, igualmente, à ADI 3.105 (18/08/2004), em que o STF, com fundamento no princípio da isonomia, modificou a base de cálculo da contribuição previdenciária devida por servidores públicos; à ADI 2.652 (08/05/2003), na qual, também sob o argumento de isonomia, estendeu aos advogados públicos regra que ressalva os advogados privados da incidência de multa; ao caso da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (ADPF 54, 12/04/2012); e à jurisprudência, por ele qualificada como emocional, normativa e prestacional, dos tribunais brasileiros relacionada ao direito à saúde, a qual, frequentemente avalizada pelo STF, determina a distribuição de medicamentos, a internação hospitalar e a realização de tratamentos gratuitos, inclusive no exterior, com fundamento direto nas normas programáticas constantes dos art. 6º e 196 da Constituição.

Maia (2013), por sua vez, cita como exemplos de sentenças aditivas os julgamentos sobre o direito de greve e a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol. Agregando casos de decisões aditivas e substitutivas, Taschetto (2016) também destaca os julgados sobre greve de servidores, fetos anencéfalos, demarcação da Raposa Serra do Sol, fidelidade

---

<sup>21</sup> Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2016), que compreende o ativismo judicial como o exercício expansivo de poderes políticos-normativos pelos magistrados diante dos demais atores políticos, aduz que a expressão foi utilizada, de modo pioneiro, por Arthur Schlesinger Jr. em artigo publicado no ano de 1947 sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, o qual a apresentou em oposição à ideia de autorrestrição judicial. Nessa linha, a atuação do Judiciário como legislador positivo, especialmente nos casos de substituição da vontade do legislador, constituiria manifestação do ativismo.

partidária e isonomia entre advogados públicos e privados, além da modificação, mediante interpretação conforme e redução parcial de texto, dos critérios legais de incidência de juros compensatórios e de honorários nas desapropriações por utilidade pública (ADI 2.332, 17/05/2018). Aos julgamentos levantados por tais autores, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2016) adiciona os casos relacionados à união estável homoafetiva e à cláusula de barreira.

A consideração de todos os casos citados anteriormente desvia, ligeiramente, o foco desta pesquisa conforme inicialmente planejada. Ao mesmo tempo, proporciona informações adicionais para a compreensão do próprio MI e do papel desempenhado por esse instituto no movimento de expansão dos poderes desempenhados pelo STF nos últimos anos. De fato, a multiplicidade de casos listados na presente seção propicia as seguintes constatações:

- a) a atuação do STF como legislador positivo ocorre com mais frequência fora dos instrumentos específicos de controle da omissão inconstitucional;<sup>22</sup>
- b) nos demais processos, o STF se considera apto a exercer intervenção ainda mais intensa do que a desempenhada em sede de MI e ADO, atuando, por vezes, em substituição ao próprio legislador constituinte;
- c) diversamente do que se verifica em sede de MI e ADO, a atuação do STF como legislador positivo nos demais processos analisados não ocorre, em regra, de forma declarada, mas é apresentada pelo tribunal como atividade de mera aplicação ou interpretação da Constituição, incluídos os casos em que declara a ocorrência de mutação constitucional e em que utiliza a técnica de interpretação conforme; e
- d) o excessivo rigor formal exigido em sede de MI contrasta com a licenciosidade com que o STF, nos demais processos, profere decisões revestidas de caráter positivo, em substituição ao demais Poderes estatais e ao próprio Poder Constituinte.

Esse diagnóstico é reforçado, especialmente quanto às duas últimas afirmações, pela descrição de Campos (2015) acerca da prática decisória do STF relacionada às sentenças aditivas. Referido autor, que já desempenhou a função de assessor do min. Marco Aurélio no STF (HENRIQUES, 2015), entende que as decisões aditivas do tribunal carecem de um padrão

---

<sup>22</sup> Em investigação empírica que teve por objeto as 120 ADOs ajuizadas perante o STF entre 01/01/1989 e 31/12/2013, verificamos que, durante esse período de tempo, somente foram julgadas procedentes, total ou parcialmente, 34 ações sobre 5 temas distintos (FULGÊNCIO, 2015).

de julgamento. Em suas palavras, “[...] dependendo do tema envolvido, [...] os membros do tribunal não suscitam tantas dificuldades em aplicar sentenças aditivas; na verdade, adicionam sentidos normativos sem assumir que proferiram sentenças aditivas” (CAMPOS, 2015, p. 421).

Para sustentar sua alegação, Campos (2015) menciona o julgamento da ADPF 54 (12/04/2012), em que a corrente majoritária, inaugurada pelo min. relator Marco Aurélio, se esforçou para caracterizar sua conclusão como decorrência de mera atividade de interpretação, por meio da qual seria possível concluir pela atipicidade da conduta de interrupção da gravidez de feto anencéfalo. O voto do relator foi acompanhado pela maioria, inclusive pelo min. Luiz Fux, que considerou existente situação de lacuna passível de integração por equidade. Por sua vez, os min. Gilmar Mendes e Celso de Mello contestaram a caracterização do julgamento do STF como caso de mera interpretação ou integração. De maneira enfática, Gilmar Mendes afirmou que o STF nem sempre se atenta para os limites que separam as decisões aditivas dos julgados de interpretação conforme, os quais frequentemente são utilizados pelo tribunal para modificar o sentido normativo de textos legais. Citando os MIs sobre greve de servidores, Gilmar Mendes defendeu abertamente a prolação de decisão aditiva no caso referido, bem como criticou o recurso a subterfúgios indesejáveis, tais como a opção pelo não conhecimento da ação, nas hipóteses em que somente a sentença de caráter aditivo é capaz de resolver o problema. Prevaleceu, no entanto, o discurso de que se tratava de mera operação interpretativa.

Segundo Campos (2015, p. 424), este e outros casos de interpretação conforme ou de interpretação constitucional direta revelam que “[...] a maioria dos Ministros nega estar criando judicialmente o direito, se diz incomodada com as sentenças aditivas [...], mas, com frequência enorme, profere votos escancaradamente manipulativos dos sentidos normativos das leis ou inovadores até mesmo da ordem constitucional”. Trata-se, a seu ver, de aspecto problemático dos processos decisórios do STF, que dificulta a identificação de critérios quanto à prolação das sentenças aditivas.

As observações de Campos (2015) nos auxiliam a formular uma hipótese explicativa para as constatações enumeradas acima. Ao que parece, o STF prefere atuar como legislador positivo em processos que não foram configurados para esse fim específico, ou seja, fora do MI e da ADO, o que lhe permite desempenhar tal função extraordinária de forma dissimulada, desregrada, seletiva e sem a participação dos órgãos legislativos e executivos como partes do processo. A suposta “viragem” jurisprudencial ocorrida em 2007 a respeito do MI, embora não o tenha transformado em um instrumento efetivo de concretização dos direitos constitucionais, serviu de forte argumento estratégico (BENVINDO, 2011/2012) para consolidar a expansão da autoridade do Poder Judiciário e para naturalizar sua competência de atuar em substituição aos

demais Poderes estatais e ao próprio Constituinte, ainda que de forma não declarada e fora dos instrumentos de controle da omissão inconstitucional.

A hipótese levantada incorpora críticas que já haviam sido veiculadas, com respaldo empírico, em relação ao MI e as estende para a prática desenvolvida pelo STF e pelo Judiciário brasileiro como um todo nos demais institutos processuais. A questão principal ora suscitada não diz respeito aos instrumentos que podem servir de veículo para a criação judicial de normas, mas à inadequação de um ativismo judicial praticado de forma escamoteada e seletiva. A impressão que temos é de que, por meio dos artifícios mencionados anteriormente, o Judiciário procura disfarçar sua prática de selecionar os casos em que considera conveniente manifestar seu ativismo e descartar os demais por razões aparentemente formais, escolhendo, desse modo, como, quando, onde e em benefício de quem atua positivamente.

A falta de critérios decisórios claros é, em si, um problema relevante para o sistema jurídico (NEVES, 2013) e assume especial gravidade ao se manifestar no âmbito do controle da omissão inconstitucional. Diferentemente do que sugere Barroso (2012), a dispersão, por todo o Poder Judiciário, do poder de suprir as omissões identificadas em qualquer caso não é, necessariamente, a solução mais efetiva para a concretização dos direitos constitucionais, tampouco pode ser convertida em um objetivo a ser buscado a qualquer custo, em detrimento, inclusive, do texto expreso da Constituição. A prolação de decisões aditivas, substitutivas ou de qualquer outra espécie de julgado que envolva a manipulação de textos normativos e o estabelecimento de regras cuja aplicação não se limite ao caso concreto ameaça a delicada relação de convivência harmônica que deve ser mantida entre os Poderes estatais. De fato, conferir ao Poder Judiciário as funções de apontar as omissões inconstitucionais e de expedir as normas necessárias para supri-las põe em risco a própria existência dos Poderes estatais como instâncias separadas e independentes, o que pressupõe a delimitação de esferas distintas de atuação para cada um deles (NEVES, 2013).<sup>23</sup>

Diante do modelo de separação de Poderes adotado pela Constituição de 1988, é plausível argumentar que as funções referidas sejam desempenhadas pelo Judiciário, mas desde que isso ocorra de modo excepcional e transparente. Dentre as poucas balizas estabelecidas pela

---

<sup>23</sup> Anderson Vichinkeski Teixeira (2012) considera que são de quatro espécies as condutas ativistas que mais lesam a ordem constitucional e a instabilidade institucional: a atuação como legislador positivo, a ofensa ao princípio da separação dos Poderes, a desconsideração de precedentes jurisprudenciais e a prolação de decisões viciadas por decisionismo político. Por outro lado, considera que o ativismo pode ser positivo para a garantia de direitos fundamentais, desde que não se torne um instrumento de decisão política, mas seja fundamentado em argumentos jurídicos que não desconsiderem a *mens legis* e a *mens legislatoris*.

Assembleia Constituinte a respeito do MI e da ADO, fica claro que se trata de instrumentos dotados de uma função especial e que, à época, constituía uma novidade, não assimilável à função corriqueira do Poder Judiciário de aplicar normas abstratas preexistentes aos casos concretos; além disso, em relação às hipóteses mais relevantes de omissão inconstitucional, consistentes na falta de leis federais, o art. 102, I, “q”, e § 2º, da Constituição reservou seu julgamento ao STF. Nesses termos, o MI e a ADO correspondem aos âmbitos especificamente delineados pela Constituição para que o STF exerça as delicadas funções de dialogar com os demais Poderes e de, eventualmente, interferir judicialmente no desempenho das funções legislativas e administrativas que lhes são próprias.

A compreensão de que há, ao menos, algumas questões que devem ser reservadas ao MI e à ADO não é, portanto, derivada de inadequado fetichismo com a letra da Constituição ou de suposta pretensão de inviabilizar a efetividade dos direitos constitucionais. Tais institutos não são, como sustentado por Barroso (2012), meros entraves à concretização constitucional ou simples mecanismos de generalização de decisões concretas; trata-se, na verdade, de relevantes instrumentos de interação entre os Poderes estatais, situados no limiar dos sistemas jurídico e político. Ao limitar excessivamente o objeto do MI e, ao mesmo tempo, autorizar a criação de normas por qualquer juiz, em qualquer processo, mesmo que dele não participe o Poder envolvido e sob a aparência de exercer mera atividade de interpretação ou aplicação, o Judiciário atribui a si a possibilidade de interferir nas demais funções estatais de forma generalizada, dissimulada e, por conseguinte, arbitrária. Assim, o que deveria ser feito de maneira declarada em sede de MI, que é um instituto projetado para ser célere, informal, acessível a todos e especificamente destinado a combater as omissões, acaba sendo realizado de modo disfarçado e seletivo nos demais processos.

A assimilação entre os institutos da inconstitucionalidade por omissão e da lacuna legal, além de retirar do MI a característica que o particulariza, torna ainda menos nítidas as fronteiras entre as atividades do Poder Judiciário e dos Poderes Legislativo, Executivo e Constituinte. O controle da omissão deixa de ser praticado na via própria, projetada para ser simplificada, célere e acessível a todos, e é atirada na vala comum da jurisdição ordinária, cuja conformação é reconhecidamente hostil aos grupos sociais marginalizados (LANDAU, 2012). Nessa hipótese, o que deveria servir para o eliminar o entrave à concretização dos direitos constitucionais contribui, na verdade, para viabilizar o desempenho de um ativismo judicial seletivo, elitista e dissimulado, caracterizado por interferir sorrateiramente nas esferas legislativa e administrativa apenas quando isso se mostre conveniente do ponto de vista político. O MI, por sua vez, não foi submetido a efetiva “viragem” jurisprudencial, mas acabou se tornando um instrumento de

utilização concentrada em temas de interesse de servidores públicos. Se não serviu para resgatar a efetividade do próprio MI, a modificação jurisprudencial mencionada produziu reflexo indireto de elevada relevância para a atuação do STF nos demais processos, em relação aos quais funciona, com o respaldo da literatura “neoconstitucionalista”, como argumento estratégico para a expansão do ativismo judicial.<sup>24</sup>

#### **4.2 A expectativa por uma nova etapa na história do mandado de injunção**

Desde as primeiras sugestões apresentadas a seu respeito na Assembleia Constituinte, o MI foi objeto de acirrada disputa política em torno de sua criação e configuração. A promulgação da Constituição de 1988 não pôs fim a essa disputa, a qual ultrapassou os limites formais do processo constituinte de 1987-1988 e passou a ser travada no âmbito dos Poderes constituídos, em especial no Judiciário. A concisão do texto constitucional acerca do instituto em exame e a ausência de lei regulamentadora nos primeiros 28 anos de sua vigência permitiram que o STF estabelecesse, com elevado grau de criatividade, as características do MI. O tribunal foi responsável por definir, dentre outros aspectos do instituto, os efeitos produzidos por suas decisões, as normas capazes de fundamentar seu ajuizamento e os requisitos formais a serem atendidos pelos impetrantes.

A regulamentação legal do MI somente adveio, como visto, no ano de 2016, quando foi editada a Lei n. 13.300. A superveniência desse diploma não encerra, entretanto, o debate sobre questões cruciais relacionadas ao MI. Isso porque, em primeiro lugar, a lei referida trata, essencialmente, de consolidar parâmetros que já haviam sido fixados pelo STF com fundamento direto na Constituição. Não há, desse modo, garantia que impeça o ativismo do tribunal de realizar novas construções jurisprudenciais com suposto respaldo no texto constitucional. Em segundo lugar, as estipulações legais também não são exaurientes, mas deixam espaço para a criatividade dos magistrados e para o exercício discricionário de algumas faculdades. A Lei 13.300/2016 não avança, por exemplo, na definição dos direitos, liberdades e prerrogativas capazes de fundamentar a impetração; admite a utilização do instituto tanto nos casos de omissão total, quanto parcial; remete a definição dos requisitos a serem observados pelo

---

<sup>24</sup> Ronald Dworkin define o ativismo judicial como uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Em suas palavras, “um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige”. (DWORKIN, 1999, p. 451-452).

impetrante à legislação processual; e possibilita a utilização de técnicas decisórias variadas, tais como a fixação de prazo para o suprimento da omissão, o estabelecimento das condições em que o direito será exercido ou das condições em que o interessado poderá promover ação própria, bem como a concessão de eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* às decisões e a extensão dos seus efeitos a casos análogos.

Em outros termos, a Lei n. 13.300/2016 pouco acrescentou ao que já havia sido sedimentado pela jurisprudência do STF. Várias questões permanecem, portanto, em aberto, especialmente por não terem sido decididas de forma consistente e transparente, o que se observa em relação aos temas objeto de flutuações jurisprudenciais ou de decisões lacônicas e obscuras de extinção de processos sem resolução de mérito. Em vez de sublinhar, destarte, o aspecto conservador da lei referida, que corresponde ao significado imediato e manifesto de suas disposições responsáveis por consolidar a prática jurisprudencial, pretende-se, nesta subseção, explorar as possibilidades de mudança que sua edição oportuniza. Em seu significado político latente (NEVES, 2005), a regulamentação legal do MI como resultado de Pacto Republicano firmado entre os três Poderes estatais (VALE, 2016) revela que o instituto não é compreendido como mero complicador desnecessário (BARROSO, 2006) ou que tende ao desuso (MENDES, 2012); ao mesmo tempo, reforça o dever do Estado de concretizar os direitos constitucionais, tal como se fez em relação à própria garantia voltada a essa finalidade (CARVALHO FILHO, 2017). Enfim, consideramos que a edição da Lei n. 13.300/2016 é uma nova oportunidade para que a prática jurisprudencial sobre o MI seja repensada, razão pela qual aproveitamos essa abertura, esse convite não declarado para sugerir novas possibilidades de utilização do instituto.

A pretensão é mais modesta do que pode parecer à primeira vista. Não se trata de apontar o que é certo e errado na jurisprudência do STF, nem de resgatar um suposto significado original do MI que teria sido desvirtuado ao longo dos anos. As subseções seguintes cuidam, na verdade, de apresentar novas perspectivas que podem ser trilhadas pelo STF caso o tribunal pretenda eliminar as causas de inefetividade do MI apontadas na presente pesquisa, em vez de simplesmente transferir o controle das omissões inconstitucionais e o exercício da função de legislador positivo para outros instrumentos. São, em síntese, propostas no sentido do desenvolvimento de uma prática jurisdicional caracterizada pela transparência, consistência e abertura.

#### *4.2.1 Menos formalismo e mais transparência*

Como visto, o STF se valeu de várias estratégias para deixar de resolver o mérito de grande parte dos MIs, o que restringiu a apenas 8 o número de temas que foram objeto de decisões de procedência. Uma das estratégias utilizadas para tal fim consistiu no excessivo rigor formal exigido dos impetrantes, não obstante a ausência de regulamentação do instituto durante quase todo o período pesquisado. Essa prática jurisprudencial, vista a partir de uma perspectiva ampla, contrasta com as regras constitucionais relacionadas ao MI, as quais, por um lado, são lacônicas quanto à definição de requisitos formais, limitando-se à fixação de regras de competência; e, por outro, empregam expressões que sugerem a amplitude do seu objeto, bem como sua similitude com o MS, de rito especialmente célere e simplificado. Diante da inexistência de disciplina constitucional ou legal sobre as especificidades do rito do MI, o STF possuía liberdade para criar suas próprias regras processuais ou para adotar, quando entendesse cabível, as diretrizes aplicáveis ao MS, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990.

Esse ambiente propiciou a configuração de um instrumento processual que, na teoria, era disponível para todos e de utilização gratuita, mas que, na prática, não proporcionou decisões de mérito em relação à quase totalidade dos temas levados à apreciação do STF. Em outros termos, o jurisdicionado somente tem garantido, de forma generalizada, o direito de submeter sua pretensão ao STF na via do MI, mas esse tribunal desrespeita, com excessiva frequência, o direito dos impetrantes à obtenção de um julgamento de mérito. Vários mecanismos fazem parte dessa estratégia, dentre os quais já destacamos: a) a transformação de questões de mérito em questões processuais, o que amplia artificialmente os casos de extinção do processo sem resolução de mérito; b) o excessivo rigor na aplicação dos requisitos efetivamente formais, a exemplo da exigência de rígidos critérios de cabimento relacionados à situação individual do impetrante em um instrumento submetido pelo STF ao processo de “abstrativização”; e c) a prolação de decisões obscuras ou lacônicas de extinção do processo, geralmente sob o rótulo ambíguo da negativa de seguimento, que não permite ao jurisdicionado compreender adequadamente o entendimento do tribunal e, eventualmente, questioná-lo.

As informações empíricas apresentadas nesta pesquisa revelam o excessivo formalismo adotado pelo STF em sede de MI, que o utiliza não apenas para gerir seu enorme estoque de processos, mas também para evitar os inconvenientes envolvidos na resolução do mérito dos MIs. Embora não sejam essencialmente negativas, tais finalidades buscadas por meio do formalismo excessivo não costumam ser declaradas pelos magistrados, salvo em raras ocasiões,

geralmente para criticar o entendimento acolhido em outra decisão ou por outro juiz. É o que se observa no julgamento da ADPF 54 (12/04/2012), em que o min. Gilmar Mendes critica a opção pelo não conhecimento da ação como subterfúgio utilizado nas hipóteses em que o tribunal não considera conveniente proferir, de forma declarada, sentença de caráter aditivo. É essa prática formalista e pouco transparente, a qual contribuiu decisivamente para a inefetividade do MI, que se propõe superar.

Não obstante possa aparentar neutralidade e objetividade, o formalismo serve de pretexto para que o Poder Judiciário pratique escolhas por critérios que não integram o sistema jurídico. No MI, como visto, o STF modificou seus padrões de julgamento relacionados à admissibilidade dos processos em razão do resultado de mérito que lhes pretendia conferir. Os requisitos formais serviram, portanto, de subterfúgio para a escolha dos grupos de titulares de direitos que seriam mais ou menos beneficiados. A própria escolha do STF por praticamente esvaziar o MI e transferir seu ativismo para outros procedimentos se reveste da potencialidade de modificar o perfil do jurisdicionado que se beneficiará de suas decisões mais arrojadas.

A esse respeito, Landau (2012) sustenta a existência de forte relação entre o tipo de instrumento utilizado pelos tribunais e a os grupos favorecidos por sua intervenção. A seu ver, essa constatação é importante para explicar por que, ao contrário do que se difunde na literatura, a execução judicial de direitos sociais tem beneficiado, prioritariamente, as classes média e alta. Suas afirmações são baseadas em estudo de caso sobre a Colômbia e em algumas evidências relacionadas à execução dos direitos sociais em outros países, inclusive o Brasil. Segundo o autor, os tribunais podem executar agressivamente direitos sociais e, não obstante, promover pouca ou nenhuma transformação social, dado que a atuação judicial nessa matéria tem sido especialmente direcionada a interesses das classes média e alta, como se observa nos casos de interdição a cortes salariais e a reformas previdenciárias, que não atingem as classes mais baixas. Landau (2012) indica como fator importante para essa prática o perfil populista e elitista dos magistrados, o que os conduziria a adotar modelos de adjudicação fortemente inclinados aos grupos economicamente favorecidos.

O estudo sobre a Colômbia tem como objeto a *acción de tutela*, criada pela Constituição promulgada naquele país no ano de 1991. Conforme relata Landau (2012), o então presidente colombiano César Gaviria saudou a tutela como uma das principais conquistas da nova Constituição, capaz de fazer desta um diploma efetivo, e não mera coleção de ilusões ou de boas intenções, em discurso bastante similar ao dos defensores do MI na Constituinte de 1987-1988. A tutela foi projetada para ser um instrumento célere e informal: segundo Landau (2012), trata-se de um dos dispositivos mais baratos e de fácil utilização no direito comparado. Apesar

dessas características, a Corte Constitucional colombiana, após um período inicial de atuação progressista, concentrou sua atuação por meio da tutela no julgamento de múltiplos casos individuais sobre questões previdenciárias e de assistência à saúde dos integrantes do regime contributivo, que é formado, geralmente, por pessoas com emprego formal e remuneração razoável. No diagnóstico de Landau (2012), a Corte modificou propositalmente o foco de sua jurisprudência mediante mecanismos do tipo do *certiorari*, o que transformou a tutela em um instrumento precipuamente utilizado pelas classes média e alta, que conhecem melhor seus direitos e suportam com mais facilidade os ônus da via judicial. Em contrapartida, os magistrados teriam angariado substancial apoio político entre esses grupos sociais.

Essa situação somente se modificou, de acordo com Landau (2012), quando a Corte colombiana, anos mais tarde, reorientou sua jurisprudência para a classe baixa, seja pela retomada da doutrina do mínimo existencial, que prestigia as iniciativas dos cidadãos mais carentes; seja pela adoção do instituto do estado de coisas inconstitucional, que lhe permite exercer intervenções abrangentes para beneficiar, inclusive, quem sequer ingressou com a ação. A prolação de decisões individualizadas, segundo Landau (2012), possibilitava à Corte não apenas reduzir os custos políticos de seus julgados, que tinham seu impacto reduzido e assumiam a aparência da função tradicional do Judiciário de julgar casos concretos; como também lhe permitia direcionar os benefícios decorrentes da atividade jurisdicional às classes média e alta.

A análise sobre o caso brasileiro feita por Landau (2012) é sucinta e leva em conta, basicamente, as decisões individuais de concessão de tratamento de saúde e distribuição de medicamentos, as quais, na visão do autor, reforçam seu argumento de que a execução forçada de direitos sociais tem favorecido, de modo especial, as classes média e alta, em decorrência da atuação populista do Judiciário. Embora os mecanismos de seleção aplicados pela Corte colombiana sejam diferentes dos observados em relação ao MI, as conclusões obtidas por Landau (2012) também são proveitosas para o instituto em exame. Em síntese, o autor sustenta que, embora seja recomendável autorizar os tribunais a empregar medidas fortes e abrangentes de concretização dos direitos sociais, tais providências não funcionam bem em todos os contextos e não há um modelo ideal a ser seguido; de qualquer modo, a edificação de uma jurisprudência efetivamente transformadora demanda criatividade e comprometimento por parte dos magistrados, ou seja, é necessário romper com a tradição e direcionar o poder de inovação dos tribunais para as classes marginalizadas.

O caso colombiano e, em especial, da ação de tutela também é ressaltado por Roberto Gargarella (2017) como manifestação de uma reforma constitucional modesta, mas bem-

sucedida na América Latina. Segundo o autor, a criação da tutela possibilitou o acesso à justiça de qualquer pessoa, mesmo que destituída de efetivo interesse no objeto da causa. Não há, outrossim, nenhuma exigência formal, custo econômico ou necessidade de contratação de advogado, o que confere à tutela uma abertura dificilmente superável em termos de acesso aos tribunais. Essas características propiciaram, no ano de 2001, a propositura de 133.273 demandas de proteção, número cerca de 16 vezes maior que o verificado no seu primeiro ano de vigência. Esse é, para Gargarella (2017, p. 68), um claro exemplo de que determinadas mudanças processuais, aparentemente tímidas e nitidamente modestas, nas condições de acesso à justiça podem provocar alterações radicais na relação entre os indivíduos e os tribunais e, de forma nítida, no próprio comportamento dos tribunais, os quais, “[...] atingidos por uma sobrecarga de demandas provenientes de setores menos favorecidos [...], tendem a mostrar maior abertura a questões vinculadas com direitos sociais e econômicos”.

Gargarella (2017) não deixa de salientar as limitações desse tipo de mudança, esclarecendo que a menção à tutela não constitui uma espécie de sugestão de caminho a ser trilhado no intuito de realizar uma reforma social por meio da constituição. Tais alterações são insuficientes para modificar a estrutura básica do poder político, razão pela qual não devem ser priorizadas por um programa igualitário de modificações institucionais. De qualquer forma, a ruptura com o estrito formalismo processual e a extraordinária amplitude da legitimidade ativa verificadas acerca da tutela fazem desse instrumento um exemplo de como é possível ingressar, de forma modesta e sigilosa, naquilo que Gargarella (2017, p. 69) denomina de “sala de máquinas” do constitucionalismo, ou seja, nas seções constitucionais relativas à organização do poder, especialmente em contextos marcados por estruturas judiciais conservadoras e “[...] mais afins a causas vinculadas com as demandas das classes altas e médias [...]”. Nem mesmo essas alterações pontuais teriam sido possíveis se a Corte colombiana não possuísse, nas palavras de Gargarella (2017), um mínimo de vocação social e capacidade de desafio.

Talvez seja ingênua ou insincera a promessa da Constituinte de 1987-1988 de reestruturar a sociedade brasileira em bases mais igualitárias a partir da Constituição e, por conseguinte, da atividade de seu guardião (NEVES, 2011). No entanto, se o objetivo é combater a inefetividade do MI, o que pode representar uma providência modesta, mas também positiva para a reforma social alvitada pelos constituintes, o caminho a ser trilhado pelo STF deve ser oposto ao do formalismo excessivo. Em vez de desestimular os jurisdicionados pela exigência de requisitos formais excessivos, a experiência colombiana relatada por Landau (2012) e Gargarella (2017) sinaliza para uma maior abertura, criatividade e comprometimento por parte dos magistrados em relação às questões de interesse dos grupos marginalizados.

Se a escolha das questões a serem julgadas pelo Poder Judiciário já é, em si, questionável, especialmente no ordenamento brasileiro, que adota o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sua realização, caso admitida, deve ocorrer com a observância de critérios predefinidos ou, no mínimo, de forma declarada. Admitir que o STF exerça semelhantes opções de forma desregrada e dissimulada, ainda mais quando isso significa a exclusão de praticamente todos os direitos constitucionais do seu objeto e a concentração do instituto em temas de interesse corporativo de servidores públicos, não corresponde a uma conduta que possa ser classificada e elogiada como simplesmente minimalista.

Nossa proposta, a esse respeito, é no sentido de que o STF reveja o excessivo formalismo de sua prática jurisprudencial acerca do MI, de modo a evitar que o acesso efetivo ao instituto fique restrito a poucos grupos e sujeitos. Para tanto, é necessário, como providências principais, que o STF deixe de confundir questões de mérito com questões processuais; estabeleça critérios prévios e claros, em decisões suficientemente fundamentadas e consistentes entre si, sobre o cabimento, processamento e julgamento do MI; bem como torne esses requisitos processuais compatíveis com a natureza que atribui ao instituto em exame, limitando ao máximo sua criatividade para instituir exigências não previstas em lei ou na Constituição.

#### *4.2.2 Ampliação do objeto do mandado de injunção*

A segunda proposta para o MI consiste na ampliação do seu objeto, ou seja, na expansão do conjunto de normas constitucionais que podem servir de fundamento para sua impetração. Essa proposta está estreitamente relacionada à anterior, visto que, na quase totalidade dos casos em que concluiu pela inexistência de dever de legislar ou de direito carente de regulamentação, o STF optou por extinguir o processo sem resolução de mérito, embora não se tratasse propriamente de questão processual.

Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes (2012) prognosticou que, decorrido algum tempo da promulgação da Constituição, o legislador já teria regulamentado praticamente todos os temas que dependem de sua atuação, de modo que, com a ressalva de uma ou de outra exceção, somente restariam os casos de omissão parcial. Esse prognóstico, até o momento, não se revelou acertado. Ao menos na compreensão da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2018a), que mantém listagem dos dispositivos constitucionais que demandam regulamentação, ainda há mais de 1 centena de normas nessa situação. A não ser que sua previsão não se destinasse a se concretizar nos primeiros 30 anos de vigência da Constituição, Gilmar Mendes parece ter subestimado não só as dificuldades envolvidas na movimentação do aparato legislativo em relação a algumas

temáticas, como também a capacidade do legislador de produzir novas normas constitucionais por meio de emendas, que já passam de 100.

Concebidas no âmbito de um processo aberto e permanente de democratização (OLIVEIRA, 2010), as normas constitucionais dependentes de regulamentação não compõem um conjunto fechado, estático ou imutável, podendo variar tanto em razão da edição de novas disposições, como da compreensão acerca de quais preceitos demandam complementação e de quais características esse complemento deve apresentar. Em relação às omissões suscitadas por meio do MI, diversamente do que projetara Gilmar Mendes, a redução do conjunto de direitos dependentes de regulamentação não decorreu da atuação do legislador, mas do intérprete da Constituição, que o limitou a quase nada. A presente sugestão consiste, portanto, na adoção do caminho inverso, ou seja, na ampliação, pela via interpretativa, do rol de direitos capazes de respaldar a impetração do MI, independentemente de eventuais acréscimos promovidos pelo legislador constituinte. Não se trata de sustentar uma expansão ainda maior da autoridade do STF em detrimento dos Poderes Legislativo e Executivo, à moda “neoconstitucionalista”. Pelo contrário, a pretensão é de que o ativismo que tem sido praticado pelo STF de forma sorrateira e desregrada nos processos comuns seja redirecionado para os instrumentos de controle da omissão inconstitucional, em que os órgãos atingidos participam como partes ou interessados e as intervenções judiciais são realizadas de modo declarado.

A conformação conferida ao MI pela Lei n. 13.300/2016 e pela jurisprudência do STF permite que esse instituto seja utilizado para fomentar o diálogo constitucional entre o tribunal e os órgãos omissos. Diferentemente do que ocorre nos demais processos, em que o ativismo do Judiciário é exercido, em geral, sob a aparência de mera atividade de interpretação ou aplicação da Constituição, o que confere ao STF a palavra final sobre o assunto, sem deixar espaço para o diálogo com os outros Poderes estatais, o MI não produz, necessariamente, decisões que suprem ou substituem os órgãos omissos, mas oferece várias técnicas decisórias ao julgador, que vão desde a mera declaração da omissão à efetiva criação de normas relacionadas à matéria envolvida. A possibilidade de uma atuação mais cautelosa e comedida, ou seja, da adoção de uma postura minimalista em sede de MI habilita esse instituto a tratar de temas sensíveis, em relação aos quais uma intervenção judicial definitiva e não dialogada não seria adequada para viabilizar uma solução estável.

Desse modo, a ampliação do objeto do MI não apenas enfrentaria um problema específico desse instituto, que corresponde à principal causa do seu *deficit* de efetividade, mas também permitiria ao STF aprimorar o ativismo que tem manifestado em processos de diversos

tipos, direcionando sua força para a concretização de direitos (BENVINDO, 2011/2012).<sup>25</sup> A ideia é que o MI deixe de servir de mero argumento estratégico para o ativismo desempenhado de forma dissimulada em outros processos e passe, ao lado da ADO, a sediar as intervenções de caráter positivo do STF, o que passaria a ocorrer de modo declarado, com a participação dos órgãos omissos e por meio de procedimento simplificado, gratuito, acessível a todos e projetado especificamente para essa finalidade. Ao mesmo tempo que estenderia o controle da inconstitucionalidade por omissão a muitos outros direitos, em benefício de outros grupos e categorias, o redirecionamento dessas questões ao MI conferiria ao STF maior flexibilidade para calibrar sua intervenção, nos termos da lei que o disciplina. Assim, nos casos em que não fosse possível ou conveniente uma intervenção imediata e agressiva, o STF não precisaria descartar o MI com o auxílio de pretextos de natureza formal, mas poderia, por exemplo, limitar sua atuação à declaração da mora e à fixação de prazo razoável, o que pressupõe a prolação de decisão de procedência.

Um campo a ser explorado quanto à possibilidade de ampliação do objeto do MI diz respeito às normas programáticas. Segundo José Afonso da Silva (1999), as normas programáticas foram concebidas originalmente, no âmbito da doutrina e jurisprudência italianas, como desprovidas de caráter jurídico. Tratar-se-ia de meros programas de valor político ou ético dirigidos a um legislador futuro, mas que sequer impediriam, de modo absoluto, a edição de novas leis incompatíveis com suas diretivas ou atingiriam as leis preexistentes.<sup>26</sup> A compreensão de tais normas como “[...] proclamações políticas, juridicamente desprovidas de qualquer vinculatividade” (CANOTILHO, 1982, p. 480) tem sido vigorosamente criticada há muito tempo. Na Itália, desde a primeira decisão da Corte Constitucional, proferida em 1956, a rígida dicotomia entre normas preceptivas e programáticas foi superada (MAIA, 2013). Em contraposição a essa recusa de caráter jurídico às normas programáticas, José Afonso da Silva (1999) as define como preceitos que, embora dependam de uma normatividade posterior para que possam ser plenamente aplicados, possuem eficácia jurídica imediata, direta e vinculante

---

<sup>25</sup> A afirmação de que a atribuição de efeitos menos agressivos ao MI não prejudica, de modo necessário, sua efetividade é reforçada pelos dados levantados a respeito da ADO no estudo mencionado anteriormente (FULGÊNCIO, 2015). Nessa investigação, constatamos que, embora tenham seguido o entendimento fixado na MI-QO 107, praticamente todas as decisões de procedência integral proferidas em sede de ADO até 31/12/2013 foram cumpridas pelos órgãos omissos em prazo médio de, aproximadamente, 3 anos, contados da data do julgamento respectivo.

<sup>26</sup> Sobre o desenvolvimento das “[...] teorias das normas programáticas sem significado jurídico [...]”, Canotilho (1982, p. 301) assevera que a própria expressão “normas programáticas” seria de estilo weimariano, a exemplo de tantas outras que o autor extrai, sobretudo, de obra doutrinária de Carl Schmitt, tais como “simples programas”, “programas futuros” e “compromissos dilatatórios”.

em alguns casos, sendo suficientes, por exemplo, para estabelecer deveres e condições a serem observados pelo legislador e pela Administração, bem como para informar as atividades de interpretação, integração e aplicação de outras normas jurídicas. No entendimento deste autor (SILVA, 1999), tais disposições não geram direitos subjetivos em seu aspecto positivo, consistentes no poder de exigir alguma prestação concreta do Estado, mas ensejam direitos negativos, caracterizados pela possibilidade de exigir a abstenção de atos que lhes sejam contrários.

Não obstante o esforço doutrinário de reconfiguração das normas programáticas, o STF limitou substancialmente o papel desempenhado por tais preceitos no âmbito do MI. Como visto, a jurisprudência do tribunal condicionou o cabimento do MI à existência de direito individual do impetrante à atuação legislativa do Estado, o que “[...] apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público” (MI 542, 29/08/2001, p. 1). Na prática, o STF considera que somente servem de fundamento para a impetração do MI as “normas de legislação”, ou seja, as normas constitucionais que preveem, expressamente, a necessidade de edição de ato regulamentar por meio de fórmulas tais como “nos termos da lei”, “na forma da lei”, “conforme dispuser a lei”, “a lei regulará” ou outras semelhantes. Segundo José Afonso da Silva (1999), a expressão “normas de legislação” foi utilizada por Vezio Crisafulli justamente para diferenciá-las das disposições programáticas, como espécies do gênero composto pelas normas de eficácia limitada. Trata-se, portanto, de hipóteses muito restritas de cabimento, em que reste evidenciado o direito subjetivo a uma prestação positiva, o que exclui as normas programáticas conforme definidas anteriormente. Segundo o entendimento do STF, dispositivos abertos como o art. 6º da Constituição, embora assegurem expressamente direitos constitucionais, são inservíveis para fundamentar o ajuizamento do MI, que somente é admissível para viabilizar o cumprimento de direitos subjetivos precisamente delineados no texto constitucional.

Embora o posicionamento assumido pelo STF se revele bastante restritivo, o objetivo buscado na presente seção não consiste, como já dito, em taxá-lo de certo ou errado. A exclusão, ao menos como regra, das normas programáticas do conjunto de preceitos cujo descumprimento caracteriza situação de omissão inconstitucional é sustentada por diversos juristas (BARROSO, 2012; CANOTILHO, 1982). Há, por outro lado, variados autores que defendem entendimento diverso, a exemplo dos já citados Miranda (2012) e Morais (2011a). A proposta pela inclusão dos preceitos programáticos como possíveis parâmetros para a impetração de MI encontra respaldo, na verdade, na própria jurisprudência do STF, que tem extraído direitos subjetivos

muito precisos de normas programáticas bastante abstratas, como é o caso do mencionado art. 6º da Constituição. A partir da concepção de consistência do sistema jurídico, sustentamos ser mais adequado concretizar judicialmente tais direitos imprecisos por meio do MI e da ADO do que pelas demais vias processuais.

A esse respeito, Morais (2011a), que também critica a atuação legislativa exercida pelo STF na via do MI, registra a prática judicial dos tribunais brasileiros de, mediante ações comuns, deferir prestações concretas com fundamento em normas de estrutura inegavelmente aberta, tais como o princípio da dignidade humana e os direitos sociais à saúde e à educação. Trata-se da já mencionada jurisprudência emocional, que constitui, segundo o autor português (2011a, p. 214), uma prática “[...] activista crismada pelo STF e catalisada pelos tribunais comuns, implantando-se um modelo inédito que configura o judiciário como um centro autónomo prestador de benefícios sociais dotado de carácter supletivo em relação aos poderes legislativo e administrativo”. Como exemplo singular dessa prática, o STF, no julgamento do RE 368.564 (13/04/2011), confirmou decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região em MS impetrado com o objetivo de forçar a União ao pagamento dos custos de tratamento de saúde que seria realizado no exterior. O STF desconsiderou, no caso, as alegações da União de que referido tratamento seria meramente experimental e de que o Brasil também possuiria profissionais habilitados a realizá-lo. Seu julgado foi fundamentado diretamente nos art. 6º e 196 da Constituição, bem como no princípio da dignidade da vida humana, do qual o min. Luiz Fux extraiu a existência de um direito à esperança, que, a seu ver, deveria prevalecer nos casos de dúvida e poderia ser veiculado por meio de MS.

Morais (2011a) censura essa prática disseminada nos tribunais brasileiros de, em processos comuns, extrair direitos subjetivos precisos e conferir-lhes satisfação imediata a partir de normas programáticas muito abertas. Em seu entendimento, semelhantes decisões atribuem às normas programáticas aplicabilidade idêntica à das normas preceptivas exequíveis por si próprias, desconsiderando que as primeiras, em razão da estrutura aberta que lhes confere o texto constitucional, dependem de intermediação legislativa para que possam ser aplicadas. Isso porque a definição de quem são os titulares dos direitos assegurados pelas normas programáticas e do modo pelo qual esses direitos devem ser implementados envolve a realização de escolhas políticas atribuídas ao legislador, que é competente para deliberar sobre a modelagem e sobre a programação das prioridades relacionadas às políticas públicas. Diante disso, Morais (2011a, p. 225) sustenta que, “se o legislador [...] pretendesse que os tribunais comuns pudessem suprir a omissão mediante a aplicação imediata de normas constitucionais programáticas, então não [...] criaria para o efeito um processo um processo de controlo por

omissão (sem sanção) reservado ao STF”.

Como se nota, Morais (2011a) discorda não só da atuação dos órgãos judiciais comuns como legisladores substitutos, mas também da prática do STF de criar normas por meio do MI. Quanto à concretização das normas não exequíveis por si próprias, o autor sustenta que caberia ao STF, em princípio, cientificar os órgãos políticos a respeito de sua mora, não sendo admissível o suprimento judicial da omissão por meio do MI ou da ADO. A proposta ora apresentada, por sua vez, é menos restritiva, não chegando ao ponto de impugnar a possibilidade, já prevista em texto legal expresso e consolidada em sua jurisprudência desde 2007, de o STF suprir as omissões inconstitucionais por ato próprio. Nossa ideia é, simplesmente, de que, como essa atividade normativa provoca instabilidade no sensível equilíbrio entre os Poderes estatais, seu exercício ocorra apenas em último caso e nas vias processuais projetadas e adaptadas para sua realização, quais sejam, o MI e a ADO. Observadas essas restrições, mesmo os direitos assegurados em normas programáticas abertas poderiam desempenhar papel relevante no âmbito do controle da inconstitucionalidade por omissão, de forma cautelosa e excepcional, em substituição à intervenção imediata e agressiva que tem sido praticada pelas instâncias inferiores e nas vias comuns.

Não há, a nosso ver, razão para diferenciar os instrumentos do MI e da ADO quanto a esse aspecto. Esses institutos foram desenhados para finalidades diversas pela Assembleia Constituinte, mas nenhum deles deveria, a princípio, servir para a criação de normas gerais e abstratas. Os dois institutos sofreram, no entanto, substancial aproximação em decorrência do julgamento da MI-QO 107, em que os efeitos das decisões de ambos foram limitados à mera declaração e cientificação da omissão. Em 2007, essa limitação deixou de existir em relação ao MI e, mais recentemente, também foi superada em alguns julgados proferidos em sede de ADO, em nova fase de aproximação entre os institutos que, aparentemente, ainda está em curso. Assim como se observou nos anos iniciais de vigência da Constituição, a tendência do STF parece ser no sentido de praticamente equiparar os efeitos das decisões proferidas nos MIs e nas ADOs, mas, agora, para possibilitar intervenções mais agressivas nas atividades dos demais Poderes.

A aproximação promovida pelo STF entre os institutos mencionados também é observada quanto à abrangência das decisões prolatadas em tais processos. Embora tenha sido criado como uma espécie de processo subjetivo, o MI acabou fornecendo soluções que, à semelhança da ADO, não se circunscrevem às partes do processo. Até 2007, prevaleceu o entendimento de que os julgados proferidos em sede de MI serviam, essencialmente, para declarar a omissão e cientificar o órgão em mora, com o objetivo de que este editasse a regulamentação demandada, o que beneficiaria não apenas o impetrante, mas todos os titulares

do direito constitucional pendente de regulamentação. A partir da alteração jurisprudencial ocorrida em agosto daquele ano, os julgados de procedência prolatados nos MIs também foram, em sua esmagadora maioria, atingidos pelo processo de “abstrativização” do instituto: nos casos sobre greve, o STF proferiu decisões revestidas de eficácia *erga omnes*; quanto à aposentadoria especial, o tribunal aprovou a Súmula Vinculante n. 33.

A potencialidade desses dois instrumentos para produzir decisões *erga omnes* e para promover a edição de leis ou outros atos normativos constitui um argumento adicional em favor da presente proposta. De fato, a compreensão de que as normas programáticas não geram, por si sós, direitos subjetivos a prestações positivas do Estado não deveria servir de fundamento para excluir tais preceitos do objeto do MI. Trata-se, na verdade, de razão para que o exame de semelhantes questões seja redirecionado das vias processuais ordinárias para o MI e a ADO. O STF, no entanto, faz o oposto: impede o conhecimento do MI nas hipóteses em que não há um direito subjetivo suficientemente especificado no texto constitucional e, ao mesmo tempo, confirma decisões das instâncias inferiores que extraem obrigações muito precisas de normas nitidamente abertas, tais como o art. 6º da Constituição. Verifica-se, novamente, a inconsistência da prática manifestada pelo STF a respeito do MI, que confere características abstratas às decisões proferidas por meio desse instituto, mas restringe seu objeto à aplicação de direitos subjetivos concretos.

Há, portanto, diversos argumentos favoráveis à inclusão das normas programáticas no objeto do MI, os quais podem ser resumidos na especial aptidão desse instituto para desempenhar a delicada função de concretizar as disposições constitucionais dependentes de regulamentação. De fato, o MI oferece uma via para que a efetivação de tais normas ocorra de forma declarada, por decisões com intensidade graduável, com a participação dos órgãos políticos atingidos e mediante procedimento simplificado, gratuito, acessível a todos e projetado especificamente para essa finalidade. Ademais, a inclusão sugerida não tem por fim a mera ampliação do objeto do MI, mas objetiva, como consequência disso, alterar o foco da intervenção judicial que tem sido promovida pelo STF, deslocando-o de questões relacionadas a interesses de determinadas categorias do chamado “mundo do trabalho” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2018, p. 103), para temas de interesse transversal ou próprios aos grupos sociais excluídos ou marginalizados. As normas programáticas não vinculadas ao princípio da legalidade, a exemplo do art. 6º da Constituição, não têm desempenhado papel relevante em sede de MI, embora sejam justamente essas disposições que se relacionam ao objetivo do MI de reestruturar a sociedade em bases mais igualitárias, em busca do estabelecimento de uma democracia social (SILVA, 1999).

Embora a presente subseção tenha enfatizado as normas programáticas, a proposta ora formulada se estende a todas as disposições constitucionais dependentes de regulamentação, ainda que não contenham menção expressa à atividade do legislador. Conforme reconhece José Afonso da Silva (1999, p. 186), “há casos em que a norma constitucional não menciona uma legislação que lhe dê eficácia, mas, pelos seus termos, claramente necessita dessa normatividade posterior [...]”. Também não se excluem as disposições constitucionais cuja concretização dependa não somente da edição de determinado ato normativo, mas da implementação de todo um conjunto de ações governamentais que componham uma política pública (MIRANDA, 2012). Providências semelhantes já foram determinadas pelo STF em outras modalidades processuais (ADPF 347, 09/09/2015; AI 598.212, 25/03/2014; AgR 745.745, 02/12/2014) e, caso pleiteadas por meio do MI, poderiam ser deferidas apenas na parte referente à ausência de ato normativo necessário à concretização de norma constitucional.

Em conjunto, as propostas apresentadas nesta subseção e na anterior sustentam, de forma resumida, que o STF altere a prática jurisprudencial que lhe permitiu descartar mais de 90% dos temas suscitados pelos impetrantes em sede de MI, sem que o tribunal necessitasse resolver o mérito dos processos respectivos. A consideração dos dispositivos constitucionais utilizados para fundamentar as impetrações também deixa clara a estreiteza da via do MI, na conformação que lhe deu o STF. O diminuto quantitativo de normas que serviram de fundamento para a impetração dos MIs julgados procedentes e improcedentes contrasta com o enorme conjunto de dispositivos utilizados para fundamentar os MIs restantes. Veja-se:

- a) fundamentos dos MIs julgados procedentes e improcedentes: art. 1º, parágrafo único; art. 7º, XXI; art. 8º, IV; art. 9º, § 1º; art. 37, VII; art. 39; art. 40, §§ 4º e 5º (redação originária); art. 45, § 1º; art. 153, § 2º, II; art. 192, § 3º; art. 195, § 7º; e art. 203, V, da Constituição; e art. 8º, § 3º; e art. 33 do ADCT;
- b) fundamentos dos demais MIs: art. 1º, II, III, IV e parágrafo único; art. 2º; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, *caput*, II, III, IV, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XVII, XVIII, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXIX, XXXII, XXXIII, XXXIV, “a” e “b”, XXXV, XXXVI, XXXVII, XL, XLI, LIII, LIV, LV, LVII, LX, LXII, LXX, LXXI, LXXII, LXXIV, LXXVIII, §§ 1º, 2º e 3º; art. 6º; art. 7º, I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVII, XXXI, XXXIV e parágrafo único; art. 8º, *caput*, I, II, III, IV e VIII; art. 9º, § 2º; art. 14, *caput*, II, § 1º, II, “c”, §§ 2º, 3º e 9º; art. 17, §§ 1º e 2º; art. 18, § 4º; art. 19, II; art. 20, IV e § 2º; art. 21, XI e XIII; art. 22, I, XVII, XX e XXVII; art. 23, II e VI; art.

24, VIII, XIV e XV; art. 27; art. 29, IV e V; art. 29-A; art. 30; art. 32, § 3º; art. 35; art. 37, *caput*, I, II, VII, VIII, X, XII, XVIII, XIX, XXI, §§ 1º e 4º; art. 39, *caput*, §§ 1º, III, 2º, 3º e 7º; art. 40, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 8º, 14, 15 e 21; art. 42, §§ 7º, 8º, 9º e 10; art. 45, § 1º; art. 48, V, XIV e XV; art. 49, VIII; art. 51, I; art. 52 I, “d”, III, “a”, IX e X; art. 53, § 1º; art. 57, § 4º; art. 60; art. 61; art. 62, parágrafo único (texto original); art. 62, § 9º; art. 77, §§ 2º e 3º; art. 81, § 1º; art. 84, IV; art. 85, V e parágrafo único; art. 93, V; art. 96, I, “a”, e II; art. 98, II; art. 100; art. 101, parágrafo único; art. 102, I, “n” e “q”, e § 1º; art. 105, I, “a” e “b”; art. 109, §§ 2º e 3º; art. 112; art. 114; art. 121; art. 128, § 1º; art. 131; art. 133; art. 134; art. 135; art. 142, § 3º, I, VI e X; art. 144, §§ 1º, 3º, 8º e 9º; art. 146, III, “c”; art. 149; art. 150, II e IV, “c”, §§ 5º e 7º; art. 153, III, VII e § 2º, II; art. 155, § 2º, XII, “b”; art. 156, § 3º, II; art. 170, *caput*, IV, V, VI, VIII e parágrafo único; art. 173, § 1º, II; art. 174, § 4º; art. 176, § 1º; art. 179; art. 184; art. 185, parágrafo único; art. 186, II; art. 192, I e § 3º; art. 193; art. 194; art. 195, §§ 5º e 7º; art. 196; art. 200, VIII; art. 201, I, V, §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 11 e 12; art. 202, *caput*, I, II, III, §§ 1º e 2º; art. 203, I, II e V; art. 205; art. 206, II; art. 208; art. 211; art. 214, III e IV; art. 215; art. 216, § 3º; art. 216-A, § 3º; art. 217, II; art. 218; art. 219; art. 220, § 2º, § 3º, II, e § 4º; art. 223; art. 225, § 2º; art. 226; art. 227; art. 236, §§ 1º e 3º; art. 237; art. 241; art. 244; e art. 247 da Constituição; e art. 2º; art. 3º; art. 5º, §§ 1º e 2º; art. 7º; art. 8º, §§ 2º e 3º; art. 12; art. 14, § 2º; art. 20; art. 22; art. 23; art. 25, § 2º; art. 29, § 1º; art. 47; art. 53, II; art. 59; art. 67; art. 68 do ADCT; art. 27 da Emenda n. 19/1998; art. 13 da Emenda n. 20/1998; Emenda n. 2/1992; e art. 3º da Emenda n. 45/2004.

Como se nota, as tentativas de efetivação de direitos constitucionais por meio do MI envolveram normas de tipos variados, dispersas por todos os títulos que compõem a Constituição. Na grande maioria dos casos, no entanto, essas tentativas restaram frustradas diante da jurisprudência excessivamente restritiva do STF, cuja superação se propõe nesta subseção.

#### *4.2.3 Maior experimentação quanto às técnicas decisórias utilizadas pelo Supremo*

A última proposta também está associada às anteriores e visa, justamente, a eliminar um dos fatores que estão correlacionados à excessiva restrição do conjunto de direitos ou temas julgados procedentes em sede de MI, observada, de modo especial, a partir de 2007. Como

visto, até o ano mencionado, o STF não se considerava autorizado a estabelecer regras regulamentadoras por meio do MI. Na maioria dos casos, conferiu aos seus julgados os limitados efeitos de declarar a omissão inconstitucional e cientificar a autoridade ou órgão em mora. Ao lado dessas decisões, outros julgados proferidos ainda nesse período foram munidos de efeitos adicionais, consistentes na fixação de prazo para que o Congresso regulamentasse o direito em questão; na autorização para o impetrante exercê-lo sem as restrições que a lei pudesse estabelecer futuramente; ou no reconhecimento ao impetrante da faculdade de obter, pela via processual adequada, reparação por perdas e danos em valor a ser arbitrado judicialmente, sem prejuízo de posterior percepção dos benefícios eventualmente previstos pela lei regulamentadora. A utilização de técnicas decisórias diferentes levou em conta as especificidades dos direitos que estavam sendo examinados pelo STF, e a prolação de julgados com os efeitos adicionais não significou o abandono do entendimento firmado pelo STF na MI-QO 107, o qual foi reiterado na maioria dos casos julgados até julho de 2007.

A partir da “viragem” jurisprudencial ocorrida naquele ano, entretanto, o STF não mais proferiu, em sede de MI, decisões de mera declaração ou cientificação da mora. Desde então, suas decisões foram revestidas de caráter positivo, fixando, por si sós, parâmetros normativos para viabilizar o exercício dos direitos de greve, aposentadoria especial e aviso prévio proporcional. Ressalte-se, a propósito, que, no julgamento do MI 721 (30/08/2007), embora se tratasse do primeiro caso de aposentadoria especial julgado procedente, o STF decidiu, desde logo, estipular normas para o seu exercício pela impetrante. Na ocasião, os min. Marco Aurélio e Eros Grau sustentaram que a formulação supletiva das normas regulamentadoras faltantes constituiria não apenas um poder, mas verdadeiro dever a ser observado pelo tribunal, dada a alegada natureza mandamental do instituto em exame.

A modalidade de intervenção mais agressiva, por meio da qual o STF cria normas em substituição ao legislador, tornou-se, portanto, a regra em sua prática jurisprudencial a partir de 2007. Ao mesmo tempo, o tribunal restringiu suas decisões de procedência a um número muito reduzido de temas. Em outros termos, a drástica intensificação dos efeitos produzidos pelas decisões do STF está correlacionada a uma limitação ainda mais forte do conjunto de temas julgados procedentes. Para não ter de recuar em sua “evolução” jurisprudencial e retomar o entendimento que havia sido apontado como a causa da inefetividade do MI, o STF passou a proceder de maneira ainda mais cautelosa ao verificar a existência de omissão inconstitucional, deixando para julgar procedentes apenas os casos em que estava disposto a intervir de forma mais drástica, o que praticamente só ocorreu em relação a direitos de servidores e agentes públicos.

Diante disso, nota-se que as propostas de ampliar o objeto do MI e, por conseguinte, de reduzir o quantitativo de temas descartados pelo STF podem ser favorecidas pela eliminação do fator de inibição descrito no parágrafo anterior. Para tanto, não é necessária a edição de nova lei ou emenda constitucional, bastando a modificação das práticas do STF, com apoio, inclusive, na variedade de técnicas decisórias contempladas no art. 8º da Lei n. 13.300/2016. De acordo com a presente proposta, não é dever do STF substituir o órgão em mora sempre que verificar a existência de omissão inconstitucional; essa técnica decisória, embora seja admissível em determinadas hipóteses, não exclui a possibilidade da adoção de outras modalidades de julgamentos pelo STF, que, a depender do caso e do tipo de direito envolvido, pode optar por uma intervenção menos agressiva ou mesmo pela utilização do MI como instrumento de diálogo constitucional com os demais Poderes.

Como dito, as teorias do diálogo constitucional são várias e, segundo Bateup (2006), têm em comum a concepção de que os julgamentos em matéria constitucional, tais como os que envolvem a definição sobre o significado e a força dos direitos previstos na Constituição, não devem ser monopolizados pelo Judiciário, mas produzidos por meio de um processo de elaboração partilhada entre esse Poder e outros atores. As diversas vertentes do diálogo constitucional apresentam, portanto, soluções variadas para as finalidades de promover deliberações revestidas de maior legitimidade democrática e atingir melhores respostas para as questões de natureza constitucional. A versão teórica apresentada por Rosalind Dixon (2007), por conter reflexões específicas sobre a dimensão positiva dos direitos sociais, contribui de modo especial para a concepção da proposta ora formulada.

Na concepção de Dixon (2007), antes que possa ser considerado completamente legítimo, o controle judicial deve ser suavizado, especialmente no que diz respeito à execução dos direitos sociais em sua dimensão positiva. Em relação a estes, a autora enfatiza que o papel do Judiciário deve consistir, essencialmente, em desbloquear os canais democráticos de criação e implementação das normas, de modo a superar os pontos cegos e as cargas de inércia que atingem o processo legislativo. Para tanto, considera que o Judiciário não deve se limitar ao emprego de medidas extremamente fracas, em excessiva deferência ao Legislativo, caso em que não contribuiria relevantemente para a eliminação de referidos bloqueios. Por outro lado, a adoção de versões fortes acerca do alcance dos direitos constitucionais ou das medidas judiciais destinadas à sua execução pode produzir o efeito reverso de agravar a situação de descumprimento da Constituição, gerando bloqueios cuja superação é ainda mais difícil. Isso porque, segundo a autora, o Judiciário não costuma ter informações suficientes para predizer os impactos e a aceitação de suas decisões sobre os direitos sociais em sua dimensão positiva;

ademais, a concretização imediata desses direitos envolve, com frequência, a alocação de recursos e a implementação de programas que, uma vez realizados, são de difícil reversão.

Diante disso, Dixon (2007) sustenta que, em relação aos direitos sociais em sua dimensão negativa, a suavização do controle judicial pode ocorrer de maneira modesta, de modo a permitir a adoção de abordagens relativamente fortes quanto aos direitos e medidas judiciais. Já quanto à dimensão positiva desses direitos, o Judiciário deve lançar mão de uma abordagem mais fraca, cabendo-lhe optar entre direitos fracos e medidas fortes ou direitos fortes e medidas fracas. Essa opção deve ser realizada, a seu ver, diante das circunstâncias do caso concreto e das características institucionais específicas de cada sistema constitucional, de modo a produzir os efeitos esperados de aliviar falhas legislativas e fortalecer o compromisso democrático. Para a autora, não há, portanto, uma única forma correta de concretização judicial dos direitos sociais: embora realce os benefícios de versões mais fracas, Dixon (2007) salienta que as versões fortes de compreensão e execução desses direitos não devem ser aprioristicamente descartadas. Nesses termos, a autora defende a atribuição de maior flexibilidade à execução judicial dos direitos sociais, considerando que é a combinação de vários poderes coercitivos e da publicidade e autoridade inerentes às suas decisões que permite ao Judiciário enfrentar as falhas e bloqueios verificados nos processos legislativos concernentes a tais direitos.

A ideia de que não há um modelo ideal a ser seguido também está presente na argumentação apresentada por Landau (2012) em defesa da adoção das *structural injunctions* para a concretização de direitos sociais. Embora divirja de Dixon (2007) quanto à proposta de suavização do controle judicial sobre esses direitos, Landau (2012) caracteriza as *structural injunctions* como medidas extremas, a serem utilizadas com cautela e em contextos determinados, justamente por não funcionarem bem em todas as situações. Na perspectiva deste autor, semelhantes medidas extremas podem, ao menos em algumas ocasiões, funcionar bem, razão pela qual deveriam fazer parte do conjunto de ferramentas do Judiciário.

No caso do MI, como visto, a utilização exclusiva de medidas agressivas gerou importantes reflexos negativos para sua efetividade, tendo não só inibido a prolação de decisões de procedência sobre um conjunto mais amplo de temas, como também reforçado a inércia do legislador quanto à regulamentação de 2 dos 3 únicos temas julgados procedentes a partir de agosto de 2007. A esse respeito, Vanice Regina Lírio do Valle (2014) argumenta que a criação de normas pelo STF em sede de MI, embora gere um efeito primário aparentemente positivo, consistente em garantir o exercício provisório de determinados direitos, negligencia a importância da preservação da oportunidade democrática de deliberar sobre temas sujeitos a

dissenso político. Mais grave do que a invasão de competência do Legislativo é, no entendimento da autora, a utilização da intervenção judicial como pretexto para uma sutil renúncia de competência por referido Poder, que, diferentemente do Judiciário, é configurado com base no princípio representativo. Segundo Valle (2014), o dever do Judiciário consiste, nesses casos, em assegurar o desempenho adequado das funções políticas especializadas por cada ramo de Poder, e não tomar para si o seu exercício.

Diante dos resultados insatisfatórios produzidos pelo MI após 2007, propõe-se a reconfiguração do papel desempenhado pelo instituto no âmbito da jurisdição constitucional brasileira. Em vez de compreendê-lo como um mecanismo de expansão da autoridade do Poder Judiciário e, em especial, do STF para definir o conteúdo da Constituição, o MI pode funcionar, precipuamente, como um instrumento de diálogo constitucional entre o Judiciário e os demais Poderes. Não se trata de propor a retomada do entendimento acolhido na MI-QO 107, mas de sugerir um novo período de experimentação na história do MI que envolva tanto o acolhimento de outros direitos, como a adoção de técnicas decisórias novas ou que foram deixadas de lado a partir de 2007, de modo que a formulação supletiva de normas regulamentadoras pelo STF deixe de ser a regra e fique reservada a casos extraordinários.

Nessa linha, Valle (2014) considera que, embora não esteja formalmente contemplado no sistema judicial brasileiro, o diálogo constitucional tem sido objeto de experiências iniciais desenvolvidas pelo STF, com destaque para suas tentativas de interação com o Poder Legislativo por meio do MI. Em seu entendimento, a manifestação judicial de desaprovação da falta de lei regulamentadora é, ao menos, uma primeira frase em um possível diálogo entre STF e o Legislativo, a qual identifica tema em que a atuação legislativa não constitui mera discricionariedade, mas dever imposto ao legislador. O desafio a ser enfrentado a esse respeito consiste, segundo a autora, em restaurar a responsabilidade política do legislador nos casos em que, não obstante cientificado de sua omissão, permaneça em mora. Desse modo, sua proposta é no sentido de identificar instrumentos de diálogo que conduzam o próprio órgão em mora a agir, em vez de substituí-lo pelo Judiciário, de modo a preservar as regras constitucionais de organização do poder e de deliberação pública, cujo cumprimento é, a seu ver, tão importante quanto a concretização de direitos constitucionais.

Virgílio Afonso da Silva (2011) também defende a adoção de mecanismos de diálogo constitucional no Brasil, sobretudo no âmbito do controle de constitucionalidade por omissão, o qual possui, a seu ver, especial relevância nos países em desenvolvimento por envolver a efetivação de direitos sociais e a promoção de políticas públicas. O autor recomenda, destarte, o aperfeiçoamento do modelo brasileiro de controle de constitucionalidade, e não a importação

de modelos estrangeiros, considerando que “nem os tribunais constitucionais europeus, nem os juízes norte-americanos deparam-se com os problemas que existem no Brasil” (SILVA, 2011, p. 219).

A elevada desconfiança da sociedade em relação aos Poderes Executivo e Legislativo (CAMPOS, 2013), bem como o persistente quadro de pobreza sistêmica e desigualdade social (VIEIRA *et al.*, 2017) são exemplos de características distintivas do ambiente que envolve o controle de constitucionalidade brasileiro em relação aos modelos estrangeiros examinados na terceira seção deste trabalho. Os fatores mencionados estiveram presentes nos debates constituintes sobre a criação do MI, o qual, por sua vez, constitui elemento peculiar do sistema de separação de Poderes positivado pela Constituição brasileira. Essas observações enfraquecem as críticas formuladas por autores estrangeiros acerca da possibilidade de o STF estipular normas em substituição ao legislador, a qual é taxativamente censurada como incompatível com o princípio da separação de Poderes (SEGADO, 2013) e como manifestação de uma revivescência tardia do paradigma da Constituição dirigente, que já estaria virtualmente abandonado na Europa (MORAIS, 2012). Semelhantes críticas, que põem em dúvida a própria necessidade da existência de instrumentos de controle judicial de omissões próprias (MORAIS, 2011b), não conseguem se desvencilhar de uma ideia abstrata de separação de Poderes e de uma concepção evolutiva acerca da organização estatal, perspectivas que as levam a desvalorizar a singularidade da experiência brasileira.

Esses mesmos autores apresentam, por outro lado, reflexões capazes de contribuir para que essa experiência seja aprimorada. Nessa linha, eles identificam hipóteses em que a intervenção judicial sobre a atividade do legislador deve ser evitada de modo especial, com o objetivo de conciliar o dever de concretização dos direitos constitucionais com os postulados democrático e da separação de Poderes, na configuração que lhes é atribuída no âmbito da ordem constitucional brasileira. É frequente, a esse respeito, a afirmação de que não cabe ao Poder Judiciário aplicar, de forma imediata, disposições constitucionais de conteúdo pouco preciso, ou seja, que comportem múltiplas possibilidades de desenvolvimento pelo legislador. Esse entendimento é sustentado, por exemplo, por Segado (2013), que, não obstante admita a aplicação judicial direta de normas constitucionais para viabilizar direitos em certos casos de omissão, considera equivocado fazê-lo quando se trata de cláusulas constitucionais abertas, o que se verifica, particularmente, quanto aos direitos de natureza social.

De modo semelhante, Morais (2012) reputa inadequada a prolação de decisões aditivas ou substitutivas quando haja uma pluralidade de opções à disposição do legislador. Julgados desses tipos seriam admissíveis, para o autor, nos casos de omissão relativa e, ainda assim,

desde que constituíssem soluções constitucionalmente obrigatórias, na linha da fórmula italiana das *rime obbligate*, ou que se limitassem a substituir um regime especial inválido por um regime geral estabelecido pelo próprio legislador. Nos demais casos, caberia ao STF optar, discricionariamente, por alguma das outras técnicas decisórias previstas pela Lei n. 13.300/2016, admitindo o autor, ainda, a prolação de decisões aditivas de princípios. Especificamente quanto às normas programáticas, Morais (2012) sustenta que o tribunal deve se limitar à fixação de prazo para o legislador atuar ou, quando muito, estabelecer as condições em que o interessado poderá promover ação própria para o exercício do direito ou a obtenção de ressarcimento. Dado o maior grau de liberdade geralmente atribuído ao legislador pelas normas programáticas, Morais (2011a) e Miranda (2012) concordam que o prazo concedido para o suprimento da omissão deve ser superior ao fixado nas hipóteses relacionadas a outras espécies de disposições constitucionais não exequíveis por si sós.

As considerações apresentadas anteriormente nos auxiliam na formulação da presente proposta, que sugere ao STF a adoção de uma prática mais flexível e de maior experimentação quanto às técnicas decisórias utilizadas em sede de MI. A defesa de uma intervenção judicial mais moderada, cuja intensidade possa ser calibrada em vista das circunstâncias do caso, tem em vista não apenas prestigiar a liberdade de conformação do legislador e do administrador; visa, também, a tornar mais abrangente o âmbito de incidência do MI, estendendo-o a situações até então excluídas de seu objeto. A admissão de técnicas decisórias menos agressivas do que a empregada pelo STF desde agosto de 2007 permite que o tribunal também contribua para a concretização das normas constitucionais que não comportem a estipulação imediata de critérios normativos pelo Judiciário. Assim, em vez de descartar quase todos os temas mediante decisões de caráter negativo e circunscrever seus julgados de procedência aos direitos previstos em normas de legislação, casos em que tem optado, invariavelmente, por promover uma intervenção judicial agressiva, o STF pode lançar mão de outras técnicas decisórias e, desse modo, ampliar o campo de suas decisões de procedência, estendendo-o para normas programáticas pouco precisas e para normas preceptivas não exequíveis por si sós, ainda que não contenham menção expressa à necessidade de edição de lei; bem como para normas preceptivas autoaplicáveis, tais como o princípio da igualdade, que está envolvido nos casos de omissão relativa.

A presente proposta não rejeita a possibilidade, assegurada pela Lei n. 13.300/2016, de o STF estabelecer normas destinadas a suprir, provisoriamente, determinadas omissões inconstitucionais, mas sugere que essa técnica decisória deixe de ser a regra e fique reservada para casos específicos. Sem a pretensão de definir um conjunto taxativo de hipóteses ou de

oferecer um receituário a ser seguido pelo STF, cogitamos da admissibilidade de decisões substitutivas ou aditivas de regras quando, em tese, não se vislumbra outra solução satisfatória para viabilizar o exercício do direito e o emprego das demais técnicas decisórias menos agressivas já tenham se revelado insuficientes. Mesmo em tais circunstâncias, o suprimento judicial deve ser evitado, por exemplo, caso possa provocar substancial instabilidade ou resistência dos órgãos envolvidos, bem como se envolver matéria submetida a estrita reserva de lei.<sup>27</sup>

Além dessas cautelas, o próprio STF tem reservado suas intervenções agressivas em sede de MI a casos em que a legislação já contempla parâmetros sobre temas parecidos, o que dispensa o tribunal de criar disciplinas provisórias absolutamente inovadoras. Isso faz das omissões relativas o campo potencialmente mais fértil para a prolação de decisões aditivas, notadamente nos casos clássicos de exclusão arbitrária de benefício, os quais foram, até o momento, excluídos do objeto do MI. Nas hipóteses em que o STF se considere autorizado a suprir esse tipo de omissão mediante outros instrumentos processuais, tal como se verificou no Recurso em Mandado de Segurança n. 22.307 (19/02/1997), não há, a nosso ver, objeção para que semelhante medida seja tomada em sede de MI.

Aliás, o MI e a ADO oferecem vantagens, em relação aos demais instrumentos, para a realização do controle sobre as omissões relativas. Por serem os únicos institutos autorizados expressamente por lei ao exercício dessa fiscalização, o MI e a ADO são capazes de enfrentar as omissões relativas de forma declarada e transparente, ou seja, a partir do reconhecimento de que se faz necessária a efetiva criação de novas normas. Nos processos comuns, esse controle é assimilado às atividades de mera interpretação, integração ou aplicação direta da Constituição, sob a suposição de que a solução adequada para o caso já estaria predeterminada, explícita ou implicitamente, nas normas constitucionais. Entretanto, essa suposição desconsidera que, em uma ordem social complexa, marcada pelo dissenso, não há normas prontas e previamente acabadas, a serem simplesmente descobertas pelo intérprete, mas, sim, normas que são por ele atribuídas ao texto constitucional, por meio de mecanismos de seleção (NEVES, 2013). O desempenho do controle das omissões relativas por meio do MI e da ADO deixa bem marcada, portanto, a distinção entre as categorias da ação e da omissão inconstitucionais, a qual é utilizada pela Constituição para definir o objeto específico desses instrumentos e o tipo de

---

<sup>27</sup> Tais como a estipulação de normas penais mais gravosas, de disposições que aumentem a carga tributária incidente sobre os contribuintes ou de regras que instituem novos benefícios previdenciários.

interferência judicial admissível em cada uma dessas modalidades de violação às suas disposições (QUINTAS, 2016).<sup>28</sup>

Mesmo em relação às omissões relativas, no entanto, a prolação das tradicionais sentenças substitutivas ou aditivas originárias do direito italiano deve ocorrer de forma excepcional. Além de restrições específicas existentes no ordenamento brasileiro, dentre as quais se destaca a já mencionada Súmula Vinculante n. 37 (BRASIL, 2014d), deve-se salientar que, nas hipóteses de violação à isonomia, a ampliação do benefício ao grupo excluído não é a única solução possível, podendo o Judiciário afastá-la diante de seus impactos financeiros e remeter a decisão ao legislador (SEGADO, 2009b) Nessa situação, as características já mencionadas do MI e da ADO recomendam que semelhante diálogo institucional seja promovido pelo STF e por meio desses institutos, em vez de ser desempenhado por qualquer órgão judicial e em processos comuns. Assim, ainda que as omissões relativas não sejam reservadas ao MI e à ADO, trata-se de campo a ser explorado por meio desses institutos, de modo a estender seus objetos e a aprimorar a participação do Judiciário na busca por mecanismos mais adequados para enfrentá-las.

Não obstante todos os condicionamentos ora cogitados, a possibilidade de o Poder Judiciário criar regras provisórias enseja risco máximo de rompimento da relação de dupla contingência entre as instâncias responsáveis pela legislação e pela jurisdição (NEVES, 2013), de modo que somente é admissível em caráter extraordinário, em verdadeiro esforço para transformar o MI em um instrumento efetivo de concretização dos direitos constitucionais. Como regra, portanto, o STF deve prestigiar a liberdade de conformação do legislador mediante a adoção de técnicas decisórias mais suaves e de mecanismos de diálogo constitucional, que preservem a alteridade da instância de criação do direito.

Assim como Vanice Regina Lírio do Valle (2014), André Rufino do Vale (2013) considera que o ato formal de comunicação ao Legislativo da decisão que constata sua omissão constitui o primeiro passo para o início de um diálogo sobre o tema, um autêntico ato cooperativo com vistas à efetivação constitucional. Para reforçar a efetividade desse ato inicial, o STF passou, por sugestão do min. Gilmar Mendes (MI 943, 06/02/2013), a disponibilizar em seu sítio eletrônico uma listagem de “decisões em que se declarou a mora do Poder Legislativo

---

<sup>28</sup> De modo diverso, os modelos europeus examinados na terceira seção deste trabalho classificam as omissões relativas como casos de inconstitucionalidade por ação. Isso permite que sua fiscalização seja realizada em ordens jurídicas que não dispõem de instrumentos processuais especificamente destinados ao controle das omissões inconstitucionais, tal como se observa na Itália e na Alemanha.

e cuja matéria ainda se encontra pendentes (*sic*) de disciplina” (BRASIL, 2018b). Além dessa providência inicial de comunicação ou apelo ao órgão omissor, a Lei n. 13.300/2016 admite a fixação de prazo para que a regulamentação seja editada, o qual, em relação ao legislador, deve ser interpretado, segundo Vale (2013), como mero parâmetro para sua atuação, sob pena de afronta à separação de Poderes. Em caso de descumprimento desse prazo, o STF está autorizado a estabelecer condições em que o interessado poderá postular o cumprimento do seu direito em ação própria.

De qualquer modo, antes mesmo do transcurso desse lapso temporal, o STF pode indicar ao legislador diretrizes gerais que a serem levadas em conta na edição da norma regulamentadora. Essas indicações seriam acrescidas às decisões de cientificação da mora e de definição de prazo para seu suprimento, no caso de comunicação direta com o órgão omissor, bem como poderiam ser dirigidas aos demais órgãos do Judiciário, responsáveis pelo julgamento das ações próprias mencionadas anteriormente, em lugar da definição de condições precisas pelo próprio STF. A identificação de princípios ou diretrizes gerais assemelha-se à modalidade de sentença aditiva de princípio, desenvolvida na Itália justamente para os casos em que não se vislumbra a existência de uma única solução possível, em respeito à discricionariedade legislativa (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018).

A atribuição de preferência a essas técnicas de julgamento mais brandas, de modo a relegar as intervenções judiciais agressivas à condição de último recurso, converteria o MI em um instrumento precipuamente voltado à promoção do diálogo constitucional entre o Judiciário e os demais Poderes, bem como à articulação do STF com os demais órgãos judiciais. Semelhante reconfiguração do papel do MI é sustentada, com particular habilidade, por Fábio Lima Quintas (2016), que enxerga nesse instituto um caráter dúplice: além de funcionar como ação constitucional de defesa dos direitos subjetivos do cidadão, trata-se de instrumento situado no âmbito da jurisdição constitucional, caracterizada pelo autor como sendo uma atividade política de defesa da integridade do ordenamento jurídico-constitucional. Nessa linha, Quintas (2016) ressalta o caráter especialmente político do controle sobre a omissão inconstitucional para sustentar que seu exercício não deve ser assimilado à função corriqueira da jurisdição ordinária, consistente em solucionar conflitos concretos a partir do direito vigente.

Tratando-se, portanto, de instrumento típico da jurisdição constitucional, que lida com os dilemas relacionados à democracia e à separação de Poderes, o MI deve manter compromisso tanto com a concretização de direitos, quanto com o aprimoramento dos processos deliberativos próprios à democracia representativa. Para tanto, Quintas (2016) confia na criatividade e na prudência do STF para, por meio da adoção de técnicas de julgamento mais brandas, converter

o MI em um salutar instrumento de diálogo constitucional com o legislador. Por essa razão, o autor entende que a técnica de integração imediata da omissão mediante a fixação de regras pelo próprio STF deve ser tida como excepcional, restringindo-se às hipóteses em que o tribunal identifique, de forma inequívoca, uma única solução verossímil para a omissão. O tipo padrão de decisão no MI corresponderia, então, à veiculação de apelo ao legislador, o que caracterizaria uma postura de respeito às instituições políticas e à sua liberdade de conformação, de crença nos canais ordinários de representação política e de sua capacidade para responder às demandas constitucionais.

Quintas (2016) também confere especial destaque à possibilidade de o STF enunciar meros critérios ou diretrizes a serem observados no suprimento da omissão inconstitucional. Nesse caso, a solução para a inconstitucionalidade por omissão dependeria da articulação do STF com o legislador, que regulamentaria o direito constitucional de forma mais precisa, ou com os órgãos da jurisdição ordinária, que fixariam regras concretas para o exercício do direito subjetivo, sempre com atenção às orientações veiculadas por meio do MI. Além de prestigiar a liberdade de escolha política do legislador, essa técnica decisória, que se assemelha à modalidade de sentença aditiva de princípio, atribui à jurisdição ordinária um papel relevante no âmbito do controle das omissões, sem que isso implique a politização desmesurada da atuação dos juízos ordinários, o que ocorreria caso estes pudessem desempenhar a função política de suprir omissões normativas de qualquer forma e fora dos canais institucionais apropriados.

Diante de suas características específicas, o MI constitui, no entendimento de Quintas (2016), não apenas uma via privilegiada, mas, na verdade, o único instrumento processual disponível para que o cidadão postule, por iniciativa própria, o controle das omissões inconstitucionais. Segundo o autor, o julgamento dos casos de omissão legislativa é reservado à jurisdição constitucional exercida pelo STF, atribuição que não se ajustaria às funções institucionais dos tribunais e juízes ordinários. Nessa perspectiva, o MI possuiria uma identidade própria e um objeto exclusivo em relação aos demais instrumentos de controle difuso.

A proposta ora formulada adere, como visto, à ideia de conversão do MI em um instrumento precipuamente voltado ao diálogo constitucional, caracterizado pela utilização de técnicas decisórias mais suaves. Concordamos com Quintas (2016), outrossim, quanto à necessidade de reconhecimento de um campo reservado ao MI e à ADO, que correspondem, a nosso ver, aos instrumentos adaptados para a realização desse diálogo. Nossa preocupação principal não é, entretanto, a de limitar a utilização de outros mecanismos processuais para o

controle da omissão;<sup>29</sup> consiste, na verdade, em expandir a utilização do MI para casos de omissão que, até agora, só foram explorados por meio de outros institutos ou que sequer têm sido fiscalizados pelo Judiciário.

Por meio do emprego de mecanismos de diálogo constitucional ou de técnicas decisórias mais brandas, o STF pode alargar o objeto do MI e incluir em seu âmbito, por exemplo, as normas programáticas que prevejam direitos de conteúdo pouco preciso, para cuja concretização pode optar por simples declaração do descumprimento de determinado aspecto desse direito; pela fixação de prazo mais prolongado para sua efetivação; ou pela estipulação de diretrizes ou critérios gerais a serem observados pelo legislador e pela jurisdição ordinária. Tais providências poderiam contribuir, inclusive, para a concretização dos direitos previstos no art. 6º da Constituição, tais como o direito à saúde, que tem sido objeto da “jurisprudência emocional” mencionada por Morais (2011b, p. 510). Medidas semelhantes também seriam adequadas ao cumprimento de normas não autoaplicáveis, mas que não se caracterizam como normas de legislação, as quais permanecem, na prática, excluídas do objeto do MI. Por fim, os casos de omissão relativa, concernentes, em geral, à violação do preceito autoaplicável da igualdade, também podem ser redirecionados dos instrumentos ordinários para o MI, especialmente nas situações em que o Judiciário se depare com a possibilidade de escolher entre formas diversas de implementação desse princípio ou de provocar impacto negativo nas finanças do Estado.

Enfim, a proposta é no sentido do desenvolvimento de uma prática de diálogo constitucional que, além de prestigiar a autonomia dos órgãos omissos, promova a ampliação do objeto do MI para outros temas constitucionais. Trata-se de enfatizar, na delimitação do campo de atuação desse instituto, os direitos constitucionais, e não mais a tipologia das normas que os preveem, de modo que o MI deixe de ser um instrumento exclusivamente voltado à concretização de normas de eficácia limitada e, mais especificamente, de normas de legislação.

---

<sup>29</sup> A propósito da atribuição de exclusividade ao MI e à ADO quanto ao controle das omissões legislativas, é oportuno salientar que, até 01/10/2008, a ADO sequer constituía uma classe processual diferenciada da ADI (BRASIL, 2008) e, desde 06/12/1999, quando publicada a Lei n. 9.882, a ADPF funciona como instrumento subsidiário do controle concentrado exercido pelo STF, podendo abarcar, inclusive, questões de omissão inconstitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do mandado de injunção no STF é frustrante, especialmente para quem projetava nesse instituto suas esperanças por um rompimento com a tradição brasileira de violação dos direitos sociais e por uma reestruturação, conduzida pela Constituição, da sociedade brasileira em bases mais igualitárias. A defasagem entre os resultados produzidos pelo MI e as expectativas descritas fazem-nas parecer ingênuas ou insinceras, embora tenham sido expressamente manifestadas durante o processo constituinte por parlamentares que defendiam a criação do instituto.

Depois de quase 3 décadas de vigência, momento em que a Constituição está sujeita a sério risco de sofrer alterações profundas mediante processos de legitimidade questionável, ainda persiste o diagnóstico de pobreza sistêmica, elevada desigualdade e descumprimento dos direitos sociais no Brasil. Para enfrentar esse quadro problemático, o MI prestou contribuição muito reduzida: as decisões de procedência proferidas em sede de MI trataram de pouquíssimos temas e produziram regulamentações normativas que favorecem, basicamente, categorias de servidores públicos e de trabalhadores que possuem empregos formais. Dentre os direitos que restaram regulamentados em cumprimento a esses julgados, nenhum é imediatamente relacionado à melhoria da situação de marginalidade enfrentada pelos brasileiros realmente pobres ou socialmente excluídos.

De fato, os 3.600 MIs julgados procedentes até 31/12/2017 versaram, tão somente, sobre 8 direitos distintos, dos quais apenas 3 foram regulamentados por leis supervenientes (aviso prévio proporcional, anistia política dos aeroviários do setor privado e do serviço público, e definição do número de representantes dos Estados na Câmara dos Deputados); ao passo que outros 2 temas (greve e aposentadoria especial dos servidores públicos) têm sido exercidos por meio de critérios provisórios estipulados pelo próprio STF, situação precária que já se prolonga por mais de 10 anos. Desse total de 3.600 decisões de procedência, 3.479, ou seja, mais de 96% são relacionadas, exclusivamente, a direitos de agentes e servidores públicos.

A instituição de mecanismos judiciais de controle da omissão inconstitucional atribui ao Poder Judiciário e, em especial, ao STF a responsabilidade por promover o adequado funcionamento dos outros Poderes estatais, inclusive por meio de medidas de estímulo ao exercício das competências que lhes são próprias, o que põe em risco a delicada relação de convivência harmônica que deve ser mantida entre eles. Constitui, dessa forma, manifestação de confiança no compromisso do Judiciário em dar cumprimento à Constituição e, ao mesmo tempo, de suspeita em relação aos órgãos políticos.

Não obstante, foi o próprio STF que fez do MI um instrumento de baixa efetividade e, por iniciativa própria, neutralizou as potencialidades do instituto. Para tanto, os membros do tribunal se valeram de várias estratégias, tais como: criticar, ainda no curso do processo constituinte, a decisão de criar o MI com o alcance que lhe seria conferido pela Constituição, em apoio aos conservadores que pretendiam bloquear essa inovação; protelar a aplicação do MI até que sobreviesse sua regulamentação legal; e restringir seus efeitos mediante interpretação criativa.

A estratégia mais efetiva e duradoura, no entanto, correspondeu ao descarte da esmagadora maioria de temas suscitados em sede de MI por meio de decisões que não resolveram o mérito dos processos, sob fundamentos de natureza aparentemente formal. Do total de 342 assuntos versados nos MIs, apenas 14, ou seja, pouco mais de 4% foram julgados procedentes ou improcedentes; os temas restantes, que somam 96%, foram descartados por decisões de não conhecimento, de prejudicialidade e por decisões genéricas de negativa de seguimento, excepcionados alguns assuntos (menos de 5%) que ainda não haviam sido objeto de qualquer espécie de julgamento. Nos casos em que não considerou adequado ou conveniente decidir pela procedência dos pedidos, o STF, em regra, não os julgou improcedentes, mas optou pelo discurso de que a resolução do mérito do MI seria inviável em decorrência de algum vício de natureza formal de caráter manifesto.

Em outros termos, o STF manipulou de forma inadequada os critérios de classificação das categorias decisórias, de modo a ampliar artificialmente o quantitativo de processos extintos sem resolução de mérito. Isso foi constatado, de forma mais nítida, em relação às decisões classificadas como de não conhecimento, responsáveis, isoladamente, pela extinção de 1.973 ações e pelo descarte de mais de 70% dos temas suscitados em sede de MI. Referida modalidade decisória foi utilizada não apenas para impedir o trâmite de processos que apresentavam vícios processuais ou de admissibilidade, mas também em situações que visivelmente não se enquadravam nessa categoria: na maioria dos casos analisados (73% dos MIs não conhecidos), ela serviu de instrumento de gestão do quantitativo de processos do STF ou foi empregada em substituição a decisões de mérito.

Além de limitar substancialmente o objeto do MI, o emprego desse artifício formalista e obscuro possibilitou ao STF selecionar, mediante critérios não propriamente jurídicos, os temas cujo mérito enfrentaria. O tribunal se mostrou mais propenso, por exemplo, a conhecer dos MIs relacionados a temas que já haviam sido objeto de julgamentos anteriores de procedência. Ademais, as decisões de improcedência, que se restringiram a 226 MIs, foram praticamente reservadas a direitos de servidores públicos, ressalvados 3 casos pontuais. Desse

modo, o STF conseguiu, como dito, neutralizar o MI, sem que precisasse assumir a responsabilidade por seu *deficit* de efetividade: aparentemente, o tribunal rejeitou pouquíssimos dos direitos constitucionais cuja concretização lhe fora demandada e, quando o fez, atingiu, de forma praticamente exclusiva, pretensões de servidores públicos; além disso, teria feito sua parte ao intensificar os efeitos do instituto a partir de 2007.

A suposta “viragem” jurisprudencial ocorrida naquele ano não representou, entretanto, verdadeira guinada em direção à efetividade do MI. Com efeito, de nada ou muito pouco adiantou intensificar sensivelmente os efeitos produzidos pelas decisões de procedência se tais julgados continuaram sendo prolatados em relação a pouquíssimos temas, de modo a favorecer categorias determinadas. Ao menos até agora, a modificação da jurisprudência do STF não propiciou a concretização generalizada das normas constitucionais, em benefício das pessoas em geral e, especialmente, dos grupos sociais minoritários e marginalizados; de modo diverso, o que se verificou foi a utilização do MI como argumento estratégico para consolidar o movimento de expansão da autoridade do STF, que tem preferido desempenhar seu ativismo fora dos instrumentos especificamente destinados ao controle da omissão inconstitucional.

O STF é, portanto, o protagonista dessa história de frustrações. Dada a concisão do texto constitucional em relação ao MI e a ausência de regulamentação legal do instituto até 2016, o STF se considerou autorizado a configurar e reconfigurar seus aspectos essenciais com bastante liberdade. A própria Lei n. 13.300/2016, que finalmente o disciplinou, é originária de sugestão feita, dentre outros magistrados, por 2 ministros que integravam o STF à época de sua aprovação, tendo servido, basicamente, para consolidar em lei posicionamentos prevaletentes na jurisprudência do tribunal.

Diante desse quadro, estamos à espera de uma nova etapa na trajetória do MI, a qual, em conformidade com as propostas apresentadas neste trabalho, deve ser caracterizada pela ocorrência de uma verdadeira reviravolta rumo à efetividade do instituto. As sugestões feitas não envolvem, como visto, alterações formais no texto constitucional ou na legislação, mas propugnam o desenvolvimento de uma prática jurisdicional caracterizada pela transparência, consistência e abertura, de modo que não se ponha, apenas, a serviço de nova intensificação dos poderes do STF, mas que priorize a ampliação do objeto do MI a outros direitos, em benefício de outras pessoas e grupos sociais. Para que esse objetivo seja atingido, sugerimos, em síntese que o STF:

- a) reveja sua prática excessivamente formalista e pouco transparente acerca do MI, deixando de transformar questões de mérito em questões processuais; estabelecendo

critérios prévios e claros, em decisões suficientemente fundamentadas e consistentes entre si, sobre o cabimento, processamento e julgamento do MI; e tornando esses requisitos processuais compatíveis com a natureza que atribui ao instituto em exame, de modo a limitar ao máximo sua criatividade para instituir exigências não previstas em lei ou na Constituição;

- b) amplie o campo de suas decisões de procedência, estendendo-o para normas programáticas pouco precisas e para normas preceptivas não exequíveis por si sós, ainda que não contenham menção expressa à necessidade de edição de lei; bem como para normas preceptivas autoaplicáveis, tais como o princípio da igualdade, que está envolvido nos casos de omissão relativa; e
- c) promova maior experimentação quanto às técnicas de julgamento utilizadas em sede de MI, conferindo precedência ao emprego de mecanismos de diálogo constitucional ou de técnicas decisórias mais brandas em relação às modalidades de intervenção mais agressivas, de modo a viabilizar referida ampliação de objeto e a prestigiar a autonomia dos órgãos políticos.

Em divergência com os prognósticos de inutilidade ou desuso do MI, a ideia de omissão, compreendida no sentido da falta de algo para o alcance de uma situação ideal, é um problema insuperável. Concretizar todos os direitos constitucionais de maneira ideal, atingir a igualdade em seu estado perfeito são tarefas que, assim como a busca pela justiça, nos defrontam com a experiência do impossível. Não obstante, é preciso experimentá-las e, além disso, levá-las tão longe quanto possível.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Armadilhas constitucionais: estudo sobre a regulamentação do mandado de injunção sob a perspectiva das relações entre Legislativo e Judiciário. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 281-299.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklyn Law Review**, New York, v. 71, n. 3, p. 1109-1180, 2006. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1378&context=blr>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BELLOCCI, Mario; PASSAGLIA, Paolo. La giurisprudenza costituzionale. *In*: **PROBLEMI dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale**: quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee, Vilnius 2-7 giugno 2008. p. 26-68. Disponível em: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU199\\_Omissione\\_legislatore.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU199_Omissione_legislatore.pdf). Acesso em: 21 nov. 2018.

BENVINDO, Juliano Zaiden. Mandado de injunção em perigo: os riscos da abstração de seus efeitos no contexto do ativismo judicial brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 5, p. 1-22, 2011/2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2523878](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2523878). Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). **Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher**. Brasília, jun. 1987a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-69.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). **Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais**. Brasília, 23 maio 1987b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-81.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). **Anteprojeto do Relator da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais**. Brasília, 1987c. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-78.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). Ata da 159ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, ano 1, n. 144, p. 340-385, 15 out. 1987d. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N009.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). Ata Sucinta da 32ª Sessão Extraordinária da Comissão de Sistematização. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, ano 1, 3 out. 1987e. Suplemento “C”, p. 1-1058. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/sistema.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). **Parecer sobre as Emendas oferecidas em Plenário ao Projeto de Constituição**. Brasília, ago. 1987f. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-234.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). **Projeto de Constituição: emendas oferecidas em Plenário (Volume III – Emendas 14136 a 20791)**. Brasília, ago. 1987g. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição Federal: dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação**. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/regulamentacao/dispositivos](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regulamentacao/dispositivos). Acesso em: 28 nov. 2018a.

BRASIL. Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (1985-1986). Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985. **Diário Oficial da União: seção 1**, Brasília, DF, ano 124, n. 185, 26 set. 1986. Suplemento especial, p. 1-61. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 81, de 9 de junho de 2009. Dispõe sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, e minuta de edital. **Diário de Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, n. 79, p. 5-7, 16 jun. 2009. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ97\\_2009-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO](http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ97_2009-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO). Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. **Diário de Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, n. 89, p. 2, 15 maio 2013. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ89\\_2013-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO](http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ89_2013-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO). Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 199, de 7 de outubro de 2014. A ajuda de custo para moradia no âmbito do Poder Judiciário, prevista no art. 65, II, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, de caráter indenizatório, é devida a todos os membros da magistratura nacional. **Diário de Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, n. 182, p. 3, 8 out. 2014a. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ182\\_2014-ASSINADO.PDF.P7S&statusDoDiario=ASSINADO](http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ182_2014-ASSINADO.PDF.P7S&statusDoDiario=ASSINADO). Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 71. Impetrante: Douglas Alves do Carmo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sydney Sanches, 9 de janeiro 1989. **Seção de Arquivo do Supremo Tribunal Federal**. Guia 42.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 98. Impetrante: Associação Comercial de Paquetá. Impetrado: Sindicato dos Empregados em Escritórios de Empresas de Navegação do Município do Rio de Janeiro. Relator: Min. Carlos Velloso, 10 de outubro de 1990. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 45, n. 202, p. 11618, 22 out. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 156. Impetrante: Maria Adélia De Andrade Neves Camiza. Impetrada: Companhia Estadual de Silos e Armazéns do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sydney Sanches, 28 de janeiro de 1991. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 46, n. 28, p. 747-748, 8 fev. 1991a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 353. Impetrante: Monasa-Consultoria e Projetos Ltda e outro. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Célio Borja, 11 de setembro de 1991. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 46, n. 182, p. 12806, 19 set. 1991b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 398. Impetrante: Câmara de Vereadores de Sapucaia do Sul. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Octavio Gallotti, 1º de julho de 1992. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 47, n. 148, p. 11418, 4 ago. 1992a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 404. Impetrante: Ângelo Gamez Nunez e outros. Impetrada: Câmara dos Deputados. Relator: Min. Moreira Alves, 25 de setembro de 1992. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 47, n. 191, p. 17038, 5 out. 1992b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Nova classe processual**. Brasília, 24 jun. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=92072&caixaBusca=N>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Omissão inconstitucional**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>. Acesso em: 28 nov. 2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 20**. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=20.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014b]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=33.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 34**. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014c]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=34.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 37**. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014d]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=37.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 21.702, de 2 de abril de 2004. Instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, n. 69, p. 91-92, 12 abr. 2004. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/04/2004&jornal=4&pagina=91&totalArquivos=368>. Acesso em: 22 nov. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. As sentenças manipulativas aditivas: os casos das Cortes Constitucionais da Itália, da África do Sul e do STF. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 246, p. 403-427, ago. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 8, p. 7881-7961, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O ativismo judicial contemporâneo no Supremo Tribunal Federal e nas cortes estrangeiras. **Direito Público**, Brasília, ano 13, n. 70, p. 78-103, jul./ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Lei do Mandado de Injunção fortalece controle de omissões inconstitucionais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/observatorio-constitucional-lei-mandado-injuncao-fortalece-controle-omissoes>. Acesso em: 22 nov. 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CLAUS, Laurence P.; KAY, Richard S. Constitutional courts as “positive legislators” in the United States. **The American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 58, p. 479-504, 2010. Supl. 1. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/20744551?read-now=1&loggedin=true&seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/20744551?read-now=1&loggedin=true&seq=2#page_scan_tab_contents). Acesso em: 21 nov. 2018.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. **SSRN Electronic Journal**, Rochester, 2014. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541). Acesso em: 21 nov. 2018.

DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos? agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. *In*: ENGELMANN, Fabiano (org.). **Sociologia política das instituições judiciais**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. p. 57-97.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 5, n. 3, p. 391-418, July 2007. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/5/3/391/647381>. Acesso em: 21 nov. 2018.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ERDELYI, Maria Fernanda. STJ tem de deixar de ser terceira instância, diz Gomes de Barros. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 abr. 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-abr-07/stj\\_passa\\_crise\\_identidade\\_afirma\\_gomes\\_barros?pagina=3](https://www.conjur.com.br/2008-abr-07/stj_passa_crise_identidade_afirma_gomes_barros?pagina=3). Acesso em: 22 nov. 2018.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. **A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional**: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. Por outros meios: as decisões judiciais como continuidade da política na jurisprudência do Supremo sobre o Mandado de Injunção. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 49, n. 2, p. 181-243, jul./out. 2018.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. As funções contemporâneas do Mandado de Injunção: análise empírica sobre o perfil das ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 2, p. 451-488, jul./dez. 2018.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 818-870, jul./dez. 2016.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARGARELLA, Roberto. 200 anos de constitucionalismo latino-americano. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **Transformação constitucional e democracia na América Latina**. São Paulo: FGV Direito, 2017. p. 13-119.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Hermenêutica das Escolhas e a Função Legislativa do Judiciário. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, ano 15, n. 2, p. 55-84, maio/ago. 2018.

GODOY, Arnaldo Moraes. A completude do ordenamento jurídico na lei da boa razão: a teoria de Norberto Bobbio e a experiência jurídica pombalina. **Scientia Iuris**, v. 2/3, p. 196-2011, 1998/1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HAGE, Jorge. O PL que regulamenta o mandado de injunção: uma iniciativa mais que oportuna. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141-151.

HENRIQUES, Adriane da Rocha Callado *et al.* Um tributo à integridade judicial: 25 anos do ministro Marco Aurélio no Supremo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/tributo-integridade-judicial-25-anos-marco-aurelio-stf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

HESPAÑA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2012.

IANNUCILLI, Loris. L'omissione "storica" del legislatore repubblicano e il ruolo della Corte Costituzionale. *In*: **PROBLEMI dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale**: quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee, Vilnius 2-7 giugno 2008. p. 2-25. Disponível em: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU199\\_Omissione\\_legislatore.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU199_Omissione_legislatore.pdf). Acesso em: 21 nov. 2018.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira - 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

LANDAU, David. The reality of social rights enforcement. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, v. 53, n. 1, p. 189-247, Winter 2012. Disponível em: [http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2012/01/HILJ\\_53-1\\_Landau.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2012/01/HILJ_53-1_Landau.pdf). Acesso em: 21 nov. 2018.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Traducción por Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MAIA, Cristiano Soares Barroso. **A sentença aditiva e o Supremo Tribunal Federal**: entre o estado de direito e soberania popular. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

MARCENÒ, Valeria. La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie. **Giurisprudenza Costituzionale**, anno 45, p. 1985-2019, magg./giugno 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. El mandado de injunção como remedio contra la omisión inconstitucional en el derecho brasileño. **Pensamiento Constitucional**, Lima, v. 19, n. 19, p. 53-77, 2014. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19936/19958>. Acesso em: 21 nov. 2018.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro de. A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 14, n. 1, p. 11-46, jan./jun. 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. As omissões legislativas e os efeitos jurídicos do mandado de injunção: um ângulo de visão português. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André

Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 334-382.

MORAIS, Carlos Blanco de. Direitos sociais e controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro: activismo judicial momentâneo ou um novo paradigma? **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 211-243, out./dez. 2011a.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Justiça constitucional**: o direito do contencioso constitucional. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011b. t. 2.

MORAIS, Carlos Blanco de. O controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro e a tutela dos direitos sociais: um mero ciclo activista ou uma evolução para o paradigma neoconstitucionalista? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 78, p. 153-227, jan./mar. 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. Supremo não tem hesitado em derrogar tacitamente a Constituição Federal. Entrevistador: Brenno Grillo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/entrevista-carlos-blanco-morais-professor-universidade-lisboa>. Acesso em: 22 nov. 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, p. 1-35, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/marcelo-neves/a-forca-simbolica-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 nov. 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 3, p. 200-229, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2010revistaanistia03.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Mandado de injunção: suas finalidades, efeitos da decisão concessiva e coisa julgada, partes e procedimento. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 408-423.

PAIVA, Paulo. A natureza das decisões em mandado de injunção: acerca da supressão unilateral da omissão mediante decisões de perfil aditivo. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 424-440.

PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Efeitos da Decisão em Mandado de Injunção. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima

(org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 440-460.

QUARESMA, Regina. Considerações sobre as origens do Mandado de Injunção. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 89-100, ago./dez. 2004.

QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Nem evolução, nem renascimento? Contingência e captura corporativa em três décadas de mandado de injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 55, n. 219, p. 103-132, jul./set. 2018.

ROSA, André Vicente Pires. Mandado de injunção sob a perspectiva do Projeto de Lei n. 6.128, de 2009. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 101-118.

ROTHENBURG, Walter Claudius. O mandado de injunção finalmente terá sua lei. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 119-140.

SCHAPIRO, Robert A. The legislative injunction: a remedy for unconstitutional legislative inaction. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 99, n. 1, p. 231-250, 1989. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7243&context=yjlj>. Acesso em: 21 nov. 2018.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1982.

SEGADO, Francisco Fernández. Comentário sobre mandado de injunção. Estudos sobre sua Regulamentação. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 10, n. 53, p. 179-196, set./out. 2013.

SEGADO, Francisco Fernández. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: algunas cuestiones dogmáticas. **Estudios Constitucionales**, Santiago, ano 7, n. 2, p. 13-69, jul./dic. 2009a.

SEGADO, Francisco Fernández. El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht. **Revista de Derecho**, Montevideo, n. 4, p. 137-186, 2009b.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. Mandado de injunção, direito do cidadão. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 9, 26 set. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/>

id/104154/1988\_23%20a%2030%20de%20Setembro\_%20065.pdf?sequence=3. Acesso em: 22 nov. 2018.

SILVA, Luiz Felipe da Mata Machado. **O mandado de injunção e a abstrativização do exercício da jurisdição constitucional**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan./abr. 2011.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. Lacunas no direito. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP: Teoria Geral e Filosofia do Direito**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/159/edicao-1/lacunas-no-direito>. Acesso em: 21 nov. 2018.

STURZENEGGER, Ricardo Luiz Blundi. Novas perspectivas sobre o mandado de injunção. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 440-460.

SUNSTEIN, Cass. **On case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

TASCETTO, Fernando Maicon Prado. **As sentenças aditivas e as sentenças substitutivas: direito italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 37-58, jan./jul. 20012.

TUSHNET, Mark. Policy distortion and democratic debilitation: comparative illumination of the countermajoritarian difficulty. **Michigan Law Review**, v. 94, n. 2, p. 245-301, Nov. 1995. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/pdf/1289839.pdf?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/pdf/1289839.pdf?seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 21 nov. 2018.

TUSHNET, Mark. Social welfare rights and the forms of judicial review. **Texas Law Review**, v. 82, n. 7, p. 1895-1920, June 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tlr82&div=57&id=&page=>. Acesso em: 21 nov. 2018.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

VALE, André Rufino do. Até que enfim, uma lei para o Mandado de Injunção. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-30/observatorio-constitucional-enfim-lei-mandado-injuncao>. Acesso em: 27 nov. 2018.

VALE, André Rufino do. Mandado de injunção: comentários ao projeto de regulamentação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.).

**Mandado de injunção:** estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 161-228.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Dialogical constitutionalism manifestations in the Brazilian judicial review. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 59-90, set./dez. 2014.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 407-440, jul./dez. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena *et al.* Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **Transformação constitucional e democracia na América Latina**. São Paulo: FGV Direito, 2017. p. 225-304.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. **Giustizia costituzionale**: oggetti, procedimenti, decisioni. Bologna: il Mulino, 2018. v. 2.



**APÊNDICE A - Artigo intitulado *O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*, publicado na Revista Estudos Institucionais**



## O MANDADO DE INJUNÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988

---

---

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO<sup>†</sup>  
ALEXANDRE ARAÚJO COSTA<sup>††</sup>

**RESUMO:** O presente artigo descreve a introdução do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro por meio da análise dos discursos parlamentares ocorridos durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 e do processamento das propostas que introduziram este instrumento na Constituição em vigor. A partir do levantamento de dados primários constantes das bases de dados da Assembleia Nacional Constituinte, o trabalho apresenta mapeamento do trajeto percorrido pelas propostas que originaram os dispositivos constitucionais relacionados ao mandado de injunção, dentre os quais se destaca o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição da República. Por fim, alguns dos aspectos reputados como mais relevantes do processo de criação do instituto em exame são destacados com amparo em fontes secundárias, em que se incluem obras de juristas que participaram, na condição de membro ou assessor, da Assembleia Constituinte. Nessa última etapa, busca-se explicitar dados ou indícios que possam contribuir para a compreensão a respeito da conformação que os constituintes pretenderam conferir ao mandado de injunção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição de 1988; Assembleia Nacional Constituinte; Inconstitucionalidade por Omissão; Mandado de Injunção; Tradição Liberal-Conservadora.

---

<sup>†</sup> Mestre e Doutorando em Direito pela UnB. Membro da Advocacia-Geral da União.

<sup>††</sup> Professor da Faculdade de Direito da UnB. Mestre e Doutor em Direito pela UnB.

**ABSTRACT:** This article describes the introduction of the writ of injunction in the Brazilian Legal System, by analyzing the congressional speeches carried out during the National Constitutional Assembly of 1987-1988 and the processing of the motions that introduced said institute to the present Constitution. Through the collection of primary data within the National Constitutional Assembly's Database, the work presents a mapping of the trajectory of the motions that originated the constitutional provisions related to the writ of injunction, among which article 5, item LXXI, of the Constitution deserves mention. Lastly, some of the aspects deemed more relevant to the creative process of the institute in question are highlighted with the aid of secondary sources, such as works from legal scholars who took part in the Constitutional Assembly, as members or consultants. In this last stage, data or evidence shall be detailed in order to contribute to the understanding of the frame that said constituents wished to give to the injunction relief.

**KEYWORDS:** 1988 Brazilian Constitution; National Constitutional Assembly; Unconstitutionality by Omission; Writ of Injunction; Liberal-Conservative Tradition.

## SUMÁRIO:

<b>I.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>821</b>
<b>II.</b>	<b>MAPEAMENTO DA TRAJETÓRIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE</b> .....	<b>824</b>
	<b>1. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher</b> .....	<b>827</b>
	<i>1.1. Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais</i> .....	<i>827</i>
	<i>1.2. Subcomissão de Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias</i> .....	<i>830</i>
	<i>1.3. Reunião das propostas das Subcomissões na Comissão</i> .....	<i>831</i>
	<b>2. Comissão de Sistematização</b> .....	<b>836</b>
	<b>3. Plenário da Assembleia Nacional Constituinte</b> .....	<b>847</b>
<b>III.</b>	<b>AVALIAÇÃO ACERCA DAS CARACTERÍSTICAS ATRIBUÍDAS PELA CONSTITUINTE AO MANDADO DE INJUNÇÃO</b> .....	<b>853</b>
<b>IV.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>861</b>
<b>V.</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>863</b>

## TABLE OF CONTENTS:

<b>I.</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>821</b>
<b>II.</b>	<b>MAPPING OF THE WRIT OF INJUNCTION'S TRAJECTORY IN THE CONSTITUTIONAL ASSEMBLY</b> .....	<b>824</b>
	<b>1. The Committee for Sovereignty and Rights and Guarantees of Man and Woman</b> .....	<b>827</b>
	<i>1.1. The Subcommittee for Individual Rights and Guarantees</i> .....	<i>827</i>
	<i>1.2. The Subcommittee for Political Rights, Collective Rights and Guarantees</i> .....	<i>830</i>
	<i>1.3. The Reunion of the Subcommittees' motions in the Committee</i> .....	<i>831</i>
	<b>2. The Systematizing Committee</b> .....	<b>836</b>
	<b>3. Plenary of the National Constitutional Assembly</b> .....	<b>847</b>
<b>III.</b>	<b>EVALUATION CONCERNING THE CHARACTERISTICS ATTRIBUTED TO THE WRIT OF INJUNCTION BY THE NATIONAL CONSTITUTIONAL ASSEMBLY</b> .....	<b>853</b>
<b>IV.</b>	<b>FINAL CONSIDERATIONS</b> .....	<b>861</b>
<b>V.</b>	<b>REFERENCES</b> .....	<b>863</b>

## I. INTRODUÇÃO

O mandado de injunção (MI) é uma modalidade de ação judicial criada pela Constituição de 1988 (CF/88) para assegurar a observância das disposições constitucionais de *eficácia limitada*<sup>1</sup> que estabelecem direitos e liberdades, bem como prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Trata-se de instrumento especificamente voltado a combater o problema da inconstitucionalidade por omissão estatal no contexto de uma *ordem constitucional de caráter dirigente*<sup>2</sup>, omissão esta que se configura quando a falta de edição de normas legislativas ou administrativas pelo Estado (autoridades, órgãos ou entidades) impede que as pessoas exerçam direitos previstos constitucionalmente.

Além de encontrar previsão expressa no texto constitucional<sup>3</sup>, o mandado de injunção foi recentemente regulamentado pela Lei 13.300, de 23 de junho de 2016. A edição desse diploma legal após quase 30 anos de sua criação torna especialmente relevante a reconstrução histórica da introdução do mandado de injunção em nossa ordem constitucional, visto que a compreensão do processo legislativo oferece elementos relevantes para a interpretação e aplicação da nova lei e para uma análise acerca dos significados das inovações acarretadas por essa nova regulação.

O presente trabalho é justamente voltado a reconstruir essa história por meio do resgate de eventos ocorridos no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. A partir da análise de dados primários disponíveis nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados<sup>4</sup> e do Senado Federal<sup>5</sup>, consistentes nos anais e em outros documentos produzidos pela Constituinte, buscou-se mapear o trajeto percorrido pelo mandado de injunção em cada uma das 25 fases do processo constituinte,

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2012.

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

<sup>3</sup> Artigos 5º, inciso LXXI; 102, inciso I, alínea “q”, e inciso II, alínea “a”; 105, inciso I, alínea “h”; e 121, § 4º, inciso V, da CF/88.

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

desde as primeiras propostas no sentido de sua criação até a votação, pelo Plenário, do texto definitivo dos dispositivos relacionados ao instituto.

A pesquisa empírica se concentrou na identificação das várias propostas legislativas sobre o tema, de suas justificativas e dos processos decisórios envolvidos na formulação do texto constitucional acerca do mandado de injunção. A partir desse levantamento de dados, buscou-se (i) identificar as decisões políticas que interferiram na configuração do texto constitucional, (ii) mapear as tensões políticas que se tornam visíveis a partir das contraposições argumentativas narradas nos anais da Constituinte e (iii) identificar as funções que eram atribuídas ao mandado de injunção no contexto da Assembleia Constituinte. Essa análise subsidiou o desenvolvimento de uma narrativa na qual prepondera a dimensão semântica dos discursos, sendo focada na compreensão dos argumentos utilizados para justificar as propostas legislativas e decisões da Constituinte. Não se trata, pois, de uma pretensa reconstrução objetiva de fatos ocorridos ou de um sentido unívoco originário acerca do mandado de injunção, que pudesse ser atribuído a um mítico legislador constituinte. Trata-se do desenvolvimento de uma narrativa que atribui aos debates constituintes um sentido que seja bem articulado com os argumentos efetivamente utilizados pelos atores da época e que, nessa medida, constitua uma interpretação hermeneuticamente adequada dos discursos analisados neste trabalho.<sup>6</sup>

Essa abordagem se justifica pelo fato de que, na literatura sobre mandado de injunção, são comuns ilações sobre os objetivos e as inspirações desta ação, mas elas normalmente não são baseadas em pesquisa primária.<sup>7</sup> Além disso, essa reconstrução é relevante para avaliar

<sup>6</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

<sup>7</sup> É esse o caso, dentre tantos outros, dos trabalhos citados a seguir: ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O Mandado de Segurança, o Mandado de Injunção e a efetivação dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 50, n. 199, 2013; GALLO, Luiz Carlos; FACHIN, Zulmar. O Mandado de Injunção na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Vol. 12, 1, 2012; MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, 100, 2011; RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos Poderes. **Cadernos Jurídicos**, Ano 16, n. 40, 2015; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: origem e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 48, n. 191, 2011; ROTHENBURG, Walter Claudius. A segunda geração do mandado de injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 47, n. 188, 2010.

a eficácia contemporânea desse instrumento processual, uma vez que a pesquisa indica que ele foi concebido para garantir a aplicabilidade de direitos sociais em benefício dos cidadãos em geral, ao passo que a grande maioria das decisões de procedência proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de mandado de injunção se refere, exclusivamente, a questões funcionais de servidores públicos, conforme se verificou em exame preliminar ao conjunto de acórdãos disponíveis no sítio eletrônico desse tribunal.

Considerando-se o elevado quantitativo de dados produzidos pela Assembleia de 1987-1988, os documentos analisados foram objeto de seleção destinada a resgatar as propostas, as emendas, os debates e as decisões dos constituintes relacionados aos temas da conveniência ou não da criação do mandado de injunção e das características normativas que se pretendeu conferir ao instituto. Os acontecimentos retratados não foram selecionados em razão do conteúdo das manifestações dos constituintes: após serem identificadas, em cada fase do processo constituinte, todas as ocorrências dos termos “injunção”, “mandado”, “omissão”, “lacuna” e “falta” nas bases de dados pesquisadas<sup>8</sup>, foram reunidos e resumidos no presente trabalho os registros relativos aos eventos que exerceram, de acordo com a nossa avaliação, maior influência sobre a solução tomada ao final do processo constituinte, bem como as manifestações que apresentaram, de maneira explícita, argumentos favoráveis ou contrários à sua adoção.

O resultado da investigação empreendida está consolidado na próxima seção deste artigo, destinada a apresentar o mapeamento da trajetória das propostas que originaram os dispositivos constitucionais relacionados ao mandado de injunção e, em especial, o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988. A reconstituição do percurso percorrido por tais propostas inicia-se pela referência às primeiras sugestões, que foram apresentadas nos 30 dias subseqüentes à promulgação do Regimento Interno da ANC. Passa-se, posteriormente, ao relato dos trabalhos desenvolvidos pelas subcomissões e comissões, bem como pelo Plenário da Constituinte, conferindo-se ênfase aos órgãos da Assembleia que produziram os registros mais relevantes a respeito dos temas pesquisados.

Por fim, empreende-se avaliação tendente a destacar elementos do processo constituinte que contribuem para a compreensão da estrutura que os parlamentares pretenderam atribuir ao mandado de injunção, os quais são referências relevantes para a interpretação e a aplicação do

---

<sup>8</sup> Disponível em: <<http://www6g.senado.gov.br/apem/search>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

instituto em exame e das disposições constantes da Lei 13.300/16. Embora o presente trabalho priorize a utilização de dados primários, esta avaliação é amparada por informações extraídas de fontes secundárias, em que se incluem obras de juristas que participaram, na condição de membro ou assessor, da Assembleia Constituinte.

## II. MAPEAMENTO DA TRAJETÓRIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

A Assembleia Nacional Constituinte instalou-se no dia 1º/2/1987, em observância ao disposto pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 26, de 1985. Inicialmente, seu funcionamento regeu-se pela Resolução 1, de 6/2/1987, até que, em 24/3/1987, o presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães (PMDB), promulgou a Resolução 2, que definiu o Regimento Interno da Constituinte. No título IV desta resolução, referente às regras para a elaboração da Constituição, foram previstas, além da Comissão de Sistematização, 8 comissões temáticas, incumbidas de elaborar as normas gerais e as disposições transitórias e finais relativas às matérias de sua competência. Cada uma das 8 comissões temáticas era composta por 3 subcomissões.

O artigo 14, § 2º, do Regimento Interno conferiu aos constituintes o prazo de 30 dias, contados da data de sua promulgação, para o oferecimento de sugestões à elaboração do Projeto de Constituição, as quais seriam encaminhadas às respectivas comissões temáticas. Já no dia 27/3/1987, ou seja, 3 dias após a promulgação do Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a primeira sugestão no sentido da criação do mandado de injunção foi apresentada. Trata-se da Sugestão 155, subscrita pelo senador Virgílio Távora (PDS) e por seu filho, o deputado Carlos Virgílio (PDS), que propunham a inclusão, no capítulo relativo aos direitos e garantias constitucionais, de dispositivo com o seguinte teor:

Art. Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão, conceder-se-á “mandado de injunção”, observado o rito processual estabelecido para o mandato de segurança.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 99. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-)

Ao justificarem essa sugestão de norma, os referidos parlamentares caracterizaram o mandado de injunção como uma garantia destinada a combater a omissão inconstitucional provocada por qualquer dos três Poderes constituídos, configurada pela ausência de norma ou ato cuja edição seja necessária para efetivar direitos subjetivos previstos pela Constituição, especialmente dos direitos sociais. Essa finalidade também foi enfatizada pelo senador Alfredo Campos (PMDB)<sup>10</sup>, que ressaltou o ineditismo e a relevância da proposta de criação do mandado de injunção, que constituiria, a seu ver, o instrumento máximo de expressão da cidadania na democracia brasileira. Ele afirmou expressamente que tal instituto se voltava à proteção não apenas de direitos individuais, mas, especialmente, de direitos sociais, tais como os direitos à saúde, à educação, à habitação, à participação do trabalhador nos lucros da empresa e ao salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família.

Alfredo Campos também indicou que a referida Sugestão 155 havia sido elaborada pela assessora legislativa Herzeleide Maria Fernandes de Oliveira, que alertara Virgílio Távora para os problemas concernentes à inobservância contumaz dos governantes brasileiros quanto ao disposto pelas normas constitucionais que asseguram direitos sociais. De fato, em artigo científico publicado no final de 1988, quando já havia sido promulgada a Constituição em vigor, Oliveira<sup>11</sup> esclareceu que a proposta surgira na Assessoria Legislativa do Senado Federal no sentido de proteger, especificamente, o direito subjetivo à educação diante da omissão do Estado em efetivá-lo. Como os “remédios constitucionais” até então existentes no ordenamento brasileiro não foram considerados aptos a tal finalidade, sugeriu-se a criação de instrumento processual que, embora fosse considerado inédito, inspirava-se “[...] nas ‘injunctions’ inglesas, mais precisamente no ‘writ of injunction’ americano e na ‘inconstitucionalidade por omissão’ prevista na Constituição portuguesa

---

[constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf](http://www.constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>10</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 24 ago. 1988, p. 29. 1988. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O Mandado de Injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 25, n. 100, 1988.

(art. 283).<sup>12</sup>. Herzeleide Oliveira indica que o mandado de injunção foi concebido para a defesa de um direito social específico, mas que ele acabou sendo estendido para os demais direitos de cunho social e, posteriormente, para a proteção da Constituição como um todo.

A vinculação originalmente existente entre o mandado de injunção e o direito constitucional à educação é confirmada por outra sugestão apresentada à Constituinte por Virgílio Távora e Carlos Virgílio. Na Sugestão 315, os parlamentares propuseram a inclusão da seguinte regra entre as normas reguladoras dos princípios e diretrizes da educação e do ensino no País:

Art. O ensino básico, com oito anos de duração, é obrigatório para todos.  
Parágrafo único. O acesso ao ensino básico é um direito público subjetivo, acionável contra o Poder Público, mediante mandado de injunção.<sup>13</sup>

Propostas semelhantes constaram de outras sugestões feitas em abril de 1987, que defendiam a inclusão, no texto constitucional, de previsão específica da possibilidade de utilização do mandado de injunção para concretizar o direito à educação ou ao ensino<sup>14</sup>. Merece destaque a Sugestão 367/1987, do senador Ruy Bacelar (PMDB), que apresentou dispositivo com teor semelhante ao proposto pela mencionada Sugestão 155 sob a justificativa de que o mandado de injunção seria, certamente, um marco importante na história do direito brasileiro, pois obrigaria o Estado a por em prática previsões constitucionais que, a exemplo dos direitos à saúde e à educação, seriam capazes de melhorar a vida do cidadão. Essa convergência sugere que vários parlamentares foram efetivamente convencidos pela argumentação da Assessoria Parlamentar, tanto que incorporaram a suas propostas a mesma denominação (mandado de injunção) e objetivos bastante similares.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O Mandado de Injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 25, n. 100, 1988, p. 60.

<sup>13</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 141. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco0301-0400](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco0301-0400)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>14</sup> Sugestões 370, do senador Jutahy Magalhães (PMDB); 502, do senador Mário Maia (PMDB); 734, do senador Louremberg Nunes Rocha (PMDB); e 740, do senador Nilvado Machado (PFL).

Essas formulações indicam que, em um primeiro momento, o mandado de injunção não foi pensado como forma de sobrepujar a *omissão normativa*, mas a omissão do Estado na formulação e execução de políticas públicas adequadas para a efetivação de direitos sociais. Esse objetivo ficou ainda mais claro na Sugestão 3.666/1987, apresentada cerca de um mês depois das propostas mencionadas, em que o senador Humberto Lucena (PMDB) propôs a instituição de um mandado de garantia social, que possuiria finalidades semelhantes às atribuídas ao mandado de injunção, mas seria especificamente vinculado, inclusive pela denominação, à garantia sugerida e aos direitos sociais.

### **1. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher**

As referidas sugestões, formuladas entre maio e abril de 1987, foram encaminhadas à análise das comissões temáticas pertinentes às matérias nelas versadas. Na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, a inconstitucionalidade por omissão foi tratada em duas subcomissões que tinham como temática sobreposta a questão das garantias: a *Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais* tratou do mandado de injunção como um dos direitos constantes do que veio a ser o art. 5º da CF/88, enquanto a *Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias* tratou da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) como instrumento voltado a suprir lacunas que limitassem o pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos e garantias previstos na Constituição. Tais subcomissões foram instaladas em 7/4/1987, quando se iniciou o prazo de 30 dias para que o relator de cada uma delas apresentasse relatório fundamentado com anteprojeto acerca da matéria, nos termos do artigo 17 da Resolução 2/1987.

#### *1.1. Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais*

Nesta Subcomissão, as sugestões dos constituintes foram consolidadas em um anteprojeto apresentado em 11/5/1987 pelo relator Darcy Pozza (PDS), que atribuía especial relevância à criação do mandado de injunção, caracterizado como instrumento de defesa dos interesses do cidadão. O relator ressaltou que havia acolhido as citadas Sugestões 367 e 3.666, que propunham respectivamente a instituição do mandado de injunção e do mandado de garantia social, e apresentou um

anteprojeto que contou com apenas 1 artigo, composto pelo *caput*, por 33 incisos e 35 parágrafos. Neste artigo, que é o gérmen do atual artigo 5º da Constituição Federal, o tema da omissão inconstitucional foi tratado em dois pontos:

Art. (...) São direitos e garantias individuais:

[...]

IV – a liberdade particular; ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei; na falta ou omissão da lei, o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional; verificando-se a inexistência ou omissão da lei, o Tribunal proporá ao Poder competente a edição de norma que venha a suprir a falta;

[...]

§ 35 Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm aplicação imediata. Conceder-se-á mandado de injunção, para garantir direito nela assegurado, não aplicado em razão da ausência de norma regulamentadora, podendo ser requerido em qualquer Juízo ou Tribunal.<sup>15</sup>

Essa redação já mostra uma redução do mandado de injunção à omissão normativa, e não a omissões materiais do Estado. Além disso, denota a divisão, que veio a se confirmar no texto final, entre estratégias para suprir a omissão legislativa em abstrato (nas quais os tribunais poderiam reconhecer a omissão e determinar a edição de normas faltantes) e entre estratégias para garantir a aplicabilidade concreta de direitos (em que decisões judiciais poderiam suprir a omissão para o caso concreto).

Na sequência, abriu-se prazo para a apresentação de emendas ao anteprojeto do relator pelos demais membros da subcomissão. Acerca dos dispositivos relacionados à omissão inconstitucional, destacam-se a Emenda 238, do deputado João da Mata (PFL), que sugeria suprimir o § 35 do anteprojeto e, por conseguinte, retirar de seu texto o mandado de injunção e a previsão de aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais, sob o fundamento de que se tratava de inovações incompatíveis com o direito brasileiro; e a Emenda 297, do deputado Michel Temer (PMDB), que pretendia deixar claro, no texto do mencionado § 35, o direito de qualquer cidadão a obter, do Poder Judiciário, o suprimento da omissão inconstitucional por meio do

<sup>15</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Relatório e Anteprojeto [do Relator da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**, p. 7-15. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-78.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

mandado de injunção.

Ainda sobre o § 35 do anteprojeto, o senador Virgílio Távora propôs, em consonância com a Sugestão 155 que apresentara anteriormente, a inclusão de previsão no sentido de que o mandado de injunção seguiria o mesmo rito processual do mandado de segurança. Essa previsão foi incorporada ao substitutivo do relator, apresentado em 23/5/1987, que também contemplou referência à necessidade de observância das regras de competência da lei processual. O objetivo, segundo Darcy Pozza, foi evitar a ocorrência de tumulto na aplicação do mandado de injunção, o que poderia ocorrer caso qualquer cidadão pudesse pleitear a ordem a qualquer juízo ou tribunal.

O substitutivo do relator foi aprovado pela unanimidade dos constituintes presentes na vigésima sexta reunião da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, realizada em 23/5/1987, ressalvados as emendas e os destaques apresentados.

Posteriormente, em decorrência da aprovação de destaque do constituinte José Fernandes (PDT) à Emenda 108, de sua própria autoria, restou suprimida do artigo único do substitutivo a expressão “na falta ou omissão da lei, o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins de norma constitucional; verificando-se a inexistência ou omissão da lei, o Tribunal proporá ao Poder competente a edição de norma que venha a suprir a falta”. Ao justificar referida emenda e o respectivo destaque, José Fernandes sustentou que as previsões suprimidas contrariavam a tradição constitucional brasileira, pois permitir que o juiz decida de acordo com os fins da norma constitucional corresponderia a conferir margem de arbítrio ao membro do Poder Judiciário, ao passo que a atribuição de recomendar a edição da norma faltante ao Poder competente seria incompatível com a inércia do Judiciário e com o direito do Legislativo a legislar. Sendo assim, o Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, em seu texto final, encerrou os seguintes dispositivos:

Art. (...) São direitos e garantias individuais:

[...]

IV - a liberdade individual; ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;

[...]

§ 36 - Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm aplicação imediata.

§ 37 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança, a fim de garantir direito assegurado nesta Constituição, não aplicado em razão da ausência de norma regulamentadora, podendo ser requerido em qualquer Juízo ou Tribunal,

observadas as regras de competência da Lei processual.<sup>16</sup>

O anteprojeto da subcomissão foi, então, encaminhado à Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, que o recebeu em 26/5/1987. Na ocasião, Darcy Pozza destacou, novamente, o mandado de injunção como sendo um dos principais avanços do texto apresentado.

### 1.2. *Subcomissão de Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias*

A Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias funcionou sob a relatoria de Lysâneas Maciel (PDT), cujo anteprojeto, apresentado em 14/5/1987, dedicou diversos dispositivos ao tema da inconstitucionalidade por omissão. Embora não tenha contemplado o instituto do mandado de injunção, o referido anteprojeto previa a criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ser processada e julgada por uma corte constitucional denominada de Tribunal de Garantias Constitucionais, que teria competência, inclusive, para suprir a lacuna de normas necessárias ao pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos e garantias previstos na Constituição, aos quais atribuía aplicabilidade imediata. Esse anteprojeto também permitia que qualquer interessado requeresse judicialmente a aplicação direta do direito constitucional pendente de regulamentação. Tais previsões estavam contidas nos artigos 3º, inciso IV; 6º, *caput* e § 1º, alínea "b"; 7º, *caput* e parágrafo único; 8º, § 1º; e 38, *caput*, do anteprojeto mencionado, em cuja apresentação o relator destacou a relevância do instituto da inconstitucionalidade por omissão para as questões relacionadas aos direitos à saúde, à educação e ao saneamento básico.

Na fase de apresentação de emendas ao anteprojeto do relator, o senador Humberto Lucena reiterou proposta que fizera por meio da já citada Sugestão 3.666, defendendo a inclusão do mandado de garantia social no elenco de medidas assecuratórias da aplicabilidade das normas constitucionais que preveem direitos sociais, tais como os direitos à educação, à saúde, à segurança e à habitação. A sugestão foi incorporada

---

<sup>16</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**, p. 02-15. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-81.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

pelo relator em seu substitutivo, o qual, em 23/5/1987, foi aprovado com 13 votos favoráveis e 1 contrário, ressalvados os destaques. Em tal ocasião, Lysâneas Maciel salientou a contribuição de Humberto Lucena e afirmou que uma das grandes preocupações da subcomissão por ele relatada era garantir a eficácia das normas constitucionais, tendo destacado, novamente, os direitos sociais à saúde e à educação.

De acordo com o anteprojeto, o mandado de garantia social seria cabível nos casos de inexistência ou omissão de norma, ato jurisdicional ou ato administrativo necessário ao pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos e garantias constitucionais. Nessa medida, não se tratava apenas de instrumento voltado a suprir omissões legislativas, mas também omissões administrativas que inviabilizassem o exercício de direitos constitucionais, a ser julgado por um tribunal especificamente voltado a examinar questões relativas às garantias constitucionais.

### *1.3. Reunião das propostas das Subcomissões na Comissão*

Em 26/5/1987, os anteprojetos das subcomissões mencionadas foram recebidos pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, cujo relator era o senador José Paulo Bisol (PSDB), abrindo-se prazo para a apresentação de emendas. Na sequência, em atendimento ao artigo 18 da Resolução 2/1987, coube ao relator emitir parecer sobre os anteprojetos das subcomissões e sobre as emendas a estes oferecidas na própria Comissão, concluindo-o com a apresentação de um substitutivo, que veio a ser apresentado em 6/1/1987 e que conferiu à omissão inconstitucional o tratamento descrito no quadro comparativo que se segue.

## REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS

Substitutivo do Relator <sup>17</sup>	Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias <sup>18</sup>
<p>Art. 29 [...] § 1º - As normas que definem esses direitos, liberdades e prerrogativas têm eficácia imediata.<sup>19</sup></p>	<p>Art. 5º - As normas constitucionais asseguradoras dos direitos individuais, coletivos ou difusos têm aplicabilidade plena e imediata. [...]</p> <p>Art. 7º - As prerrogativas individuais inerentes ao exercício da soberania do povo e os direitos e garantias constitucionais têm aplicabilidade plena e imediata, e são protegidas pela ação direta de inconstitucionalidade e pelo mandado de garantia social.</p>
<p>§ 2º - Na falta de leis, decretos ou atos complementares necessários à aplicação dessas normas, o juiz ou o Tribunal competente para o julgamento, suprirá a lacuna, à luz dos princípios fundamentais da Constituição e das Declarações Internacionais de Direitos de que o País seja signatário, recorrendo de ofício, sem efeito suspensivo, ao Tribunal de Garantia dos Direitos Constitucionais. § 3º - Os suprimimentos normativos deduzidos em última instância, na forma do parágrafo</p>	<p>Artigo 8º - A declaração de inconstitucionalidade de norma e ato jurisdicional ou administrativo é desconstitutiva; a concessão de garantia social por inexistência ou omissão de norma confere ao Tribunal Constitucional a competência para suprir a lacuna, e a norma, assim produzida, terá vigência até que a instituição ou órgão competente a revogue por substituição, seja qual for a diferença de hierarquia; e a por inexistência ou omissão</p>

<sup>17</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Parecer e Substitutivo [do Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher]**, p. 8-10. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-68.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>18</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias]**, p. 03-06. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-77.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>19</sup> O Anteprojeto da Subcomissão de Direitos e Garantias Individuais previa disposição semelhante: "Art. [...] § 36 - Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm aplicação imediata." BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.

**Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**, p. 02-15. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-81.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

## O MANDADO DE INJUNÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

<p>anterior, terão vigência de lei até que o órgão competente os revogue por substituição.</p>	<p>de ato jurisdicional ou administrativo obriga a instituição ou órgão competente a editá-lo no prazo que a sentença consignar, importando a desobediência em perda da investidura.</p>
<p>Art. 30 - A inviolabilidade absoluta dos direitos e liberdades da pessoa e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania, é garantida: [...]</p>	<p>Art. 7º - As prerrogativas individuais inerentes ao exercício da soberania do povo e os direitos e garantias constitucionais têm aplicabilidade plena e imediata, e são protegidas pela ação direta de inconstitucionalidade e pelo mandado de garantia social.</p> <p>Art. 3º - O povo exerce a Soberania:</p>
<p>Art. 30 – [...] IV - pelo mandado de injunção;</p>	<p>Art. 3º [...] VII - pelo mandado de garantia social por inexistência ou omissão de norma, atos jurisdicional ou administrativo;</p>
<p>Art. 30 – [...] VIII - pela ação de declaração de inconstitucionalidade.</p>	<p>Art. 3º [...] VI - pela ação direta de inconstitucionalidade por norma, atos jurisdicional ou administrativo;</p>
<p>Art. 30 – [...] Parágrafo único - Qualquer Juízo ou Tribunal, observadas as regras da lei processual, é competente para conhecer, processar e julgar as garantias constitucionais. [...]</p> <p>Art. 34 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual do mandado de segurança, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania. [...] <sup>20</sup></p>	<p>Art. 7º [...] § 2º - Cabe o mandado de garantia social nos casos de inexistência ou omissão de norma de qualquer grau ou origem, ou de ato jurisdicional ou administrativo sem o que se torne inviável o pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos e garantias constitucionais.</p>

<sup>20</sup> O Anteprojeto da Subcomissão de Direitos e Garantias Individuais previa disposições semelhantes: “Art [...] § 37 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança, a fim de garantir direito assegurado nesta Constituição, não aplicado em razão da ausência de norma regulamentadora, podendo ser requerido em qualquer Juízo ou Tribunal, observadas as regras de competência da Lei processual.” BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**, p. 02-15. Disponível em:

## REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS

<p>Art. 38 - Cabe ação direta de declaração de inconstitucionalidade nos casos de: [...]</p>	<p>Art. 7º [...] § 1º - Cabe a ação direta de inconstitucionalidade nos casos de:</p>
<p>II - inexistência ou omissão de normas de qualquer grau e origem, ou de atos administrativos ou jurisdicionais, sem os quais é inviável o pleno exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania. Parágrafo único - Nos casos de inconstitucionalidade por inexistência ou omissão de atos de administração, se o Estado demonstrar comprovadamente a impossibilidade da prestação por falta ou insuficiência de recursos, o Juízo ou Tribunal a declarará para o efeito de exigir, em prazo que consignar, um programa de erradicação da impossibilidade, ou, existindo o programa, para o efeito de firmar prioridade e fixar os prazos limites das etapas de execução. [...]</p>	<p>Art. 7º [...] § 1º [...] b) inexistência ou omissão de norma de qualquer grau e origem, ou de ato administrativo ou jurisdicional sem o que se torne inviável o pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos e garantias constitucionais.  Art. 8º [...] Parágrafo único - Na hipótese de inconstitucionalidade por inexistência ou omissão de ato de administração, se o Estado demonstrar comprovadamente a impossibilidade da prestação por falta ou insuficiência de recursos financeiros, bem como pela inexistência de planejamento em execução para a erradicação da impossibilidade, o Tribunal Constitucional a declarará, só para o efeito de firmar a prioridade e fixar os prazos limites da etapa de execução.</p>
<p>Art. 39 - As ações previstas no art. 30 são gratuitas, respondendo o Estado pelos honorários advocatícios quando o autor for entidade beneficente ou associativa de âmbito comunitário, ou pessoa física de renda familiar inferior a dez salários mínimos. [...]</p>	
<p>Art. 41 - É criado o Tribunal de Garantias dos Direitos Constitucionais, da Soberania do Povo, da Nacionalidade e da Cidadania.</p>	<p>Art. 9º - É criado o Tribunal de Garantias Constitucionais da soberania do povo e dos direitos constitucionalizados.</p>
<p>§ 1º - Compete ao Tribunal de Garantias Constitucionais apreciar e julgar em última instância, os recursos interpostos de despachos decisórios e sentenças prolatados nos autos das ações previstas no art. 30, ajuizadas em defesa dos direitos e liberdades individuais, coletivos e políticos, e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e a cidadania. [...]</p>	<p>§ 1º - Compete ao Tribunal de Garantias Constitucionais apreciar e julgar em única instância a ação direta de inconstitucionalidade e o mandado de garantia social por norma, ação ou omissão, que inviabilizem o pleno exercício das prerrogativas inerentes à soberania popular e dos direitos fundamentais da pessoa humana, sejam eles individuais ou coletivos,</p>

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-81.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

## O MANDADO DE INJUNÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

	previsto nesta Constituição.
Art. 48 - As formas de suprir a falta de leis complementares, adotadas pela Constituição, não serão aplicáveis ao disposto no art. 5º, inciso IV, alínea "e".	
§ 1º - A lacuna permanecendo depois de seis meses da promulgação da Constituição, qualquer cidadão, associação, partido político, sindicato ou entidade civil poderá promover mandado de injunção para o efeito de obrigar o Congresso a legislar sobre o assunto no prazo que a sentença consignar.	
§ 2º - Ultrapassado o prazo sem atendimento, o Tribunal de Garantias Constitucionais suprirá a lacuna.	

Especificamente quanto ao instituto em exame, nota-se que o substitutivo do senador Paulo Bisol optou pela designação adotada pela Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, denominando-o de Mandado de Injunção. A proposta proveniente desta subcomissão prevaleceu, ainda, em relação a dois pontos relevantes:

- a) competência difusa para julgar o mandado de injunção, que foi atribuída a qualquer juízo ou tribunal, e não ao Tribunal de Garantias Constitucionais, em caráter exclusivo (art. 30, parágrafo único); e
- b) limitação do objeto do mandado de injunção aos casos de falta de norma, de modo a excluir as hipóteses de ausência de atos jurisdicionais ou administrativos destituídos de caráter normativo (art. 34).

O substitutivo foi emendado na Comissão, mas essas modificações não causaram alterações substanciais nos artigos mencionados. Dentre as emendas apresentadas nessa fase, destacam-se a 162 e a 164, ambas de autoria do deputado José Carlos Grecco (PMDB), que sugeria a supressão do mandado de injunção sob a justificativa de que o instituto seria incompatível com o princípio da separação de Poderes. No entendimento do deputado, a generalização da possibilidade, conferida ao Poder

Judiciário, de suprir diretamente as lacunas legislativas seria bastante temerária, pois poderia ocasionar, até mesmo, situações de ingovernabilidade em qualquer país, razão pela qual a decisão proferida em mandado de injunção deveria se limitar a expedir mera recomendação aos órgãos omissos. As propostas, no entanto, foram rejeitadas pelo relator da comissão, que as considerou inadequadas às finalidades do seu substitutivo.

Afora a supressão do artigo 48, que versava sobre o cabimento do mandado de injunção em hipótese específica, as previsões constantes do substitutivo do relator não sofreram alterações posteriores, tendo sido reproduzidas no anteprojeto da comissão, que foi aprovado no dia 12/6/1987.

## 2. Comissão de Sistematização

Todos os anteprojetos das comissões temáticas foram encaminhados à Comissão de Sistematização, à qual competia compatibilizar as matérias aprovadas e elaborar um texto unificado (art. 19, § 1º, da Resolução 2/1987). A partir dos trabalhos fornecidos pelas comissões temáticas, o relator Bernardo Cabral (PMDB), elaborou o Anteprojeto de Constituição, que promoveu poucas (mas relevantes) alterações nas previsões constantes do anteprojeto elaborado pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher.

A principal mudança foi a exclusão da proposta de criação de um Tribunal de Garantias voltado exclusivamente a julgar questões constitucionais. Todas as referências a essa nova Corte foram excluídas dos dispositivos mencionados anteriormente e as menções feitas a ela foram substituídas por referências ao STF.

Cabe ressaltar que houve, na Constituinte, um debate acirrado acerca da conveniência de manter a competência constitucional do STF ou se era mais adequado criar uma Corte Constitucional. Segundo Andrei Koerner e Lígia Barros de Freitas<sup>21</sup>, a instituição de um Tribunal Constitucional ou de um Tribunal de Garantias Constitucionais, competente, exclusivamente, para julgar questões constitucionais e composto por ministros temporários, escolhidos pelo Congresso Nacional ou pelos três Poderes estatais, foi defendida como necessária em razão da ampliação

---

<sup>21</sup> KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova*, No. 88, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a06n88.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

dos direitos e garantias que seriam assegurados pela nova Constituição, a exemplo do mandado de injunção. Além de ter sido apreciada pelas subcomissões e comissão mencionadas anteriormente, referida proposta também foi formulada no âmbito da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, cujo relator, o deputado Plínio de Arruda Sampaio (PT), sugeriu a criação de um Tribunal Constitucional no anteprojeto que apresentara.

Tais propostas contrariavam a pretensão dos ministros do STF de preservar a existência do tribunal na ordem a ser instaurada, o que já havia sido manifestado pelos membros da Corte em 30/6/1986, quando encaminharam exposição de motivos contendo sugestões à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais a respeito da organização e das atribuições do Poder Judiciário.<sup>22</sup> A decisão tomada no âmbito da Comissão de Sistematização e que prevaleceu até o fim do processo constituinte no sentido da manutenção do STF é considerada por Koerner e Freitas<sup>23</sup> como uma vitória obtida pela aliança bem-sucedida entre ministros do STF e constituintes conservadores.

Além disso, o Anteprojeto de Constituição incorporou dispositivos provenientes de outras comissões que também diziam respeito ao tema da inconstitucionalidade por omissão. Dos Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo e da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, Bernardo Cabral extraiu, respectivamente, os seguintes artigos:

Art. 207 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade: [...]  
 § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão, de medida para tornar efetiva norma constitucional, será assinado prazo ao órgão do poder competente, para a adoção das providências necessárias, sob pena de responsabilidade e suprimimento pelo Supremo Tribunal Federal.  
 § 3º - Decorrido o prazo aludido no parágrafo anterior sem que seja sanada a omissão, poderá o Supremo Tribunal Federal editar resolução, a qual, com força de lei, vigorará supletivamente. [...]

<sup>22</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Exposição de Motivos: inovações sugeridas pelo Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça*, Brasília, ano 61, n. 131, p. 12289-12295, 14 jul. 1986. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1986\\_jul\\_14.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1986_jul_14.pdf)>.

Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>23</sup> KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova*, No. 88, 2013. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a06n88.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

Art. 379 - O dever do Estado com o ensino público efetivar-se-á mediante a garantia de: [...]

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, acionável contra o Estado mediante mandado de injunção.<sup>24</sup>

O artigo 379, § 1º, do Anteprojeto de Constituição possui teor bastante semelhante ao da já mencionada Sugestão 315, apresentada ainda em 2/4/1987 pelos constituintes Virgílio Távora e Carlos Virgílio. Por sua vez, o artigo 207, §§ 2º e 3º, ao tratar da ação de inconstitucionalidade por omissão, conferia ao Supremo Tribunal Federal competência para, inclusive, suprir a ausência de norma decorrente da inércia do órgão omissor, à semelhança do que fora previsto pelo Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher.

De acordo com o artigo 19 do Regimento Interno, ao Anteprojeto de Constituição poderiam ser apresentadas emendas destinadas, exclusivamente, à adequação de seu texto aos anteprojeto oferecidos pelas comissões temáticas. Assim, as emendas veiculadas nessa fase que buscavam a supressão do instituto sequer foram conhecidas, por serem consideradas incompatíveis com os anteprojeto das comissões temáticas. Esse foi o caso, por exemplo, das emendas 1.417, 3.146 e 5.462, que propunham a supressão do mandado de injunção do texto do anteprojeto do relator Bernardo Cabral. Tais emendas foram oferecidas, respectivamente, pelo deputado José Egreja (PTB), que afirmava pretender a retirada de matéria destituída de caráter constitucional do texto do anteprojeto, e pelos deputados José Santana de Vasconcellos (PFL) e Mendonça de Moraes (PMDB), que consideravam a criação do mandado de injunção como perigosa e inoportuna por possibilitar interferências nocivas entre os Poderes. As Emendas 3.441, 3.764 e 4.367, apresentadas, respectivamente, pelos deputados Arnaldo Prieto (PFL), Francisco Benjamim (PFL) e Ricardo Fiuza (PFL), sugeriam a supressão do § 1º do artigo 379 do Anteprojeto de Constituição, sob as justificativas de que o mandado de injunção não deveria servir para a garantia de situações individuais, de que a concessão do direito ao ensino tornaria desnecessária a previsão de cabimento do mandado de injunção e de que a utilização desse instituto em favor dos diversos estudantes causaria entupimento nos canais judiciais.

Oportunizou-se, também, a apresentação de emendas populares e de

<sup>24</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto de Constituição [da Comissão de Sistematização]**, p. 43, 26 jun. 1987. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

emendas oferecidas pelos constituintes ao Projeto de Constituição. Nessa etapa, ocorreram novas tentativas de supressão do mandado de injunção, bem como de modificação de sua denominação. A supressão do instituto foi proposta, por exemplo, por meio das Emendas n. 9.454, 13.682, 15.698 e 16.562, apresentadas, respectivamente, pelos deputados Naphtali Alves De Souza (PMDB), Oswaldo Almeida (PL), Basílio Villani (PMDB) e Antônio Carlos Konder Reis (PDS). Naphtali Alves De Souza e Oswaldo Almeida sustentaram que o dispositivo que previa o mandado de injunção conteria, na verdade, matéria de lei ordinária, ao passo que o Projeto de Constituição deveria ser sintético. Por sua vez, Antônio Carlos Konder Reis e Basílio Villani afirmaram que a criação do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão seria incompatível com as previsões contidas no artigo 31 do Projeto de Constituição, que dispunha o seguinte:

Art. 31 – Os direitos, liberdades e prerrogativas previstos nesta Constituição não excluem outros inerentes aos princípios fundamentais da Nação, ou constantes de Declarações Internacionais assinadas pelo País.

§ 1º - As normas que definem esses direitos, liberdades e prerrogativas têm eficácia imediata.

§ 2º - Na falta de leis, decretos ou atos complementares necessários à aplicação dessas normas, o juiz ou o Tribunal competente para o julgamento suprirá a lacuna, à luz dos princípios fundamentais da Constituição e das Declarações Internacionais de Direitos de que o País seja signatário, recorrendo de ofício, sem efeito suspensivo, ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º - Os suprimimentos normativos deduzidos em última instância, na forma do parágrafo anterior, terão vigência de lei até que o órgão competente os revogue por substituição.

Todas as propostas de supressão do mandado de injunção e de alteração de sua denominação foram rejeitadas. Quanto ao suposto conflito entre, de um lado, o mandado de injunção e a ação direta por omissão, e, de outro, o artigo 31 do Projeto de Constituição, o relator Bernardo Cabral optou pela eliminação dos parágrafos deste dispositivo, atendendo, desse modo, a diversas emendas que propunham sua supressão, tais como as Emendas 530 e 5.518, de Inocêncio Oliveira (PFL), as Emendas 3.620 e 8.649, de Paes Landim (PFL), a Emenda 7.789, de Paulo Pimentel (PFL), a Emenda 8.038, de Maluly Netto (PFL), e a Emenda 12.913, de João Rezek (PMDB).

Merece destaque, ainda, a Emenda 7.788, de Paulo Pimentel (PFL), que sugeria a supressão do dispositivo que autorizava qualquer juízo ou tribunal a conhecer, processar e julgar as garantias constitucionais elencadas no artigo 32 do Projeto de Constituição, dentre as quais

figurava o mandado de injunção. De acordo com o autor da proposta, referido dispositivo havia se tornado desnecessário diante da previsão, no texto do projeto, do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. O relator Bernardo Cabral retirou o dispositivo em questão do texto do projeto, considerando a emenda como prejudicada.

Assim, ressalvada a supressão do dispositivo mencionado, todas as previsões relativas ao Mandado de Injunção que constavam do Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, bem como do Anteprojeto e do Projeto de Constituição apresentados por Bernardo Cabral foram mantidos, sem alterações relevantes, no Primeiro Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização, de 26/8/1987, cujo texto compreendia os seguintes dispositivos:

Art. 19 - A inviolabilidade absoluta dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania é garantida: [...]

IV - pelo mandado de injunção; [...]

Art. 23 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual do mandado de segurança, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania. [...]

Art. 26 - As ações previstas no artigo 19 são gratuitas quando o autor for entidade beneficente ou associativa de âmbito comunitário, ou pessoa física de renda familiar inferior a dez salários mínimos, respondendo o Estado pelos honorários advocatícios. [...]

Art. 275 - [...]

Parágrafo único - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, acionável contra o Estado mediante mandato de injunção.<sup>25</sup>

Na sequência, novas emendas tendentes a suprimir o mandado de injunção ou a alterar a denominação do instituto foram oferecidas por diversos constituintes. Quanto à designação do instituto, o senador Lavoisier Maia, autor da Emenda 25.864, sugeriu, uma vez mais, o emprego da denominação de “mandato de concretização”, ao passo que

<sup>25</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Primeiro Substitutivo do Relator e Parecer [da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição]**, p. 21-45, 26 ago. 1987. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

o deputado Siqueira Campos (PDC) propôs, por meio das Emendas 24.264 e 24.270, a utilização das expressões “ação cominatória” e “mandato cominatório”. Por sua vez, as Emendas 30.087 e 30.088, do deputado Doreto Campanari (PMDB), propunham a substituição de “mandado de injunção” por “mandato cominatório”, e a Emenda 24.218, do deputado Aloysio Chaves (PFL), defendia o uso da expressão “mandado de integração”.

Observaram-se, ademais, propostas de alteração da denominação que vinham acompanhadas de sugestões de mudança dos efeitos a serem produzidos pelo mandado de injunção. Aloysio Chaves, que havia sugerido o nome “mandado de integração”, propôs, por meio da Emenda 24.219, que o instituto fosse chamado de “mandato de integração”, o qual, por ensejar a prolação de decisões de natureza normativa, não deveria contemplar a possibilidade de deferimento de medida liminar, visto que o exercício da função legislativa dependeria de longo processo de discussão e exame técnico. Por sua vez, o deputado José Egreja, que já tentara suprimir o mandado de injunção em mais de uma ocasião, propôs que o instituto passasse a se denominar “ação declaratória”. Mais do que simples tentativas de modificar sua designação, as Emendas 29.346, 29.349 e 32.184, de José Egreja, voltavam-se a transformar o mandado de injunção em instrumento revestido de eficácia meramente declaratória, sob a justificativa de que a alteração sugerida se compatibilizava com a tradição da sociedade brasileira e com a tripartição de Poderes.

Mais uma vez, o relator da Comissão de Sistematização rejeitou as propostas de supressão e de alteração do nome do instituto em exame, bem como não acatou as emendas que pretendiam limitar sua eficácia. Diversamente, no entanto, do que se observara na fase anterior, Bernardo Cabral acolheu emendas que propiciaram modificações relevantes, em relação ao texto do seu Primeiro Substitutivo. Dentre as propostas aprovadas pelo relator, a Emenda 34.644, do deputado Adolfo Oliveira (PL), provocou o deslocamento dos artigos 19, inciso IV, 23 e 26 do Primeiro Substitutivo, cujo conteúdo passou a constar de parágrafos do artigo 5º do Segundo Substitutivo. Veja-se:

## REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS

Primeiro Substitutivo	Segundo Substitutivo <sup>26</sup>
<p>Art. 19 - A inviolabilidade absoluta dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania é garantida: [...]</p> <p>IV - pelo mandado de injunção; [...]</p> <p>Art. 23 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual do mandado de segurança, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania.</p>	<p>Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. [...]</p> <p>§ 47 - Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual previsto em lei complementar, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania.</p>
<p>Art. 26 - As ações previstas no artigo 19 são gratuitas quando o autor for entidade beneficente ou associativa de âmbito comunitário, ou pessoa física de renda familiar inferior a dez salários mínimos, respondendo o Estado pelos honorários advocatícios. [...]</p>	<p>Art. 5º [...]</p> <p>§ 52 - As ações previstas nos §§ 44 a 48 são gratuitas quando o autor for entidade beneficente ou associações de caráter comunitário, ou pessoa física, quando comprovada a insuficiência de recursos, respondendo o Estado pelos honorários advocatícios.</p>
<p>Art. 275 - [...]</p> <p>Parágrafo único - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, acionável contra o Estado mediante mandado de injunção.</p>	

Como se nota, o relator Bernardo Cabral optou pela retirada do termo “direitos” do texto do artigo 19, inciso IV, do Primeiro Substitutivo, de modo que o § 47 do artigo 5º do Segundo Substitutivo somente conteve referência às prerrogativas e liberdades constitucionais. Este dispositivo também deixou de mencionar o rito processual do mandado de segurança, passando a submeter o mandado de injunção ao rito

<sup>26</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Segundo Substitutivo do Relator [da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição]**, p. 27-30, set. 1987. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

processual previsto em lei complementar. Esta modificação derivou da aprovação da Emenda 29.893, do deputado Manoel Moreira (PMDB), que considerava mais adequado deixar a regulamentação da matéria ao legislador do que estender, no próprio texto constitucional, o rito do mandado de segurança ao mandado de injunção, cuja aplicação poderia “[...] causar inúmeros problemas, inclusive injustiças e excessiva pressa na efetivação de tal instrumento.”<sup>27</sup>. A justificativa apresentada por Manoel Moreira estava em consonância com o entendimento do relator, que já havia manifestado, em diversas ocasiões, a preocupação de não detalhar, no texto da Constituição, as características normativas do mandado de injunção, as quais, em seu entendimento, deveriam ser objeto de disciplina pela legislação infraconstitucional.

Por sua vez, a parte final do artigo 275, parágrafo único, do Primeiro Substitutivo, que previa a utilização do mandado de injunção como instrumento de acesso ao ensino obrigatório e gratuito foi suprimida. A ausência dessa previsão no texto do Segundo Substitutivo atendeu às sugestões feitas pelo senador Roberto Campos (PMDB) e pelo deputado Octávio Elísio (PMDB) por meio, respectivamente, das Emendas 23.631 e 33.721. O deputado Octávio Elísio havia defendido, em fase anterior, a supressão do próprio instituto do mandado de injunção, ao passo que o senador Roberto Campos já sustentara a inadequação da possibilidade de impetração de mandado de injunção por todo e qualquer aluno, independentemente da verificação de sua aptidão para absorver o ensino, o que, a seu ver, causaria o bloqueio dos canais judiciais.

Por fim, o relator acatou sugestões constantes das Emendas 28.659 e 28.660, do deputado Alfredo Campos, e da Emenda 32.225, do deputado Nelson Jobim (PMDB), para incluir referência expressa ao mandado de injunção nos dispositivos que enunciavam os processos a serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelos Tribunais Regionais Federais e Eleitorais, e pelos juízes federais. A nova redação deixava claro que a competência para julgar determinado mandado de injunção não seria comum a todo e qualquer juízo, mas deveria observar os critérios de distribuição de competência entre os órgãos do Judiciário. Assim, quanto ao instituto em exame, o Segundo Substitutivo contemplou, além dos já transcritos §§ 47 e 52 do artigo 5º, as previsões que se seguem:

---

<sup>27</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Constituição: Emendas Oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator, Vol. III (Emendas 27037 a 31127)**, p. 2203. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

Art. 121 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

d) o “habeas corpus”, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança, o “habeas data” e o mandado de injunção contra atos do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, das Mesas da Câmara Federal e do Senado da República, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal; [...]

II – julgar, em recurso ordinário: [...]

b) o mandado de segurança, o “habeas data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; [...]

Art. 124 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

b) os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal; [...]

Art. 127 - Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar originariamente: [...]

c) os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal; [...]

Art. 128 - Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

VIII - os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; [...]

Art. 139 - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso, quando: [...]

V – denegarem “habeas corpus”, mandado de segurança, “habeas data” e mandado de injunção.<sup>28</sup>

Em 21/9/1987, o deputado Aluizio Campos (PMDB), no exercício da presidência da Comissão de Sistematização, esclareceu que, em razão de entendimento entre as lideranças, seriam admissíveis requerimentos de destaque do Projeto de Constituição, do Primeiro e do Segundo Substitutivos, bem como de emendas apresentadas ao Projeto e ao

<sup>28</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Segundo Substitutivo do Relator [da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição]**, p. 54-58, set. 1987. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

Primeiro Substitutivo. Caso fossem aprovados por maioria absoluta no Plenário da Comissão de Sistematização, esses destaques seriam incorporados ao texto final. Em 26/9 e em 29/10, respectivamente, os títulos II e IV do Segundo Substitutivo, que continham os dispositivos pertinentes ao mandado de injunção, foram aprovados, com a ressalva dos destaques. Passa-se, a seguir, ao relato dos destaques relevantes para o tema em exame que foram apreciados nessa fase.

Saliente-se, inicialmente, o Destaque 4.700, do deputado Euclides Scalco (PMDB), que sugeria substituir, no § 47 do artigo 5º do Segundo Substitutivo, a expressão “observado o rito processual previsto em lei complementar” pela frase “observada a lei”. Em defesa do destaque, o deputado Nelson Jobim asseverou que, por ser um instituto novo, a definição das características materiais e processuais do mandado de injunção dependeriam de regulamentação específica mediante lei, a qual não deveria se limitar, portanto, aos aspectos procedimentais do instituto. Além disso, diante da necessidade de sua edição para a aplicação do mandado de injunção, seria adequado evitar que tal diploma legal fosse submetido à reserva de lei complementar. Contando com a anuência do relator Bernardo Cabral, o destaque foi aprovado em votação realizada no dia 3/10/1987.

O deputado Aluísio Campos, a seu turno, propôs que a gratuidade prevista no § 52 do artigo 5º do Segundo Substitutivo somente fosse aplicável aos institutos do *habeas corpus* e do *habeas data*, cuja impetração seria gratuita independentemente de comprovação de insuficiência de recursos. A referência ao mandado de injunção seria, então, retirada desse dispositivo, o que não obstaría, no entanto, que os comprovadamente carentes de recursos gozassem de assistência judiciária gratuita. O relator também apoiou o destaque, que foi aprovado, no dia 5/10/1987, pela unanimidade dos 79 constituintes votantes.

Na mesma data, aprovou-se o Destaque 3.860 à Emenda 27.361, ambos de autoria do deputado Gastone Righi (PTB), que sugeria a inclusão, no texto do projeto, de dispositivo que reconhecesse aplicação imediata aos direitos e garantias fundamentais. Segundo Gastone Righi, o povo estava a esperar uma constituição que, ao menos em relação a esses direitos e garantias, não ficasse na dependência de leis posteriores, o que postergaria sua incidência.

Com esses destaques incorporados em seu texto, os títulos II e IV do Segundo Substitutivo tiveram suas redações finais aprovadas em 28/10/1987 e em 7/11/1987, respectivamente. Os trabalhos da Comissão de Sistematização originaram, então, o Projeto de Constituição A, apresentado em 24/11/1987, que se destinava à discussão e votação em primeiro turno pelo Plenário da Assembleia Constituinte e cujo texto

compreendeu os seguintes dispositivos:

Art. 6º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. [...]

§ 51. Conceder-se-á mandado de injunção, na forma da lei, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania. [...]

§ 60. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Art. 126 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

d) o “habeas corpus”, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança, o “habeas data” e o mandado de injunção contra atos do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal; [...]

II – julgar, em recurso ordinário:

a) o “habeas corpus”, o mandado de segurança, o “habeas data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; [...]

Art. 129 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

b) os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal; [...]

Art. 132 - Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar, originariamente: [...]

c) os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato do próprio tribunal ou de Juiz Federal; [...]

Art. 133 - Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

VIII - os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; [...]

Art. 145 - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso, quando: [...]

V – denegarem “habeas corpus”, mandado de segurança, “habeas data” ou mandado de injunção.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Constituição (A) [da Comissão de Sistematização]**, p. 4-9. Disponível em:

Como se nota, o Projeto de Constituição A reproduziu as regras de competência relativas ao mandado de injunção que já constavam do Segundo Substitutivo. Em relação ao texto deste substitutivo, as únicas alterações verificadas encontram-se nos mencionados §§ 51 e 60 do artigo 6º, bem como no artigo 126, inciso I, alínea “d”, do Projeto de Constituição A, que substituiu por “Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” a expressão “Mesas da Câmara Federal e do Senado da República”, a qual constava do artigo 121, inciso I, alínea “d”, do Segundo Substitutivo.

### 3. Plenário da Assembleia Nacional Constituinte

Os momentos finais dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Sistematização, que culminaram com a apresentação do *Projeto A*, e a transição para a fase de discussão e votação, em primeiro turno, desse projeto pelo Plenário, corresponderam a um período de crise para a Assembleia Nacional Constituinte. De 18/11/1987 a 28/1/1988, a Constituinte interrompeu os trabalhos de elaboração constitucional e dedicou-se à realização de mudanças regimentais. Esse período crítico foi marcado pelo surgimento do “Centrão”<sup>30</sup>, grupo liberal-conservador de constituintes que se notabilizou por provocar a aprovação da Resolução 3, de 5/1/1988, que introduziu uma série de modificações no Regimento Interno da ANC.<sup>31</sup>

Composto, em sua maioria, por constituintes posicionados político-ideologicamente do centro à direita, a formação desse grupo consistiu em reação ao acolhimento, pela Comissão de Sistematização, de propostas tidas como progressistas. De acordo com Luziano Pereira Mendes de Lima<sup>32</sup>, os integrantes do Centrão argumentavam que o Regimento Interno, ao impedir a participação da maioria dos congressistas na Comissão de Sistematização e limitar o objeto das emendas apresentadas

---

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>30</sup> LIMA, Luziano Pereira Mendes de. **A atuação da esquerda no processo constituinte: 1986-1988**. Brasília, DF: Edições Câmara, 2009.

<sup>31</sup> CENTRO consegue 314 assinaturas para mudar regimento. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A9, 11 nov. 1987. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/152808>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>32</sup> LIMA, Luziano Pereira Mendes de. **A atuação da esquerda no processo constituinte: 1986-1988**. Brasília, DF: Edições Câmara, 2009.

ao Projeto de Constituição a um único dispositivo, teria ensejado situação em que “[...] uma minoria de esquerda radical estava conduzindo a Constituinte e erigindo um Estado inviável de esquerda, por conceder um conjunto de direitos sociais absolutamente impraticáveis”<sup>33</sup>. Esse quadro foi modificado em decorrência da edição da mencionada Resolução 3/1988, que autorizou à maioria absoluta dos membros da Constituinte a apresentação de substitutivos a títulos, capítulos, seções e subseções do Projeto de Constituição, bem como condicionou a manutenção dos dispositivos provenientes da Comissão de Sistematização à aprovação da maioria absoluta dos membros da Constituinte<sup>34</sup>.

Essa alteração possibilitou, por exemplo, a apresentação da Emenda Substitutiva 2.038, de autoria atribuída ao Centrão e subscrita por 291 constituintes, que tinha por objeto quatro capítulos do *Projeto A* referentes aos direitos e liberdades fundamentais. Em 1º/2/1988, a primeira parte da emenda (referente ao Capítulo I) foi aprovada em Plenário, ressalvados os destaques. No que toca especificamente ao mandado de injunção, essa emenda limitou-se a suprimir a expressão “do povo”, que qualificava o substantivo “soberania”. Porém, a sistemática da inconstitucionalidade por omissão foi severamente modificada pela exclusão do dispositivo que previa a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 6º, § 60, do *Projeto A*).

Além da proposta do Centrão, merecem destaque outras duas emendas apresentadas em Plenário relativamente ao § 51 do artigo 6º do Projeto A: as Emendas 722 e 1.513, propostas, respectivamente, pelos senadores Louremberg Nunes Rocha (PMDB) e Fernando Henrique Cardoso (PMDB), que entendiam necessária a inclusão dos direitos constitucionais no objeto do mandado de injunção. Segundo Fernando Henrique Cardoso, sua sugestão visava a restabelecer a amplitude atribuída ao mandado de injunção em suas formulações iniciais, a qual havia sido restringida no projeto da Comissão de Sistematização. Já Louremberg Nunes Rocha citou o direito à educação para sustentar que a proteção dos direitos constitucionais, e não das prerrogativas, é que constituía a finalidade do mandado de injunção.

Embora tenha sido rejeitada pelo relator Bernardo Cabral, a Emenda 1.513 foi objeto do Destaque 1.503, também de autoria do senador

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília, DF: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1993.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília, DF: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1993.

Fernando Henrique Cardoso. Esse destaque foi fundido com outros dois (Destaque 1.250, de Max Rosenmann e Jovanni Masini, e Destaque 1.523, de Aloysio Teixeira, todos deputados do PMDB), resultando em uma emenda aglutinativa que propunha a substituição do § 51 do artigo 6º do Projeto A pelo seguinte texto:

§ Conceder-se-á mandado de injunção sempre que 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.<sup>35</sup>

Ao sustentar a proposta por ocasião de sua votação em Plenário, o deputado Jovanni Masini asseverou que se tratava “[...] de restaurar a integridade, a beleza e a pureza de uma das mais belas e mais importantes criações deste processo constitucional: o mandado de injunção.”<sup>36</sup>. Importa ressaltar que, além de incluir referência aos direitos constitucionais, essa proposição retirava do texto a expressão “na forma da lei”, constante do Projeto A (art. 6º, § 51), que condicionava a aplicabilidade do próprio mandado de injunção à definição legal de suas características materiais e processuais.

Submetida à votação no dia 10/2/1988, a proposição foi aprovada, em primeiro turno, com 424 votos favoráveis e 4 abstenções. O texto então aprovado prevaleceu até o fim do processo constituinte, tendo superado posteriores tentativas de restrição.

Já em relação à autoaplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais, que era prevista no Projeto A (art. 6º, § 60) mas foi suprimida por iniciativa do Centrão (Emenda Substitutiva 2.038), foram apresentados os Destaques 532, 1.439 e 1.506, pelos constituintes Alfredo Campos (PMDB), Gastone Righi (PTB) e José Costa (PMDB), que pretendiam o retorno do dispositivo excluído, tendo essa proposta sido aprovada em 11/2/1988.

Finalizada a votação em primeiro turno do Projeto A, o relator Bernardo Cabral apresentou, em 5/7/1988, o Projeto de Constituição B

<sup>35</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 11 fev. 1988, p. 510. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N012.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>36</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 11 fev. 1988, p. 510. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N012.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

(Projeto B), destinado à apreciação pelo Plenário da Constituinte em segundo turno. No que toca ao mandado de injunção, os dispositivos do Projeto A foram repetidos no Projeto B, com exceção do artigo 6º, § 51, que foi substituído pelo artigo 5º, LXXII do Projeto B, com a seguinte redação: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que 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”<sup>37</sup>. A única modificação adicional verificada consistiu na supressão da referência ao Primeiro-Ministro dentre as autoridades que teriam foro originário no STF para responder a mandado de injunção impetrado contra omissão de sua responsabilidade, em decorrência da opção feita pelo sistema de governo presidencialista.

Embora a redação do artigo 5º, inciso LXXII, do Projeto B tenha derivado de proposta que, em razão de acordo firmado entre as lideranças, restou aprovada com 424 votos favoráveis e nenhum contrário, não se pode afirmar que havia consenso na Constituinte a respeito da relevância e da estrutura desse novo instrumento processual. Tanto é assim que a oposição ao mandado de injunção voltou a ser aguda no segundo turno de discussão e votação do projeto, etapa em que foram novamente apresentadas diversas emendas pela supressão ou pela limitação do objeto e dos efeitos do instituto em exame. O senador João Castelo (PDS), por exemplo, ofereceu a Emenda 444, que veiculava proposta de supressão do inciso LXXII do artigo 5º do Projeto B. Por sua vez, os deputados Afif Domingos (PL) e Annibal Barcellos (PFL) sugeriram, por meio das Emendas 1.024 e 1.253, a retirada da expressão “dos direitos” do texto do dispositivo referido. Ambos manifestaram preocupação com a amplitude que se estava conferindo ao objeto do mandado de injunção, o que permitiria ao Poder Judiciário legislar em um grande número de ações sobre direitos sociais, tais como os direitos à educação, saúde, lazer e previdência.

Também nessa fase do processo constituinte, o deputado Bonifácio de Andrada (PDS) propôs, mediante a Emenda 1.403, a supressão da expressão “a falta de”, do inciso LXXII do artigo 5º do Projeto B. Embora não tenha sugerido sua eliminação do texto do projeto, Bonifácio de Andrada pretendia retirar do mandado de injunção, justamente, a característica que o tornava relevante e lhe conferia o caráter de novidade, qual seja, sua destinação ao controle da omissão inconstitucional. De

---

<sup>37</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Constituição: redação para o segundo turno de discussão e votação**, p. 18. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

acordo com sua proposta, essa função de controle jurisdicional deveria ser desempenhada, exclusivamente, pela ADO, instrumento que também já havia sido bastante enfraquecido em decorrência do acolhimento de proposta do próprio Bonifácio de Andrada. Este deputado foi um dos líderes do Centrão e exerceu papel decisivo na limitação da eficácia da ADO ao propor a redação que reduzia essa ação a um processo voltado a declarar a existência da lacuna verificada e a cientificar o órgão responsável pela edição da norma faltante (CF/88, art. 103, § 2º). Assim, além de limitar consideravelmente os efeitos atribuídos à ADO, este constituinte procurou esvaziar o instituto do mandado de injunção. O relator Bernardo Cabral, no entanto, proferiu parecer contrário a tais propostas, argumentando que o mandado de injunção correspondia a uma das mais significativas inovações constantes do texto constitucional em elaboração, razão pela qual não se justificava o acatamento de emendas que sugeriam sua eliminação ou a restrição de seu alcance.

As Emendas 444, 1.024, 1.253 e 1.403 constituíram os objetos, respectivamente, dos Destaques 1.550, de José Egreja, 1.392, de Afif Domingos, 1.259, de Annibal Barcellos, e 957, de Bonifácio de Andrada. Posta em discussão a matéria no dia 9/8/1988, o deputado José Egreja, após afirmar que o mandado de injunção havia sido objeto de polêmica desde o início dos trabalhos da ANC, defendeu sua supressão. Em sentido diverso, Nelson Jobim aduziu que se tratava de um instituto extraordinário e moderno, o qual permitiria aos jurisdicionados postular, individualmente, a aplicação de seus direitos constitucionais, de modo a ensejar sua concretização independentemente do processo legislativo. Para Jobim, a manutenção desse instituto seria necessária para a honra da Assembleia Constituinte. A criação do mandado de injunção também foi defendida, em tal ocasião, pelo relator Bernardo Cabral, que o considerou como um dos maiores avanços propiciados pela Constituinte ao povo brasileiro, e pelo deputado Roberto Freire (PCB), segundo o qual quase todas as lideranças estavam apelando pela manutenção dessa grande conquista no texto constitucional. Diante disso, os destaques foram retirados.

Dos dispositivos constantes do Projeto B que versavam sobre o mandado de injunção, as únicas modificações observadas derivaram do acolhimento das Emendas 1.842 e 1.843, ambas do deputado Maurício Nasser (PMDB), que aprimoravam a definição das competências para julgar essa ação, mas não modificavam qualquer elemento mais sensível. Considerando que o mandado de injunção teria por objeto condutas omissivas, e não comissivas, o deputado sugeriu que a competência dos tribunais para julgá-lo fosse prevista em dispositivos específicos, de forma apartada das previsões pertinentes ao *habeas corpus*, mandado de segurança e *habeas data*. Além disso, Maurício Nasser propôs que a

competência do Superior Tribunal de Justiça fosse ampliada para abranger os mandados de injunção impetrados em face de qualquer órgão, entidade ou autoridade federal, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal, da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho. Ambas as emendas foram objetos de destaques aprovados pelo Plenário da Constituinte em 25/8/1988.

Ao final do segundo turno de discussão e votação, o Projeto de Constituição C (Projeto C) foi apresentado, em 15/9/1988, com os seguintes dispositivos:

Art. 4º [...]

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que 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; [...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. [...]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; [...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; [...]

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais. [...]

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: [...]

V - denegarem "habeas-corpus", mandado de segurança, "habeas-data" ou

mandado de injunção.<sup>38</sup>

Os dispositivos transcritos foram incorporados à Constituição de 1988 nos artigos de numeração correspondente, ressalvado o artigo 4º, inciso LXXI e § 1º, do Projeto C, que corresponde ao artigo 5º, inciso LXXI e § 1º, do texto em vigor.

### III. AVALIAÇÃO ACERCA DAS CARACTERÍSTICAS ATRIBUÍDAS PELA CONSTITUINTE AO MANDADO DE INJUNÇÃO

A reconstrução da trajetória seguida, durante o processo constituinte, pelas propostas relacionadas ao mandado de injunção, além de revelar as características que se pretendeu conferir ao instituto, explicita a extrema relevância que lhe era atribuída pelos membros da Assembleia Constituinte de 1987-1988.

Desde as primeiras sugestões apresentadas em favor da criação do mandado de injunção, esse instituto foi, reiteradamente, defendido com entusiasmo pelos constituintes que pretendiam sua positivação constitucional. Em diversos pronunciamentos realizados durante reuniões promovidas pelos órgãos da Assembleia, a instituição de instrumentos destinados a combater o problema da inconstitucionalidade por omissão e, em especial, do mandado de injunção foi considerada como sendo, senão o principal, um dos mais importantes avanços a serem propiciados pela Constituição que se tinha em perspectiva. Esse entusiasmo foi retratado, inclusive, no discurso proferido por Ulysses Guimarães por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, em que o mandado de injunção foi um dos únicos institutos especificamente destacados pelo presidente da Assembleia, que o anunciou como sendo um instrumento de exercício da cidadania, capaz de propiciar provimentos suplementares nos casos de ausência de lei.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Constituição (C): redação final [da Comissão de Redação]**, p. 4-70. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-314.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

<sup>39</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Íntegra do discurso [do] Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10/23'')**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULISSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULISSES-GUIMARAES-(10-23).html)>. Acesso

Anteriormente, em fevereiro de 1988, Ulysses Guimarães já havia declarado que “[...] ‘o progresso extraordinário’ da nova Carta pode ser medido pela aprovação do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e do ‘habeas data’.”<sup>40</sup>

A percepção, pelos constituintes, da importância do mandado de injunção e das consequências que poderiam advir de sua utilização também é depreendida das disputas travadas em torno da criação e da conformação a ser dada ao instituto. Diversamente do que sustentou o senador Alfredo Campos<sup>41</sup>, em cujo entendimento o mandado de injunção fora aceito, pela quase unanimidade, como um dos grandes avanços da Constituinte, a positivação do instituto no texto constitucional não ocorreu de forma consensual, mas sofreu reiterada e veemente oposição por constituintes que representavam os interesses de entidades e grupos sociais liberais e conservadores. Revela-se mais acertada, portanto, a afirmação de José Egreja<sup>42</sup>, segundo o qual o mandado de injunção fora objeto de polêmica desde o início dos trabalhos da Constituinte. De fato, várias foram as tentativas de eliminação ou limitação do mandado de injunção, as quais ocorreram desde a fase de apresentação de emendas nas subcomissões temáticas até o segundo turno de discussão e votação, em Plenário, do Projeto de Constituição.

É verdade que a redação que restou positivada no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição foi aprovada, em primeiro turno de votação em Plenário, com 424 votos favoráveis e nenhum contrário. No entanto, a ausência de votos desfavoráveis nesse escrutínio não significa que a criação do mandado de injunção tenha sido aceita sem resistência na Constituinte, nem mesmo que as resistências houvessem sido superadas. Essa votação expressiva ocorreu em 10/2/1988, quando foram aprovados os já mencionados Destaques 1.250, 1.503 e 1.523, em decorrência de

---

em: 01 de agosto de 2016.

<sup>40</sup> ULYSSES pede na TV presença dos Constituintes. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 3, 20 fev. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/125479>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>41</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 24 ago. 1988, p. 29. 1988. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N023.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>42</sup> BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 10 ago. 1988, p. 177. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/N022.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

acordo pontual firmado entre as lideranças. Nessa mesma data, o Centrão entrou em acordo com os partidos de esquerda e com o grupo progressista liderado pelo senador Mário Covas (PMDB) para a aprovação, também em primeiro turno, de vários outros dispositivos ensejadores de acirradas divergências na Constituinte, tais como as previsões relativas ao instituto do *habeas data* e aos direitos constitucionais de propriedade, de reunião e do consumidor, os quais igualmente contaram com votos favoráveis da ampla maioria dos constituintes.

Além disso, a aprovação do mandado de injunção em primeiro turno foi sucedida, como já dito, por novas tentativas de supressão e limitação do instituto, à semelhança do que havia ocorrido nas etapas anteriores do processo constituinte. Já em segundo turno de discussão e votação em Plenário, o mandado de injunção passou a ser alvo declarado das investidas do Centrão e de entidades representativas do empresariado, tais como a Confederação Nacional da Indústria<sup>43</sup>, a União dos Empresários<sup>44</sup> e o Fórum Informal de Empresários<sup>45</sup>, que elegeram a limitação do instituto em exame como uma de suas 24 finalidades prioritárias para essa fase. De outro lado, a Central Única dos Trabalhadores<sup>46</sup> considerava o mandado de injunção como um dos 10 principais pontos do projeto a serem mantidos, ao passo que o Partido dos Trabalhadores<sup>47</sup> reputava a criação do instituto como uma conquista inegociável.

Assim, a manutenção, até o término do processo constituinte, do texto que havia sido aprovado em primeiro turno e que originou o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição apresenta-se como uma derrota daqueles

<sup>43</sup> JURISTAS divergem sobre o Mandado de Injunção. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A6, 9 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/121093>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>44</sup> FEDERAÇÕES preparam 200 emendas supressivas: entidade quer “direitos” de fora. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 2, 05 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/120523>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>45</sup> DI FONZO, Edson. O que os empresários não querem. **Jornal da Tarde**, São Paulo, p. 8, 28 jun. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/119992>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>46</sup> BALTHAZAR, Ricardo. CUT inicia campanha de mobilização para manter direitos sociais. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, p. A9, 25 jul. 1988. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/121251/1988\\_18%20a%2025%20de%20Julho\\_145e.pdf?sequence=1](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/121251/1988_18%20a%2025%20de%20Julho_145e.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>47</sup> PT quer volta de cartaz com “traidores”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A7, 11 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/121157>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

grupos e entidades que o senador Fernando Henrique Cardoso denominou de “forças reacionárias”. Esses grupos e entidades pretendiam, ainda, retirar do Projeto de Constituição o dispositivo que conferia aplicação imediata aos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se incluía o próprio mandado de injunção, em razão do receio que possuíam quanto às consequências possivelmente decorrentes da incidência dessas normas.

É nítida, outrossim, a vinculação mantida, nas diversas fases do processo constituinte, entre o mandado de injunção e o objetivo de assegurar a efetividade de direitos sociais. Concebido, originariamente, para a proteção específica do direito à educação, as primeiras sugestões pela criação do instituto mencionam esse direito em suas justificativas. Nas etapas que se seguiram, o mandado de injunção foi reiteradamente associado tanto ao direito à educação, como ao direito à saúde, além de ter sido defendido como um instrumento necessário à defesa dos direitos sociais em geral e, especificamente, dos direitos à habitação, ao saneamento básico, ao lazer, à previdência, à segurança, à participação do trabalhador nos lucros da empresa e ao salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família. Nota-se, portanto, que, embora seu objeto incluía a concretização de outras espécies de normas constitucionais, a criação do mandado de injunção foi motivada, especialmente, pela necessidade de atribuição aos jurisdicionados de um instrumento capaz de promover a aplicação efetiva de direitos sociais de caráter transversal, ou seja, que não se restringem a grupos ou organizações sociais específicos, mas que atravessam vários deles, sendo pertinentes aos cidadãos e à sociedade em geral ou, ao menos, a diversos segmentos que a compõem. O mandado de injunção deveria, assim, contribuir para a finalidade de reestruturação da sociedade por meio do texto constitucional.

Por fim, quanto às características normativas do instituto em exame, observa-se que o texto aprovado pela Constituinte não define, de modo expresso e exaustivo, as propriedades do mandado de injunção. O relator da Comissão de Sistematização, deputado Bernardo Cabral, expôs, em diversas ocasiões, sua preferência pela elaboração de um texto constitucional sintético, que não deveria dispor sobre matérias consideradas como de caráter infraconstitucional. Sob essa justificativa, Bernardo Cabral rejeitou diversas emendas que sugeriam a inserção, no Projeto da Comissão de Sistematização, de regramentos detalhados a respeito do mandado de injunção. Desse modo, a Constituição somente tratou do instituto em dispositivos que definem os órgãos competentes para julgá-lo e no artigo 5º, inciso LXXI, que se limita a definir o objeto do mandado de injunção e as espécies de preceitos constitucionais cujo

descumprimento autoriza sua impetração. Não obstante a ausência de disposições expressas acerca de alguns de seus aspectos fundamentais, os trabalhos desenvolvidos pela Constituinte oferecem elementos que indicam as características que se pretendeu conferir ao instituto.

Verifica-se, primeiramente, que a Constituinte optou, ao final, por não condicionar a aplicação do mandado de injunção à prévia edição de lei que o regulamentasse. Em suas formulações iniciais, o mandado de injunção deveria se submeter ao rito processual estabelecido para o mandado de segurança. Posteriormente, a extensão do rito do mandado de segurança foi substituída pela necessidade de edição de lei complementar que disciplinasse a matéria. Como visto, essa modificação derivou do acolhimento, no Segundo Substitutivo do relator Bernardo Cabral, de emenda oferecida por Manoel Moreira, o qual, além de utilizar a justificativa de que se tratava de matéria infraconstitucional, deixou manifesta sua pretensão de protelar a aplicação do mandado de injunção, por considerar problemática a excessiva pressa na efetivação do instrumento. A estratégia de postergar a concretização das garantias fundamentais era utilizada, portanto, em relação ao próprio mandado de injunção. Na sequência, a previsão de lei complementar deu lugar à lei ordinária e, por fim, a menção à necessidade de edição de lei acerca do mandado de injunção foi suprimida do texto do projeto. Isso ocorreu, como visto, em 10/2/1988, data da aprovação dos Destaques 1.250, 1.503 e 1.523. Conforme assevera Marcelo Casseb Continentino<sup>48</sup>, “essa significativa modificação na estrutura normativa do mandado de injunção, portanto, decorreu da atitude deliberada de subtrair dessa garantia constitucional qualquer condicionamento de sua efetividade à eventual e incerta intermediação legislativa superveniente”.

Ademais, o mandado de injunção foi criado como um instrumento processual de controle difuso e subjetivo da inconstitucionalidade por omissão.<sup>49</sup> Além dos artigos 102, inciso I, alínea “q”, e inciso II, alínea “a”; 105, inciso I, alínea “h”; e 121, § 4º, inciso V, da Constituição, que distribuem a competência para julgá-lo a vários órgãos jurisdicionais, ao invés de concentrá-la no Supremo Tribunal Federal, o caráter difuso e subjetivo desse instrumento também é indiciado pelo fato de ter sido

---

<sup>48</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Uma reflexão histórica sobre o Mandado de Injunção e a eficácia subjetiva das decisões. In: Gilmar Ferreira Mendes; André Rufino do Vale; Fábio Lima Quintas (Orgs.). **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

<sup>49</sup> HAGE SOBRINHO, Jorge. **Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o Mandado de Injunção, à luz da doutrina contemporânea**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1999.

inserido no Capítulo I do Título II da Constituição, que contempla direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e do qual a ação direta por omissão acabou sendo excluída. Esse capítulo inclui, igualmente, o mandado de segurança, que também se reveste de caráter difuso e subjetivo e que constituiu uma das fontes de inspiração para o mandado de injunção<sup>50</sup>, conforme se depreende da própria denominação dada ao instituto em exame e da assimilação estabelecida entre ambos durante os trabalhos da Constituinte. Note-se, outrossim, que esse caráter difuso e subjetivo marcou o mandado de injunção do começo ao fim do processo constituinte, tendo sido destacado, por exemplo, nas sugestões iniciais de Virgílio Távora e Carlos Virgílio, assim como no discurso proferido por Nelson Jobim em 9/8/1988, ocasião em que o Plenário confirmou, em segundo turno, o texto do dispositivo que se converteria no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição.

Quanto aos efeitos produzidos pelo julgamento de procedência do mandado de injunção, os dispositivos constitucionais relacionados ao instituto não estabelecem disciplina normativa clara. Há, no entanto, diversos indícios que revelam a decisão prevalecente no âmbito da Assembleia Constituinte a respeito do assunto. Dentre esses vestígios, observa-se, em primeiro lugar, a mencionada assimilação entre mandado de injunção e mandado de segurança, seja pela designação atribuída aos institutos, seja pela pretensão inicial de estender o rito processual deste instrumento àquele que estava sendo criado. A aproximação feita entre os dois institutos não era fortuita, mas consentânea com o objetivo de estabelecer, para os casos de inconstitucionalidade por omissão, um instrumento processual tão eficaz quanto o mandado de segurança havia se revelado para a defesa do cidadão diante de ilegalidades ou abusos de poder praticados pelas autoridades públicas. A ideia, portanto, era a de criar um instrumento de caráter mandatório, capaz de resolver imediatamente as situações de ameaça ou violação a direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionais em decorrência de omissão inconstitucional.

A denominação escolhida para o instituto não constitui fator de menor importância na investigação acerca dos efeitos produzidos pelo mandado de injunção. De fato, a persistente disputa travada em torno do nome a ser conferido ao instituto sugere que, para os constituintes, a definição das propriedades atribuídas ao mandado de injunção deveria ser

---

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O Mandado de Injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 25, n. 100, 1988.

consistente com a escolha de sua designação.<sup>51</sup> A vinculação entre o nome e os efeitos do instituto manifestou-se, com nitidez, nas Emendas 29.346, 29.349 e 32.184, oferecidas pelo deputado José Egreja ao Primeiro Substitutivo do relator Bernardo Cabral, que sugeriam substituir o nome de “mandado de injunção” por “ação declaratória” e, conseqüentemente, transformá-lo em instrumento de eficácia meramente declaratória. Prevaleceu, entretanto, a designação original, que enfatiza, nos dois substantivos que a compõem, o caráter de ordem ou determinação a ser obrigatoriamente cumprida pela autoridade impetrada.

Essa percepção é reforçada, ainda, pelos debates realizados a respeito do instituto em primeiro e segundo turnos de discussão e votação em Plenário. Esses debates revelam que a redação finalmente conferida ao artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição derivou do acatamento, em primeiro turno, de emendas que pretendiam resgatar a amplitude atribuída ao mandado de injunção em suas formulações iniciais, bem como do não acolhimento, em segundo turno, de emendas que se voltavam a limitar seu objeto ou a retirar-lhe o caráter de instrumento de controle da omissão inconstitucional. Na última discussão relatada a respeito do tema, ocorrida em 9/8/1988, quando foram descartados os destaques tendentes a modificar o mandado de injunção em segundo turno, prevaleceram os posicionamentos defendidos por Bernardo Cabral, que caracterizou o instituto como uma das mais importantes inovações da Constituinte, e por Nelson Jobim, que deixou clara a capacidade do mandado de injunção para viabilizar, de forma individual e independente do processo legislativo, a concretização dos direitos constitucionais. Em outros termos, a decisão definitiva da Assembleia Constituinte acerca do mandado de injunção baseou-se na concepção de que o instituto seria capaz de assegurar a aplicação das normas constitucionais dependentes de regulamentação de maneira imediata, ou seja, independentemente da intermediação do legislador.

O exame comparativo das decisões tomadas pela Constituinte a respeito do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão também robustece essa constatação. Na Comissão de Sistematização e em Plenário, ambos os institutos foram objetos de emendas que sugeriam a limitação dos efeitos a serem produzidos por suas decisões, sob a justificativa de que a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, diretamente, as normas constitucionais

---

<sup>51</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Uma reflexão histórica sobre o Mandado de Injunção e a eficácia subjetiva das decisões. In: Gilmar Ferreira Mendes; André Rufino do Vale; Fábio Lima Quintas (Orgs.). **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

dependentes de regulamentação afrontaria a tradição da sociedade brasileira e o princípio da separação de Poderes, segundo o qual o Judiciário deveria ser inerte e o Legislativo seria o titular do direito de legislar. Essa argumentação tipicamente liberal-conservadora, que confere a certas concepções jurídicas a aparência de que integrariam uma espécie de patrimônio institucional comum e indiscutível da humanidade, de modo que constituiriam limites ao exercício do próprio poder constituinte originário<sup>52</sup>, foi acolhida pela Constituinte quanto à ação direta por omissão, cuja eficácia se restringiu à mera declaração da omissão verificada e à cientificação do órgão legislativo omissor. Já quanto ao mandado de injunção, a decisão efetuada pelo Plenário da Constituinte foi diversa: a ofensiva articulada, em segundo turno, pelo Centrão e pelas entidades representativas do empresariado restou frustrada, tendo prevalecido, como visto, a proposta de resgatar, em sua integridade, a amplitude conferida ao mandado de injunção em suas formulações iniciais.

Assim, embora a Constituição não contenha previsão explícita quanto ao assunto, o processo constituinte oferece diversos indícios de que o mandado de injunção foi criado como um instrumento capaz de propiciar, diretamente, a concretização das normas constitucionais que careçam de regulamentação normativa. Essa compreensão é partilhada, por exemplo, por José Afonso da Silva, que, além de ter sido membro da “Comissão Afonso Arinos”, participou da Constituinte na condição de assessor do senador Mário Covas.<sup>53</sup> De acordo com referido constitucionalista, “todo o pensamento constituinte foi no sentido de estruturar um instrumento para assegurar imediatamente os direitos, liberdades e prerrogativas na falta de regulamentação”<sup>54</sup>, de modo que a decisão proferida em mandado de injunção deveria outorgar, de forma direta e imperativa, o direito reclamado.

<sup>52</sup> GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: César Rodríguez Garavito (Coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

<sup>53</sup> LÉLLIS, Leonardo. Todo conservador quer uma Constituição enxuta. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista#author>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução Institucional**. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

#### IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, ao instituir o mandado de injunção, optou por não estipular disciplina exaustiva acerca do instituto, tendo se limitado a definir seu objeto, as espécies de normas constitucionais cujo descumprimento enseja sua impetração e os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo. Embora alguns posicionamentos, especialmente de Bernardo Cabral, situem essa indefinição como uma estratégia de evitar a constitucionalização de questões meramente processuais, a falta de uma definição mais clara também parece ter decorrido da acirrada controvérsia que envolveu a aprovação do instituto. Se a mera aprovação dessa garantia constitucional dependia da superação de uma oposição incisiva e coordenada, a estipulação de um rito processual que lhe conferisse maior efetividade certamente enfrentaria ainda mais dificuldade, tendo em vista que parece ter sido uma das estratégias da oposição o deslocamento das questões processuais para a legislação específica, que poderia definir critérios que viessem a esvaziar substancialmente o instituto.

Essa estratégia foi, inclusive, vitoriosa durante muitos anos, tendo em vista que a edição de regras específicas sobre o mandado de injunção teve de aguardar mais de duas décadas e durante muito tempo foi mantida uma interpretação jurisprudencial que igualava os efeitos do mandado de injunção aos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Tal restrição jurisprudencial colide com várias das posições adotadas pela Constituinte, conforme se depreende do conjunto de sugestões, emendas, decisões e debates verificados a respeito do mandado de injunção durante o processo constituinte, os quais servem de referência para a interpretação e aplicação do instrumento processual analisado e das regras legais editadas para reger sua utilização.

A análise dos registros produzidos pela Constituinte acerca do mandado de injunção deixa clara a importância atribuída ao instituto, seja para os constituintes favoráveis à sua criação, que o consideravam como uma das principais conquistas a serem propiciadas pela Constituição, seja por aqueles que a rejeitavam, dentre os quais se destacam os representantes de interesses de entidades liberais e conservadoras. Ambos os grupos de constituintes trataram a disputa em torno da instituição do mandado de injunção como uma questão prioritária, disputa essa que se encerrou com uma parcial vitória dos defensores do mandado de injunção, mas que durou pouco tempo em virtude da derrota sofrida pela interpretação por eles defendida no âmbito da política judiciária do STF.

A devida consideração dos debates constituintes e dos atores envolvidos permite, inclusive, compreender melhor o significado do entendimento inicial do STF, que, após decidir que os mandados de injunção permaneceriam parados à espera de lei do Congresso Nacional, adotou entendimento jurisprudencial tendente a restringir a efetividade e a relevância prática desse instituto. Assim, além de terem buscado influir nas decisões da Constituinte por meio, inclusive, de alianças com parlamentares conservadores, os ministros do STF prorrogaram, na esfera judicial, a disputa política travada entre os constituintes a respeito dos efeitos e da aplicabilidade do mandado de injunção, possibilitando a reversão jurisprudencial de parcela das derrotas sofridas durante o processo constituinte. Para sustentar seu entendimento, o STF utilizou-se, inadequada e seletivamente, de argumentos sustentados pelos constituintes que se opuseram à criação do mandado de injunção e que somente prevaleceram, no âmbito da Constituinte quanto à direta ação de inconstitucionalidade por omissão, tendo sido rejeitados quanto ao mandado de injunção.

Mesmo com a posterior mudança na jurisprudência da Corte, que veio a atribuir uma eficácia mais ampla ao mandado de injunção, não se pode atestar que os objetivos que motivaram a introdução desse instituto tenham sido alcançados, visto que, em exame preliminar ao conjunto de acórdãos proferidos em sede de mandado de injunção, se constata que os direitos efetivamente tutelados pelo STF desde 1988, além de serem pouco numerosos, dificilmente podem ser caracterizados como direitos sociais de caráter transversal. Tem-se, pois, indícios da baixa efetividade do mandado de injunção, os quais necessitam de pesquisa empírica exaustiva acerca dos processos dessa espécie impetrados perante o STF para que sejam confirmados, de modo a confrontar as finalidades perseguidas pelos constituintes que sustentaram a criação do instituto com os resultados práticos de sua utilização pelos jurisdicionados

De fato, a relevância do mandado de injunção para os próprios constituintes relacionava-se à sua vinculação, observada desde as formulações originárias propostas para o instituto, com o dever estatal de concretizar os direitos sociais formalmente assegurados pela Constituição aos jurisdicionados em geral. A expectativa dos defensores da criação do mandado de injunção era a de que referido instituto fosse capaz de contribuir para a ocorrência de efetiva reestruturação da sociedade brasileira por meio da Constituição de 1988. A análise dos discursos legislativos envolvidos no processo de aprovação desse texto indica que o mandado de injunção foi instituído pela Constituinte para assegurar a aplicação das normas constitucionais dependentes de regulamentação de maneira imediata, ou seja, independentemente da intermediação do

legislador, tendo sido rejeitada proposta tendente a transformá-lo em instrumento processual de eficácia meramente declaratória.

Por fim, nota-se que a disputa travada a respeito do mandado de injunção não findou com o encerramento dos trabalhos da Constituinte. Embora se cuide de tema que demanda trabalho posterior, a leitura do teor da Lei 13.300/16 revela que esse ato legislativo, além de consolidar entendimentos adotados pela jurisprudência do STF, torna explícitas algumas das características atribuídas ao mandado de injunção pela Assembleia Constituinte, tais como: a vinculação entre o instituto em exame e o mandado de segurança; o especial objetivo de viabilizar o exercício dos direitos sociais, o qual é reforçado pela possibilidade de impetração de mandado de injunção coletivo pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelos partidos políticos; e a autorização conferida ao Poder Judiciário para fixar prazo para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora, bem como para estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados, caso não seja suprida a omissão no prazo estipulado. Em outros termos, a edição da lei mencionada confere novo estímulo à disputa mencionada e propicia um retorno ao momento de criação do instituto, seja para confrontar os textos normativos produzidos nesses dois momentos, seja para extrair, do processo constituinte, diretrizes para a interpretação e aplicação do novel diploma normativo.

## V. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O Mandado de Segurança, o Mandado de Injunção e a efetivação dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 50, n. 199, 2013.

BALTHAZAR, Ricardo. CUT inicia campanha de mobilização para manter direitos sociais. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, p. A9, 25 jul. 1988. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/121251/1988\\_18%20a%2025%20de%20julho\\_145e.pdf?sequence=1](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/121251/1988_18%20a%2025%20de%20julho_145e.pdf?sequence=1). Acesso em: 01 de agosto de 2016.

BRASIL, ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-81.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Anteprojeto [da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias]**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-77.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Anteprojeto de Constituição [da Comissão de Sistematização]**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 11 fev. 1988, p. 510. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/N012.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 69-111. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 137-169. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco0301-0400](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco0301-0400)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 10 ago. 1988, p. 177. Disponível em:  
<<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/N022.pdf>>.  
Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 24 ago. 1988, p. 29. 1988. Disponível em:  
<<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N023.pdf>>.  
Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Íntegra do discurso [do] Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10'23")**. Disponível em:  
<[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-(10-23).html)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Parecer e Substitutivo [do Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-68.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Primeiro Substitutivo do Relator e Parecer [da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Constituição (A) [da Comissão de Sistematização]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Constituição (C): redação final [da Comissão de Redação]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-314.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Constituição: Emendas Oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator, Vol. III (Emendas 27037 a 31127)**, p. 2203. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Constituição: redação para o segundo turno de discussão e votação**, p. 18. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Relatório e Anteprojeto [do Relator da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-78.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. **Segundo Substitutivo do Relator [da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição]**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Exposição de Motivos: inovações sugeridas pelo Supremo Tribunal Federal. **Diário da Justiça**, Brasília, ano 61, n. 131, p. 12289-12295, 14 jul. 1986. Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1986\\_jul\\_14.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1986_jul_14.pdf)>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CENTRO consegue 314 assinaturas para mudar regimento. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A9, 11 nov. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/152808>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Uma reflexão histórica sobre o Mandado de Injunção e a eficácia subjetiva das decisões. In: Gilmar Ferreira Mendes; André Rufino do Vale; Fábio Lima Quintas (Orgs.). **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI FONZO, Edson. O que os empresários não querem. **Jornal da Tarde**, São Paulo, p. 8, 28 jun. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/119992>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

FEDERAÇÕES preparam 200 emendas supressivas: entidade quer “direitos” de fora. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 2, 05 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/120523>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

GALLO, Luiz Carlos; FACHIN, Zulmar. O Mandado de Injunção na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Vol. 12, 1, 2012.

GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: César Rodríguez Garavito (Coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

HAGE SOBRINHO, Jorge. **Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o Mandado de Injunção, à luz da doutrina contemporânea**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1999.

JURISTAS divergem sobre o Mandado de Injunção. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A6, 9 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/121093>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova**, No. 88, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a06n88.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

LÉLLIS, Leonardo. Todo conservador quer uma Constituição enxuta. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista#author>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

LIMA, Luziano Pereira Mendes de. **A atuação da esquerda no processo constituinte: 1986-1988**. Brasília, DF: Edições Câmara, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, 100, 2011.

OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O Mandado de Injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 25, n. 100, 1988.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília, DF: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1993.

PT quer volta de cartaz com “traidores”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A7, 11 jul. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/121157>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos Poderes. **Cadernos Jurídicos**, Ano 16, n. 40, 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: origem e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 48, n. 191, 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A segunda geração do mandado de injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 47, n. 188, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução Institucional**. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

ULYSSES pede na TV presença dos Constituintes. **O Globo**, Rio de Janeiro, p. 3, 20 fev. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/125479>>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

**O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**  
**The Writ of Injunction in the National Constitutional Assembly of 1987-1988**

**Submetido em: 2016-09-21**

**Aceito em: 2017-01-30**



**APÊNDICE B - Artigo intitulado *Por outros meios: as decisões judiciais como continuidade da política na jurisprudência do Supremo sobre o Mandado de Injunção*, publicado na Revista de Ciências Sociais**



# **Por outros meios: as decisões judiciais como continuidade da política na jurisprudência do Supremo sobre o Mandado de Injunção**

**Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio**

Universidade de Brasília

henriquefulgencio@yahoo.com.br

## **Introdução**

Criado pela Constituição de 1988, o Mandado de Injunção (MI) é uma garantia fundamental de caráter judicial que integra o sistema difuso de controle de constitucionalidade, tendo por objeto, especificamente, as situações concretas de inconstitucionalidade decorrentes da omissão estatal. Nos termos do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, o MI se destina a viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, assim como das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania que estejam previstos em normas constitucionais dependentes de regulamentação.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Os textos de todos os atos normativos citados ao longo deste trabalho podem ser consultados no Portal da Legislação do governo federal, disponível em:

A exemplo do sistema de governo a ser adotado, da duração do mandato presidencial, da disciplina da reforma agrária e da definição do direito de propriedade e de direitos trabalhistas, o tema da inconstitucionalidade por omissão foi considerado pelos membros da Assembleia Constituinte de 1987-1988 como uma das questões mais relevantes que se encontravam sob sua decisão. De modo especial, a disputa em torno das características a serem atribuídas ao MI foi tratada como assunto prioritário tanto pelos constituintes que o consideravam como uma das principais conquistas a serem propiciadas pela Constituição como por aqueles que eram contrários à criação do instituto (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). De acordo com o presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães, “[...] ‘o progresso extraordinário’ da nova Carta pode ser medido pela aprovação do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e do ‘habeas data’.” (ULYSSES..., 1988, p. 3).

Além de sua potencial importância para os jurisdicionados e para a sociedade em geral, dado que o MI foi concebido para enfrentar a situação de prolongada violação dos direitos constitucionais pela omissão do Estado brasileiro, as deliberações acerca da criação e da configuração desse instituto interessavam particularmente ao Poder Judiciário, cuja interação com os demais Poderes estatais poderia ser significativamente alterada em decorrência da aplicação do MI. Esse interesse especial a respeito do MI motivou os ministros que, à época da Constituinte, integravam o STF a expressar sua opinião sobre o tema mediante declarações informais reproduzidas pela imprensa, a exemplo do que se observou em relação a outros assuntos igualmente reputados como relevantes para o Judiciário (KOERNER; FREITAS,

---

[www4.planalto.gov.br](http://www4.planalto.gov.br), acesso em: 15 dez. 2017. Por sua vez, os julgados do STF mencionados a seguir constam da sua página de Acompanhamento Processual, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em: 15 dez. 2017.

2013).

O presente artigo se volta, pois, a resgatar referidos juízos informais proferidos pelos ministros do STF perante a imprensa, por meio dos quais esses magistrados, na condição destacada de juristas da mais alta corte do País e responsáveis pela interpretação das normas da Constituição vindoura, emitiam sinais favoráveis ou contrários a propostas e deliberações dos parlamentares constituintes, “[...] contribuindo desse modo para a orientação dos debates e das decisões na Constituinte” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 2). Os dados levantados incluem, também, manifestações proferidas pelos ministros da corte nos meses iniciais de vigência da Constituição de 1988, quando as questões relativas à aplicabilidade e à eficácia do MI ainda não haviam sido definidas pelo STF, o que somente ocorreu no mês de novembro de 1989, com o julgamento da Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107 (MI-QO 107).

Essa investigação de tipo histórico-jurídico foi empreendida a partir de informações extraídas do banco de notícias de jornais e revistas constantes da biblioteca digital do Senado Federal, que contempla amplo acervo de documentos de interesse do Poder Legislativo, em que se incluem mais de trinta mil registros relativos à Constituinte de 1987-1988. A opção feita por esse tipo de dado se justifica diante do objetivo de confrontar as manifestações proferidas, em caráter informal, pelos ministros do STF perante a imprensa com as argumentações por eles veiculadas no desempenho de sua função judicante, notadamente por ocasião do julgamento da mencionada MI-QO 107, a cujo exame se dedica, precipuamente, a terceira seção deste trabalho. A análise da decisão caracteriza-se, essencialmente, pelo objetivo de descrever o estilo de argumentação utilizado pelos ministros do STF em tal julgamento, com enfoque no voto condutor do acórdão prolatado naquela

ocasião, de modo a identificar as operações retóricas que conformam sua estrutura argumentativa (SCHRECKENBERGER, 1987).

Partiu-se da hipótese de que o engajamento dos ministros do STF na disputa política travada em torno do MI não se encerrou no momento em que foi promulgada a Constituição de 1988; de modo diverso, os membros do tribunal prorrogaram referido embate para a esfera judicial, em cujo âmbito alteraram a decisão que havia sido tomada pelos constituintes a respeito de aspectos relevantes do instituto em exame. Considerando que o acórdão proferido no julgamento da MI-QO 107 contempla várias passagens que caracterizam o entendimento prevalecente no STF como resultante de interpretação técnica, neutra, objetiva e racional acerca do direito positivo, de modo a distanciá-lo da atividade política de criação do direito desenvolvida pelos legisladores, o presente artigo se dispõe a desafiar essa visão idealizada a respeito da função jurisdicional ao inserir referida decisão no conjunto de estratégias empregadas pelos ministros do STF para reverter ou neutralizar, ainda que parcialmente, a derrota sofrida pelos conservadores na Constituinte quanto à configuração dos efeitos do MI.

O trabalho contempla, ainda, breves referências às funções públicas exercidas pelos ministros do STF anteriormente à sua nomeação para a corte.<sup>2</sup> Com isso, objetiva-se realçar a proximidade desses julgadores com as instituições e decisões governamentais, com destaque aos reflexos decorrentes dessa interação para a configuração atribuída ao MI. Argumenta-se, nessa linha, que, desde o processo constituinte

---

<sup>2</sup>Essas informações foram extraídas, em sua quase totalidade, do próprio sítio eletrônico do STF, que contém registros da trajetória profissional de seus integrantes atuais e anteriores na seção intitulada “Ministros”, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em: 15 dez. 2017. As demais fontes consultadas para a obtenção desses dados serão mencionadas de maneira específica, quando for o caso.

de 1987-1988 até os dias atuais, a contribuição dos ministros do STF para a definição das características do MI não tem se restringido à prolação de decisões nos processos judiciais de sua competência; além do desempenho das funções judicantes que lhes são próprias, tais magistrados exerceram, durante esse período, participação decisiva na atividade normativa desenvolvida pelo parlamento a respeito do MI, cuja regulamentação legal somente ocorreu quase 28 anos depois da promulgação da Constituição, com a edição da Lei n. 13.300/2016, a qual é originária de proposta legislativa formulada a partir de sugestão feita, dentre outros magistrados, por dois ministros que integravam o STF à época da aprovação desse diploma legal.

## **Da atuação dos ministros do Supremo como opinantes constitucionais acerca do MI**

É comum encontrar na doutrina constitucional brasileira questionamentos à legitimidade representativa do Poder Legislativo, que é frequentemente retratado como uma instituição política em relação à qual os cidadãos representados devem guardar desconfiança (BONAVIDES, 2004). Trata-se, na visão de diversos constitucionalistas, de órgão envolto em conchavos políticos (BULOS, 2012) e imerso em grave crise ética (FERRAZ; ALMEIDA, 2010), comprometido, cada vez mais, com “[...] uma representação de interesse, de feição corporativa” (SILVA, 1998, p. 53). Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário costuma ser descrito como órgão pertinente à esfera dos direitos (BULOS, 2012) e que deve permanecer imune às controvérsias políticas (VELOSO, 2003). Nas palavras de Roberto Barroso (2008, p. 60-61), “[...] o Judiciário deve ser um foro imparcial [...]. Um espaço no qual reine a *razão pública*”.

Considerações semelhantes às mencionadas também são corriqueiras, segundo Jeremy Waldron (2003), nos trabalhos de juristas norte-americanos, que costumam combinar um retrato idealizado da atividade jurisdicional com uma descrição negativa da atividade legislativa para conferir credibilidade à ideia de revisão judicial da legislação. Seguem as palavras do autor mencionado sobre o assunto:

[...] a nossa jurisprudência está repleta de imagens que apresentam a atividade legislativa comum como negociata, troca de favores, manobras de assistência mútua, intriga por interesses e procedimentos eleitoreiros – na verdade, como qualquer coisa, menos decisão política com princípios. E há razão para isso. Pintamos a legislação com essas cores soturnas para dar credibilidade à idéia de revisão judicial (isto é, revisão judicial da legislação, sob a autoridade de uma carta de direitos) e ao silêncio que, de outra maneira, seria o nosso embaraço quanto às dificuldades democráticas ou “contramajoritárias” que, às vezes, pensamos que a revisão judicial implica.

Construímos, então, um retrato idealizado do julgar e o emolduramos junto com o retrato de má fama do legislar. (WALDRON, 2003, p. 2).

A estratégia descrita, consistente em apresentar o discurso jurídico como dotado de racionalidade capaz de corrigir as imperfeições da atividade legislativa, também foi empregada por juristas brasileiros que discordavam da decisão da Assembleia Constituinte de 1987-1988 de criar o instituto do MI, dentre os quais se incluem ministros que integravam o STF durante o período de funcionamento da Constituinte.

A esse respeito, Andrei Koerner e Lígia Barros de Freitas (2013) sustentam que os ministros do STF foram importantes atores no processo constituinte. Além de exercerem intensa atuação junto aos constituintes, especialmente por meio de alianças estabelecidas com parlamentares conservadores, referidos juristas manifestaram-se, frequentemente, como *opinantes constitucionais* acerca de temas em discus-

ção na Constituinte: ostentando a condição de membros da corte, emitiam juízos informais, inclusive em veículos de comunicação de massa, a respeito do sentido jurídico-constitucional de controvérsias políticas sujeitas à deliberação dos constituintes.

Segundo os autores mencionados (KOERNER; FREITAS, 2013), os ministros do STF mobilizaram-se, especialmente, pela manutenção desse tribunal tal como existia e pelo fortalecimento institucional do Poder Judiciário. O próprio min. Rafael Mayer (2008), presidente do STF entre 10/03/1987 e 10/03/1989, declarou, anos mais tarde, que manteve ótimo relacionamento com os membros da Constituinte, perante os quais defendeu as posições de interesse institucional do STF.<sup>3</sup> Em suas palavras, “Ulysses Guimarães sempre foi atento às reivindicações do STF em relação ao texto. O relator do Capítulo sobre o Poder Judiciário era o deputado pernambucano Egídio Ferreira Lima. Ele foi interlocutor entre o Supremo e a Assembléia” (MAYER, 2008). Em contrapartida ao acolhimento dos pleitos de interesse da magistratura, alguns dos ministros do STF manifestaram apoio à pretensão de constituintes conservadores de bloquear inovações constitucionais consideradas como progressistas, a exemplo da criação do MI.

Quanto ao instituto em exame, a Constituinte aprovou, em 10/02/1988, a redação atual do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, que permaneceu, a partir dessa data, inalterada até o término do processo constituinte. O texto em vigor do dispositivo mencionado derivou da aprovação de emenda apresentada, ainda durante o primeiro turno de discussão e votação no Plenário da Constituinte, pelo senador Fer-

---

<sup>3</sup> Antes de ser nomeado para o STF, Rafael Mayer ocupou diversos cargos no Poder Executivo federal, tais como os de assessor do gabinete do ministro da Fazenda, procurador do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, assessor-chefe da assessoria jurídica do Ministério Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais, consultor-Jurídico do Ministério do Interior e consultor-geral da República.

nando Henrique Cardoso, que pretendia restabelecer a amplitude atribuída ao MI no início do processo constituinte, a qual fora posteriormente restringida no projeto formulado pela Comissão de Sistematização. Ao sustentar a proposta de Fernando Henrique Cardoso por ocasião de sua votação em Plenário, o deputado Jovanni Masini asseverou que se tratava “[...] de restaurar a integridade, a beleza e a pureza de uma das mais belas e mais importantes criações deste processo constitucional: o mandado de injunção” (BRASIL, 1988b, p. 510).

Após aprovada referida emenda em primeiro turno, o MI passou a ser alvo declarado das investidas do *Centrão*<sup>4</sup> e de entidades representativas do empresariado, tais como a Confederação Nacional da Indústria (JURISTAS..., 1988), a União dos Empresários (FEDERAÇÕES..., 1988) e o Fórum Informal de Empresários (DI FONZO, 1988), que elegeram a limitação do instituto em exame como uma de suas 24 finalidades prioritárias para o segundo turno de discussão e votação em Plenário.

Em sua busca pelo objetivo comum de restringir direitos e garantias sociais, o *Centrão* e o empresariado contaram com o apoio do min. Oscar Dias Corrêa, que, em encontro promovido por advogados e repercutido pela imprensa, “afirmou que se a Constituinte não alterar o que foi aprovado em primeiro turno, principalmente em relação aos direitos sociais, ‘os empregadores não terão condições de pagar as despesas’” (LIDERANÇAS..., 1988, p. 3). A declaração de Oscar Corrêa, considerada como surpreendente, reproduzia crítica feita dias antes pelo Presidente da República José Sarney ao projeto aprovado

---

<sup>4</sup>Grupo de constituintes posicionados político-ideologicamente, em sua maioria, do centro à direita, constituído em reação ao acolhimento, pela Comissão de Sistematização, de propostas tidas como progressistas e que se notabilizou por provocar a aprovação da Resolução n. 3, de 05 de janeiro de 1988, que alterou o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte.

em primeiro turno, o que provocou a reação de constituintes que avaliaram a fala do ministro como uma tentativa de entrar na política ou “[...] um pronunciamento de candidato ao Ministério de Sarney [...]” (LIDERANÇAS..., 1988, p. 3). À época, Oscar Corrêa vinha sendo apontado como futuro ministro da justiça, cargo que, de fato, passou a ocupar no ano subsequente.<sup>5</sup>

Em sentido diverso, o min. Rafael Mayer afirmou, ainda durante o período correspondente ao segundo turno de discussão e votação do Projeto de Constituição, que as *conquistas sociais* até então acolhidas pela Constituinte representavam não mais que um avanço cauteloso, de modo que seriam incapazes, a seu ver, de colocar o País em perigo (MAYER..., 1988a).

Ao final do segundo turno, marcado pela apresentação do Projeto de Constituição “C” em 08/09/1988, as propostas de supressão ou limitação do objeto e dos efeitos do MI restaram frustradas. A partir desse momento, o texto do projeto não poderia sofrer alterações substanciais, somente sendo admissível, nos termos do Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a formulação de emendas de redação. A estratégia dos constituintes conservadores, vencidos quanto à aprovação do MI, teve de ser alterada: a disputa travada a respeito do texto constitucional que deveria ser aprovado deu lugar, ainda na pendência do processo constituinte, ao embate pela definição de como as normas, então já aprovadas, seriam interpretadas e aplicadas após a promulgação da Constituição.

Nesse período, que corresponde ao último mês de funcionamento

---

<sup>5</sup>Além de ministro de Estado, Oscar Corrêa ocupou, entre os anos de 1947 e 1967, os cargos de secretário da educação do Governo de Minas Gerais, deputado estadual na Assembleia desse Estado-membro e deputado federal, tendo desempenhado, inclusive, a função de líder da bancada da *União Democrática Nacional (UDN)* na Câmara dos Deputados. Foi nomeado ministro do STF em 1982, cargo que exerceu até 1989.

da Assembleia Constituinte, a mobilização dos ministros do STF pelos parlamentares conservadores assumiu especial relevo, sendo nítida, em comparação aos meses anteriores, a intensificação da atuação dos membros da corte como opinantes constitucionais quanto ao tema do MI. De acordo com Koerner e Freitas (2013), a fase de finalização dos trabalhos da Constituinte foi marcada pela incerteza acerca dos impactos que decorreriam da nova Constituição, frequentemente apontada como inviável em razão das garantias e direitos sociais e econômicos que importaria, bem como pela dúvida a respeito do compromisso das autoridades públicas em conferir cumprimento às inovações que logo passariam a vigor. Situados no centro dessas incertezas, os ministros do STF passaram a opinar sobre as disposições constitucionais que teriam de interpretar e aplicar, assumindo, antecipadamente, a posição de juízes do ordenamento jurídico vindouro, a quem caberia apontar as dificuldades de interpretação dessas normas e os problemas que eventualmente adviriam de sua aplicação.

Os ministros do STF não se manifestavam em uníssono perante a imprensa, tendo frequentemente divergido a respeito de aspectos importantes relativos ao MI. Alguns deles, em consonância com constituintes de centro à direita, expressavam seu pessimismo quanto aos efeitos a serem produzidos pelo instituto mencionado, o qual, em sua visão, geraria risco para a governabilidade do País. Essa foi a posição assumida pelo min. Moreira Alves, que, referindo-se, inclusive, ao MI, “[...] explicou que, em se tratando de inovações constitucionais, estas só poderão ser aplicadas após serem regulamentadas” (NÃO HÁ..., 1988, p. 3).<sup>6</sup> De acordo com o ministro, a nova Constitui-

---

<sup>6</sup>Moreira Alves foi nomeado ministro do STF por decreto de 18 de junho de 1975, do presidente Ernesto Geisel, cargo que exerceu até abril de 2003. Antes disso, fora chefe do gabinete do ministro da justiça de junho de 1970 a março de 1971 e procurador-geral da República, por nomeação do presidente Médici, entre

ção, por ser muito inovadora, ensejaria grandes problemas de aplicação, razão pela qual, a partir de sua promulgação, caberia “[...] ao Judiciário, através da criação de jurisprudência específica, corrigir as imperfeições do texto constitucional [...]” (NÃO HÁ..., 1988, p. 3), evitando, assim, que a Constituição se inviabilizasse.

De modo semelhante, o min. Oscar Corrêa, que já havia suscitado o perigo de a Constituição tornar o Brasil ingovernável, reiterou sua posição pessimista relativamente às inovações da Constituinte. Segundo ele, a nova Constituição teria mais de 250 artigos dependentes de regulamentação, muitos dos quais nunca chegariam a ser disciplinados, a exemplo do que ocorrera com diversas normas das Constituições de 1946 e 1969 (DIAS..., 1988). Além de aduzir que, às vésperas da promulgação da Constituição de 1988, ninguém sabia como o MI funcionaria, Oscar Corrêa disse que o MI “[...] não deve ser visto como o instrumento que tornará diferente a aplicação da nova Carta em relação às anteriores” (DIAS..., 1988, p. 7). Apesar de expressar sua contrariedade ao novo texto constitucional, o ministro asseverou ser dever do Poder Judiciário conferir-lhe cumprimento da melhor maneira possível, de acordo com aquilo que seus membros considerassem correto. Isso não significava, entretanto, que os ministros do STF deveriam acatar a vontade dos legisladores ou a opinião destes a respeito do que haviam deliberado, uma vez que, nas palavras de Oscar Corrêa, “o texto constitucional nem sempre é aquilo que os legisladores acham que seja. O Supremo Tribunal Federal tem 11 juristas, mas a Assembleia Constituinte teve 559 legisladores, nem todos de grandes competências” (CARDOSO, 1988, p. 3).

As manifestações de Oscar Corrêa foram contestadas por diversos constituintes, tais como o deputado Nelson Jobim e o senador Jarbas

---

abril de 1972 e junho de 1975 (ALVES, 2016).

Passarinho, que certificavam a autoaplicabilidade do mandado de injunção, assim como o deputado Miro Teixeira, que atribuiu referidas declarações à pretensão da direita de “[...] confundir a opinião pública, sem o menor fundamento” (ARINOS..., 1988, p. 3). Por sua vez, o senador Afonso Arinos, além de advertir para o risco de crise institucional caso o MI e outros direitos constitucionais deixassem de ser aplicados enquanto não sobreviesse sua regulamentação legal, sugeriu que as assertivas de Oscar Corrêa decorriam do seu engajamento político a respeito do tema, não sendo condizentes com sua posição de ministro do STF. Na oportunidade, Afonso Arinos afirmou que conhecia “[...] o Oscar desde que ele era deputado-moço. E quem fala uma coisa dessas não é o ministro-velho do Supremo Tribunal Federal, mas o deputado-moço” (ARINOS..., 1988, p. 3).

O MI também foi severamente criticado, em tal fase do processo constituinte, por Sepúlveda Pertence, que ocupava, à época, o cargo de procurador-geral da República, do qual se exonerou ao tomar posse como ministro do STF em 20/06/1989.<sup>7</sup> De acordo com Pertence, a promulgação da nova Constituição faria instaurar uma fase de grande turbulência no Poder Judiciário, especialmente em razão das dúvidas relacionadas à aplicação do MI e à concretização dos direitos constitu-

---

<sup>7</sup>Além de Assistente Jurídico da Prefeitura do Distrito Federal, Sepúlveda Pertence foi membro do Ministério Público do Distrito Federal, cargo do qual foi aposentado no ano de 1969 com fundamento no Ato Institucional n. 5, durante a ditadura militar. Dedicou-se, a partir de então, à advocacia, até que, em 15/03/1985, foi nomeado procurador-geral da República. Durante o curso de graduação em direito, dedicou-se intensamente ao movimento estudantil, tendo ocupado, inclusive, o posto de 1º Vice-Presidente da União Nacional dos Estudantes. Foi, ainda, membro da Comissão Afonso Arinos e conheceu o presidente José Sarney, que o nomeou para o STF, por meio de José Aparecido de Oliveira, então deputado federal pela UDN e que “[...] tinha um apartamento no Rio, solteiro, e que então exercia uma dupla função: era o aparelho do nosso grupo mais chegado à política estudantil e, ao mesmo tempo, era o aparelho da Bossa Nova da UDN. [...] E o mais jovem da Bossa Nova da UDN era José Sarney” (p. 80).

cionais dependentes de regulamentação (STF..., 1988a). Em seu entendimento, “[...] o Congresso cometeu uma falha ao aprovar o mandado de injunção no texto constitucional sem especificar sua forma de aplicação” (KUCK, 1988b, p. 5), criando, desse modo, uma figura intrigante e quase misteriosa (BRASIL, 1989), cujo julgamento constituiria uma missão com dimensões de desafio. Pertence considerava que, diante das dificuldades envolvidas em sua utilização, a regulamentação do MI deveria ser a primeira (O PROCURADOR..., 1988) e principal (INJUNÇÃO..., 1988) tarefa do Poder Legislativo após o término do processo constituinte; até que isso fosse feito, nenhum processo dessa espécie deveria ser julgado.

Pertence censurou, igualmente, a ausência de disciplina constitucional expressa a respeito dos efeitos a serem produzidos pelo MI. Quanto a essa questão, sustentou que, em todo o planeta, o instituto mais semelhante ao MI seria a inconstitucionalidade por omissão prevista pela Constituição portuguesa, a qual haveria conferido ao respectivo Tribunal Constitucional apenas a possibilidade de recomendar ao Poder Legislativo a edição da norma faltante, sem que lhe coubesse suprir a lacuna verificada por ato próprio (SEPÚLVEDA..., 1988). No entendimento de Pertence, o MI também não deveria produzir efeitos gerais, ou seja, não poderia oferecer soluções globais para as situações de ausência de lei, cabendo-lhe, apenas, a resolução de questões individuais, sob pena de o instituto se inviabilizar por atribuir excessiva responsabilidade ao STF. Por tais motivos, Pertence sugeriu, a dois dias da promulgação da Constituição, a imediata edição de lei que, sob o pretexto de regulamentá-la, modificasse o que havia sido decidido pelos constituintes a respeito do MI. Veja-se:

Na forma como está previsto, o mandado de injunção se inviabiliza pelo acúmulo de responsabilidade que joga em cima do Supremo. Se

a lei regulamentando o mandado não for feita dentro de um prazo razoável, o STF poderá ficar paralisado porque terá que construir soluções, antecipando-se à legislação. (SEPÚLVEDA... 1988b, p. 2).

Assim como se observou em relação às falas de Moreira Alves e Oscar Corrêa, as declarações de Sepúlveda Pertence sofreram forte contestação proveniente de membros da Constituinte. Diversamente do que afirmara o então procurador-geral da República, Afonso Arinos (ARINOS..., 1988), Nelson Jobim (PROMULGAÇÃO... 1988), Plínio de Arruda Sampaio, Bernardo Cabral (SAMARCO, 1988), Ulysses Guimarães, Jarbas Passarinho, Fernando Henrique Cardoso e até mesmo Bonifácio de Andrada, que, no segundo turno de votação e discussão em Plenário, havia proposto emenda tendente a esvaziar o instituto do MI, concordavam, na condição de membros da Comissão de Redação da Assembleia, que “[...] o mandado de injunção é auto-aplicável, não exige qualquer regulamentação e vigora no dia seguinte à promulgação da nova Constituição, sendo possível utilizar o mesmo procedimento para impetrar mandado de segurança” (COMISSÃO..., 1988, p. 5). Segundo Plínio de Arruda Sampaio, Jarbas Passarinho e Egídio Ferreira Lima, as críticas de Pertence ao MI inseriam-se nas reações dos conservadores contra as novidades trazidas pela Constituição (CARDOSO, 1988). Na mesma linha, Fernando Henrique Cardoso declarou que, como constituinte, sabia claramente qual fora a decisão tomada pela Assembleia (FERNANDO..., 1988), mas as forças reacionárias, imbuídas do propósito de dificultar a aplicação da Constituição que sequer havia sido promulgada, haviam se disposto a “[...] tirar no tapetão o que foi aprovado à luz do dia” (MANDADO..., 1988a, p. 6). Já Inocêncio Mártires Coelho, seu antecessor no cargo de procurador-geral da República, atribuiu o posicionamento crítico ao MI assumido por Pertence à vinculação deste com o governo de

José Sarney (KUCK, 1988a), que o nomeara para o exercício de tal cargo.

Ao lado de Moreira Alves, Oscar Corrêa e Sepúlveda Pertence, que questionavam a própria viabilidade do MI e apontavam imperfeições ou falhas na Constituição que deveriam ser corrigidas pelo Judiciário, outros ministros do STF se limitaram a sustentar a necessidade de regulamentação legal para que o instituto se tonasse aplicável, sem, no entanto, endossar o prognóstico excessivamente negativo manifestado por aqueles juristas.

Nessa linha, Célio Borja aduziu que, embora o instituto carecesse de regulamentação legal, o STF não deixaria de examinar os mandados de injunção impetrados logo após a promulgação da Constituição (STF..., 1988b).<sup>8</sup> Já Francisco Rezek comentou, em 19/09/1988, que “nem mesmo o Supremo Tribunal Federal [...] tem idéia de como e em quais circunstâncias se dará a aplicação do madato de injunção (*sic*)” (NEM STF..., 1988, p. 3), dado que a Constituinte não havia detalhado a forma de utilização dessa inovação surpreendente e desafiante, tarefa que caberia ao legislador ordinário (DÚVIDA..., 1988). O ministro sustentou, portanto, que o MI não era autoaplicável, devendo o Congresso Nacional defini-lo de forma mais completa. Ademais, Rezek compreendeu o novel instituto como uma manifestação de autocrítica do Poder Legislativo, que, a seu ver, já estaria prevendo o descumprimento das promessas por ele mesmo positivadas na Constituição (STF..., 1988a).<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Entre os anos de 1963 a 1983, Célio Borja foi deputado estadual pela *UDN* e deputado federal pela *Aliança Renovadora Nacional* e pelo *Partido Democrático Social*, tendo exercido o cargo de presidente da Câmara dos Deputados no biênio 1975-1976. Também desempenhou diversas funções no âmbito do Poder Executivo, a exemplo do cargo de assessor-chefe da assessoria especial do presidente da República, ocupado entre 1985 e 1986, ano em que foi nomeado ministro do STF.

<sup>9</sup>Francisco Rezek foi assessor extraordinário do ministro-chefe do gabinete ci-

Em sentido diverso, o min. Rafael Mayer, reiterou que a promulgação da Constituição não traria crise jurídica ao País (STF..., 1988b). Segundo o então presidente do STF, as dificuldades relativas à utilização do MI seriam solucionadas à medida que fossem surgindo, cabendo ao órgão jurisdicional competente apreciá-las caso a caso e definir o procedimento aplicável. Além disso, Rafael Mayer considerou razoável a ideia de extensão, ao MI, das regras aplicáveis ao mandado de segurança, de modo que a ausência de regulamentação legal acerca do instituto em exame não impediria sua utilização (STF..., 1988d).

Em relação aos demais membros do STF que não foram citados anteriormente, não se verificou, na base de dados pesquisada, informações relevantes acerca de eventuais manifestações por eles proferidas em tal fase do processo constituinte e especificamente quanto ao MI. Cabe mencionar, tão somente, o conteúdo de entrevista concedida pelo jurista Celso Bastos, que, sem especificar os ministros a que se referia, formulou conjectura, baseada em pronunciamentos de alguns deles, acerca da tendência de o STF restringir os efeitos do MI à mera expedição de recomendação para que a lacuna normativa observada fosse suprida (NUNES, 1988).

Em síntese, o material pesquisado revela que os esforços envidados por parlamentares conservadores no sentido de suprimir ou limitar o MI contaram com o apoio de ministros do STF que, nos meses finais do processo constituinte, manifestaram, perante a imprensa, críticas à decisão da Assembleia de criar o instituto ou à disciplina que lhe seria conferida pela nova Constituição. Ao passo que os demais ministros mantiveram postura discreta quanto ao tema, Moreira Alves, Oscar Corrêa, Célio Borja e Francisco Rezek sustentaram, em oca-

---

vil do presidente da República de agosto de 1981 a março de 1983 e ministro das relações exteriores do Brasil de março de 1990 a abril de 1992.

siões diversas, o entendimento de que a aplicabilidade do MI deveria restar condicionada à edição de lei que o regulamentasse, não obstante semelhante condicionamento houvesse sido retirado do texto constitucional por decisão explícita da Constituinte. Além disso, Moreira Alves e Oscar Corrêa expressavam sua contrariedade ao instituto em si, o qual consideravam ser capaz, em conjunto com as demais inovações constitucionais, de colocar o País em perigo. Para afastar esse risco e viabilizar a *correta* aplicação do MI, Moreira Alves e Oscar Corrêa declaravam, de maneira explícita, a possibilidade de o Poder Judiciário *corrigir as falhas ou imperfeições* do texto produzido pela Assembleia, em “[...] uma espécie de revanche da razão jurídica contra o voluntarismo dos constituintes” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 175-176).

Não obstante a pressão contrária exercida por parlamentares conservadores, reforçada pela ameaça de ministros do STF de que poderiam ser obrigados a *corrigir* a decisão a ser tomada pela Constituinte, a criação do MI foi confirmada no final do processo constituinte. Diferentemente do que se verificou quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a decisão definitiva da Assembleia Constituinte acerca do MI baseou-se na concepção de que o instituto seria capaz de assegurar a aplicação das normas constitucionais dependentes de regulamentação de maneira imediata, ou seja, independentemente da intermediação do legislador. Além disso, a Constituinte optou, como dito, por não condicionar sua aplicação à prévia edição de lei que o regulamentasse, de modo a evitar que a eficácia do instituto fosse protelada (FULGÊNCIO; COSTA, 2016).

O término do processo constituinte não encerrou, no entanto, a disputa política travada a respeito do mandado de injunção. Vencidos momentânea e pontualmente quanto à criação do instituto e à ampli-

tude que lhe foi conferida pela Constituinte, restou aos conservadores prorrogar a disputa iniciada na Assembleia para a esfera judicial, de modo a possibilitar, ainda que parcialmente, a reversão ou a neutralização jurisprudencial da derrota sofrida durante o processo constituinte.

## **Da prorrogação para a esfera judicial da disputa política em torno do MI**

Em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição em vigor, o presidente do STF, min. Rafael Mayer, voltou a se manifestar perante a imprensa a respeito do MI. Embora tenha dito que o ideal seria a edição de lei complementar para sua regulamentação (TOLEDO, 1988), Mayer reafirmou seu entendimento pela autoaplicabilidade do MI, seja pela própria finalidade do instituto (MAYER..., 1988b), uma vez que seria contraditória a atribuição de eficácia mediata ao instrumento que se destina, justamente, a viabilizar a concretização das normas constitucionais; seja pelo disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição, em cujos termos “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

No dia seguinte, foram impetrados, perante o STF, os primeiros quatro MIs, número considerado baixo por Rafael Mayer diante dos prognósticos catastróficos veiculados por outros membros do tribunal acerca dos efeitos que adviriam da nova Constituição (SUPREMO..., 1988b). Apesar do quantitativo reduzido, alguns ministros alertavam para o risco de os MIs se acumularem em seus gabinetes, onde teriam de aguardar a aprovação de lei que disciplinasse o procedimento a ser observado em tais processos e os efeitos a serem produzidos pelas decisões neles proferidas (CHEGAM..., 1988). Considerando

que o STF não detinha competência para a definição de tais regras, os membros da Corte, em reunião ocorrida ainda no dia 06/10/1988, decidiram que os MIs encaminhados ao STF seriam recebidos, protocolizados e distribuídos, mas permaneceriam parados à espera da lei mencionada (KOERNER; FREITAS, 2013). Somente depois de novas reuniões entre os ministros, em que os respectivos relatores apresentariam os processos que lhes foram distribuídos, é que os primeiros despachos seriam exarados nos MIs (*HABEAS...*, 1988).

No entanto, a ideia de paralisar todos os MIs impetrados perante o STF não prevaleceu por muito tempo. Os primeiros julgamentos proferidos pelo STF em processos dessa espécie ocorreram já no dia 13/10/1988, uma semana depois da reunião mencionada, ocasião em que o tribunal, por considerar que carecia de competência para julgá-los, decidiu pelo não conhecimento dos MIs 2, 4 e 7. Em tal sessão de julgamento, o procurador-geral Sepúlveda Pertence e o min. Moreira Alves voltaram a criticar duramente o MI (*SUPREMO...*, 1988a).

Pertence ironizou o instituto do MI, notadamente quanto à possibilidade de sua utilização para compelir o Poder Judiciário a suprir a ausência de norma regulamentadora. Por sua vez, Moreira Alves expressou aos repórteres que cobriram a sessão de julgamento sua perplexidade quanto à falta de regras constitucionais a respeito do processo e do julgamento do MI. Em suas palavras, os membros do STF estavam

[...] repletos de dúvidas sobre a aplicação e tramitação de dispositivos como o mandado de injunção [...]. Não é só o cidadão comum que está com dúvidas. Nós mesmos teremos que firmar jurisprudência em muitos casos para poder dar prosseguimento a estes processos [...] (STF, 1988c).

Além disso, algumas observações feitas por Moreira Alves sobre

o MI foram interpretadas como indicativos do entendimento a ser adotado pelo STF em julgamentos futuros. O ministro sustentou, por diversas vezes, que o único órgão capaz de regulamentar os direitos constitucionais seria o Congresso Nacional, de modo que essa atribuição não poderia ser conferida ao Poder Judiciário. Segundo ele, “[...] se o mandado de injunção tivesse como objetivo apenas a regulamentação de direitos estabelecidos na Constituição, ‘não haveria dúvida alguma de que o único órgão capaz de regulamentar esses direitos é o Congresso Nacional’.” (STF..., 1988d, p. 3).

Como se nota, a proposta inicial de paralisar, por completo, a tramitação dos MIs, que era coerente com a assertiva de que referido instrumento não poderia ser aplicado antes de sua regulamentação legal, logo foi descartada para que alguns dos primeiros processos ajuizados fossem julgados como insuscetíveis de conhecimento pelo STF. A compreensão de que o próprio tribunal era apto a viabilizar a aplicabilidade do MI, algo que os ministros críticos ao instituto se recusaram a admitir durante o processo constituinte, conferia-lhes a possibilidade de conformar judicialmente essa garantia constitucional em seus aspectos principais. Simultaneamente, ao tornar desnecessária a atuação do Poder Legislativo, tal entendimento evitava a edição de lei que resgatasse e consolidasse a concepção prevalecente na Constituinte acerca do MI, a qual, como visto, era rejeitada pelos parlamentares e juristas conservadores. Assim, a proposta destes de postergar a aplicabilidade do MI deu lugar à ideia de restringir os efeitos a serem produzidos pelo instrumento referido, o que havia sido sugerido pelo min. Moreira Alves como tendência a ser seguida pelo STF.

Essa mudança de estratégia influenciou, decisivamente, o julgamento da Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107, conduzido pelo min. Moreira Alves, que se tornou o primeiro *le-*

*ading case* acerca da aplicabilidade e dos efeitos produzidos pelo MI. Impetrado em 21/04/1989, o MI 107 versava sobre a suposta ausência de regulamentação legal do artigo 42, § 9º, do texto originário da Constituição, que previa a edição de lei para disciplinar a estabilidade e as condições de transferência do servidor militar para a inatividade. Antes, porém, de examinar o mérito da causa, o relator submeteu à apreciação do tribunal questão de ordem referente à autoaplicabilidade, ou não, do MI.

A MI-QO 107 foi decidida, por unanimidade, nos termos do voto proferido por Moreira Alves, que, como questão prévia à verificação da aplicabilidade do MI, considerou necessário definir sua *natureza jurídica*, a qual deveria ser depreendida, exclusivamente, dos textos constitucionais relacionados ao instituto. A esse respeito, o ministro Moreira Alves afirma, logo no início do voto condutor por ele proferido no julgamento da MI-QO 107, o seguinte:

[...] é indispensável que se determine, inicialmente, sua natureza jurídica em face, exclusivamente, dos textos constitucionais que se referem ao mandado de injunção, certo como é que a legislação infraconstitucional que vier a ser editada com relação a ele terá de conformar-se, sob pena de inconstitucionalidade, com a natureza jurídica que lhe deu o texto constitucional. (BRASIL, 1990, p. 28).

Ao mencionar, de forma reiterada, que sua decisão se baseava nos textos constitucionais concernentes ao MI, Moreira Alves pretendeu delimitar o campo de argumentação em que atuava, com a suposta exclusão de tudo quanto não estivesse expresso na própria Constituição, a exemplo das opiniões doutrinárias ou das preferências subjetivas do julgador, a quem caberia efetuar uma interpretação objetiva acerca do instituto. A natureza jurídica do MI estaria, pois, implícita no texto constitucional, a qual não poderia ser modificada pelo legislador ou pelo julgador, de modo que a atividade interpretativa por este desem-

penhada deveria limitar-se a revelar a vontade da Constituição.

Embora alegasse restringir o objeto de sua análise aos textos constitucionais, Moreira Alves reconheceu que a Constituição não continha preceito expresso a respeito da aplicabilidade do MI e dos efeitos da providência jurisdicional dele decorrente. Assim, para superar a dificuldade derivada do silêncio constitucional a respeito desses temas, o relator, em sua busca pela definição da natureza do MI, tomou como ponto de partida a apresentação das duas orientações básicas que, segundo ele, vinham sendo defendidas pela doutrina brasileira acerca do instituto. De acordo com a primeira delas, o MI destinarse-ia a propiciar uma decisão que apenas declarasse a ocorrência da omissão inconstitucional, a fim de que a entidade, autoridade ou órgão omissor adotasse as providências necessárias à sua eliminação. Já a segunda posição era no sentido de que uma decisão de procedência em MI deveria ser uma sentença constitutiva em favor do impetrante, que veiculasse a regulamentação necessária para o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas mencionados no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição.

De acordo com Moreira Alves, a segunda orientação possuía algumas variantes. A primeira decorria de uma divergência relativamente ao momento em que deveria ser aplicada a regulamentação veiculada pela decisão: enquanto alguns juristas defendiam que o MI visaria não só à obtenção da regulamentação faltante, como também à sua aplicação imediata em favor do impetrante, outros sustentavam que o MI deveria ter caráter constitutivo (regulando a matéria), mas não mandamental (ordenando o imediato cumprimento). A segunda variante se referia aos limites da eficácia do julgado proferido: debatia-se se a regulamentação expedida teria eficácia restrita às partes do processo ou se ela seria extensível a todas as pessoas em situação idêntica à do

impetrante.

A argumentação do STF inicia-se, portanto, pela apresentação de pontos de vista que fornecem propostas de solução para a questão enfrentada, as quais foram admitidas pelo Tribunal sob a alegação de que eram usualmente defendidas pela doutrina à época do julgamento. Assim, para obter um regramento capaz de suprir a lacuna da Constituição acerca do MI, o Tribunal não se limitou, conforme alegado pelo relator, a interpretar objetivamente os textos constitucionais, mas precisou construir judicialmente regras aplicáveis ao instituto com o auxílio de orientações doutrinárias. Ao avaliar qual dessas orientações era mais adequada, Moreira Alves rejeitou a tese de que a mera cientificação da autoridade omissa, sem qualquer sanção, seria insuficiente para combater eficazmente a inércia inconstitucional, de modo que somente decisões de natureza constitutiva seriam capazes de viabilizar o exercício de direitos limitados pela omissão impugnada. No entendimento de Moreira Alves, esse argumento era insubsistente por três motivos principais:

- a) Limitação constitucional do âmbito possível de regulação. Mesmo que permitisse ao Poder Judiciário expedir normas regulamentares, a Constituição não permitia desrespeitar as regras financeiras e orçamentárias ou alterar a definição de políticas e estratégias de melhor aplicação de recursos públicos. Portanto, estaria fora do campo regulável pelo STF a maior parte dos casos de omissão existentes, cuja supressão dependeria da organização prévia de serviços ou da alocação específica de verbas públicas;
- b) Falta de condições técnicas para a regulação judicial. Em diversas hipóteses, o órgão do Poder Judiciário competente para

julgar o MI não possuiria condições técnicas para expedir a regulamentação necessária;

- c) Sistemática constitucional. A Constituição não permitiria ao Poder Judiciário regulamentar dispositivo constitucional sequer por meio da ADO<sup>10</sup>, que possui natureza abstrata e se destina a produzir eficácia *erga omnes*. Assim, com maior razão, tal providência de caráter constitutivo seria inviável em sede de MI, sob pena de afronta aos princípios da separação de Poderes e da legalidade, previstos, respectivamente, pelos artigos 2º e 5º, inciso II, da Constituição.

Foi na análise deste último argumento que o tribunal fixou as características e os efeitos da ADO, os quais puderam, então, ser estendidos ao MI. Especificamente quanto à ADO, Moreira Alves indicou que a providência jurisdicional decorrente de seu julgamento deveria restringir-se à declaração da ocorrência da omissão inconstitucional verificada e à cientificação do órgão ou autoridade responsável. As justificativas utilizadas para fundamentar seu entendimento foram três (BRASIL, 1990, p. 34):

- a) A impossibilidade de expedição de regulamentação normativa pelo STF em sede de ADO decorreria do próprio texto constitucional, o qual conteria vedação expressa nesse sentido;
- b) Nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, verificar-se-ia, “[...] claramente, que não se deu ao Supremo Tribunal Federal [...] o poder de legislar, ainda que provisoriamente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão [...]”;

---

<sup>10</sup>Nota do Editor: Ação Direta por Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

- c) A interpretação proposta “[...] é, sem dúvida alguma, a que se compatibiliza com o sistema constitucional vigente [...]”, tendo em vista, especialmente, os referidos princípios da separação de Poderes e da legalidade.

Como se nota, o min. Moreira Alves, além de ter feito nova referência ao princípio da separação de Poderes, fundamentou seu entendimento acerca da ADO no sentido gramatical do artigo 103, § 2º, da Constituição e na vontade do legislador constituinte de restringir seus efeitos. Na argumentação exposta em seu voto condutor, Moreira Alves atribuiu ao princípio da separação de Poderes a condição de preceito de relevância destacada no sistema constitucional brasileiro, o qual deveria ser observado e aplicado na interpretação de disposições constitucionais específicas, tais como as relativas à ADO e ao MI. Ele asseverou que o legislador constituinte, ao redigir o texto da Constituição de 1988, teria respeitado o princípio da separação de Poderes, sugerindo, dessa maneira, que o exercício do próprio Poder Constituinte originário haveria sido limitado por referida norma. Assim, a criação da ADO e do MI teria observado referido princípio, o qual também serviria de baliza para a interpretação judicial sobre as características desses institutos.

No entanto, o *conceito* de separação de Poderes não é semanticamente preciso, podendo se referir a modelos de organização política muito diferenciados. A mera referência ao princípio da separação de Poderes, sem o auxílio adicional de interpretação, não possibilita a obtenção de um enunciado acerca do seu alcance semântico (SCHRECKENBERGER, 1987). Na decisão em exame, Moreira Alves, a partir da conexão estabelecida com os princípios da legalidade e da democracia, conferiu ao princípio da separação de Poderes um significado semântico que o aproxima das teorias constitucionais e de Es-

tado liberal-burguesas no sentido clássico, segundo as quais descabe ao Poder Judiciário participar do exercício da atividade legislativa.<sup>11</sup> Embora não estivesse expressa na Constituição, essa compreensão semântica acerca da separação de Poderes foi empregada por Moreira Alves para suprir a lacuna observada a respeito dos efeitos produzidos pelo MI.

No que diz respeito à ADO, tal concepção do princípio da separação de Poderes, que inviabiliza o desempenho de funções normativas pelo Poder Judiciário, compatibiliza-se com a literalidade do artigo 103, § 2º, da Constituição e com as deliberações da Assembleia Constituinte acerca do instituto. Já quanto ao MI, a Constituição não contém regra expressa a respeito de seus efeitos. Além disso, as decisões tomadas pela Constituinte a respeito do MI revelam que os parlamentares pretenderam, em sua maioria, atribuir-lhe efeitos diversos dos conferidos à ADO.

De fato, na Comissão de Sistematização e no Plenário da Constituinte, ambos os institutos foram objeto de emendas que sugeriam a limitação dos efeitos a serem produzidos por suas decisões, sob a justificativa de que a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, diretamente, as normas constitucionais dependentes de regulamentação afrontaria a tradição da sociedade brasileira e o princípio da separação de Poderes. Essa argumentação foi acolhida pela Assembleia quanto à ADO, ao passo que, quanto ao MI, a decisão efetuada pelo Plenário da

---

<sup>11</sup>Saliente-se que a própria ideia de controle judicial de constitucionalidade está desvinculada da concepção originária de separação de Poderes, tomada de Montesquieu (2010). A esse respeito, Karl Loewenstein (1976) afirma que a atribuição ao Poder Judiciário de competência para invalidar atos normativos somente foi possível após significativa transformação da concepção inicial de separação de Poderes, de acordo com a qual a função judicial deveria se limitar a executar a decisão política e não se estender às outras duas funções, isto é, à tomada da decisão política e ao centro político.

Constituinte foi diversa: a ofensiva articulada, em segundo turno de discussão e votação do Projeto de Constituição, pelas entidades representativas do empresariado e pelo *Centrão* restou frustrada, tendo prevalecido a proposta de resgatar, em sua integridade, a amplitude conferida ao MI em suas formulações iniciais (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). Posta em discussão a matéria no dia 09/08/1988, o deputado Nelson Jobim manifestou posicionamento contrário às emendas referidas por entender que “[...] a figura do mandado de injunção é algo extraordinário que esta Constituinte está a criar” (BRASIL, 1988a, p. 177). A instituição do MI também foi defendida, nessa oportunidade, por Bernardo Cabral, relator da Comissão de Sistematização, que o considerava como “[...] um dos maiores avanços que poderemos dar ao povo brasileiro”, e pelo deputado Roberto Freire, o qual registrou que o apelo contra essas emendas “[...] é de quase todas as Lideranças, porque todas querem manter essa grande conquista na Constituição” (BRASIL, 1988a, p. 177). Diante disso, os destaques a tais emendas foram retirados.

Entretanto, Moreira Alves decidiu interpretar o MI a partir de elementos especificamente concernentes à ADO, quais sejam, a *mens legislatoris* relacionada a esta ação, a regra expressa constante do artigo 103, § 2º, da Constituição e a compreensão do princípio da separação de Poderes formulada com o auxílio desse dispositivo constitucional. Tais elementos, a princípio, não seriam pertinentes ao MI, que não é objeto de disciplina pelo artigo mencionado e que, como visto, recebeu tratamento diverso pela Assembleia Constituinte. No entanto, embora a questão de ordem sob julgamento tivesse o MI por objeto, o relator optou por descrever o processo de positivação constitucional da ADO, negligenciando as decisões tomadas pela Constituinte a respeito do próprio MI.

As diferenças salientadas quanto ao tratamento conferido pela Constituinte e pelo próprio texto constitucional aos institutos mencionados não impediram Moreira Alves de transferir, ao MI, a conclusão que obtivera acerca dos efeitos produzidos pela ADO. Para aproximar tais garantias entre si, o relator indicou duas características comuns a ambas: sua subordinação ao princípio da separação de Poderes e a identificação do seu objeto com os casos de omissão inconstitucional. Em seguida, apresentou distinções que os especificam: a ADO seria, em princípio, mais apta para propiciar o desempenho da função normativa pelo Poder Judiciário, uma vez que seria uma ação abstrata, de competência do STF, destinada à defesa de interesses públicos e à produção de eficácia *erga omnes*; por sua vez, o MI seria uma ação concreta e de controle difuso de constitucionalidade, voltada à defesa de interesses particulares. A partir desse exame comparativo, o tribunal declarou que o MI deveria produzir efeitos semelhantes aos atribuídos à ADO, pois, se a Constituição restringiu a eficácia desta à mera declaração da omissão verificada, isso seria motivo suficiente para que a eficácia do MI também restasse limitada.

Observa-se, portanto, que Moreira Alves, partindo de uma perspectiva comparativa entre os institutos mencionados, utilizou-se dos argumentos *a pari* (por paridade de razão) e *a fortiori* (por maioria da razão), assim como do raciocínio por analogia para definir as características do MI. Por meio do emprego desses argumentos, que remetem a mecanismos lógicos de interpretação (HESPANHA, 2012), referido ministro passou a impressão de que a solução por ele proposta para a questão de ordem seria a única compreensão adequada a respeito da matéria. Em reforço, asseverou que a atribuição ao MI dos mesmos efeitos produzidos pela ADO seria uma solução logicamente resultante do sistema constitucional, ao passo que eventual conclusão

em sentido diverso seria inexplicável, incompatível com o sistema e encontraria “[...] obstáculos constitucionais intransponíveis [...]” (BRASIL, 1990, p. 35).

Ademais, por se tratar, supostamente, da única interpretação correta acerca da Constituição, a solução defendida por Moreira Alves deveria prevalecer mesmo que ela conduzisse, na prática, à inutilidade do MI e da ADO. Em seu entendimento, “a Constituição partiu da premissa [...] e, bem ou mal, contentou-se com essa eficácia” (BRASIL, 1990, p. 38) restrita atribuída à ADO e ao MI, de modo que eventuais argumentações pragmáticas que considerem a inutilidade situacional dos institutos para a solução de alguma questão ou caso específico não poderiam prevalecer sobre sua natureza, depreendida logicamente do texto constitucional.

Em conclusão, o min. Moreira Alves asseverou que, em face dos textos constitucionais que lhe são relacionados, o MI visaria a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade por omissão e a cientificação do órgão, entidade ou autoridade competente para supri-la, com a determinação, se fosse o caso, da suspensão dos processos judiciais ou administrativos dos quais pudesse advir dano ao impetrante que não ocorreria caso seu direito fosse exercitável. “Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte [...] auto-executável” (BRASIL, 1990, p. 39).

A frase que encerra o voto proferido por Moreira Alves, a qual também está estampada na ementa do acórdão que julgou a MI-QO 107, respalda a afirmação veiculada no início desta seção de que a estratégia de *ataque* ao MI, dirigida, anteriormente, a postergar a aplicabilidade do instituto, passou a consistir na busca pela restrição dos seus efeitos. Embora a questão de ordem suscitada naquele processo tivesse por objeto a aplicabilidade do MI, a fundamentação do voto

condutor de Moreira Alves dedicou-se, precipuamente, à discussão dos efeitos da decisão proferida em MI, cuja limitação foi assumida como premissa para a conclusão do relator de que a utilização do instituto não dependia da prévia edição de lei que o regulamentasse. Em outros termos, Moreira Alves somente concluiu pela autoaplicabilidade do MI após fixar restrições rigorosas aos efeitos a serem produzidos pelo instituto, vinculando, claramente, a decisão da segunda questão à primeira.

Destaca-se, também, a reiterada utilização de expressões capazes de conferir, ao voto de Moreira Alves, a aparência de que se tratava do resultado de uma atividade de interpretação objetiva e exauriente, pautada por regras lógicas operadas racionalmente, capazes de afastar qualquer espécie de subjetivismo do julgador. A seu ver, convergem para a solução por ele defendida “[...] todos os elementos de interpretação que se podem colher dos textos constitucionais pertinentes [...]” (BRASIL, 1990, p. 37). Em razão disso, referido ministro considerou que o STF estava legitimado a suprir a lacuna constitucional referente ao MI e, desse modo, a corrigir uma suposta imperfeição decorrente da atividade legislativa. Ao mesmo tempo, ao qualificar a autoaplicabilidade do MI como uma questão a ser decidida por meio da interpretação jurídica, logrou retirá-la da esfera legislativa, de modo a afastar o risco de os parlamentares conferirem à matéria disciplina contrária à preferência dos conservadores.

Se, por um lado, era conveniente inibir a atuação do Poder Legislativo quanto à disciplina dos efeitos do MI, por outro, os conservadores pretendiam manter a deliberação legislativa como condição indispensável para a eficácia plena dos direitos constitucionais dependentes de regulamentação. Para viabilizar a consecução simultânea desses dois objetivos, Moreira Alves valeu-se da tradicional diferenciação

entre as atividades de criação e interpretação do direito (KELSEN, 2007). Assim, desenvolveu sua argumentação no sentido de que o princípio da separação de Poderes impediria o Judiciário de suprir as omissões inconstitucionais. Entretanto, para chegar a essa conclusão, o próprio STF precisou suprir a lacuna da Constituição acerca dos efeitos produzidos pelo MI, ainda que sob a alegação de ter se limitado a desvendar a natureza do instituto que estaria implícita no texto constitucional. Desse modo, Moreira Alves procurou reforçar a autoridade de seu voto e recusar o subjetivismo envolvido em sua elaboração ao argumentar que a lacuna referente ao MI estava sendo suprida independentemente do exercício de atividade criativa, mas por meio de interpretação objetiva e racional, capaz de extrair a disciplina do instituto a partir de elementos já presentes no sistema constitucional, mediante uma combinação de elementos teleológicos baseados na *vontade do legislador* e de elementos sistemáticos concernentes ao cotejo entre institutos similares (SCHRECKENBERGER, 1987).

Essa combinação de critérios hermenêuticos foi retomada na fundamentação de outros votos que compuseram o acórdão. A exemplo de Moreira Alves, cujo voto considerou conter uma análise completa a respeito do MI, o min. Aldir Passarinho referiu-se aos trabalhos da Constituinte, ao texto expresso do artigo 103, § 2º, da Constituição e aos princípios da legalidade e da separação de Poderes para sustentar a impossibilidade de o Judiciário suprir omissões de órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo.<sup>12</sup> De modo semelhante, o min. Octavio Gallotti asseverou que “[...] o eminente Ministro Moreira Alves esgotou todas as alternativas e possibilidades, práticas ou teóricas, de

---

<sup>12</sup>Aldir Passarinho havia exercido, entre 1964 e 1967, o cargo de subchefe do gabinete civil da presidência da República. Foi indicado para o STF pelo presidente João Figueiredo no ano de 1982, quando seu primo, Jarbas Passarinho, era ministro da educação (PASSARINHO, 2015).

vir-se a atribuir, ao instituto do mandado de injunção, um alcance diferente ou eficácia maior do que aquela que lhe está delineando, hoje, o Supremo Tribunal [...]” (BRASIL, 1990, p. 53); ao passo que o min. Sydney Sanches sustentou que a natureza jurídica do MI, o procedimento aplicável às ações dessa espécie e a eficácia das sentenças nelas proferidas “[...] só podem ser aqueles apontados no douto voto do eminente relator” (BRASIL, 1990, p. 53), o qual classificou como primoroso e exaustivo.<sup>13</sup> Por sua vez, o min. Celso de Mello, além de enaltecer o voto do relator, afirmou, taxativamente, que “o mandado de injunção não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas” (BRASIL, 1990, p. 43).<sup>14</sup>

Também participou do julgamento o min. Sepúlveda Pertence. Logo no início do voto que proferiu no julgamento em exame, Sepúlveda Pertence asseverou que acompanharia, em sua integralidade, o voto do ministro relator, o qual qualificou como magnífico, lógico e exaustivo. Salientou, no entanto, que não pretendia apresentar uma justificação sistemática, a qual repetiria, em grande extensão, a fundamentação do voto de Moreira Alves, tendo preferido expor, de improviso, os pontos decisivos para a formação de seu convencimento.

Em consonância com Moreira Alves, Sepúlveda Pertence asseverou que a ideia de atribuir ao STF competência para suprir as omis-

---

<sup>13</sup>Filho e neto de ex-deputados, Octavio Gallotti foi ministro do Tribunal de Contas da União e, em 1984, tornou-se ministro do STF em decorrência de nomeação do presidente João Figueiredo. Por sua vez, Sydney Sanches ingressou na magistratura mediante concurso, em 1962. Também foi nomeado para o STF em 1984 pelo presidente Figueiredo.

<sup>14</sup>Celso de Mello ingressou, mediante concurso, no Ministério Público do Estado de São Paulo em 1970. Antes de ser nomeado ministro do STF pelo presidente José Sarney, em 1989, foi Secretário Geral da Consultoria-Geral da República, tendo exercido, como interino, o cargo de Consultor-Geral da República nos anos de 1986, 1987 e 1988.

sões inconstitucionais fora expressamente rejeitada pela Assembleia Nacional Constituinte. Para sustentar tal afirmação, Pertence fez referência ao processo de criação da ADO, nos seguintes termos:

24. Não é possível fazer abstração de um dado histórico da elaboração constitucional.

25. A solução de entregar ao Supremo esse poder de suprir a omissão normativa foi posta perante a Assembléia Nacional Constituinte, e mais, foi posta no campo que lhe seria adequado, que é o da ação direta.

[...]

27. Ora, esse poder normativo do Supremo Tribunal Federal, proposto e aprovado nos primeiros passos da Assembléia Nacional Constituinte, veio a ser suprimido, a partir da Comissão de Sistematização e não logrou voltar ao texto constitucional. (BRASIL, 1990, p. 48-49).

Quanto às deliberações constituintes relacionadas ao MI, Pertence limitou-se a realçar aspectos secundários que não se relacionavam diretamente à definição dos efeitos do instituto, mas à fixação dos órgãos jurisdicionais competentes para processar e julgar as ações dessa espécie. Em seu entendimento, a alteração, em segundo turno de discussão e votação em Plenário, das regras que versavam sobre a competência jurisdicional relativa ao MI teria implicado a modificação da própria natureza e da finalidade do instituto.

A alteração apontada por Pertence como decisiva para a compreensão da natureza do MI decorreu da aprovação de emendas formuladas pelo deputado Maurício Nasser, o qual sugerira que a competência dos tribunais para julgá-lo fosse prevista em dispositivos específicos, de forma apartada das normas pertinentes ao *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança e *Habeas Data*, considerando que, diferentemente destes institutos, o MI teria por objeto condutas omissivas, e

não comissivas. Essa mudança foi considerada como suficiente por Pertence para concluir que o MI, até então configurado para construir a solução integradora para o caso concreto, capaz de propiciar o exercício do direito constitucional dependente de regulamentação, teria se transformado em instrumento destinado a suprir a omissão inconstitucional, o que, no entanto, não poderia derivar diretamente da própria decisão judicial, mas dependeria da atuação da autoridade omissa, cabendo ao órgão jurisdicional, tão somente, cientificá-la para a adoção das providências necessárias ao suprimento da lacuna.

Como se nota, Pertence desconsiderou as deliberações da Constituinte especificamente relacionadas aos efeitos do MI, a respeito dos quais prevaleceu, como visto anteriormente, proposta no sentido de resgatar a integridade do instituto e a amplitude que lhe fora conferida no início do processo constituinte. Em vez de destacar tais deliberações, o ministro optou por depreender os efeitos do instituto a partir de decisões constituintes relacionadas aos temas da eficácia da ADO e da competência para o julgamento do MI, de modo a estender-lhe as limitações fixadas pelo artigo 103, § 2º, da Constituição.

Em reforço à conclusão obtida a partir desse resgate seletivo de atos do processo constituinte, Pertence lançou mão de dois argumentos pragmáticos: em primeiro lugar, aduziu que seria inviável para o STF suprir as omissões normativas suscitadas em cada caso concreto; em segundo, reproduziu a alegação de Moreira Alves de que a atribuição de eficácia constitutiva ao MI acabaria restringindo a utilidade do instituto, dado que, em tal hipótese, a incapacidade do Poder Judiciário de gerir os recursos públicos e estabelecer prioridades de gastos excluiria do seu objeto os direitos sociais, que comporiam justamente “[...] o setor de maior importância histórica das omissões inconstitucionais [...]” (BRASIL, 1990, p. 49). Ao mesmo tempo, Pertence

utilizou-se da concepção liberal de separação de Poderes para sustentar a impossibilidade do exercício de atividade de natureza normativa pelo Judiciário. Nessa passagem de seu voto, Pertence caracterizou, à semelhança de Moreira Alves, a criação e a interpretação do Direito como duas atividades essencialmente distintas, tendo aduzido que a primeira delas não poderia ser exercida pelo Judiciário por envolver a decisão entre opções políticas novas, ou seja, que ainda não haviam sido tomadas pelo legislador e positivadas em algum texto normativo.

O voto de Sepúlveda Pertence também reduzia a relevância do MI na ordem constitucional pátria. Considerado por diversos membros da Constituinte como sendo, senão o principal, um dos mais importantes avanços a serem propiciados pela Constituição que se tinha em perspectiva, conforme se depreende das falas anteriormente reproduzidas do presidente da Constituinte e do relator da Comissão de Sistematização, a expectativa dos defensores da criação do MI era a de que referido instituto fosse capaz de contribuir para a ocorrência de efetiva reestruturação da sociedade brasileira por meio da Carta de 1988 (FULGÊNCIO; COSTA, 2016). Pertence, por sua vez, atribuiu ao MI o caráter de instrumento subsidiário, cuja utilização seria limitada às hipóteses em que “[...] esgotadas, efetivamente, as possibilidades de construção jurisprudencial da solução do caso concreto [...]” (BRASIL, 1990, p. 51). Além disso, referido ministro argumentou que, embora não servisse para suprir, imediatamente, a omissão normativa, o MI exerceria o papel de instrumento de legitimação das pressões sociais exercidas, perante os Poderes de natureza política, para a conquista efetiva da regulamentação necessária ao cumprimento dos direitos constitucionais.

Por fim, em discordância com Moreira Alves, Sepúlveda Pertence não compreendeu a atribuição de eficácia declaratória e mandamental

à ADO e ao MI como sendo a única interpretação possível da Constituição, embora reputasse essa solução a mais adequada para o contexto da época. De modo semelhante, os ministros Paulo Brossard e Célio Borja consideraram como adequada a solução proposta por Moreira Alves quanto à eficácia atribuída aos institutos referidos, embora não tenham rejeitado a possibilidade de posterior modificação desse entendimento, diante de eventuais necessidades futuras.<sup>15</sup> Também participaram do julgamento os ministros Carlos Madeira e Néri da Silveira, que acompanharam o voto do relator sem lhe acrescentar argumentos relevantes.<sup>16</sup>

Como resultado do julgamento, o STF logrou reverter ou neutralizar, em parte, a derrota sofrida pelos conservadores na Constituinte quanto à configuração dos efeitos do MI, que restaram limitados à declaração da omissão verificada e à cientificação da autoridade, órgão ou entidade responsável por sua ocorrência. Essa limitação foi obtida, especialmente, por meio do resgate seletivo de eventos do processo constituinte e da adoção, como critério decisivo para a *interpretação* de instituto particularmente voltado à implementação de direitos sociais, de concepção tipicamente liberal-burguesa sobre a separação de Poderes. Com o emprego de tais elementos *interpretativos* em seu discurso alegadamente técnico e racional, o STF considerou-se apto

---

<sup>15</sup>Paulo Brossard exerceu, por três mandatos, o cargo de deputado estadual na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, além de ter sido deputado federal e senador. Desempenhou, também, os cargos de secretário do interior e justiça do referido Estado-membro, de consultor-geral da República e de ministro da justiça durante a presidência de José Sarney, que o nomeou ministro do STF em março de 1989.

<sup>16</sup>Carlos Madeira ingressou na magistratura em 1966, logo após ter sido assessor jurídico do Governador do Estado do Maranhão. Foi nomeado ministro do STF pelo presidente José Sarney, em setembro de 1985. Néri da Silveira, a seu turno, foi nomeado para o STF em 1981, por indicação do presidente João Figueiredo. Antes disso, havia sido consultor-geral do Estado do Rio Grande do Sul entre 1965 e 1967, quando ingressou na magistratura (SILVEIRA, 2015).

a corrigir suposta *falha* ou *imperfeição* do texto produzido pela Assembleia Constituinte, embora estivesse, na verdade, modificando a decisão por ela tomada a respeito do MI. A inovação reiteradamente festejada como uma das principais conquistas da Constituinte no sentido de reestruturar a sociedade brasileira e de romper com a situação de descumprimento das normas constitucionais foi apreendida, portanto, a partir da perspectiva da continuidade política do regime anterior na nova ordem constitucional (KOERNER; FREITAS, 2013), de modo a manter em vigor as estruturas institucionais pretéritas que serviam de óbice à efetivação dos direitos constitucionais de caráter social e econômico.

A percepção de que o precedente firmado no julgamento da MI-QO 107 não resultou, exclusivamente, de mera interpretação técnica e politicamente neutra a respeito da Constituição, conforme sugerido no voto condutor do min. Moreira Alves, é compartilhada por vários integrantes do STF que reexaminaram a matéria posteriormente. A prevalência inicial do posicionamento restritivo quanto à eficácia do MI é atribuída, pelos ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, à marcante liderança exercida, à época, por Moreira Alves sobre os demais membros do tribunal.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Antes de ser nomeado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no ano de 2002, para o cargo de ministro do STF, Gilmar Mendes exerceu diversas funções de destaque no Poder Executivo federal, tais como as relativas aos cargos de subchefe para assuntos jurídicos da casa civil da presidência da República e de advogado-geral da União, que ocupou entre 1996 a 2002. Marco Aurélio integrou o Ministério Público junto à Justiça do Trabalho da Primeira Região de 1975 a 1978, quando ingressou na magistratura. Foi nomeado ministro do STF em maio de 1990 por decreto do seu primo e então presidente Fernando Collor de Mello, o qual, atualmente, é senador. Roberto Barroso ingressou na carreira de procurador do Estado do Rio de Janeiro em 1985, função que exerceu conjuntamente com a advocacia privada. Antes de sua nomeação para integrar o STF, ocorrida em 2013, foi membro de comissões e conselhos no âmbito do Ministério da Justiça e do Senado Federal, bem como foi assessor jurídico da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na

Segundo Barroso, a limitação ao alcance do MI decorrente desse julgado desrespeitava a vontade original do Poder Constituinte, sendo devida à interpretação retrospectiva de quem tinha má vontade com a Constituição e a interpretava com os olhos do passado, tentando manter o *status quo* (AIDAR, 2013). Em suas palavras, “Moreira Alves não nutria muito boa vontade em relação à Constituição de 88 e, de certa forma, liderou o Supremo em sentido contrário à efetivação de algumas de suas inovações” (PINHEIRO, 2006). Ainda segundo Barroso, “o que se fez antes, durante o período em que o eminente e querido ministro Moreira Alves liderava a corte, foi impedir que o Mandado de Injunção produzisse o resultado para o qual ele foi criado” (AIDAR, 2013). Por sua vez, Gilmar Mendes reconhece que, nos anos iniciais de vigência da Constituição, o colegiado do STF, liderado por Moreira Alves, ainda era vinculado à ordem constitucional anterior e manifestou certa perplexidade em relação às novidades trazidas pela Constituinte, a exemplo do MI (CHAER; CANÁRIO, 2015). Embora reconheça ser “claro que, aqui, o constituinte está querendo que o Judiciário supra as omissões existentes, ou concite o Legislativo a fazê-lo” (CANÁRIO, 2014), Gilmar Mendes pondera que “o Tribunal teve seus momentos, nessa fase imediatamente posterior à promulgação da nova Constituição, de certa perplexidade, o que levou a um processo de *self restraint*, ou autocontenção” (CHAER; CANÁRIO, 2015), tendo atuado de forma condizente com a implantação gradual do novo modelo constitucional. De modo semelhante, Marco Aurélio salientou que, embora a própria nomenclatura do MI indicasse seu caráter mandamental, e não puramente declaratório, o min. Moreira Alves, em sua visão ortodoxa, “[...] capitaneou o esvaziamento, [...] e talvez ele hoje reconheça que não foi o melhor, do

---

gestão de Eduardo Seabra Fagundes, durante o primeiro governo de Leonel Brizola.

Mandado de Injunção” (CHAER, 2006b, p. 5), instrumento que, de outro modo, poderia ter sido a principal mudança proporcionada pela Constituinte, razão pela qual cabia ao STF recuperá-lo.

O próprio min. Sepúlveda Pertence, que havia criticado o instituto e acompanhado a conclusão do voto condutor do min. Moreira Alves, reconheceu, em entrevista concedida no mês de maio de 2006, a necessidade de superação desse precedente, que derivara de uma interpretação retrospectiva da Constituição, “até como uma certa postura defensiva do próprio Tribunal” (CHAER, 2006a, p. 3), que deveria ser revista pelo colegiado, à época renovado, do STF. O min. Celso de Mello, que também participara do julgamento da MI-QO 107, acreditava, no mesmo ano de 2006, que a então nova composição da corte superaria as resistências culturais e ideológicas que envolveram a prolação daquele julgado, reputando necessário que o Supremo desse “[...] passos decisivos [...] a propósito da plena restauração do mandado de injunção [...]” (CARDOSO, 2007, p. 3).<sup>18</sup>

Moreira Alves, entretanto, reafirmou, em entrevista concedida em agosto de 2011, que a tese por ele defendida acerca do MI derivara

---

<sup>18</sup>O peso da influência exercida por Moreira Alves sobre os demais ministros também é reconhecido pela literatura especializada sobre o MI como fator decisivo para a *interpretação* restritiva conferida ao instituto pelo STF no julgamento da MI-QO 107. Nessa linha, Jorge Hage (1999) afirma que referida decisão, responsável por transformar o MI em instrumento de pouca ou nenhuma valia, nunca representou, desde sua prolação, um posicionamento sólido do colegiado, mas tão somente a posição pessoal convicta do influente relator Moreira Alves, que exercia liderança sobre os demais ministros à época. Críticas semelhantes, com menções específicas ao julgamento da MI-QO 107, foram veiculadas por Siddharta Legale Ferreira e Eric Baracho Dore Fernandes (2013). Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2016) também mencionam referido julgado como exemplo da antipatia do STF pelas inovações constitucionais que lhe permitiriam controlar as omissões legislativas, ressaltando que, embora não se tratasse da única solução tecnicamente possível à época, o Tribunal optou por uma interpretação extremamente restritiva, que teria resultado, na prática, no abandono do poder representado pelo MI.

de interpretação jurídica a respeito do texto constitucional, ao passo que sua modificação posterior é que evidenciaria o caráter político da *corte pós-Moreira Alves*. Seguem excertos de sua fala na entrevista mencionada:

Ao se elaborar uma lei ou ao se indicar quando ela será aplicada, se conduz a um poder político de dizer: a normatividade é essa. [...]

Eu sempre disse que o mandado de injunção é um instituto que, na realidade, não tinha possibilidade de criar normas, mas era apenas um alerta que se dava ao Congresso Nacional para que ele criasse as normas [...].

É a própria Constituição que declara que, na ação de constitucionalidade por omissão [dos parlamentares], se faça comunicação ao Congresso. Mas não diz lá que se faça norma para substituí-lo ou para atuar no mundo da lei.

[...]

O problema aí é saber justamente se a Constituição outorga esse poder ou se ele foi criado pelo tribunal [...]. Se foi criado pelo tribunal, é uma tendência. E sendo uma tendência da grande maioria, ela deve ser seguida, até porque há uma modificação na orientação da Corte.

[...]

Mas, a minha formação não foi essa. Ela foi mais jurídica e, por isso, sempre procurei dar às minhas decisões um fundamento jurídico. Agora, evidentemente, com a mudança de orientação é difícil a gente estar fora do tribunal e dizer se deve criticar ou não. Confesso que não gosto de falar sobre novos colegas ou de novas orientações até porque parece que temos um saudosismo penitente ou, então, nos tornamos um progressista que só se tornou progressista quando deixou o tribunal. (MUDANÇAS..., 2011).

Como se nota, embora tenha novamente ressaltado o caráter técnico do seu entendimento, Moreira Alves sinalizou que sua formação profissional e sua orientação não progressista podem ter sido fatores relevantes na definição de seu posicionamento sobre o MI. Aliadas

às críticas relacionadas às dificuldades práticas de implementação do instituto, emitidas por Moreira Alves na fase final do processo constituinte e no período inicial de vigência da Constituição, ocasiões em que defendeu a necessidade de *correções* judiciais ao texto constitucional, todas essas falas dos ministros do STF fragilizam a tentativa de Moreira Alves de caracterizar seu voto condutor proferido no julgamento da MI-QO 107 como mera decorrência de uma atividade de interpretação objetiva e exauriente acerca do disposto pela Constituição.

Embora o exame do discurso judicial apresentado no julgamento da MI-QO 107 se caracterize, mais propriamente, como uma análise semiótica voltada a descrever o estilo de argumentação empregado pelo Tribunal em tal caso, as informações expostas nesta seção possibilitam a formulação de críticas ao acórdão proferido pelo STF e, em especial, ao voto condutor do min. Moreira Alves a partir dos modelos teóricos desenvolvidos pela literatura dedicada ao estudo do comportamento judicial.<sup>19</sup> Não se pretende, por meio dos pressupos-

---

<sup>19</sup> Acerca da literatura referente ao comportamento judicial, Leandro Molhano Ribeiro e Diego Werneck Arguelhes (2013) analisam os pressupostos institucionais dos principais modelos teóricos desenvolvidos nos Estados Unidos, os quais costumam ser agrupados sob os rótulos de modelo atitudinal, modelo estratégico e modelo legal. Em brevíssima síntese, o modelo atitudinal, cuja formulação consolidada ou sistematizada é atribuída a Jeffrey Segal e Harold Spaeth (2002), enxerga o direito como necessariamente vago, passível de criação e recriação pelos juízes, que, a pretexto de interpretá-lo, buscam maximizar suas próprias preferências políticas, cabendo aos argumentos jurídicos o papel de mera racionalização para justificar suas escolhas, sem funcionar, portanto, como possível objetivo a ser perseguido ou como restrição externa. Segundo Ribeiro e Arguelhes (2013), o modelo atitudinal pretende refutar o modelo legal, o qual pressuporia, basicamente, que a decisão judicial nada mais seria do que o resultado da aplicação do conteúdo manifesto do direito a casos concretos, sem que houvesse espaço para as preferências políticas dos magistrados. Por sua vez, o modelo estratégico seria uma resposta ao modelo atitudinal. Embora também admita que os juízes são motivados pela maximização de suas preferências políticas, o modelo estratégico diverge do pressuposto de independência judicial assumido pelo modelo atitudinal e incorpora a possibilidade de

tos teóricos fornecidos por essa literatura especializada, atribuir aos argumentos jurídicos expostos pelo min. Moreira Alves a qualificação de meras racionalizações construídas *a posteriori*, as quais seriam destinadas, na linha do que sustentam os adeptos do modelo atitudinal, a camuflar a atividade de criação do direito por ele exercida para maximizar suas preferências políticas pessoais (SEGAL; SPAETH, 2002). De modo diverso, a referência a essa matriz teórica no presente trabalho volta-se, tão somente, a ressaltar que o min. Moreira Alves, ao apresentar seu voto como sendo decorrência da única interpretação correta acerca dos textos constitucionais relacionados ao MI, negligenciou os elementos extrajurídicos que compõem o conjunto de motivações subjacentes às escolhas feitas pelos juízes, tais como suas preferências político-ideológicas e suas concepções pessoais a respeito do que o Direito exige, manifestadas, a título de exemplo, na conformação atribuída por Moreira Alves ao princípio da separação de Poderes. A consideração dos fatores extrajurídicos subjacentes ao voto de Moreira Alves propicia uma explicação mais adequada a respeito de sua atuação no julgamento da MI-QO 107, afastando-a das vertentes que compõem o denominado modelo legal de comportamento judicial e de uma concepção rígida de separação entre Direito e Política (RIBEIRO; ARGUELHES, 2013).

---

restrições às ações dos juízes, tais como as provenientes do arcabouço legal em vigor ou de preferências manifestadas por outros atores. Sobre o desenvolvimento da abordagem estratégica no campo da política judicial, ver Lee Epstein e Jack Knight (2000). A respeito da relativa escassez de estudos dedicados à análise aprofundada do comportamento individual dos membros do STF, conferir o recente trabalho de Luciano da Ros (2017). Aconselha-se, ainda sobre o tema, consultar o panorama oferecido por Ricardo Lins e Horta e Alexandre Araújo Costa (2017) acerca do estado da arte relativo às pesquisas empíricas que têm por objeto a análise da tomada de decisão judicial a partir da ciência política, da economia e da psicologia, em que se incluem referências à larga tradição norte-americana de estudos nas vertentes realista e atitudinal.

Até o julgamento da MI-QO 107, realizado em 23/11/1989, o STF cingiu-se a decidir os MIs que apresentassem alguma irregularidade formal ou que contivessem pedidos inadequados ou de satisfação inviável, deixando os processos que poderiam ensejar a prolação de decisões de procedência para um momento posterior, quando os efeitos do MI já estivessem limitados pelo Tribunal. Isso se verificou, por exemplo, em relação aos MIs n. 20 e 95, que, apesar de ajuizados anteriormente à impetração do mencionado MI 107, somente foram julgados parcialmente procedentes em maio de 1994 e em outubro de 1992, respectivamente. A primeira decisão de procedência, ainda que parcial, proferida pelo STF em sede de MI ocorreu no julgamento do MI 219, em 22/08/1990, data em que o Tribunal reconheceu a omissão do legislador federal em regulamentar o artigo 45, § 1º, da Constituição, o qual prevê a edição de lei complementar para definir o número de deputados federais eleitos por cada Estado-membro. Em observância ao entendimento firmado na MI-QO 107, o STF rejeitou, naquela ocasião, pedido para que suprisse judicialmente a lacuna verificada.

Embora o min. Moreira Alves tenha declarado, no voto condutor do julgamento da MI-QO 107, oferecer a única solução correta para a questão dos efeitos do MI, não tardaram a ocorrer revisões significativas no entendimento fixado em tal julgado. Gilmar Ferreira Mendes (2012) aponta que, já no julgamento do MI 283, ocorrido em março de 1991, o STF assinou prazo para que fosse sanada a omissão verificada no caso e estipulou, como consequência para o seu descumprimento, o reconhecimento ao impetrante do direito de obter reparação por perdas e danos. Essa decisão não constituiu, propriamente, uma ruptura em relação ao julgamento proferido na MI-QO 107, em que diversos ministros já admitiam a adoção de outros mecanismos de acautelamento do direito não exercitável em razão da omissão estatal, a par

da sugestão de Moreira Alves pela suspensão dos processos que tivessem esse direito por objeto. Assim como no precedente firmado no *leading case*, não se admitiu que o próprio Tribunal colmatasse a lacuna inconstitucional.

Mais próxima à adoção de uma providência de caráter normativo pelo próprio tribunal foi a solução acolhida no julgamento do MI 232, realizado em agosto de 1991 e relatado pelo min. Moreira Alves. Nesse caso, o STF reconheceu a mora do Congresso Nacional quanto ao dever de legislar imposto pelo artigo 195, § 7º, da Constituição, que dispõe serem isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Além de declarar o estado de mora do impetrado e fixar-lhe prazo para saná-lo, o Tribunal decidiu que, caso transcorrido o período estipulado sem que fosse editada a regulamentação legal respectiva, a requerente passaria a gozar da imunidade pretendida, independentemente dos condicionamentos que poderiam ser, posteriormente, definidos por lei.

Alterações mais drásticas ocorreriam no ano de 2007, em que foram julgados os MIs 670, 708, 712 e 721. Em agosto daquele ano, o STF julgou parcialmente procedente o pedido veiculado no MI 721, impetrado por servidora pública que pretendia exercer o direito à aposentadoria especial previsto pelo artigo 40, § 4º, da Constituição, não obstante a ausência de lei complementar capaz de viabilizar seu exercício. Ao apreciar a questão, o min. relator Marco Aurélio conclamou seus pares a refletir sobre a frustração gerada pelo entendimento inicialmente adotado quanto ao alcance do MI, que haveria transformado o instituto em algo que não interessava ao cidadão. Salientando ser inadequado confundi-lo com a ADO, Marco Aurélio sustentou que o MI deveria ensejar o estabelecimento, para o caso concreto e de

forma temporária, das balizas normativas necessárias ao exercício do direito assegurado constitucionalmente, o que, a seu ver, não se confundiria com o desempenho da atividade do Poder Legislativo. Em vista disso, concluiu pela adoção da disciplina prevista pelo artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, que diz respeito ao regime geral de previdência social, como forma de viabilizar à impetrante a fruição do direito à aposentadoria especial.

Já os MIs 670, 708 e 712 foram julgados em sessão realizada no dia 25/10/2007 e tinham por objeto a omissão estatal consistente na ausência de edição de lei específica para regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição. Nos MIs 670 e 708, prevaleceu o entendimento sustentado pelo min. Gilmar Mendes, que lavrou o voto condutor de cada um dos acórdãos respectivos. Em ambos os casos, Gilmar Mendes afirmou que o STF deveria alterar sua perspectiva quanto às possibilidades jurisdicionais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, especialmente diante de sua relevância para a realização dos direitos fundamentais de caráter social. Assim, em substituição à orientação acolhida no julgamento da MI-QO 107, o ministro propôs que o Tribunal exercesse intervenção mais decisiva, que não se limitasse a emitir apelo ao legislador, o qual teria se revelado inoperante em casos anteriores.

Gilmar Mendes defendeu, então, o reconhecimento de uma função positiva ao juiz constitucional, a quem caberia proferir decisões aditivas ou modificativas em busca de conferir maior efetividade à Constituição, sem, com isso, assumir o papel do legislador, cuja vontade hipotética deveria ser observada. Em vista disso, a solução proposta pelo ministro não correspondeu à edição de uma normatização nova pelo STF, mas à adoção, em caráter provisório e com as adap-

tações necessárias para as greves praticadas no serviço público, de regras aplicáveis às greves realizadas no âmbito privado, constantes das Leis n. 7.701/1988 e 7.783/1989, caso a omissão não fosse sanada no prazo de 60 dias.

As decisões proferidas nos MIs 670 e 708 não limitaram sua eficácia aos respectivos impetrantes e seus substituídos, mas enunciaram determinação aplicável aos diversos servidores públicos. Essa solução também foi adotada no julgamento do MI 712, cujo acórdão foi redigido pelo min. Eros Grau.<sup>20</sup> Em seu voto, Eros Grau afirmou que o STF, em vez de emitir, inutilmente, decisões desvestidas de eficácia, deveria proferir julgados que surtisserem efeitos práticos, ou seja, que suprissem as omissões verificadas em sede de MI. Diante disso, o ministro aduziu que o Poder Judiciário estaria vinculado pelo poder-dever de formular, no MI, a norma regulamentadora faltante, o que, embora se caracterizasse como exercício de atividade normativa, não constituiria desempenho de função legislativa, razão pela qual não haveria afronta ao princípio da separação de Poderes. A atribuição desse poder-dever ao Tribunal seria indispensável, a seu ver, para tornar eficaz o disposto no artigo 37, inciso VII, da Constituição.

Como se nota, as limitações inicialmente impostas pelo STF aos efeitos produzidos pelo MI apenas foram efetivamente descartadas em julgados mais recentes, ocorridos quase duas décadas após o julgamento da MI-QO 107. Durante todo esse período, o julgado conduzido por Moreira Alves permaneceu correspondendo à principal referência jurisprudencial a respeito da matéria, relevância, essa, que era reforçada pela ausência de lei sobre o MI. A necessidade de regulamentação legal do MI, que foi utilizada pelos conservadores, no final

---

<sup>20</sup>Eros Grau exerceu a advocacia de 1963 até 2004, quando foi nomeado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de ministro do STF.

do processo constituinte, como artifício para tentar protelar a aplicabilidade do instituto, somente foi atendida em junho 2016, quando cerca de 6.400 MIs já tinham sido impetrados perante o STF e a Constituição de 1988 vigorava há cerca de 28 anos. Diferentemente do que se observara nos anos iniciais de vigência da Constituição, quando a regulamentação legal do MI representava risco à liberdade do STF para definir suas características, a Lei n. 13.300/16 somente foi editada quando referido Tribunal já possuía entendimento jurisprudencial firmado sobre os aspectos mais relevantes do instituto. Em vez de por em risco a jurisprudência do STF acerca do assunto, esse diploma legal destina-se, na verdade, a consolidá-la, conforme está expresso na exposição de motivos da proposição que lhe deu origem, a qual foi apresentada pelo então deputado e ex-juiz federal Flávio Dino (2009) a partir de sugestão elaborada por membros do próprio Poder Judiciário, dentre os quais se destacam os ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki.<sup>21</sup>

## Considerações finais

A participação dos ministros do STF na definição das características do MI não tem se limitado à sua atuação como juízes dos processos de competência da corte que integram. Ao lado do desempenho formal de suas funções judicantes, os membros do tribunal referido foram atores importantes do processo constituinte de 1987-1988,

---

<sup>21</sup>Flávio Dino exerceu o cargo de juiz federal por 12 anos antes de ser eleito deputado federal. Atualmente, é o governador maranhense (MARANHÃO, 2017). Por sua vez, Teori Zavascki exerceu a advocacia em escritório profissional desde sua graduação em direito, ocorrida em 1972, até tomar posse, em 14/12/1976, no cargo de advogado do Banco Central, no qual permaneceu até março de 1989, quando passou a integrar o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Permaneceu nessa corte até 08/05/2003, data de sua posse como ministro do Superior Tribunal de Justiça. Em 29/11/2012, foi nomeado ministro do STF.

período em que alguns desses magistrados apoiaram enfaticamente, inclusive mediante a emissão de juízos informais em veículos de comunicação de massa, a pretensão de parlamentares conservadores de bloquear inovações tidas como progressistas, tais como a criação do MI. O engajamento dos ministros do STF na disputa política travada em torno do MI favoreceu a prorrogação desse embate para a esfera judicial, a qual proporcionou, por meio do *leading case* proferido na MI-QO 107, a reversão ou a neutralização, ainda que parcial, da decisão constituinte de criar o MI sem as restrições que haviam sido sugeridas pelos conservadores.

Até que seu objetivo fosse atingido, os ministros do STF que se aliaram aos conservadores precisaram modificar, por mais de uma vez, sua estratégia de atuação, adaptando-a às conveniências momentâneas relacionadas aos destinatários do seu discurso e aos procedimentos institucionais de tomada de decisão. De início, a estratégia consistiu em veicular, por meio da imprensa, críticas à decisão provisória da Constituinte de criar o MI ou à disciplina que lhe seria conferida pela nova Constituição, em apoio à pretensão de constituintes conservadores de bloquear inovações constitucionais consideradas como progressistas. Posteriormente, com o fim do segundo turno, o texto do projeto não mais poderia ser substancialmente modificado, razão pela qual os ministros do STF assumiram, ainda na pendência do processo constituinte, a posição de juízes da ordem constitucional vindoura, os quais seriam responsáveis por apontar possíveis problemas de interpretação e aplicação das normas futuras. Sob o discurso de que o Poder Judiciário teria o dever de evitar que a nova Constituição tornasse o País ingovernável, tais magistrados passaram a sustentar que o MI somente poderia ser utilizado após a edição de lei que o regulamentasse, apesar de semelhante condicionamento ter sido suprimido

do texto constitucional por deliberação explícita dos constituintes.

Essa ideia de protelar a eficácia do MI foi sustentada, durante o processo constituinte, pelos ministros Moreira Alves, Oscar Corrêa, Célio Borja e Francisco Rezek, bem como por Sepúlveda Pertence, que ocupava o cargo de procurador-geral da República, ao passo que Rafael Mayer, então presidente da corte, rejeitava-a. Promulgada a Constituição de 1988, referida estratégia foi efetivamente aplicada pelos membros do STF, ainda que por período de tempo muito curto: sob a justificativa de que não detinham competência para definir o procedimento a ser observado no MI, decidiram, em reunião realizada no dia 06/10/1988, paralisar a tramitação de todos os MIs impetrados perante o tribunal até que fosse editada a lei regulamentadora do instituto.

No entanto, logo na semana que se seguiu à reunião mencionada, os primeiros julgamentos em sede de MI foram proferidos pelo STF, ainda que nenhum deles tenha sido de procedência total ou parcial. Ao mesmo tempo, Moreira Alves apresentava o discurso de que, embora o Congresso Nacional fosse o único órgão capaz de regulamentar os direitos constitucionais, o próprio STF poderia fixar critérios para viabilizar a aplicabilidade do MI. Essa possibilidade, que havia sido rejeitada durante o processo constituinte pelos ministros contrários ao MI, passou a ser a nova estratégia de combate ao instituto. Por meio dela, o STF poderia trazer para si a competência de regulamentar o MI, evitando, assim, o risco de o Poder Legislativo resgatar e consolidar a concepção que prevalecera na Constituinte, a qual, como visto, não interessava aos integrantes do Tribunal. A ideia de protelar a aplicabilidade do MI foi sucedida, portanto, pela estratégia de limitar seus efeitos, a qual se implementou por meio do julgamento da MI-QO 107.

Embora tivesse por objeto a aplicabilidade do instituto, a fundamentação do julgado proferido na MI-QO 107 dedicou-se, precipuamente, a questão diversa, concernente aos efeitos da decisão proferida em MI. A definição de que o MI somente poderia servir para declarar a omissão normativa e para cientificar o responsável por seu suprimento foi fixada, no voto condutor proferido pelo min. Moreira Alves, como condição para a conclusão de que o instituto era autoaplicável, ou seja, de que não dependia de lei para ser utilizado. Em outros termos, o STF deixou claro que somente estava autorizando a aplicação imediata do MI porque, naquela mesma decisão, limitava os efeitos do instituto ao mínimo possível; caso o MI possuísse eficácia constitutiva, a conclusão do Tribunal seria diferente e a utilização do instituto dependeria da prévia edição de lei. A vinculação estabelecida entre essas duas questões tornou explícita a utilização da terceira estratégia mencionada, consistente em evitar a regulamentação legal do MI e restringir, judicialmente, seus efeitos.

Os ministros do STF que participaram do julgamento da MI-QO 107 procuraram distanciar-se da esfera política e, em especial, do Poder Legislativo. Apesar de estarem, na prática, modificando decisão que havia sido tomada pela Assembleia Constituinte, construíram suas argumentações sob a aparência de que se tratava do resultado de uma atividade de interpretação objetiva acerca do texto constitucional, pautada por regras lógicas operadas racionalmente, o que se observa, de modo especial, na fundamentação constante do voto condutor desse julgado. Diante da racionalidade que haveria conduzido a sua decisão, o STF considerou-se legitimado a corrigir suposta *falha* ou *imperfeição* do texto produzido pela Constituinte, que não continha disposição expressa acerca da aplicabilidade e dos efeitos do MI.

Em contraposição à argumentação apresentada pelo STF, o pre-

sente trabalho oferece elementos voltados a desafiar o discurso que caracteriza a atividade judicante desempenhada pelos seus membros como o exercício de interpretação técnica, neutra, objetiva e racional, a qual seria, portanto, essencialmente diferente da atividade política desenvolvida pelos legisladores. Nessa linha, observou-se que a decisão por restringir judicialmente os efeitos do MI, além de ser apenas uma dentre várias estratégias empregadas pelos conservadores para combater o instituto, era tendência que vinha sendo anunciada desde setembro de 1988, quando o texto constitucional a ser promulgado já não comportava mudanças substanciais. Além disso, a limitação judicial imposta ao MI foi construída a partir do resgate seletivo de eventos ocorridos no âmbito da Constituinte, o qual enfocou deliberações pertinentes à ADO em vez de decisões relativas ao próprio MI; bem como da utilização, como critério decisivo para a interpretação de instituto particularmente voltado à implementação de direitos sociais, de concepção tipicamente liberal-burguesa sobre a separação de Poderes.

O pretenso distanciamento em relação à atividade legislativa também foi justificado mediante a afirmação, reiteradamente veiculada no voto condutor da MI-QO 107, de que a interpretação racional exercida pelo STF seria capaz de revelar a única compreensão adequada acerca do MI, a qual já estaria implícita no texto constitucional. Essa concepção idealizada a respeito da atividade judicial, embora tenha sido útil para o STF fundamentar a construção normativa a que procedia, carece de força persuasiva relevante e de consistência diante das alterações substanciais posteriormente impostas, pelo próprio STF e pelo legislador federal, aos efeitos produzidos pelo MI.

As breves referências feitas, ao longo deste artigo, às funções públicas exercidas pelos ministros do STF anteriormente à sua nomea-

ção para a corte reforçam o questionamento desse retrato idealizado da atividade jurisdicional. Combinada com o procedimento de nomeação para o STF, que envolve a escolha do presidente da República e a aprovação pelo Senado Federal, a frequente ocupação prévia de cargos nos parlamentos e nos mais altos escalões do Poder Executivo pelos membros do tribunal fragiliza o discurso de absoluta objetividade e neutralidade política por vezes sustentado em suas decisões. A proximidade mantida pelos ministros com tais instituições políticas, suas preferências político-partidárias e o poder de influência que exercem sobre as decisões governamentais não se desfazem, por óbvio, no próprio ato de sua nomeação para o STF.

A proximidade e o poder de influência mencionados contribuíram para que a edição da lei regulamentadora do MI fosse protelada por quase 28 anos. Apenas em junho de 2016, quando a regulamentação legal do MI não mais representava risco à liberdade do STF para definir as características do instituto, é que se editou a Lei n. 13.300/2016, a qual derivou de proposição apresentada pelo então deputado, atual governador do Estado do Maranhão e ex-juiz federal Flávio Dino a partir de sugestão elaborada por membros do próprio Poder Judiciário, dentre os quais se destacam os ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, que pretenderam, justamente, consolidar em lei o entendimento jurisprudencial firmado pelo STF acerca do MI.

## Referências

AIDAR, Rodrigo. Palavra de ministro: ‘Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos’. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 jun. 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.13: Moreira Alves. Brasília, set. 2012. Entrevistadores: Christiane Jalles e Fernando de Castro Fontainha. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016.

ARINOS diz que o STF vai garantir direitos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 10 ago. 1988a. Disponível em: [www.senado.leg.br](http://www.senado.leg.br). Acesso em: 09 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, 11 fev. 1988b. Disponível em: [www.senado.leg.br](http://www.senado.leg.br). Acesso em: 09 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Centésimo sexagésimo aniversário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 1989. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Presidente do Supremo entre 1987 e 1989 lembra a promulgação da Carta Cidadã*. Brasília, 1989. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Mandado de Injunção n. 107. Natureza e a eficácia do Mandado de Injunção.

Relator: ministro Moreira Alves. *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, v. 133, p. 11-60, jul./set. 1990.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANÁRIO, Pedro. Justiça criminal: “índice de concessão de HC’s no STF justifica atuação da corte”.

*Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 fev. 2014. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CARDOSO, Maurício. Retrospectiva 2006: a Constituição e o Supremo na visão de seus guardiões. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 1º jan. 2007. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CARDOSO, Teresa. Constituintes denunciam manobra de conservadores. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministro do STF garante que cumprirá a nova Constituição. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

CHAER, Márcio. O Supremo governa: entrevista – José Paulo Sepúlveda Pertence. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 mar. 2006a. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Vozes do Supremo: entrevista – Marco Aurélio de Mello. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 22 mar. 2006b. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CHAER, Márcio; CANÁRIO, Pedro. Catarse coletiva: “temor de enfrentar opinião pública não pode ser maior que obediência a leis”. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 31 jul. 2015. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

CHEGAM ao Supremo primeiros recursos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

COMISSÃO contesta opinião de Pertence. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos? Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos, in: ENGELMANN, Fabiano. (Org.). *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. p. 57-97.

DIAS Correia acha que Carta não mudará o País. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DI FONZO, Edson. O que os empresários não querem. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 28 jun. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DINO, Flávio. *Projeto de Lei n. 6.128, de 2009*. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

DÚVIDA na aplicação do mandado de injunção. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 22 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. *Political Research Quarterly*, Salt Lake City, v. 53, n. 3, p. 625-661, sep. 2000.

FEDERAÇÕES preparam 200 emendas supressivas: entidade quer “direitos de fora. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 05 jul. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

FERNANDO Henrique reage e ataca “forças reacionárias”. *Jornal de Brasília*, Brasília, 24 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Interpretação constitucional: o controle judicial da atividade política, in: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GONÇALVES JU-

NIOR, Jerson Carneiro; BETTINI, Lucia Helena Polleti (Org.). *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito, 2010. Cap. 4, p. 63-75.

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas “Cortes” Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. *Direito GV online*, São Paulo, v. 9, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: [dx.doi.org](http://dx.doi.org). Acesso em: 10 maio 2018.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 14, p. 818-870, 2016.

*HABEAS data* dá mais processos. *Correio Braziliense*, Brasília, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HORTA, Ricardo Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. *Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 271-297, jan./jun. 2017.

INJUNÇÃO é discutida no STF. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

JURISTAS divergem sobre o Mandado de Injunção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 9 jul. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na cons-

tituinte e a constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 141-184, 2013.

KUCK, Cláudio. Promulgação da Carta abre luta interna na Procuradoria da República. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 27 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Saulo prevê contestações. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 26 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

LIDERANÇAS repudiam críticas à Assembléia. *Jornal de Brasília*, Brasília, 9 ago. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MANDADO de injunção é auto-aplicável. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 21 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MANDADO de injunção provoca uma polêmica entre governo e Congresso. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 26 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MARANHÃO (Estado). Governador. *Flávio Dino de Castro e Costa*. Disponível em: [www.ma.gov.br](http://www.ma.gov.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER aprova os avanços sociais. *Jornal de Brasília*, Brasília, 13 ago. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER, Luiz Rafael. *Presidente do Supremo entre 1987 e 1989 lembra a promulgação da Carta Cidadã*. Entrevista concedida ao Supremo Tribunal Federal. Recife, 2008. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MAYER: STF garantirá novos direitos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 6 out. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade*.

dade: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Pedro Vieira Motta. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MUDANÇAS na corte: “STF está adotando posição mais política”. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 ago. 2011. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

NÃO HÁ perigo de faltar lei. *Correio Braziliense*, Brasília, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

NEM STF explica como será injunção: garantia do direito do cidadão depende de lei, segundo ministro. *Correio Braziliense*, Brasília, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

NUNES, Eunice. Mandado de injunção divide opiniões. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 5 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

O PROCURADOR prevê período de turbulência no Judiciário. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 20 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PASSARINHO, Aldir Guimarães. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.2: Aldir Passarinho. Brasília, abr. 2014. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha e Leonardo Sato. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.3: Sepúlveda Pertence. Brasília, maio 2013. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha, Angela Moreira Domingues da Silva e Izabel Saenger Nuñez. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br](http://bibliotecadigital.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

PINHEIRO, Aline. Os homens do direito: Moreira Alves foi a âncora do Supremo na transição democrática. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 jun. 2006. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 10 maio 2018.

PROMULGAÇÃO não encerra polêmica. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p. 85-121, maio/ago. 2013.

SAMARCO, Christiane. Autores divergem sobre auto-aplicação da Carta. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 21 set. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SCHRECKENBERGER, Waldemar. *Semiótica del discurso jurídico: análisis retórico de textos constitucionales y judiciales de la República Federal de Alemania*. Traducción por Ernesto Garzón Valdés. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The supreme court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SEPÚLVEDA desafia Senador a definir mandado de injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 22 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SEPÚLVEDA: STF deve revogar leis superadas. *O Globo*, Rio de Janeiro, 4 nov. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SILVA, José Afonso da. Dez anos de vigência da Constituição de 1988 e mudanças constitucionais. *Revista Jurídica*, Curitiba, n. 12, ano 14, p. 47-56, 1998.

SILVEIRA, José Néri da. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v.8:

Néri da Silveira. Porto Alegre, jun. 2013. Entrevistadores: Fernando de Castro Fontainha, Angela Moreira Domingues da Silva e Carlos Victor Nascimento dos Santos. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: [historiaoraldosupremo.fgv.br](http://historiaoraldosupremo.fgv.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF acha que mandado de injunção precisará de lei. *Jornal de Brasília*, Brasília, 20 set. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF ainda não sabe como vai aplicar o Mandado de Injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 20 set. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

STF atribui ao TFR julgar injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 14 out. 1988c. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

STF cumpre nova Constituição já. *Jornal de Brasília*, Brasília, 4 out. 1988d. Acesso em: 15 dez. 2017.

STF força Congresso a regular a Carta. *O Globo*, Rio de Janeiro, 24 out. 1988e. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

SUPREMO passa para o TFR decisão de tabelar em 12%. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 14 out. 1988a. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

SUPREMO Tribunal Federal recebe quatro mandados de injunção. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988b. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

TOLEDO, José Roberto de. Habeas-data já está em vigor. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 7 out. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 15 dez. 2017.

ULYSSES pede na TV presença dos Constituintes. *O Globo*, Rio de Janeiro, 20 fev. 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 9 maio 2018.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atu-*

alizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999.  
3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

**Resumo:**

O presente artigo examina o papel dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF) no processo de criação e reformulação do Mandado de Injunção (MI). A partir de análise das opiniões informais emitidas pelos ministros perante a imprensa durante o processo constituinte de 1987-1988, bem como dos *leading cases* sobre o MI, sustenta-se que referidos magistrados foram atores políticos essenciais ao processo de neutralização das potencialidades do instituto. Utilizaram-se, para tanto, de três estratégias sucessivas: criticar a decisão da Constituinte de criar o MI com o alcance que lhe seria conferido, em apoio aos conservadores que pretendiam bloquear essa inovação; protelar a aplicação do MI até que sobreviesse sua regulamentação legal; e restringir seus efeitos mediante interpretação criativa. Por meio dessas estratégias, a disputa política em torno do MI foi prorrogada para o âmbito judicial, que permanece em diálogo com a esfera legislativa sob a condução dos membros do STF.

**Palavras-chave:** mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; inconstitucionalidade por omissão; atuação política; criatividade judicial.

**Abstract:**

This article analyzes the role played by Brazilian Federal Supreme Court members in the Writ of Injunction's creating and recasting process. Based on the analysis of the opinions informally issued by the justices to the press during the constituent process of 1987-1988, as well as the leading cases on Writ of Injunction, it holds that the abovementioned justices were key political actors in the Writ of Injunction's neutralizing process. For this purpose they adopted 3 successive strategies: to criticize the Constituent Assembly's decision to create the Writ of Injunction with the reach it would have, in support of the conservatives who wanted to block this innovation; to delay the Writ of Injunction's enforcement until its legal regulation takes place; and to restrict its effects through creative interpretation. Through these strategies, the political dispute over the Writ of Injunction was extended to the judicial scope, which remains in dialogue with the legislative sphere under the leadership of the Supreme Court members.

**Keywords:** mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; inconstitucionalidade por omissão; atuação política; criatividade judicial.

Recebido para publicação em 16/12/2017.

Aceito em 05/06/2018.



**APÊNDICE C - Artigo intitulado *As funções contemporâneas do Mandado de Injunção: análise empírica sobre o perfil das ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal*, publicado na Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**



# AS FUNÇÕES CONTEMPORÂNEAS DO MANDADO DE INJUNÇÃO: ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE O PERFIL DAS AÇÕES AJUIZADAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## WRIT OF INJUNCTION'S CONTEMPORARY FUNCTIONS: EMPIRICAL ANALYSIS ON THE PROFILE OF THE JUDICIAL ACTIONS FILED IN FEDERAL SUPREME COURT

*Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio\**

*Alexandre Araújo Costa\*\**

### RESUMO

O presente artigo é resultante de pesquisa empírica empreendida a respeito do mandado de injunção (MI), modalidade processual instituída pela Constituição de 1988 para enfrentar o problema do descumprimento das normas constitucionais que demandam a atuação positiva do Estado. Tomando como unidades de análise os MIs impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (STF) entre 05/10/1988 e 31/12/2015, o trabalho descreve as propriedades relacionadas ao ajuizamento das ações dessa espécie, dentre as quais se destaca a prevalência de MIs sobre direitos de servidores públicos. A partir de análise evolutiva acerca dos padrões de impetração do MI e de avaliação a respeito das decisões de procedência proferidas pelo STF em tais processos, constatou-se que referido tribunal estimulou, de maneira diferenciada, o ajuizamento de MIs pelos servidores públicos, os quais foram beneficiados, de forma praticamente exclusiva, pela alteração jurisprudencial verificada no ano de 2007 a respeito dos efeitos atribuídos ao MI.

**Palavras-chave:** Mandado de injunção; Supremo Tribunal Federal; Análise estatística; Propriedades de impetração; Servidores públicos.

---

\* Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Membro da Advocacia-Geral da União. Email: henriquefulgencio@yahoo.com.br.

\*\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Email: alexandrearcos@unb.br.

---

**ABSTRACT**

---

This article presents the results of an empirical analysis on the writ of injunction (WI), which is a procedural modality created by the Constitution of 1988 to address the issue of violation of constitutional norms that demand the State's positive action. Taking as units of analysis the WIs filed in Federal Supreme Court (FSC) between 10/05/1988 and 12/31/2015, it describes the properties related to the filing of these judicial actions, with emphasis on the prevalence of WIs dealing with public servant rights. The evolutionary analysis on WIs filing patterns and the evaluation of the judgments issued by FSC in these judicial actions reveal that this Court has particularly stimulated the filing of WIs by public servants, which were practically the only ones to profit from the jurisprudential change occurred in 2007 on the effects attributed to WI.

**Keywords:** Writ of injunction; Federal Supreme Court; Empirical analysis; Filing properties; Public servants.

**INTRODUÇÃO**

O presente artigo (i) descreve os padrões de ajuizamento de mandados de injunção (MIs) perante o Supremo Tribunal Federal (STF) e, a partir da (ii) análise dos dados obtidos, (iii) propõe interpretações que contribuem para identificar fatores determinantes para a conformação dos padrões verificados. Os resultados expostos a seguir foram obtidos mediante pesquisa empírica que levantou dados primários sobre o ajuizamento e o julgamento das ações dessa espécie no âmbito do STF, organizou essas informações de maneira sistemática e, a partir de uma abordagem de estatística descritiva, identificou o *perfil de ingresso* dos MIs, ou seja, as propriedades típicas das ações ajuizadas perante o Supremo.

A pesquisa teve início com a realização de ampla revisão da literatura relacionada ao MI e de breve investigação exploratória sobre as decisões colegiadas proferidas pelo STF no julgamento das ações dessa espécie. Os trabalhos escritos a respeito do MI são, em regra, de caráter teórico e reproduzem a afirmação de que, até 2007, o mandado de injunção era um instrumento de pouca ou nenhuma utilidade, dado que seus efeitos se limitavam à declaração da mora normativa e à cientificação da autoridade omissa, sem que o próprio Poder Judiciário pudesse supri-la. A questão relativa aos grupos de titulares de direitos que são favorecidos pelas decisões proferidas em sede de MI não foi objeto de estudo específico em nenhum dos trabalhos teóricos acessados. Nessa descrição, enquadram-se, dentre tantos outros, os estudos de Elaine Harzheim

Macedo e Michelle Fernanda Martins<sup>1</sup>, Elival da Silva Ramos<sup>2</sup>, Fábio Lima Quintas<sup>3</sup>, Gustavo Henrique Paschoal e Marco Aurélio Gomes Barboza<sup>4</sup>, Luiz Carlos Gallo e Zulmar Fachin<sup>5</sup>, Luiz Henrique Diniz Araújo<sup>6</sup>, Paulo Bonavides<sup>7</sup>, Paulo Roberto Barbosa Ramos e Diogo Diniz Lima<sup>8</sup>.

Por sua vez, as poucas pesquisas empíricas identificadas sobre o MI contêm restrições relevantes quanto ao conjunto de dados que se dispõem a analisar. É esse o caso das investigações realizadas por David da Silva Pereira<sup>9</sup>, Jacqueline Querino Alves e outras<sup>10</sup>, Karina Denari Gomes de Mattos<sup>11</sup>, Luciane de Oliveira Ramos<sup>12</sup>, Maria Cristina Barboza<sup>13</sup> e Paula Rodrigues Sabra<sup>14</sup>. Constituem

<sup>1</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; MARTINS, Michelle Fernanda. A eficácia do mandado de injunção: doutrina e perspectivas jurisprudenciais. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 13, n. 70, p. 97-122, nov./dez. 2011.

<sup>2</sup> RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos poderes. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 29-42, abr./jun. 2015.

<sup>3</sup> QUINTAS, Fábio Lima. A efetividade do mandado de injunção: retrospecto e perspectivas. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 82-102, mar./abr. 2008.

<sup>4</sup> PASCHOAL, Gustavo Henrique; BARBOZA, Marco Aurélio Gomes. Da inefetividade das decisões tomadas pelo poder judiciário em ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em mandado de injunção. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 10, p. 275-302, jul./dez. 2011.

<sup>5</sup> GALLO, Luiz Carlos; FACHIN, Zulmar. O mandado de injunção na jurisprudência do supremo tribunal federal. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 1, p. 343-352, jan./jun. 2012.

<sup>6</sup> ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O mandado de segurança, o mandado de injunção e a efetivação dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, n. 199, p. 227-235, jul./set. 2013.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituição e normatividade dos princípios: discursos e prefácios*. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>8</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: origem e perspectivas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 191, p. 27-38, jul./set. 2011.

<sup>9</sup> PEREIRA, David da Silva. Jurisprudência e política no supremo tribunal federal: a omissão inconstitucional nas decisões de mandado de injunção (1988-2010). 2013. 244f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

<sup>10</sup> ALVES, Jacqueline Querino et al. O mandado de injunção como instrumento de efetividade de direitos individuais e coletivos. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 134-171, jan./jul. 2012.

<sup>11</sup> MATTOS, Karina Denari Gomes de. *Democracia e diálogo institucional: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas*. 2015. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

<sup>12</sup> RAMOS, Luciane de Oliveira. *O controle de constitucionalidade por omissão no supremo tribunal federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição*. 2010. 135f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>13</sup> BARBOZA, Maria Cristina. *A omissão no centro das atenções: o mandado de injunção como um instrumento de garantia de direitos fundamentais e de solução de omissões legislativas*. 2014. 192f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

<sup>14</sup> SABRA, Paula Rodrigues. *Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo*. 2008. 75f. Monografia apresentada como requisito para conclusão de ano letivo,

exceções a esse quadro de fragilidade de estudos quantitativos acerca do MI os relatórios produzidos pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio) no âmbito do projeto “Supremo em Números”. Ainda que nenhum desses relatórios tenha se dedicado, de modo exclusivo, ao instituto em exame, tais documentos apresentam informações relevantes sobre a taxa de MIs em relação ao total de processos em trâmite no STF<sup>15</sup>, o tempo demandado para seu julgamento<sup>16</sup> e, em especial, o número de MIs impetrados até 2012 e a variação anual do quantitativo de ações ajuizadas, apontando, inclusive, para a ocorrência de uma explosão do quantitativo de impetrações a partir do ano de 2007<sup>17</sup>. Por abranger diversos institutos além do MI, os relatórios mencionados não incluem a categorização, a descrição e a análise de outras variáveis relativas à impetração dos MIs, além das mencionadas. Quanto à referida explosão de MIs a partir de 2007, limitam-se a sugerir a hipótese de que “esse movimento é provavelmente explicado pela mudança de orientação da corte quanto à efetividade do remédio a partir do julgamento do MI 712 [...]”<sup>18</sup>. Para que tal hipótese seja efetivamente testada, é necessário empreender investigação específica, pormenorizada e aprofundada acerca do *perfil de ingresso* dos MIs, de modo que a investigação levada a efeito pela FGV Direito Rio não descaracteriza a relevância e a originalidade do presente estudo.

A leitura preliminar de algumas dezenas de acórdãos indiciou a existência de considerável quantitativo de ações e de decisões de procedência proferidas em sede de MI a respeito de temas relacionados a servidores e agentes públicos. Observamos, também, que muitos desses julgados favoráveis a servidores foram prolatados após a modificação jurisprudencial ocorrida em 2007 a respeito dos efeitos produzidos pelo MI. Conjuntamente com os resultados oferecidos por

---

Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=127](http://www.sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=127)>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>15</sup> FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I relatório supremo em números: o múltiplo supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011. 71p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10312>>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>16</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. *III relatório supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>17</sup> FALCÃO, Joaquim et al. *II relatório supremo em números: o supremo e a federação entre 2010 e 2012*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 28p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11544>>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>18</sup> FALCÃO, Joaquim et al. *II relatório supremo em números: o supremo e a federação entre 2010 e 2012*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 28p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11544>>. Acesso em: 12 out. 2017, p. 63.

pesquisas relativas às ações diretas de inconstitucionalidade por ação<sup>19</sup> e por omissão<sup>20</sup>, que identificaram um grande número de decisões favoráveis a servidores, sindicatos e categorias profissionais, essa análise preliminar sugeria, também, a existência de correlação entre o número aparentemente elevado de MIs sobre direitos dos servidores públicos e os julgamentos de procedência prolatados nestas ações pelo STF.

As informações fornecidas por essas investigações prévias permitiram definir com clareza os objetivos que conduziram a presente pesquisa, os quais estão descritos a seguir:

- a) identificar e descrever as características dos MIs impetrados perante o STF, notadamente no que diz respeito às seguintes variáveis: data de distribuição das ações; natureza dos impetrantes e impetrados; tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada; tema jurídico sobre o qual versam; e titular do direito cujo exercício se pretende viabilizar;
- b) analisar a evolução dessas variáveis ao longo do período examinado, que se estende de 05/10/1988 a 31/12/2015, de modo a segmentá-lo em fases de impetração do MI, distinguíveis entre si em razão das características prevalentes ou dos padrões de ajuizamento observados em cada uma delas;
- c) descrever e analisar as decisões de procedência proferidas pelo STF em sede de MI e examinar os efeitos que lhes foram atribuídos por esse tribunal;
- d) avaliar se existe correlação entre os padrões de ajuizamento do MI observados em cada fase de impetração e os julgamentos de procedência proferidos pelo STF em tais ações.

Tendo tais objetivos como guias, pretendemos resolver o seguinte problema de pesquisa: o número de MIs impetrados para assegurar direitos de servidores públicos supera o quantitativo de MIs impetrados em favor dos demais grupos de titulares de direitos? Em caso positivo, a prevalência de MIs impetrados sobre direitos de servidores públicos deriva da concessão a este grupo de tratamento diferenciado pelo STF nos julgamentos de procedência proferidos nas ações dessa espécie?

<sup>19</sup> COSTA, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. SSRN, 2014. 84p. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541)>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>20</sup> FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. *A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. 2015. 206f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

Partimos da hipótese de que a prevalência de MIs impetrados sobre direitos de servidores públicos foi provocada pelo tratamento diferenciado conferido pelo STF a este grupo, o qual, em comparação com os demais grupos de impetrantes, obteve decisões de procedência em relação a um quantitativo superior de direitos de sua titularidade e com efeitos reforçados em decorrência da alteração jurisprudencial verificada no ano de 2007.

A pesquisa possui natureza observacional e censitária, tendo como objeto todo o universo de 6.369 MIs impetrados perante o STF entre 05/10/1988, data da promulgação da Constituição em vigor, e 31/12/2015. O número de valores perdidos é baixo, atingindo determinadas variáveis de apenas 12 dos 6.369 MIs analisados, o que corresponde a menos de 0,2% desses processos, percentual que é bastante inferior ao limite admitido de 5%<sup>21</sup>. As informações processuais relativas aos MIs foram diretamente coletadas no sítio eletrônico do STF e em sua Seção de Arquivo, para onde foram remetidos processos mais antigos que não haviam sido convertidos em eletrônicos, os quais somente foram acessados *in loco*. A coleta de dados foi realizada entre os meses de maio e agosto de 2016. Com o intuito de reforçar o nível de confiabilidade da mensuração, o registro e a categorização dessas informações foram deixados a cargo de apenas um dos pesquisadores. Posteriormente, os dados foram conjuntamente revisados por ambos.

### Categorias de análise

Os dados levantados foram submetidos à análise de conteúdo, com o objetivo de organizá-los sob a regra da contagem frequencial em categorias criadas indutivamente. Enumeramos, a seguir, as categorias em que se fragmentam as variáveis da pesquisa:

- a) Variável: natureza dos impetrantes. Categorias:
  - pessoas físicas;
  - administração pública;
  - entidades corporativas;
  - partidos políticos;
  - associações, fundações ou sociedades civis;
  - grupo de pessoas não personificado;
- b) Variável: natureza dos impetrados, quanto à esfera federativa que integram. Categorias:
  - autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas federais;

---

<sup>21</sup> SAMPIERI, Roberto Hernández; COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, María del Pilar Baptista. *Metodologia de pesquisa*. Tradução Daisy Vaz de Moraes. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

- autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas estaduais;
  - autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas distritais;
  - autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas municipais;
  - outros;
- c) Variável: natureza dos impetrados, quanto ao Poder estatal ou órgão autônomo que integram. Categorias:
- autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas do Poder Executivo;
  - autoridades ou órgãos do Poder Legislativo;
  - autoridades ou órgãos do Poder Judiciário;
  - autoridades ou órgãos do Ministério Público;
  - autoridades ou órgãos da Defensoria Pública;
  - outros;
- d) Variável: tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada. Categorias:
- emendas constitucionais;
  - leis;
  - medidas provisórias;
  - decretos legislativos;
  - resoluções do Senado;
  - decisões ou despachos judiciais;
  - atos político-administrativos;
  - atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral;
  - normas de regimentos internos de tribunais;
  - demais espécies de atos administrativos, de caráter concreto ou abstrato;
  - outros;
- e) Variável: titulares do direito cujo exercício se pretende viabilizar. Categorias:
- servidores e demais agentes públicos;
  - trabalhadores do setor privado;
  - empresários;
  - entidades corporativas e entidades do terceiro setor;
  - minorias;
  - direitos transversais;
  - outros;

- f) Variável: data da distribuição dos MIs. Categorias:
- MIs distribuídos antes de 2007;
  - MIs distribuídos a partir de 2007;
- g) Variável: eficácia das decisões de procedência proferidas em MIs. Categorias:
- Decisões anteriores a 2007;
  - Decisões proferidas a partir de 2007.

Para a compreensão adequada do alcance das categorias listadas, é necessário explicitar os critérios de inclusão e exclusão de elementos em cada uma delas<sup>22</sup>. Quanto à variável “natureza dos impetrantes”, tomamos como parâmetro, essencialmente, a classificação efetuada pelo Código Civil a respeito das pessoas físicas, também denominadas pessoas naturais, e das pessoas jurídicas, enumeradas nos artigos 41 e 44 da Lei n. 10.406/2002<sup>23</sup>. A categoria “administração pública” engloba pessoas jurídicas de direito público e órgãos públicos. Diante do interesse especial pelos MIs favoráveis a servidores públicos, consideramos adequado reservar uma categoria específica às entidades corporativas, que correspondem às entidades de classe e sindicais, representativas de categorias econômicas e profissionais, além dos conselhos profissionais. Essas entidades e conselhos, portanto, foram apartados das demais associações civis e entidades da administração pública. Já o grupo de pessoas não personificado não corresponde a litisconsórcio ativo de pessoas físicas, caso em que se incluiria na primeira categoria dessa variável; trata-se, na verdade, de situação singular de MI impetrado por pessoas que faziam parte de uma campanha, as quais foram identificadas pelo STF como um grupo de pessoas não personificado, expressão que reproduzimos neste trabalho.

Por sua vez, as variáveis descritas nas alíneas *b*, *c* e *d* foram definidas a partir dos critérios utilizados pelo texto constitucional para distinguir, respectivamente, as esferas em que se distribuem as unidades da Federação, os Poderes estatais e órgãos autônomos, e os tipos de atos normativos, conforme se depende dos artigos 1º, 2º, 18, 59, 127 e 134 da Constituição. Especificamente quanto à variável “*d*”, a categoria “atos político-administrativos” refere-se aos atos relativos a processos por crime de responsabilidade, mencionados, por exemplo, nos artigos 52 e 85 da Constituição.

<sup>22</sup> BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

<sup>23</sup> Os textos de todos os atos normativos citados ao longo deste trabalho podem ser consultados no Portal da Legislação do governo federal, disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>, acesso em: 12 out. 2017. Por sua vez, os julgados do STF mencionados a seguir constam da sua página de acompanhamento processual, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>, acesso em: 12 out. 2017.

Sobre a variável “e”, referente aos titulares do direito cujo exercício se pretende viabilizar mediante MI, cumpre esclarecer que, embora estejam submetidos a regimes jurídicos diversos, optamos por reunir, em uma só variável, os servidores e demais agentes públicos. Este grupo compreende, além dos servidores públicos civis e militares, os agentes políticos, os titulares de serviços notariais e de registro, e os particulares em colaboração com o Poder Público. A reunião se justifica pela similaridade dos objetos dos MIs impetrados por tais subcategorias, pelo seu enquadramento comum no gênero “agentes públicos” e pelo reduzido quantitativo de MIs impetrados por agentes públicos que não são servidores civis ou militares, o que não recomendava a formulação de uma categoria específica para eles. Ademais, esse grupo compreende, além dos servidores em atividade, os inativos, os pensionistas e demais dependentes de servidores, bem como ex-servidores que objetivam ser readmitidos no serviço público, os quais pretendem exercer direitos que lhes são assegurados em razão da relação específica que mantêm, direta ou indiretamente, com a administração pública. Já a categoria “entidades corporativas e entidades do terceiro setor” abrange pessoas jurídicas que, embora sejam diversas, assemelham-se por terem impetrado MIs com o objetivo de promover o exercício de direitos das próprias entidades impetrantes, e não dos sujeitos por elas representados ou beneficiados pelas atividades que desempenham.

Ainda em relação à variável “e”, a categoria “minorias” engloba MIs sobre direitos de pessoas com deficiência, quilombolas, idosos, homossexuais, transexuais e adventistas do sétimo dia. Somente foram incluídos nessa categoria os MIs relativos a direitos específicos dos grupos minoritários, ou seja, direitos que sejam diretamente relacionados à sua condição de minorias. Desse modo, nos casos em que a condição de integrante de grupo minoritário não era suficiente para o exercício do direito pleiteado, sendo necessário que os impetrantes se enquadrassem, simultaneamente, em alguma das categorias precedentes, os MIs foram incluídos nestas últimas, e não na categoria pertinente às minorias.

Por fim, a categoria “direitos transversais” refere-se a direitos que não são específicos de grupos determinados, mas comuns aos cidadãos e pessoas em geral. Em outros termos, são direitos que as pessoas possuem não por integrarem determinada classe ou categoria, mas por sua condição comum de jurisdicionados, consumidores, eleitores, contribuintes, estudantes, cidadãos brasileiros ou de determinada unidade federativa, dentre outras qualificações abrangentes.

Além das variáveis descritas, há uma última variável nominal cujas categorias não foram enumeradas. Trata-se da variável concernente ao “tema jurídico sobre o qual versam os MIs”. Por agregar 315 temas diferentes, preferimos não enunciar cada uma das categorias que a compõem. A análise dessa variável é feita conjuntamente com a variável “e”, de modo a propiciar a identificação da distribuição das frequências de temas por grupo de titulares de direitos.

## Etapas de análise dos dados

Os dados coletados e organizados em categorias foram, então, submetidos à análise estatística descritiva e inferencial. Na primeira seção do desenvolvimento deste artigo, utilizamos desenho de pesquisa transversal descritivo para retratar as características dos MIs impetrados perante o STF. Na sequência, os dados relativos às variáveis mencionadas são analisados a partir de uma perspectiva longitudinal ou evolutiva, que possibilita a avaliação de mudanças eventualmente ocorridas quanto à impetração de MIs durante o período examinado, de modo a identificar padrões e tendências de ajuizamento.

Embora este trabalho tenha por enfoque o que se denominou “perfil de ingresso”, que se refere às propriedades do ajuizamento das ações analisadas, a finalidade de efetuar uma reconstrução causal a respeito do suposto desequilíbrio quantitativo entre os MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos e os MIs impetrados sobre outros assuntos demanda a análise das decisões de procedência proferidas pelo STF nas ações dessa espécie, tarefa a que se dedica a terceira seção do desenvolvimento deste artigo. A reconstrução causal que se pretende empreender possui, portanto, caráter retrospectivo, tendo como ponto de partida a análise do quantitativo de MIs impetrados e da evolução do número de impetrações ao longo do tempo. Para tanto, tentamos identificar as únicas características, dentre as observadas, que somente o grupo de MIs sobre direitos de servidores públicos possui e os diferencia dos demais MIs impetrados, descartando os fatores em que os subconjuntos de MIs se equivalem ou se aproximam. Com isso, buscamos afastar explicações rivais, de modo a viabilizar a realização de inferência confiável a respeito da hipotética correlação entre as variáveis mencionadas no problema formulado.

A esse respeito, cumpre salientar que o objetivo da presente pesquisa não consiste em oferecer explicação causal revestida da pretensão de certeza, especialmente porque não se trata de estudo de desenho experimental e, conforme salientam Epstein e King<sup>24</sup>, a incerteza envolvida na realização de inferências causais nunca poderá ser completamente eliminada. Isso não nos impede, no entanto, de identificar e apresentar evidências fortes o suficiente para sustentar a formulação de uma explicação plausível e convincente para o problema proposto.

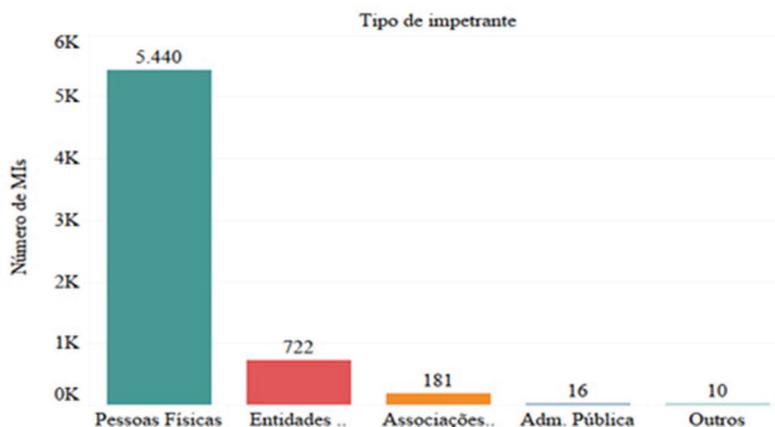
## **ANÁLISE TRANSVERSAL DA POPULAÇÃO DE MANDADOS DE INJUNÇÃO IMPETRADOS PERANTE O STF**

O conjunto de MIs examinado no presente trabalho é composto, como visto, por 6.369 processos ajuizados entre 05/10/1988 e 31/12/2015, cuja segmentação

---

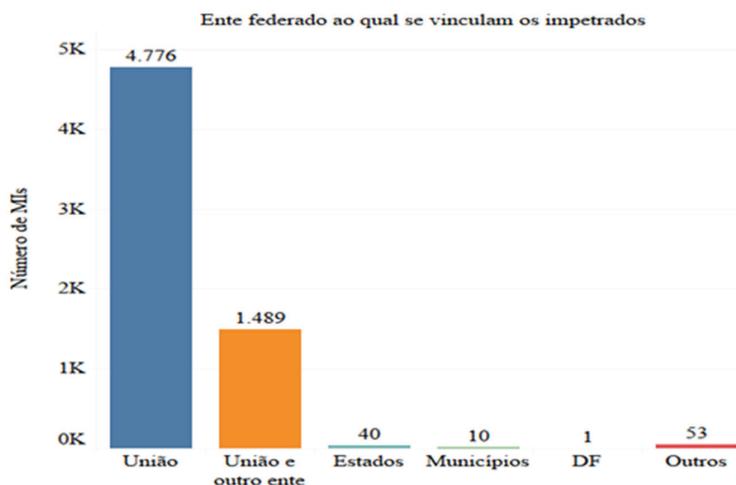
<sup>24</sup> EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Tradução de Fábio Morosini et al (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013.

por tipo de autor pode ser verificada no diagrama de colunas a seguir. O gráfico indica que a maioria das ações foi ajuizada exclusivamente por pessoas físicas que, de forma isolada ou em litisconsórcio ativo, impetraram 5.440 MIs.



**Figura 1** – Distribuição dos MIs ajuizados por tipo de impetrante

Por sua vez, o polo passivo dos MIs analisados conta, na maioria dos casos, com órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas que integram a União Federal. Nesse subconjunto formado por 6.265 processos, incluem-se 4.776 MIs impetrados, exclusivamente, contra órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas federais, além de outros 1.489 MIs em que tais sujeitos integram o polo passivo juntamente com órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas estaduais, distritais ou municipais.



**Figura 2** – Distribuição dos MIs ajuizados por tipo de impetrado

A prevalência de MIs ajuizados contra a União Federal se deve à observância da regra constante do art. 102, I, *q*, da Constituição da República, que restringe a competência originária do STF a MIs impetrados contra órgãos ou autoridades federais. Essa disposição não impediu, entretanto, o ajuizamento de diversas ações dessa espécie em face de Estados-membros, do Distrito Federal ou de Municípios (ou seja, de autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas vinculados a essas unidades federativas). Os Estados integram o polo passivo de 870 MIs, sendo que somente 40 desses processos foram impetrados exclusivamente contra autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas estaduais. Já os Municípios constam do polo passivo de 641 MIs, dos quais 10 possuem os órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas municipais como partes impetradas em caráter exclusivo.

Ainda sobre a composição do polo passivo dos MIs analisados, nota-se que, na grande maioria dos casos, referidas ações foram ajuizadas contra autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas que integram o Poder Executivo de alguma das unidades federativas. Do total de 6.369 MIs, há 5.746 processos impetrados contra autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas do Poder Executivo, os quais figuram isoladamente no polo passivo desses processos em 2.643 casos. Nos 3.103 MIs restantes, tais sujeitos constam do polo passivo juntamente com autoridades ou órgãos de outros Poderes ou instituições, em especial do Legislativo: são 3.086 MIs em que autoridades, órgãos ou pessoas jurídicas dos Poderes Executivo e Legislativo constam, simultaneamente, como impetrados.

Além desses 3.086, o Poder Legislativo também compõe o polo passivo de outros 452 MIs, seja isoladamente, o que ocorre em 439 processos, seja juntamente com órgão ou autoridade do Poder Judiciário, conforme se observa nos 13 processos restantes. Assim, há 6.198 MIs em que ao menos um dos impetrados integra o Poder Executivo ou o Legislativo. Os demais MIs são 171, dos quais 83 foram impetrados contra órgãos ou autoridades do Poder Judiciário; 1 contra órgãos do Judiciário e do Ministério Público; e 87 são unidades em que não foi possível identificar ou categorizar o impetrado a partir do critério de pertinência a determinado Poder estatal ou instituição jurídica autônoma.

Quanto à natureza do ato necessário a suprir a omissão suscitada nos MIs<sup>25</sup>, verifica-se que, em regra, referidos processos versam sobre a inexistência ou a

---

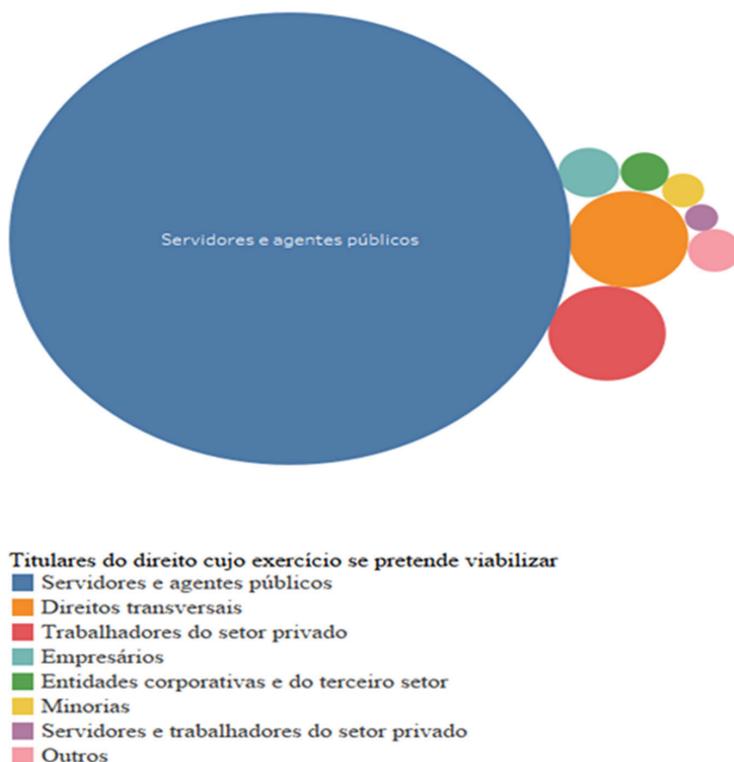
<sup>25</sup> Para efetuar essa categorização, buscamos identificar o tipo de ato que, em tese, seria apto a suprir a omissão suscitada, ainda que a edição de tal espécie de ato não tenha sido expressamente pleiteada pelo impetrante do MI. Assim, se determinado MI foi ajuizado, por exemplo, por servidor público que pretendia obter aposentadoria especial, considerou-se que o ato necessário a suprir a omissão por ele apontada corresponde à lei, em razão do disposto pelo art. 40, § 4º, da Constituição, ainda que o impetrante tenha formulado, na petição inicial do MI, pedido de edição de ato de natureza diversa, tal como de ato administrativo específico de concessão de aposentadoria especial em seu favor.

inadequação de leis. Nessa categoria se enquadram 6.172 MIs, em que o suprimento da omissão apontada pelos impetrantes dependeria da edição de lei, além de outros 6 MIs em que se sustenta ser necessária a edição de leis e/ou de atos normativos de outras espécies. Os processos restantes são relativamente pouco numerosos: 31 deles versam sobre a inexistência ou inadequação de decisões ou despachos judiciais; 21 sobre atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral; 5 sobre normas de regimentos internos de tribunais; 4 sobre emendas constitucionais; 4 sobre decretos legislativos; outros 4 sobre resoluções do Senado; 3 sobre medidas provisórias; 3 sobre atos político-administrativos; e 67 sobre demais espécies de atos administrativos, de caráter concreto ou abstrato. Nos 49 casos restantes, não foi possível identificar os atos cuja edição era pretendida ou não se pode classificá-los em alguma categoria específica de atos passíveis de edição pelo Poder Público.

Os MIs examinados também foram categorizados quanto aos temas jurídicos sobre os quais versam. Em seu conjunto, os 6.369 MIs tratam de 315 temas diferentes. Não obstante a razoável diversidade temática observada, a grande maioria dos processos versa, exclusivamente, sobre um assunto específico, qual seja, o direito de servidores públicos à aposentadoria especial, previsto no art. 40, § 4º, da Constituição: são 5.275 os MIs impetrados por servidores públicos com a finalidade exclusiva de exercer referido direito. Além desses, há 375 MIs sobre outros direitos de servidores e demais agentes públicos, bem como 20 MIs sobre direitos comuns a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado. Ainda que excluídos estes últimos 20 processos, verifica-se a existência de 5.650 MIs voltados, exclusivamente, à apreciação de direitos de servidores e demais agentes públicos.

Desse modo, 88,7% das ações analisadas têm por objeto algum dos 70 temas relacionados a direitos de servidores e agentes públicos que foram veiculados em sede de MI. Esses 88,7% de MIs são compostos pela soma de 82,8% de processos que tratam da aposentadoria especial dos servidores e de 5,9% de processos que versam sobre outros 69 temas relativos a direitos de servidores e demais agentes públicos. Os 11,3% de MIs restantes distribuem-se da seguinte maneira: 258 (ou 4,05% de) MIs sobre 109 temas relacionados a direitos transversais; 248 (ou 3,9% de) MIs sobre 62 temas relacionados a direitos de trabalhadores do setor privado; 68 (ou 1,07% de) MIs sobre 21 temas relativos a direitos de empresários; 42 (ou 0,66% de) MIs sobre 14 temas relativos a direitos de entidades corporativas e entidades do terceiro setor; 32 (ou 0,5% de) MIs sobre 12 temas relacionados a direitos de minorias; e 20 (ou 0,31% de) MIs sobre 2 temas relacionados a direitos comuns a servidores públicos e trabalhadores do setor privado. Há, ainda, 30 (ou 0,47% de) MIs sobre 25 temas que não se enquadram em nenhuma das categorias

anteriores e cuja especificidade não justifica a criação de categorias adicionais para abrigar essas unidades que, em sua maioria, revelam-se como casos singulares; além de 21 (ou 0,33% de) MIs cuja categorização temática é inviável.



**Figura 3** – Comparação entre os quantitativos de MIs relacionados a cada um dos grupos de titulares de direitos

Os dados relacionados à classificação temática dos MIs revelam a intensa atuação das categorias de servidores e agentes públicos perante o STF. A quantidade de MIs impetrada por tais sujeitos é muito superior ao total de ações ajuizadas pelos demais grupos somados, ainda que os servidores e agentes públicos sejam menos numerosos do que os integrantes de outros grupos, tais como os trabalhadores do setor privado e os titulares de direitos transversais. Note-se, também, que, dos 315 temas jurídicos suscitados em sede de MI, 70 são relativos a direitos de servidores e agentes públicos, o que corresponde a cerca de 22%; isso significa que a prevalência de MIs impetrados por servidores e agentes públicos não está correlacionada à variedade de temas de interesse desses sujeitos.

Em outros termos, a expressiva superioridade numérica de MIs relativos a direitos de servidores públicos não pode ser adequadamente explicada pelo

quantitativo elevado de servidores existentes no Brasil. Outra hipótese explicativa a ser descartada se relaciona à concepção de que a Constituinte de 1987-1988 teria promulgado um texto prolixo e que estaria repleto de regras de interesse de categorias de servidores e agentes públicos<sup>26</sup>, o que conduziria a uma maior quantidade de MIs impetrada por tais sujeitos, dado que referida espécie de ação judicial somente pode ser ajuizada por quem seja titular de direito, liberdade ou prerrogativa de natureza constitucional. Ocorre que, como visto, a prevalência de MIs impetrados por servidores públicos não se relaciona à suposta pluralidade de direitos constitucionais assegurados a tais sujeitos; pelo contrário, a variedade temática dos MIs propostos pelos servidores é reduzida. O excesso de MIs sobre direitos de servidores públicos relaciona-se, em larga medida, ao enorme quantitativo de processos sobre um único tema (aposentadoria especial), e não à diversidade de direitos assegurados às categorias que compõem o serviço público.

Para que se possa obter uma explicação adequada a respeito da prevalência de MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos, é necessário investigar a causa do excesso de processos sobre a aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da Constituição, o que não se verifica em relação a outros temas suscitados em sede de MI.

### **ANÁLISE EVOLUTIVA DOS PADRÕES DE AJUIZAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO: AS TRÊS FASES DE IMPETRAÇÃO PERANTE O STF**

A moda ou padrão de MI impetrado perante o STF durante a totalidade do período analisado apresenta as seguintes características: trata-se de ação ajuizada por pessoa física que, na condição de servidor público, alega a ausência de lei necessária ao exercício do direito à aposentadoria especial previsto no art. 40, § 4º, da Constituição e postula, por conseguinte, a adoção de providências por parte de órgãos do Poder Executivo e/ou do Poder Legislativo da União. Essa avaliação geral permite algumas conclusões relevantes, mas a devida compreensão acerca dos padrões de ajuizamento dos MIs demanda a realização de uma análise longitudinal que descreva as mudanças ocorridas nesse perfil durante o período considerado.

De fato, entre 05/10/1988 e 31/12/2015, houve mudanças sensíveis no que toca, em especial, ao número de ações ajuizadas anualmente e aos temas nelas versados, sendo que nossa análise permitiu identificar três fases bastante marcadas de impetração do MI.

---

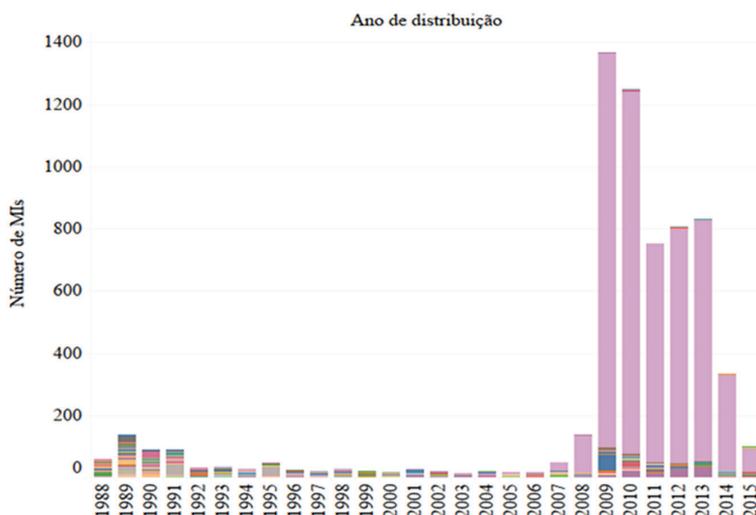
<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 240, p. 1-42, 2005.

### Fase de Experimentação – 1988 a 1991

A *Fase de Experimentação* compreende os anos de 1988 a 1991. Conforme indicam Fulgêncio e Costa<sup>27</sup>, a proposta de criação do instituto do MI foi defendida com entusiasmo por diversos membros da Constituinte de 1987-1988, que o consideraram um dos mais importantes avanços introduzidos pela nova Constituição.

Esse entusiasmo se refletiu no período inicial de vigência da Constituição. De 1988 a 1991, foram ajuizados 376 MIs, o que corresponde a uma média de cerca de 10 processos por mês. A característica mais peculiar desse período é que tais processos versam sobre 113 temas diferentes, número que poderia ser ainda maior se não houvesse 9 processos instaurados nessa fase inicial que não puderam ser localizados nos arquivos do STF. Isso significa que cerca de 36% do total de 315 temas que seriam debatidos em sede de MI durante todo o período analisado já havia sido submetido ao STF ao final dos primeiros 3 anos e 3 meses de vigência da Constituição.

O gráfico a seguir representa o número de MIs distribuído aos ministros do STF a cada ano analisado. Além disso, as cores utilizadas correspondem às temáticas versadas nos MIs, de modo que, quanto mais colorida a coluna, maior é a diversidade dos temas tratados nas ações distribuídas no ano representado.



**Figura 4** – Representação do quantitativo e da diversidade temática dos MIS impetrados a cada ano de distribuição

<sup>27</sup> FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O mandado de injunção na assembleia nacional constituinte de 1987-1988. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 818-870, mar./abr. 2016.

A Figura 5 indica que, além da pluralidade de temas, a Fase de Experimentação caracterizou-se por um certo equilíbrio entre os quantitativos de MIs relacionados a cada um dos grupos de atores interessados, os quais denominamos “titulares de direitos”, inexistindo a excessiva prevalência de processos associados a direitos de servidores e agentes públicos que posteriormente veio a se consolidar e está representada na Figura 3.



**Figura 5** – Comparação, na Fase de Experimentação, entre os quantitativos de MIs relacionados a cada um dos grupos de titulares de direitos

Na Fase de Experimentação, cerca de 31% dos MIs foram impetrados para a promoção de direitos das categorias do serviço público, quantitativo que se aproxima dos percentuais de MIs impetrados nesse período sobre direitos de trabalhadores e sobre direitos transversais (cerca de 29 e 24%, respectivamente). Já nos anos posteriores, esse equilíbrio se desfaz: de 1992 a 2015, os MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos somam 92,53%, ao passo que os

processos sobre direitos de trabalhadores e sobre direitos transversais equivalentes, respectivamente, a 2,37 e a 2,84%.

Ademais, a prevalência de MIs impetrados exclusivamente por pessoas físicas, verificada na análise global (em que tais processos correspondem a mais de 85%), não é notada com a mesma intensidade na Fase de Experimentação, em que tais MIs representam cerca de 73%. Esse curto período inicial foi suficiente para que todos os seis tipos de sujeitos ativos impetrassem seus primeiros MIs, de modo que todos os grupos de impetrantes estão representados nessa fase.

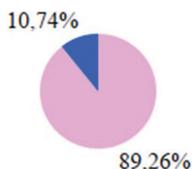
A variedade de temáticas e de atores indica que esse período constituiu uma Fase de Experimentação em relação ao instituto recém-criado pela Constituinte de 1987-1988. A esse respeito, cumpre salientar que, à época da promulgação da Constituição, não havia definição clara a respeito das características do MI e das regras que disciplinariam sua utilização, o que gerou, segundo o então ministro do STF Moreira Alves, uma situação de perplexidade em que não apenas os cidadãos comuns, como também os próprios membros daquele tribunal estavam repletos de dúvidas sobre a aplicação e a tramitação do instituto<sup>28</sup>. Nesse ambiente de incerteza, diversos jurisdicionados submeteram ao STF pleitos muito diversificados, alguns dos quais seriam considerados, sob a perspectiva da jurisprudência que se consolidou posteriormente, casos esdrúxulos, manifestamente inadequados à via do MI.

A experimentação verificada nessa fase inicial também é revelada pela diversidade ocorrente em outros elementos processuais.



**Figura 6** – Diversidade no polo passivo (população de MIs analisada)

<sup>28</sup> STF atribui ao TFR julgar injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18 out. 1988. *O País*, p. 3. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119046/11\\_19%20out88%20-%200008.pdf?sequence=3](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119046/11_19%20out88%20-%200008.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 12 out. 2017.



Ente federado ao qual se vinculam os impetrados

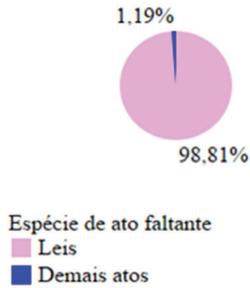
- MIs impetrados contra autoridades, órgãos ou entidades federais, exclusivamente ou não
- MIs cujo polo passivo não é integrado por autoridades, órgãos ou entidades federais

**Figura 7** – Diversidade no polo passivo (Fase de Experimentação)

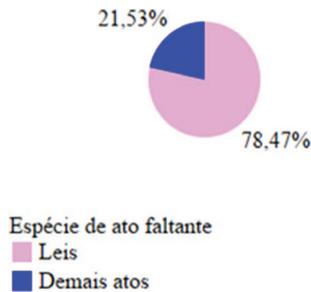
A composição do polo passivo dos MIs impetrados no período que se estende de 1988 a 1991 também é mais variada em comparação ao conjunto de MIs analisado globalmente. No geral, 98,86% dos processos foram movidos em desfavor de órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas que integram a União Federal, enquanto na Fase de Experimentação se observa a presença de órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas que integram a União em 89,26% dos MIs em que a identificação dos impetrados pode ser feita. Por sua vez, essa fase inicial apresenta, em termos relativos, um quantitativo muito mais elevado de MIs cujo polo passivo é composto, exclusivamente, por órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas integrantes dos Estados-membros, os quais correspondem a 5,78%, ao passo que, no período restante, tais processos correspondem a cerca de 0,32%. Destaca-se, também, o quantitativo de MIs impetrado exclusivamente contra entidades que não integram a administração pública, tais como instituições financeiras, empresas e sindicatos: na fase inicial, os processos dessa espécie são cerca de 5%; nos demais anos analisados, correspondem a aproximadamente 0,03%.

Ainda sobre o polo passivo, a Fase de Experimentação também diverge do padrão de impetração observado no restante do período analisado por não apresentar prevalência tão exacerbada de MIs em que ao menos um dos impetrados seja integrante do Poder Executivo ou do Legislativo: entre 1988 a 1991, esses MIs são cerca de 80,46%, ao passo que, nos anos de 1992 a 2015, correspondem a cerca de 99,4% dos MIs. Em contrapartida, a fase inicial apresenta 14,08% de MIs impetrados exclusivamente contra órgão ou autoridade do Poder Judiciário, o que somente se observa em 0,57% dos MIs impetrados nas demais fases.

Semelhante divergência também é notada quanto à natureza do ato necessário a suprir a omissão suscitada nos MIs. Nos anos de 1992 a 2015, cerca de 98,8% dos MIs versam sobre a inexistência ou a inadequação de leis. Já na Fase de Experimentação, o quantitativo desses MIs é de 78,47%, ao passo que os 21,53% restantes correspondem a um conjunto de atos de natureza bastante diversificada.



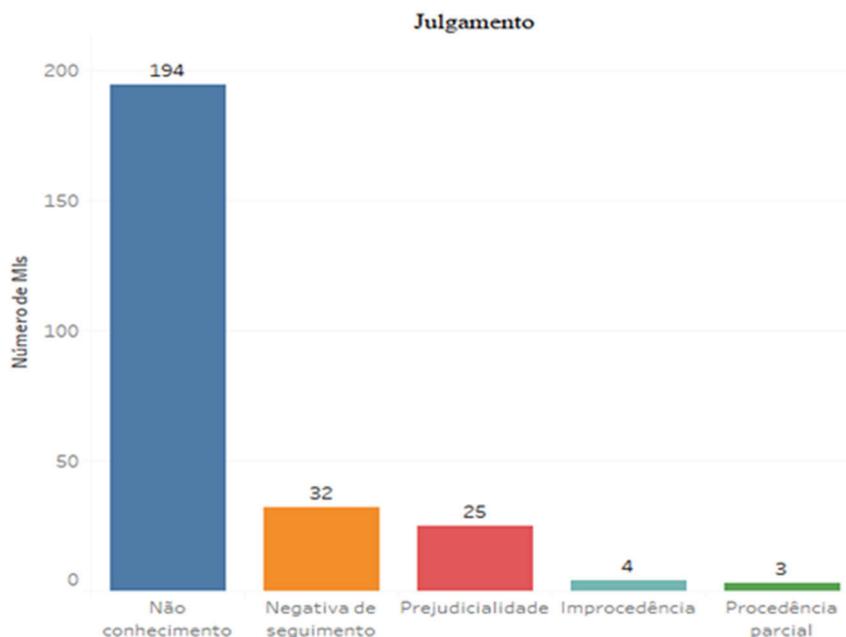
**Figura 8** – MIs impetrados entre 1992 e 2015, segmentados por tipo de ato necessário a supri a omissão



**Figura 9** – MIs impetrados entre 1998 e 1991, segmentados por tipo de ato necessário a supri a omissão

A variedade das experiências realizadas a respeito do MI nessa primeira fase foi favorecida, como dito, pela situação inicial de incerteza sobre as características do instituto. No entanto, à medida que o STF passou a julgar os primeiros processos submetidos à sua apreciação, a lacuna normativa observada acerca do MI quando da promulgação da Constituição foi, aos poucos, sendo preenchida pelas diretrizes estipuladas pelo próprio tribunal. De fato, ao longo dos anos de 1988 a 1991, as decisões proferidas pelo STF em sede de MI destinaram-se, majoritariamente, a fixar limites e condições para a utilização desse instrumento processual, como indica o gráfico a seguir.

Dos 376 MIs impetrados na denominada Fase de Experimentação, 258 foram julgados ainda nesse período inicial, sendo que, na grande maioria dos casos, o STF deixou de acolher os pedidos formulados nos MIs sob o fundamento de que tais processos apresentavam alguma irregularidade formal ou continham pedidos manifestamente inadequados ou de satisfação inviável: foram 194 MIs não conhecidos, 32 tiveram seu seguimento negado e 25 foram declarados prejudicados. Dos 7 MIs restantes, 4 foram julgados improcedentes, e apenas 3 tiveram seus pedidos julgados parcialmente procedentes.



**Figura 10** – Distribuição dos MIs julgados na Fase de Experimentação por modalidade de decisão proferida

Além de definir limites e condições para a impetração do MI, o STF também impôs restrições aos efeitos produzidos pelas decisões de procedência proferidas nos julgamentos das ações dessa espécie. Ao decidir a Questão de Ordem suscitada no MI 107 (MI-QO 107), referido tribunal decidiu que o MI somente poderia servir para declarar a omissão normativa e para cientificar o órgão ou autoridade responsável por seu suprimento. O julgamento referido foi realizado em 23/11/1989, data em que nenhum MI havia sido julgado procedente pelo STF, de modo que as restrições aos efeitos da decisão do MI foram aplicadas a todos os três MIs julgados parcialmente procedentes durante a Fase de Experimentação.

Nota-se, assim, que, a par das limitações formais de acesso à via do MI, o número reduzido de decisões de procedência proferidas nesse período inicial e as severas restrições impostas aos efeitos produzidos pelo instituto constituíram fatores de desestímulo à sua utilização posterior. Embora o entendimento fixado no julgamento da MI-QO 107 tenha sofrido temperamentos ainda durante essa fase inicial, a interpretação prevalente de que era vedado ao tribunal suprir, por ato próprio, a lacuna normativa verificada no julgamento do MI foi, como dito, reiteradamente apontada como responsável por tornar referido instrumento inútil ou imprestável.

### Fase de Contenção – 1992 a 2006

Os reflexos das limitações e restrições mencionadas sobre a impetração de MIs perante o STF são observados no período seguinte ao da Fase de Experimentação, o qual se estende de 1992 a 2006. De fato, embora se trate de período quase cinco vezes mais prolongado do que a fase inicial, o quantitativo de MIs impetrados é inferior, em termos absolutos, ao número de ações ajuizadas na Fase de Experimentação. Nessa segunda etapa, foram ajuizados 363 MIs ao longo de 15 anos, o que corresponde a uma média anual de 24,2 MIs, a qual é bastante inferior à média anual de impetrações verificadas na fase anterior, correspondente a cerca de 116 MIs. A redução da média de ajuizamentos na *Fase de Contenção* está representada na Figura 4.

Quanto ao número de temas versado nos MIs, nota-se que as 363 ações ajuizadas na segunda fase tratam de 135 assuntos diferentes, quantitativo que se aproxima dos 113 temas submetidos ao STF na Fase de Experimentação. Assim, embora não tenha havido redução, em termos absolutos, em comparação com o período inicial, verifica-se, na Fase de Contenção, a ocorrência de nítida diminuição do quantitativo de temas debatidos em sede de MI proporcionalmente ao número de anos que compõe os períodos considerados: em média, cada ano da segunda fase corresponde a nove temas diferentes suscitados por meio de MIs, ao passo que, no período inicial, tal média é de, aproximadamente, 35 temas.

No que diz respeito à natureza do ato necessário para suprir as omissões suscitadas nos MIs, verifica-se que as ações ajuizadas durante a segunda fase são menos diversificadas do que as propostas na Fase de Experimentação, ainda que não apresentem o mesmo grau de padronização constatado na análise transversal da população de MIs, em que se verificou que 97,7% dos MIs versam sobre a inexistência ou a inadequação de leis. Esse percentual cai para cerca de 87% quando apenas são levados em conta os MIs impetrados na segunda fase e para 78,47% quando são considerados, exclusivamente, os MIs impetrados durante a primeira fase.

De modo semelhante, quanto à composição do polo passivo dos MIs, constatou-se, na análise transversal, que, em cerca de 98% dos MIs, ao menos um dos impetrados integra o Poder Executivo ou o Legislativo. Na segunda fase, a quantidade de MIs que apresenta essa característica corresponde a 93,58%, ao passo que, na primeira fase, esses MIs são cerca de 80,46%. Ainda sobre o polo passivo, notou-se, na análise transversal, que 98,86% das ações ajuizadas contêm, em seu polo passivo, órgãos, autoridades ou pessoas jurídicas vinculadas à União Federal. O quantitativo de MIs impetrado contra esses sujeitos passivos federais corresponde a 96,88% na segunda fase e a 89,26% na Fase de Experimentação.

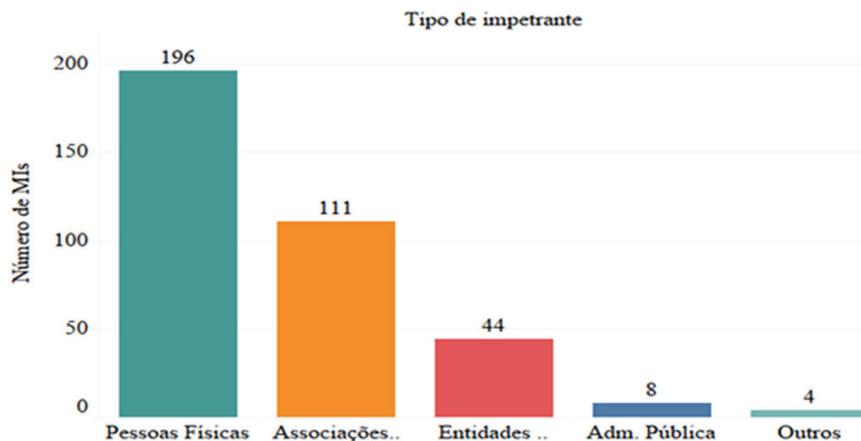
Por outro lado, o segundo período referido possui características que o aproximam da Fase de Experimentação. Nessa linha, observa-se que o número excessivo de processos relacionados a direitos de servidores e agentes públicos, verificado na seção pertinente à análise global dos MIs, também não se deve a essa segunda fase, em que tais processos correspondem a cerca de 33% dos 363 MIs impetrados, percentual que é bastante próximo aos 31% de MIs ajuizados sobre direitos desse grupo de sujeitos na Fase de Experimentação. Na segunda fase, os MIs associados a direitos das categorias do serviço público sequer formam o conjunto de processos mais numeroso, uma vez que é superado pelo grupo de MIs sobre direitos transversais, o qual agrega 35,3% das ações propostas.



**Figura 11** – Comparação, na Fase de Contenção, entre os quantitativos de MIs relacionados a cada um dos grupos de titulares de direitos

Outra característica que torna a primeira e a segunda fases semelhantes diz respeito à variedade da composição do polo ativo dos MIs impetrados em tais períodos. Assim como na Fase de Experimentação, esse segundo período não

reflete a excessiva prevalência, observada na análise transversal dos MIs, de ações ajuizadas exclusivamente por pessoas físicas. Os MIs impetrados por esse tipo de sujeito ativo ainda são maioria na segunda fase, mas, diversamente do que se verificou na análise transversal, em que tais processos são mais de 85% do total, nota-se, nesse segundo período, a ocorrência de certo equilíbrio entre o número de ações propostas exclusivamente por pessoas físicas (54%) e o quantitativo de ações ajuizadas pelos demais tipos de sujeitos ativos (46%).

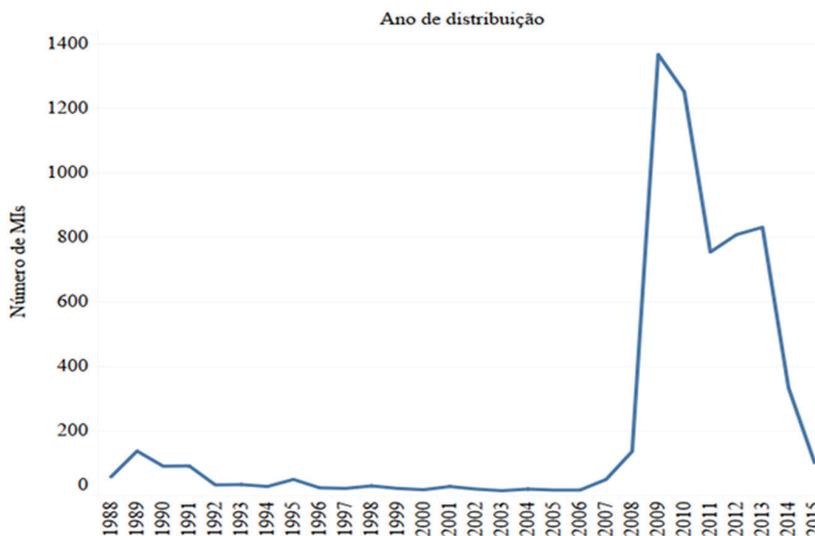


**Figura 12** – Distribuição dos MIs ajuizados por tipo de impetrante na Fase de Contenção

Em síntese, a segunda fase de impetração do MI apresenta características bastante marcadas, as quais permitem diferenciá-la com nitidez das demais. Em comparação com a fase inicial, a experimentação verificada nesse segundo período foi substancialmente reduzida, o que se nota, especialmente, pela drástica diminuição do número de MIs impetrados anualmente, bem como pela minoração da média anual de temas submetidos à apreciação do STF. Como visto, a segunda fase foi precedida pelo desestímulo provocado pelas decisões do STF que impuseram severas restrições tanto à utilização do MI quanto aos efeitos produzidos pelo instituto. Esses fatores de desestímulo produzidos pelo STF em resposta à experimentação observada na primeira fase chocaram-se com o entusiasmo com o qual o instituto havia sido inicialmente recebido, confronto esse que originou o ambiente propício para a ocorrência da segunda fase mencionada, a qual pode ser identificada, por contraposição àquele período inicial, como uma fase de desentusiasmo ou desânimo em relação ao MI, sendo marcada, especialmente, pela contenção da experimentação observada no período anterior.

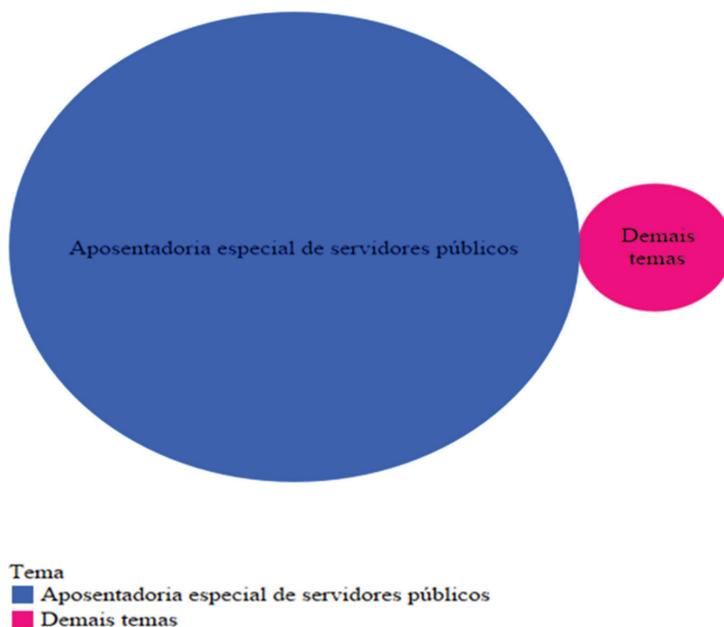
## Fase de Concentração – 2007 a 2015

A terceira fase também possui características nitidamente distintas dos períodos anteriores, especialmente no que diz respeito ao quantitativo de MIs ajuizados e à concentração desses processos em determinados temas relativos a servidores públicos. Quanto à primeira dessas duas características, observa-se que a terceira fase se distingue das demais pelo elevado número de MIs ajuizados. Ao passo que na primeira fase foram impetrados 376 MIs em pouco menos de 3 anos e 3 meses (média anual de cerca de 116 processos), e na segunda fase foram impetrados 363 MIs ao longo de 15 anos (média anual de 24,2 processos), na terceira fase, que compreende o período de 2007 a 2015, foram impetrados 5.630 MIs, o que corresponde a uma média anual de, aproximadamente, 625,5 processos. A explosão de impetrações ocorrida a partir do ano de 2007 está representada no polígono de frequências a seguir.



**Figura 13** – Representação do quantitativo de MIs impetrados a cada ano de distribuição

Quanto à segunda das características que singularizam a terceira fase, verifica-se que, dos 5.630 MIs impetrados nesse período, 5.242 têm por objeto, exclusivamente, o direito à aposentadoria especial conferido aos servidores públicos. Além desses, há outros 177 MIs que versam, de modo exclusivo, sobre direitos de servidores e agentes públicos. Assim, mais de 96% dos MIs ajuizados no período que se estende de 2007 a 2015 são relacionados tão somente a direitos de servidores e agentes públicos, sendo que cerca de 93% tratam, exclusivamente, do direito à aposentadoria especial.



**Figura 14** – Concentração temática dos MIs impetrados entre 2007 e 2015

Nota-se, destarte, que o acentuado aumento do quantitativo de MIs impetrados na terceira fase em exame não é suficiente para caracterizá-la como um novo período de experimentação acerca do instituto. Para tanto, seria necessário que o crescimento do número de MIs ajuizados fosse acompanhado da manutenção da variedade observada quanto aos MIs impetrados na fase inicial de vigência da Constituição. De modo diverso, o incremento numérico verificado na terceira fase derivou, exclusivamente, da impetração de elevado quantitativo de processos relacionados a um único tema. Assim, não é a variedade, mas a tendência à padronização ou uniformização que caracteriza a terceira fase de impetração do MI e a distingue das anteriores. As ações ajuizadas nesse último período é que definiram o padrão de MI impetrado perante o STF.

Diante disso, o terceiro período de impetração do MI pode ser denominado *Fase de Concentração* na temática concernente à aposentadoria especial do servidor público. Esse período final parte, como visto, do ano de 2007, quando se inicia o movimento de forte elevação da média anual de ajuizamentos de MIs. Não por acaso, foi também no ano de 2007 que o STF modificou drasticamente seu entendimento a respeito dos efeitos produzidos pelo MI. Em superação ao precedente firmado no julgamento da mencionada MI-QO 107, o STF decidiu, no julgamento do MI 721, que o instituto não deveria servir tão somente para declarar a omissão inconstitucional eventualmente verificada, mas deveria

ensejar, além disso, o estabelecimento das balizas normativas necessárias ao exercício do direito assegurado constitucionalmente, ainda que apenas para o caso concreto e de forma temporária.

Embora esse julgamento seja especialmente relevante em razão do que restou decidido acerca dos efeitos do MI, ou seja, do que se decidiu sobre questão diversa do mérito do MI 721, é interessante notar que referida ação tinha por objeto o direito previsto no art. 40, § 4º, da Constituição. A efetiva superação do entendimento que prevalecia desde 1989 a respeito dos efeitos do MI ocorreu, portanto, em processo que versava justamente sobre o direito à aposentadoria especial de servidores públicos.

O acórdão proferido no julgamento do MI 721 foi publicado no último dia do mês de novembro de 2007. Até esse dia, apenas 29 MIs haviam sido impetrados ao longo dos 11 meses do ano de 2007. No mês de dezembro que se seguiu à publicação do julgado, impetraram-se 20 novos MIs, todos sobre o direito à aposentadoria especial de servidores públicos. Esse seria, como visto, o tema tipicamente versado nos MIs ajuizados ao longo da terceira e última fase de impetração do MI analisada no presente trabalho, que se estende até o final do ano de 2015.

## **AS DECISÕES DE PROCEDÊNCIA DO STF COMO FATORES DE ESTÍMULO À IMPETRAÇÃO DE MANDADOS DE INJUNÇÃO PELOS SERVIDORES PÚBLICOS**

A análise da evolução ao longo do tempo dos padrões de ajuizamento do MI aponta, portanto, para a existência de relação de causalidade entre as decisões de procedência proferidas pelo STF e a expressiva prevalência de MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos. De fato, a dilatada superioridade numérica desses MIs em relação aos demais configurou-se a partir do julgamento proferido pelo STF no MI 721, que tratava exatamente do direito à aposentadoria especial dos servidores e que foi responsável por relevante modificação no entendimento jurisprudencial acerca dos efeitos produzidos pelo MI. À primeira vista, essas duas alterações parecem estar vinculadas entre si, mas a conclusão de que não se trata de mera relação de coincidência ou simultaneidade depende de avaliações adicionais que sejam capazes de rejeitar hipóteses alternativas.

Na seção relativa à análise transversal, algumas hipóteses de explicação para referida prevalência foram descartadas. Em primeiro lugar, rejeitou-se a ideia de que a expressiva superioridade numérica de MIs relativos a direitos de servidores públicos seria derivada do elevado quantitativo desses sujeitos no Brasil. Afastou-se também a hipótese de que referida prevalência decorreria do suposto excesso de direitos assegurados a tais categorias pelo texto constitucional.

Outra hipótese que poderia ser suscitada e igualmente descartada diz respeito à maior facilidade de acesso à prestação jurisdicional pelos sujeitos de classes socioeconômicas privilegiadas, conjunto em que se enquadrariam os servidores públicos. De fato, embora se considere que os servidores auferem, em média, remunerações superiores às percebidas pelos trabalhadores do setor privado<sup>29</sup>, essa hipótese não conseguiria explicar, por exemplo, a enorme diferença quantitativa entre os 5.650 MIs impetrados em favor de servidores e os 68 MIs impetrados em favor de empresários, grupo este que também é bastante numeroso e em relação ao qual não é razoável supor que seus integrantes estejam excluídos da justiça por serem desprovidos de recursos<sup>30</sup>. Essa hipótese alternativa também se enfraquece diante da constatação de que, nos termos da jurisprudência do STF (MI 6657, julgado em 05/12/2016), o MI é espécie de ação gratuita, em que se dispensa, portanto, o pagamento de custas e despesas processuais.

Por outro lado, não há indícios de que a superioridade numérica de ações relativas a direitos de servidores públicos esteja relacionada a qualquer das demais variáveis concernentes ao perfil de impetração do MI, ressalvadas, é claro, as próprias variáveis utilizadas para isolar tal conjunto de processos, quais sejam, o tema versado nessas ações e os titulares do direito que se pretende viabilizar. De fato, com as mesmas propriedades que caracterizam a moda dos MIs impetrados perante o STF (ou seja, ações ajuizadas por pessoas físicas, tendo por objeto a ausência de lei formal para cuja edição se pleiteia a adoção de providências por parte de órgãos, autoridades ou entidades do Poder Executivo e/ou do Poder Legislativo da União), há 4.757 processos sobre aposentadoria especial de servidores e outros 449 MIs sobre 131 temas diversos, nos quais se incluem assuntos relacionados a cada um dos grupos de impetrantes identificados sob a variável “e”. Isso significa que, embora sejam equivalentes quanto às variáveis “a”, “b”, “c” e “d”, apenas os MIs sobre aposentadoria especial dos servidores públicos sofreram a explosão de impetrações observada a partir de 2007, ao passo que os demais 131 temas mencionados permaneceram em quantitativo relativamente reduzido.

Em busca da identificação da variável que singulariza o grupo dos MIs sobre direitos de servidores públicos e que se relaciona à superioridade numérica desses processos em comparação com os demais MIs, voltamos, novamente, a

---

<sup>29</sup> SOUZA, Pedro H. G. F.; MEDEIROS, Marcelo. Diferencial salarial público-privado e desigualdade de renda *per capita* no Brasil. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 43, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-41612013000100001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612013000100001)>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>30</sup> BRASIL. *Portal do microempreendedor individual*. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/estatistica/lista-dos-relatorios-estatisticos-do-mei>>. Acesso em: 12 out. 2017.

atenção para os julgamentos proferidos pelo STF nas ações dessa espécie. A identificação do vínculo existente entre os julgados do STF e o enorme número de MIs favoráveis a servidores envolve a análise das seguintes questões adicionais: por que os MIs sobre aposentadoria especial somente são numerosos quanto aos servidores públicos, considerando-se que tal direito também é assegurado a categorias de trabalhadores privados, em relação aos quais somente foram impe-trados 12 MIs sobre esse tema? Por que os MIs sobre direitos de servidores pú-blicos estão concentrados, de forma tão significativa, no tema relativo à aposentadoria especial, sendo que outros direitos de servidores também foram suscitados e reconhecidos pelo STF em sede de MI?

Em exame aos julgados do STF, nota-se que referido tribunal proferiu deci-sões de procedência parcial ou total em MIs relacionados a oito temas diferentes, dos quais dois versavam sobre direitos transversais, um sobre direito de entidades do terceiro setor, um sobre direito de minorias, um sobre direito de trabalhado-res do setor privado, dois sobre direitos de servidores públicos e um sobre direi-to comum a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado.

Titulares dos direitos	Temas julgados procedentes	
Direitos transversais	Limite às taxas de juros	■
	Número de deputados por Estado	■
Servidores públicos	Aposentadoria especial	■
	Greve	■
Servidores e trabalhadores	Reparação econômica aos anistiados	■
Trabalhadores do setor privado	Aviso prévio proporcional	■
Entidades corporativas e do terceiro setor	Imunidade tributária - entidades beneficentes de assistência social	■
Minorias	Benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso	■

**Figura 15** – Distribuição das decisões de procedência por temas e titulares dos direitos

No que diz respeito aos temas ou direitos versados nos MIs julgados proce-dentes pelo STF, não há excessivo desequilíbrio quantitativo entre os grupos de titulares de direitos beneficiados por tais decisões. No entanto, os julgados de procedência favoráveis a tais grupos diferenciam-se em razão dos efeitos que produziram, distinção que se mostra crucial para responder às perguntas for-muladas anteriormente e, por conseguinte, ao problema da pesquisa.

De fato, dos oito temas sobre os quais há decisões de procedência em sede de MI, quatro referem-se a direitos que foram regulamentados antes da modifi-cação jurisprudencial ocorrida no ano de 2007 acerca dos efeitos produzidos pelo MI e um diz respeito à norma constitucional que foi revogada antes desse marco. Desse modo, todas as decisões de procedência existentes a respeito desses cinco temas foram proferidas pelo STF no período em que prevalecia, essencialmente, o entendimento fixado no julgamento da MI-QO 107, de acordo com o qual não

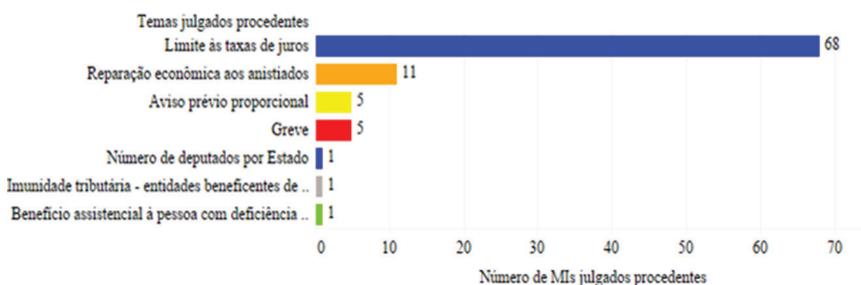
caberia ao Poder Judiciário exercer função de caráter positivo em sede de MI, de modo a suprir judicialmente a lacuna verificada.

Os cinco temas referidos são as seguintes: (i) fixação de limite à taxa de juros aplicada pelas instituições financeiras; (ii) definição do número de deputados federais por Estado-membro (ambos categorizados como direitos transversais); (iii) imunidade tributária assegurada às entidades beneficentes de assistência social (direito de entidade do terceiro setor); (iv) garantia de benefício mensal no valor de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção (direito de minorias); e (v) direito à reparação econômica assegurado pelo art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos anistiados (direito comum a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado).

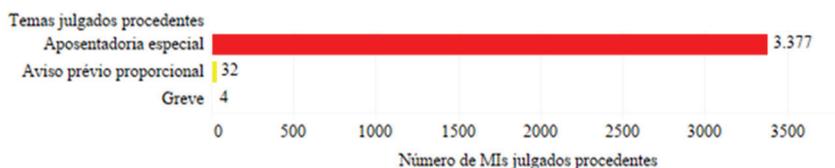
O STF também julgou procedentes, no todo ou em parte, os pedidos formulados em 37 MIs que versavam sobre o direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional, previsto no art. 7º, XXI, da Constituição. Dessas 37 decisões de procedência, cinco foram proferidas entre agosto de 1992 e março de 2007, sendo anteriores, portanto, ao julgamento do MI 721, de modo que se limitaram a declarar a mora do legislador federal e a determinar que o órgão omissor fosse comunicado para suprir a omissão verificada. Depois de março de 2007, o STF somente voltou a proferir decisões em MIs sobre esse tema em outubro de 2011, que corresponde justamente ao mês em que o direito ao aviso prévio foi regulamentado pela Lei n. 12.506, editada em 11/10/2011. Nota-se, portanto, que, depois da alteração dos efeitos do MI verificada a partir do julgamento do MI 721, o STF deixou de decidir as ações relativas ao direito de aviso prévio proporcional, tema em relação ao qual a Corte já havia reconhecido a omissão do legislador. As demais 32 decisões de procedência existentes sobre o assunto foram proferidas a partir de fevereiro de 2013, tendo o STF se limitado a estender a aplicação de parâmetros idênticos aos fixados pela Lei n. 12.506/2011 aos casos impetrados anteriormente e cujos julgamentos houvessem sido iniciados antes do advento da referida lei regulamentadora.

Assim, dos seis temas mencionados anteriormente, o único em relação ao qual foi prolatada decisão de procedência após o ano de 2007 corresponde ao direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional. No entanto, mesmo quanto a esta temática, o STF não conferiu solução normativa à omissão do legislador federal, uma vez que, após a modificação jurisprudencial ocorrida em agosto de 2007, somente foram proferidas decisões de procedência sobre aviso prévio proporcional a partir de 2013, quando tal direito já havia sido regulamentado por lei. Essas decisões versaram, portanto, sobre tema a respeito do qual não mais havia omissão legislativa, razão pela qual não produziram parâmetros normativos a serem aplicados a matéria destituída de regulamentação legal; de

modo diverso, tais julgados se restringiram a determinar a incidência, a casos pretéritos, de diretrizes idênticas às fixadas pelo legislador, de modo a beneficiar tão somente os trabalhadores que já haviam impetrado MIs sobre o tema. Em razão dessa limitação, as decisões de procedência sobre o direito ao aviso prévio proporcional também não serviram de estímulo para a impetração de novos MIs pelos demais trabalhadores.



**Figura 16** – Distribuição por temas das decisões de procedência anteriores a agosto de 2007



**Figura 17** – Distribuição por temas das decisões de procedência proferidas a partir de agosto de 2007

Situação diversa se verifica em relação aos dois temas restantes, que se relacionam a direitos de servidores públicos. O primeiro deles corresponde ao direito de greve dos servidores, previsto no art. 37, VII, da Constituição. Quanto a este tema, há nove MIs julgados total ou parcialmente procedentes, sendo que, em três deles, as decisões ainda não haviam transitado em julgado à época em que foram levantados os dados da presente pesquisa. Os cinco primeiros julgamentos de procedência a respeito do assunto foram proferidos até o ano de 2002, tendo o STF se limitado, em tais decisões, a reconhecer a mora do Congresso Nacional e comunicar-lhe a decisão. As quatro decisões restantes foram proferidas nos MIs 670, 708 e 712, julgados em 25/10/2007, e no MI 3085, julgado em 16/05/2014.

Os acórdãos prolatados nos MIs 670, 708 e 712 reforçaram a alteração jurisprudencial observada no julgamento do MI 721. No julgamento daqueles

processos, prevaleceu o entendimento de que o STF deveria substituir a orientação fixada na MI-QO 107 pela possibilidade de exercer uma intervenção mais decisiva no âmbito do controle de constitucionalidade das omissões legislativas, de modo a reconhecer uma função positiva ao juiz constitucional. Caberia, então, ao STF proferir decisões aditivas ou modificativas, o que, embora se caracterizasse como o exercício de uma atividade de caráter normativo, não se confundiria com o desempenho da função atribuída ao legislador, cuja vontade hipotética deveria ser observada. Em vista disso, a solução proposta para a omissão verificada não correspondeu à edição de uma normatização nova pelo STF, mas à adoção, em caráter provisório e com as adaptações necessárias para as greves praticadas no serviço público, de regras aplicáveis às greves realizadas no setor privado, constantes das Leis n. 7.701/88 e 7.783/89. Esse entendimento também foi adotado no julgamento do MI 3085, em que se acolheu parcialmente a pretensão das impetrantes para tornar viável o exercício do direito de greve por meio da aplicação da Lei n. 7.783/89.

Por fim, o último dos oito temas sobre os quais há decisões de procedência em sede de MI corresponde ao direito de aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos, o qual constitui o objeto do acórdão prolatado no MI 721. Além desse julgado, o STF proferiu outras 3.377 decisões de procedência sobre o tema, todas posteriores ao julgamento do mencionado MI 721.

Nota-se, portanto, que os julgamentos prolatados pelo STF em sede de MI estimularam, de modo especial, o ajuizamento de ações pelos servidores públicos, em comparação com os demais grupos de titulares de direitos. De fato, embora o tribunal também tenha proferido decisões de procedência sobre direitos de entidades do terceiro setor, de trabalhadores do setor privado, de grupos minoritários e sobre direitos transversais, apenas os servidores públicos foram diretamente beneficiados pelo reconhecimento, a partir de 2007, da possibilidade de o STF exercer função positiva para fixar parâmetros normativos aplicáveis à matéria destituída de regulamentação legal. Os demais grupos de titulares de direitos somente obtiveram julgamentos de procedência no período que precede a modificação jurisprudencial mencionada, ressalvadas as decisões proferidas a partir de 2013 sobre aviso prévio proporcional, as quais, como visto, também não estimularam o ajuizamento de novas ações sobre o tema, a respeito do qual já não mais havia omissão legislativa apta a justificar a impetração de MI.

Em síntese, é a distinção quanto aos efeitos atribuídos pelo STF às suas decisões de procedência que explica a expressiva superioridade numérica de MIs sobre direitos de servidores públicos. De fato, o elevado quantitativo de MIs favoráveis a tais sujeitos está relacionado ao excessivo número de ações sobre o direito de aposentadoria especial previsto pelo art. 40, § 4º, da Constituição, o qual corresponde, justamente, a um dos dois temas relativos a servidores

públicos a respeito dos quais o STF ofereceu solução normativa para situação de ausência de lei regulamentadora. Isso ocorreu no julgamento do MI 721, realizado em 30/08/2007, data em que o número total de MIs impetrados exclusivamente sobre esse tema era de 37 ações. Após a publicação desse julgado, ocorrida em novembro de 2007, o quantitativo de MIs sobre aposentadoria especial de servidores sofreu imediata multiplicação: somente no ano de 2008, foram impetrados 121 MIs a respeito desse tema, número significativamente superior ao total de ações ajuizadas durante os mais de 18 anos que precederam o julgamento do MI 721; nos 5 anos que se seguiram, ou seja, de 2009 a 2013, a média anual de impetração de MIs sobre aposentadoria especial de servidores foi superior a 940 processos.

Verifica-se, destarte, que, até o ano de 2007, os MIs sobre aposentadoria especial de servidores públicos não se destacavam, de tal maneira, quanto ao número de impetrações. Esse tema sequer correspondia ao mais frequentemente suscitado em sede de MI durante o período que se estendeu da promulgação da Constituição ao julgamento do MI 721. Bastou, no entanto, a realização desse julgamento para que se observasse a explosão de impetrações de MIs especificamente relacionados ao tema, ainda que nenhuma outra das variáveis mensuradas na presente pesquisa houvesse sofrido modificação relevante em tal momento.

Semelhante ampliação drástica do quantitativo de MIs não se verificou em relação ao segundo tema mencionado, consistente no direito de greve de servidores públicos. Isso se deve ao fato de que as decisões proferidas nos MIs 670, 708 e 712 não limitaram sua eficácia aos sindicatos que os impetraram e respectivos substituídos, mas enunciaram determinação aplicável a todos os servidores públicos. Desse modo, a impetração de novos MIs sobre o tema revelou-se desnecessária.

Diante das informações expostas, constata-se que, ao lado do elevado quantitativo de ações, a característica que singulariza os MIs relacionados ao direito de aposentadoria especial de servidores públicos consiste nos efeitos atribuídos pelo STF às decisões de procedência proferidas sobre o tema. Esse direito é o único a respeito do qual o STF indicou parâmetros normativos para solucionar situação de omissão legislativa que ainda perdurava à época da prolação de seus julgados, sem, no entanto, conferir eficácia *erga omnes* a tais decisões, o que tornaria despiciendo o ajuizamento de novas ações, tal como se verificou em relação ao direito de greve dos servidores. A identificação dessa singularidade possibilita a obtenção de respostas às duas questões formuladas na presente seção: os MIs sobre aposentadoria especial de servidores públicos são especialmente numerosos em razão de ser esse o único tema em relação ao qual o STF proferiu decisões de procedência com os efeitos mencionados, o que não se verifica em relação ao

demais direitos de servidores que também foram objeto de decisões de procedência; por outro lado, a disparidade verificada entre os quantitativos de MIs sobre aposentadoria especial de servidores e sobre aposentadoria especial de trabalhadores do setor privado relaciona-se ao fato de que somente há decisões de procedência em relação aos primeiros.

Resta claro, portanto, que os estímulos produzidos pelos julgamentos do STF conduziram a atuação dos grupos de legitimados à impetração do MI. Seja por atribuir eficácia diferenciada às decisões favoráveis aos servidores, seja por não ter acolhido a quase totalidade dos pleitos veiculados pelos demais impetrantes após a modificação jurisprudencial ocorrida em 2007, o STF impulsionou o ajuizamento de numerosos MIs pelos servidores públicos e a concentração dessas ações em um único tema, consistente no direito de servidores à aposentadoria especial.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise estatística empreendida na presente pesquisa revela que, entre 05/10/1988 e 31/12/2015, foram impetrados 6.369 MIs perante o STF. Quanto às propriedades relacionadas ao ajuizamento dessas ações, as quais designamos, conjuntamente, de *perfil de ingresso*, observa-se que a moda dos MIs impetrados perante o STF corresponde às seguintes características: trata-se de ação ajuizada a partir do ano de 2007 por pessoa física que, na condição de servidor público, alega a ausência de lei necessária ao exercício do direito à aposentadoria especial previsto no art. 40, § 4º, da Constituição e postula a adoção de providências por parte de órgãos ou autoridades ou entidades do Poder Executivo e/ou do Poder Legislativo da União. Com todas as características mencionadas, há 4.733 MIs, que correspondem a cerca de 74% do total de ações examinadas.

Esses dados demonstram que os MIs impetrados perante o STF versam, majoritariamente, sobre temas relacionados a direitos de servidores e agentes públicos, os quais superam, em termos quantitativos, a soma de todos os MIs relativos a direitos de outros grupos de impetrantes. A prevalência de MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos relaciona-se ao elevado número de ações que trata do direito à aposentadoria especial, uma vez que, apenas sobre esse tema, há 5.275 processos, os quais correspondem à taxa de 82,8% do total.

Em busca de identificar os fatores que causaram a excessiva frequência de MIs relacionada ao direito de servidores públicos à aposentadoria especial, efetuamos análise evolutiva acerca dos padrões de impetração verificados ao longo do período examinado. Nessa etapa do trabalho, identificamos a existência de três fases de impetração do MI nitidamente distinguíveis entre si, as quais se sucederam na seguinte ordem: Fase de Experimentação, marcada, especialmente, pela variedade dos temas submetidos ao exame do STF durante os anos de

1988 a 1991; Fase de Contenção, que se estende de 1992 a 2006 e se caracteriza pela drástica diminuição da média anual de impetrações de MIs, bem como pela redução relativa da diversidade de temas submetidos à apreciação do STF; e Fase de Concentração, correspondente aos anos de 2007 a 2015, em que se observa a explosão do número de impetrações de MIs e a concentração desse elevado quantitativo de ações no tema da aposentadoria especial dos servidores públicos, que somam 96,25% do total de 5.630 MIs impetrados nesse período final.

O elevado quantitativo de MIs sobre direitos de servidores e agentes públicos deriva, portanto, da súbita multiplicação de ações sobre aposentadoria especial ocorrida após o julgamento do MI 721, realizado em 30/08/2007, que modificou o entendimento jurisprudencial do STF para reforçar os efeitos produzidos pelo instituto em exame. Além de representar um ponto de inflexão na jurisprudência do STF a respeito dos efeitos do MI, essa decisão se destaca por versar justamente sobre o direito de aposentadoria especial assegurado a servidores públicos, o que indicia a existência de vinculação entre tal julgado e a prevalência de MIs sobre o tema.

Esse indício é reforçado pelas informações obtidas a partir da análise das decisões de procedência proferidas em sede de MI. Na etapa do trabalho destinada a examiná-las, observamos que o STF proferiu decisões de procedência em MIs relacionados a oito temas diferentes, dos quais dois correspondem a direitos de servidores públicos e os seis restantes consistem em direitos de outros grupos de impetrantes. Assim, não há, nesse aspecto, desequilíbrio quantitativo relevante entre os grupos de titulares de direitos. Por outro lado, apenas os servidores públicos foram diretamente beneficiados pelo reconhecimento, a partir de 2007, da possibilidade de o STF exercer função positiva para fixar parâmetros normativos aplicáveis à matéria destituída de regulamentação legal, o que ocorreu exclusivamente em relação aos direitos de greve e de aposentadoria especial de servidores públicos.

Em outros termos, a superação do entendimento jurisprudencial firmado no julgamento da MI-QO 107, o qual era apontado pela doutrina como responsável por tornar referido instrumento inútil ou imprestável, beneficiou, de modo praticamente exclusivo, os servidores públicos titulares dos direitos de greve e de aposentadoria especial. Isso serviu de estímulo para o ajuizamento de novos MIs por tal grupo de sujeitos, de modo a causar a referida explosão de impetrações sobre aposentadoria especial, o que não se verificou quanto ao direito de greve em razão de o STF ter conferido eficácia *erga omnes* às suas decisões sobre este tema, tornando despicando o ajuizamento de novas ações sobre o assunto.

A característica que singulariza os MIs sobre aposentadoria especial de servidores públicos corresponde, portanto, aos efeitos conferidos pelo STF às decisões de procedência proferidas sobre o tema. Trata-se, como visto, do único direito a respeito do qual o STF indicou parâmetros normativos para solucionar

situação de omissão legislativa que ainda perdurava à época da prolação de seus julgados, sem, no entanto, conferir eficácia *erga omnes* a tais decisões.

Nesses termos, a análise estatística realizada confirma, em parte, a hipótese formulada na seção introdutória deste artigo. Diversamente do que cogitamos inicialmente, não há diferença excessiva entre os servidores públicos e os demais grupos de impetrantes quanto ao número de direitos ou temas versados nas decisões de procedência proferidas pelo STF em sede de MI. Por outro lado, a prevalência de MIs impetrados sobre direitos de servidores públicos foi efetivamente provocada pelo fato de que o ativismo judicial em sede de MI se restringiu à garantia dos interesses desse grupo de sujeitos, que foram praticamente os únicos favorecidos por decisões de procedência com efeitos reforçados em decorrência da alteração jurisprudencial verificada no ano de 2007.

Ao promover referida modificação no julgamento do MI 721, que versava exatamente sobre o direito de servidores à aposentadoria especial, o STF fixou um precedente que estimulou a impetração de novos MIs sobre esse tema específico, mas que não teve efeito relevante sobre outros atores e temáticas. Embora a alteração provocada nos efeitos do MI tenha sido apresentada como uma viragem jurisprudencial favorável à generalidade dos grupos de impetrantes dessa espécie de ação, o entendimento inaugurado no ano de 2007 somente foi aplicado, desde então, de maneira pontual e restrita, não tendo funcionado, na prática, como fator de intensificação da utilização do MI por titulares de direitos que não se caracterizam como servidores públicos.

Esse é um achado que contribui para temperar certas análises que apontam o STF como um tribunal caracterizado por seu ativismo. A mudança jurisprudencial operada pelo MI 721 foi recebida como um signo de ativismo e saudada por quem duvidava da possibilidade de que o mandado de injunção pudesse ser um instrumento processual com impacto relevante, devido aos efeitos que lhe foram atribuídos pelo STF durante as fases anteriores. Inobstante, a alteração jurisprudencial teve impacto muito restrito, o que sugere se tratar de um ativismo judicial bastante seletivo, que beneficia uma classe particular de atores, mas que não gerou uma garantia mais ampla dos direitos dos cidadãos. De fato, uma das questões a serem avaliadas em novos trabalhos é que talvez a mudança operada tenha tido reflexos contrários ao interesse comum, tendo em vista que houve decisões favoráveis a direitos transversais quando as consequências das decisões eram menos drásticas, e uma das explicações para a concentração decisória posterior é a de que, nos temas mais espinhosos, a necessidade de regular as questões de forma direta (em vez de apenas identificar a mora legislativa) pode conduzir a uma retração nas decisões de procedência, que podem ficar limitadas à garantia de interesses que têm sido capazes de mobilizar de modo especial a atuação da Corte, entre os quais se destaca a defesa dos direitos de servidores públicos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jacqueline Querino et al. O mandado de injunção como instrumento de efetividade de direitos individuais e coletivos. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 134-171, jan./jul. 2012.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O mandado de segurança, o mandado de injunção e a efetivação dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, n. 199, p. 227-235, jul./set. 2013.

BARBOZA, Maria Cristina. *A omissão no centro das atenções: o mandado de injunção como um instrumento de garantia de direitos fundamentais e de solução de omissões legislativas*. 2014. 192f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 240, p. 1-42, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Constituição e normatividade dos princípios: discursos e prefácios*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Portal do microempreendedor individual*. Disponível em: <<http://www.portal-doempreendedor.gov.br/estatistica/lista-dos-relatorios-estatisticos-do-mei>>. Acesso em: 12 out. 2017.

COSTA, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. *SSRN*, 2014. 84 p. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541)>. Acesso em: 12 out. 2017.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Tradução de Fábio Morosini et al (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I relatório supremo em números: o múltiplo supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011. 71 p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10312>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FALCÃO, Joaquim et al. *II relatório supremo em números: o supremo e a federação entre 2010 e 2012*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 28p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11544>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. *III relatório supremo em números: o supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. *A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. 2015. 206f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O mandado de injunção na assembleia nacional constituinte de 1987-1988. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 818-870, mar./abr. 2016.

GALLO, Luiz Carlos; FACHIN, Zulmar. O mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 1, p. 343-352, jan./jun. 2012.

MACEDO, Elaine Harzheim; MARTINS, Michelle Fernanda. A eficácia do mandado de injunção: doutrina e perspectivas jurisprudenciais. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 13, n. 70, p. 97-122, nov./dez. 2011.

MATTOS, Karina Denari Gomes de. *Democracia e diálogo institucional: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas*. 2015. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PASCHOAL, Gustavo Henrique; BARBOZA, Marco Aurélio Gomes. Da inefetividade das decisões tomadas pelo Poder Judiciário em ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em mandado de injunção. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 10, p. 275-302, jul./dez. 2011.

PEREIRA, David da Silva. Jurisprudência e política no Supremo Tribunal Federal: a omissão inconstitucional nas decisões de injunção (1988-2010). 2013. 244f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

QUINTAS, Fábio Lima. A efetividade do mandado de injunção: retrospecto e perspectivas. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 82-102, mar./abr. 2008.

RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos poderes. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 29-42, abr./jun. 2015.

RAMOS, Luciane de Oliveira. *O controle de constitucionalidade por omissão no supremo tribunal federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição*. 2010. 135f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: origem e perspectivas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 191, p. 27-38, jul./set. 2011.

SABRA, Paula Rodrigues. *Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo*. 2008. 75f. Monografia apresentada como requisito para conclusão de ano letivo, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=127](http://www.sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=127)>. Acesso em: 12 out. 2017.

SAMPIERI, Roberto Hernández; COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, María del Pilar Baptista. *Metodologia de pesquisa*. Tradução Daisy Vaz de Moraes. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

SOUZA, Pedro H. G. F.; MEDEIROS, Marcelo. Diferencial salarial público-privado e desigualdade de renda *per capita* no Brasil. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 43, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-41612013000100001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612013000100001)>. Acesso em: 12 out. 2017.

STF atribui ao TFR julgar injunção. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18 out. 1988. O País, p. 3. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119046/11\\_19%20out88%20-%200008.pdf?sequence=3](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119046/11_19%20out88%20-%200008.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 12 out. 2017.

Data de recebimento: 12/10/2017

Data de aprovação: 08/05/2018

**APÊNDICE D - Artigo intitulado *Supremo Tribunal Federal e controle da omissão estatal: seletividade e baixa efetividade das decisões em mandados de injunção***



**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONTROLE DA OMISSÃO ESTATAL:  
seletividade e baixa efetividade das decisões em mandados de injunção**

**FEDERAL SUPREME COURT AND CONTROL OF STATE OMISSION:  
selectivity and low effectiveness of decisions on writs of injunction**

**Resumo:** O artigo versa sobre o mandado de injunção (MI), ação instituída para combater a inconstitucionalidade por omissão do Estado. Objetivou-se avaliar os resultados produzidos pelos MIs julgados procedentes pelo Supremo Tribunal Federal (STF) até 31/12/2017, de modo a identificar quantas e quais normas constitucionais foram regulamentadas em cumprimento às decisões neles proferidas e averiguar se o instituto é especialmente efetivo para os servidores públicos. O estudo considera, ainda, a modificação jurisprudencial que permitiu ao próprio STF suprir as omissões legislativas, apontada como responsável por solucionar a situação de inefetividade até então observada acerca do instituto. Trata-se de pesquisa quantitativa, censitária e observacional desenvolvida mediante coleta de dados primários disponibilizados pelo STF, os quais foram submetidos a análise de conteúdo para viabilizar sua categorização e o registro de sua distribuição frequencial. A análise descritiva e inferencial dos dados relativos aos MIs envolveu seu cruzamento com informações concernentes às normas editadas em cumprimento às decisões proferidas nesses processos. Como resultado, observou-se que o MI apresenta baixa efetividade tanto em relação aos direitos de servidores, quanto aos demais direitos, situação que persistiu após a alteração jurisprudencial mencionada, a qual ensejou, por outro lado, o desempenho de um ativismo judicial bastante seletivo pelo STF.

Palavras-chave: mandado de injunção. Supremo Tribunal Federal. Análise estatística. Decisões de procedência. Servidores públicos.

**Abstract:** The article deals with the writ of injunction (WI), an action instituted to combat unconstitutionality by omission of the State. The objective of this study was to evaluate the results produced by the WIs whose requests were granted by the Federal Supreme Court (FSC) until 12/31/2017, in order to identify how many and which constitutional norms were regulated in compliance with the decisions handed down and to verify if the institute is especially effective for public servants. The study also considers the jurisprudential modification that allowed the FSC itself to remedy the legislative omissions, which was identified as responsible for resolving the situation of ineffectiveness hitherto observed regarding the institute. It is a quantitative, census-based and observational research developed through the collection of primary data provided by the FSC, which were submitted to content analysis to enable its categorization and to record its frequency distribution. The descriptive and inferential analysis of the data related to the WIs involved their crossing with information concerning the rules issued in compliance with the decisions rendered in these processes. As a result, it was observed that the WI has low effectiveness both in relation to the rights of servants and other rights, a situation that persisted after the mentioned jurisprudential change, which, on the other hand, resulted in the performance of a very selective judicial activism by the FSC.

**Keywords:** writ of injunction. Federal Supreme Court. Statistical analysis. Decisions of granting the requests. Public servants.

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 Definição do objeto e dos objetivos da pesquisa

O mandado de injunção (MI) é um instituto processual criado pela Constituição de 1988 para viabilizar o controle judicial das omissões inconstitucionais, que ocorrem quando o Estado viola a Constituição por deixar de editar as normas legislativas ou administrativas necessárias ao pleno exercício dos direitos previstos em seu texto. Trata-se de uma ação de controle concreto de constitucionalidade, acessível a quaisquer cidadãos e pessoas jurídicas que busquem assegurar efetividade a seus direitos, liberdades e prerrogativas contemplados em normas constitucionais que dependem de regulamentação adicional para que possam produzir todos os seus efeitos (SILVA, 1999).

Durante vários anos, a efetividade do MI foi questionada em virtude da jurisprudência originalmente firmada a seu respeito pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que lhe atribuía um sentido meramente declaratório, limitado a advertir o Poder Legislativo acerca da existência de uma omissão normativa que deveria ser sanada. Esse entendimento foi duramente criticado desde o início (BARROSO, 1993; FERRAZ, 1986; MEDEIROS, 1993), sob o argumento de que a mera expedição de comunicado aos órgãos omissos não seria suficiente para retirá-los da situação de inércia em que se encontravam, o que dependeria da imposição de medidas mais rígidas pelo Poder Judiciário, tais como a definição de critérios normativos pelo próprio STF.

A limitação jurisprudencial dos efeitos do MI à mera declaração da mora verificada em seu julgamento foi reiteradamente apontada como responsável por tornar o instituto inócuo ou inútil. Esse entendimento somente foi alterado em 2007, quando o STF afirmou a possibilidade de emitir decisões que suprissem judicialmente as omissões. Tal mudança foi saudada pela comunidade dos juristas (ARAÚJO, 2013; BARROSO, 2012; MENDES, 2011; RAMOS, 2015; ROTHENBURG, 2010; SILVA, 2009) como uma alteração que solucionava as deficiências anteriores e, por isso, contribuía de forma definitiva para conferir efetividade a esse instituto processual. O grande aumento nas decisões de procedência a partir daquele ano aparentemente corrobora a interpretação de que a jurisprudência contemporânea do STF teria sido capaz de conferir efetividade ao MI. O presente artigo avalia, essencialmente, a adequação dessa interpretação à luz da prática judicial efetiva do STF em relação aos mandados de injunção. Os resultados da pesquisa indicam que, contrariamente ao discurso padrão dos juristas, a seletividade e a concentração temática dos mandados de injunção permitem concluir pela sua baixa efetividade como instrumento de garantia dos direitos fundamentais contra a

omissão legislativa.

Além de descrever e analisar as características apresentadas por essas ações, este trabalho contém investigação sobre os resultados produzidos pelas decisões de procedência nelas proferidas, o que possibilita a avaliação acerca da efetividade do instituto mencionado, ou seja, a verificação a respeito de se o mandado de injunção tem realmente servido para alcançar os fins que motivaram sua criação (NEVES, 2011). Os resultados expostos a seguir foram obtidos mediante pesquisa quantitativa que levantou dados primários sobre o ajuizamento e o julgamento das ações dessa espécie no âmbito do STF, organizou essas informações de maneira sistemática e, a partir de uma abordagem de estatística descritiva, identificou o perfil de ingresso e o perfil de julgamento dos MIs, ou seja, as propriedades típicas das ações ajuizadas perante o Supremo e das decisões por este proferidas. A relevância de estudar o MI foi reforçada em razão de sua recente regulamentação pela Lei n. 13.300/2016, o que torna oportuna a análise das características que marcaram sua utilização durante o período de quase 28 anos em que não havia lei específica a respeito do instituto, bem como a confrontação desses resultados com aqueles verificados no primeiro ano e meio de vigência do diploma legal mencionado.<sup>1</sup>

Pesquisas contemporâneas sobre o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil apontam para um descompasso entre o discurso teórico e a prática jurisdicional. Embora seja comum nos discursos dogmáticos a afirmação de que o controle de constitucionalidade tem por objetivo promover a efetivação de direitos e garantias fundamentais, vários estudos têm sustentado que um número reduzido de decisões judiciais realiza a proteção de tais direitos. O trabalho de Costa e Benvindo (2014) indica que são poucas as decisões em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) ligadas a temáticas de direitos fundamentais, enquanto uma quantidade expressiva de acórdãos beneficia interesses de servidores, sindicatos e categorias profissionais. Especificamente quanto às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADOs), Fulgêncio (2015) identificou que esse instrumento tem servido primordialmente à defesa de interesses funcionais de servidores e demais agentes públicos. O presente artigo dialoga com tais resultados, voltando-se a averiguar em que medida as decisões de MIs também se concentram na garantia dos interesses funcionais de agentes públicos.

A revisão da literatura indica que a quase totalidade dos trabalhos doutrinários acerca

---

<sup>1</sup> Os textos de todos os atos normativos citados ao longo deste trabalho podem ser consultados no Portal da Legislação do governo federal, disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>; acesso em 29 nov. 2018. Por sua vez, os julgados do STF mencionados a seguir constam da sua página de Acompanhamento Processual, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>; acesso em 29 nov. 2018.

do MI tem um caráter estritamente teórico e que neles é recorrente, como já mencionado, a afirmação de que, em razão da interpretação acolhida pelo STF na Questão de Ordem suscitada no MI n. 107 (MI-QO 107, julgado em 23/11/1989), o mandado de injunção era um instrumento de pouca ou nenhuma utilidade até 2007, quando referido tribunal modificou substancialmente seu entendimento originário acerca da eficácia do instituto, segundo o qual era vedado ao Poder Judiciário suprir, por ato próprio, a omissão normativa verificada no julgamento das ações dessa espécie.<sup>2</sup>

Os relativamente poucos estudos empíricos identificados a respeito do MI apresentam limitações importantes quanto ao conjunto de dados em que se embasam, de modo que também não oferecem informações suficientes acerca da questão relativa aos grupos de titulares de direitos que são favorecidos pelas decisões proferidas.<sup>3</sup> Esse cenário de precariedade de pesquisas quantitativas acerca do MI é excepcionado pelos relatórios produzidos no âmbito do projeto denominado Supremo em Números, desenvolvido pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011; FALCÃO *et al.*, 2014; FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014), que apresentam informações relevantes sobre o processamento e o julgamento de ações no STF, inclusive dos MIs.

Este trabalho teve por objetivo realizar um estudo que contribuísse para superar as

<sup>2</sup> É esse o caso, dentre tantos outros, de estudos realizados acerca do MI por Paulo Bonavides (2012), Luiz Carlos Gallo e Zulmar Fachin (2012), Elaine Harzheim Macedo e Michelle Fernanda Martins (2011), Gustavo Henrique Paschoal e Marco Aurélio Gomes Barboza (2011), e Paulo Roberto Barbosa Ramos e Diogo Diniz Lima (2011).

<sup>3</sup> Nessa linha, Luciane de Oliveira Ramos (2010), com o objetivo de identificar os atores e temas que figuram com mais frequência nos MIs e nas ADOs, examinou 461 decisões proferidas pelo STF em tais ações entre 05/10/1988 e 08/10/2009, as quais foram selecionadas de forma não aleatória, de modo que não servem para representar as respectivas populações de processos. Com intuito semelhante, Karina Denari Gomes de Mattos (2015) analisou 323 acórdãos prolatados pelo STF em MIs e ADOs entre 05/10/1988 e 05/10/2013. Esclareceu que as decisões monocráticas foram excluídas de seu estudo por serem muito numerosas. Não obstante, qualificou sua pesquisa como uma análise global, de panorama representativo. David da Silva Pereira (2013) efetuou investigação quantitativa que envolveu o levantamento de dados sobre 1.002 decisões proferidas em MIs pelo STF entre 05/10/1988 e 31/12/2010. O autor reconhece que sua pesquisa exclui parcela relevante dos julgados prolatados pelo STF, falha que atribui à insuficiência dos dados disponibilizados no sítio eletrônico desse tribunal. Assim, embora tenha apresentado conclusões relevantes, tais como a de que a alteração jurisprudencial ocorrida em 2007 somente beneficiou servidores públicos, o próprio autor deixa claro que sua investigação não possui caráter representativo. Paula Rodrigues Sabra (2008) buscou descrever as tendências de utilização do MI entre 05/10/1988 e 24/10/2008 perante o STF. Além da limitação temporal de sua investigação, esta autora desconsiderou parcela dos MIs impetrados durante esse período e incluiu, em sua análise, processos sobre os quais não há informações disponíveis no banco de dados examinado. As estatísticas por ela apresentadas limitam-se, quanto às decisões de procedência proferidas em sede de MI, à análise de apenas 94 julgados. Jacqueline Querino Alves e outras (2012) se valeram dos dados descritos por Sabra (2008) para concluir que o entendimento acolhido na MI-QO 107 seria responsável por tornar o instituto consideravelmente ineficaz. Por sua vez, Maria Cristina Barboza (2014), embora tenha considerado pouco produtiva a realização de análises estatísticas a respeito do MI, dedicou-se a avaliar a efetividade do instituto, tendo se limitado a apresentar dados quantitativos a respeito do número de MIs impetrados perante o STF durante os anos de 1988 a 2013. Ao final de seu trabalho, afirmou que os MIs até então impetrados versavam sobre poucos temas e concluiu que o MI tem cumprido sua finalidade de garantir o exercício de direitos fundamentais dependentes de regulamentação, o que poderia ser aprimorado mediante a atribuição de eficácia *erga omnes* às suas decisões.

mencionadas limitações, tratando de forma global as decisões de MIs, de modo a identificar os padrões de ajuizamento e de julgamento dessas ações. Realizamos uma pesquisa observacional e censitária, tendo como objeto todo o universo de MIs impetrados perante o STF desde a promulgação da Constituição Federal em 05/10/1988 até o final de 2017, sendo que o trabalho atingiu os seguintes objetivos:

- a) identificação e descrição das características dos MIs julgados procedentes pelo STF, notadamente no que diz respeito às seguintes variáveis: datas de distribuição e julgamento das ações; natureza dos impetrantes e impetrados; tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada; tema jurídico sobre o qual versam; e titular do direito cujo exercício se pretende viabilizar;
- b) descrição e análise das decisões de procedência proferidas pelo STF em sede de MI, segmentando esse período em fases distinguíveis entre si em razão das características prevalentes ou dos padrões observados em cada uma delas;
- c) identificação de quantas e quais normas da Constituição foram regulamentadas em decorrência das decisões de procedência proferidas nos mandados de injunção impetrados perante o STF entre 1988 e 2017;
- d) avaliação do impacto da modificação jurisprudencial ocorrida no ano de 2007 na efetividade dos MIs; e
- e) avaliação sobre se o mandado de injunção é mais efetivo para a regulamentação de direitos de servidores públicos em comparação com os demais grupos de titulares de direitos e se essa suposta efetividade superior deriva da concessão, aos servidores públicos, de tratamento diferenciado pelo STF nos julgamentos de procedência proferidos nas ações dessa espécie.

## **1.2 Metodologia**

Entre 1988 e 2017, foram impetrados 6.637 MIs, dos quais 3.600 foram julgados procedentes. Este grupo engloba os MIs parcial e integralmente procedentes, os quais foram tratados em conjunto por serem unidades muito semelhantes: ainda que, nos casos de procedência parcial, o STF tenha reputado inadmissível ou improcedente parcela da pretensão dos impetrantes, prevalece a característica comum a esses MIs, consistente no reconhecimento da ocorrência de uma inconstitucionalidade por omissão, a qual é suficiente para distingui-los dos demais processos dessa espécie. Também foram incluídos no grupo de MIs procedentes os

processos cujas decisões, à época da coleta de dados, ainda não haviam transitado em julgado.

As informações processuais relativas aos MIs sob exame foram diretamente coletadas no sítio eletrônico do STF e em sua Seção de Arquivo, para onde foram remetidos processos mais antigos que não haviam sido convertidos em eletrônicos, os quais somente foram acessados *in loco*. Já a investigação acerca dos atos normativos editados para dar cumprimento às decisões de procedência proferidas em sede de MI foi realizada nos sítios eletrônicos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Essa fase da pesquisa envolveu, portanto, a criação de uma base de dados primária (GUSTIN; DIAS, 2013), que assumiu o formato de uma tabela, na qual estão resumidas informações referentes às variáveis das unidades de análise. Como as variáveis consideradas são, em sua maioria, categóricas, foi necessário submeter os dados coletados à análise de conteúdo, com o objetivo de organizá-las em categorias e viabilizar, desse modo, o registro da distribuição de frequências em relação a cada uma destas. Além da técnica de análise categorial, utilizada para classificar os elementos sob a regra da contagem frequencial, empregamos as técnicas de análise descritiva e de contingência, as quais também integram o conjunto de procedimentos metodológicos compreendidos sob a rótulo da análise de conteúdo, com o objetivo de descrever as informações de tal forma organizadas em categorias e realizar inferências a partir delas.

### **1.3 Etapas da análise dos dados**

Os dados coletados foram organizados em categorias construídas indutivamente a partir das informações extraídas do andamento processual, das petições iniciais e das decisões proferidas nos MIs analisados. Em sua formulação, orientamo-nos pelos critérios de exaustividade, exclusão mútua, homogeneidade, pertinência, objetividade e produtividade, mencionados por Laurence Bardin (2011). Devidamente categorizados, os dados foram submetidos a análise estatística descritiva e inferencial.

Na primeira seção do desenvolvimento deste artigo, utilizamos desenho de pesquisa transversal descritivo para retratar as propriedades dos MIs julgados procedentes pelo STF, notadamente no que diz respeito às variáveis enumeradas nos objetivos da pesquisa. Nessa etapa, descrevemos a distribuição das frequências de cada variável, levando em conta sua organização em categorias, inclusive com a indicação dos percentuais de casos incluídos em cada uma destas. A apresentação das distribuições de frequências é realizada com o auxílio de gráficos, com o objetivo de facilitar a visualização e a compreensão dos dados representados.

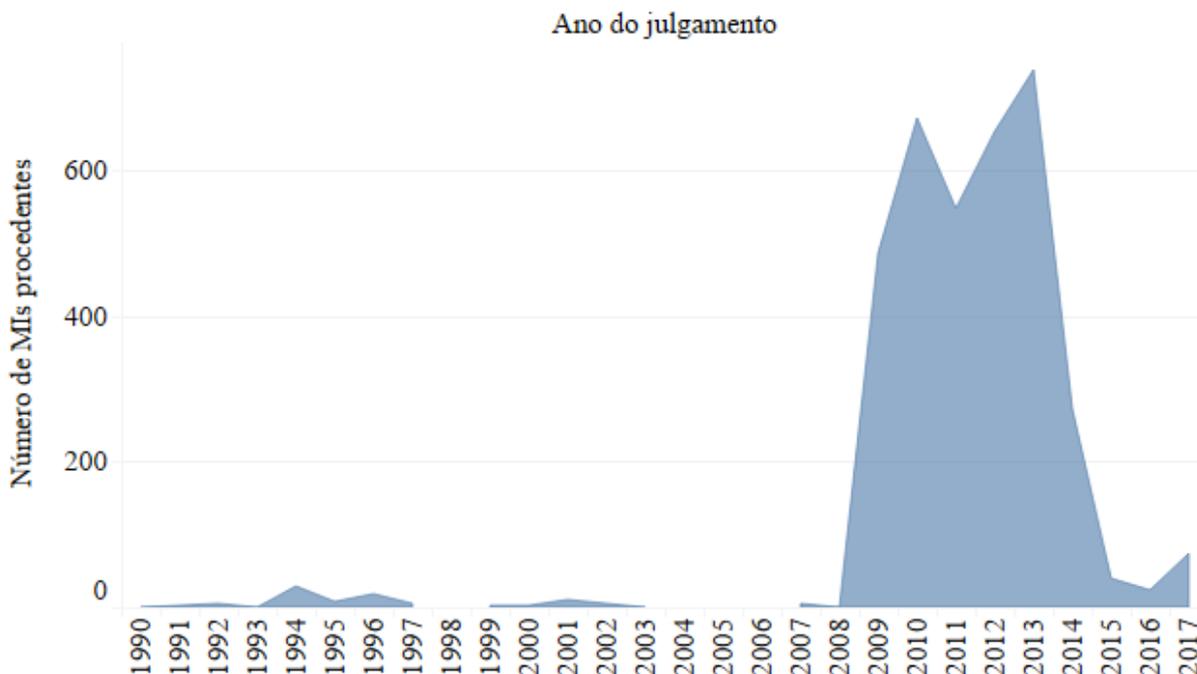
Na sequência, os dados relativos aos MIs julgados procedentes são cruzados com as informações extraídas dos sítios eletrônicos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o que possibilita a avaliação acerca dos resultados produzidos pelas decisões de procedência. Para realizar essa investigação, procedemos à análise pormenorizada dos processos legislativos concernentes aos atos responsáveis pelo suprimento das omissões verificadas em tais julgados. Com isso, buscamos viabilizar a realização de inferência confiável a respeito da hipotética relação de causa e efeito entre tais decisões e atos normativos. Isso não equivale, por óbvio, à pretensão de oferecer explicação causal revestida da pretensão de certeza, especialmente porque não se trata de estudo de desenho experimental e, conforme salientam Epstein e King (2013), a incerteza envolvida na realização de inferências causais nunca poderá ser completamente eliminada. De qualquer modo, as limitações inerentes à presente pesquisa não nos impedem de identificar e apresentar evidências fortes o suficiente para sustentar a formulação de uma explicação plausível e convincente para o problema proposto.

Por fim, os dados relativos às decisões de procedência são analisados a partir de uma perspectiva longitudinal ou evolutiva, a qual possibilita, especialmente, a avaliação das mudanças ocorridas nos efeitos atribuídos pelo STF ao MI e, por conseguinte, dos impactos eventualmente provocados por essas alterações na efetividade do instituto em exame.

## **2 ANÁLISE DESCRITIVA DAS PROPRIEDADES DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO JULGADOS PROCEDENTES**

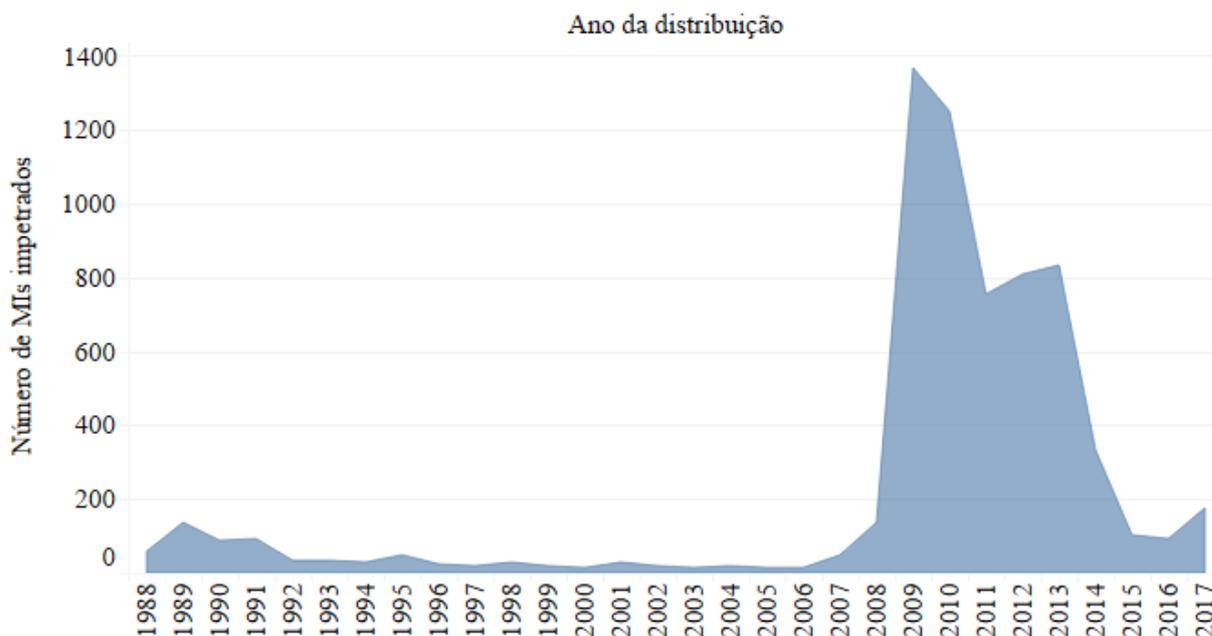
O julgamento de procedência é a modalidade decisória mais frequente nos MIs, atingindo mais da metade dessas ações (3.600 casos, de um total de 6.637 MIs analisados). A distribuição do número de decisões de procedência proferidas em sede de MI ao longo do tempo é representada pelo gráfico seguinte:

**Gráfico 1 - Distribuição das decisões de procedência ao longo do período analisado**



Esse gráfico mostra que as decisões de procedência são, em sua esmagadora maioria, posteriores ao julgamento do MI 721, ocorrido 30/08/2007, em que o STF alterou substancialmente seu entendimento acerca dos efeitos produzidos pelo MI. A significativa alteração da curva de frequências de decisões procedentes acompanha a trajetória ascendente do quantitativo de impetrações de MIs iniciada no ano de 2007, representada no gráfico a seguir.

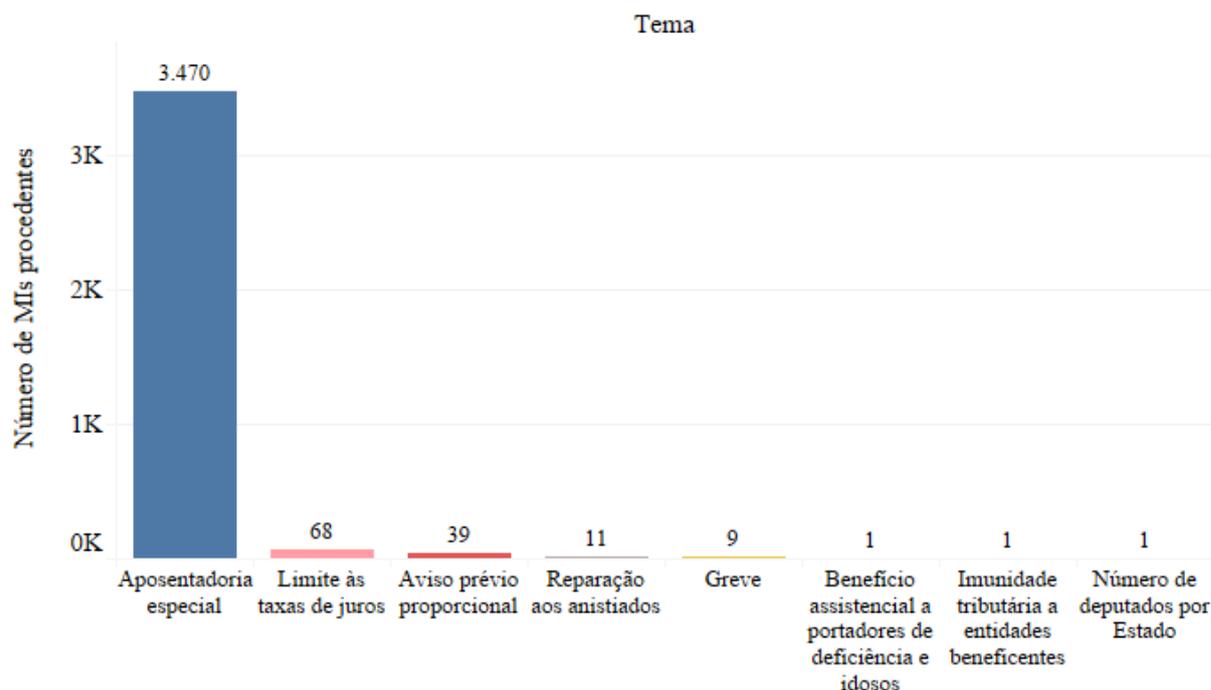
**Gráfico 2 - Distribuição das impetrações de MIs ao longo do período analisado**



O elevado quantitativo de MIs julgados procedentes e a súbita majoração dessa modalidade decisória após 2007 sugerem, à primeira vista, que o instituto em exame, especialmente após ter seus efeitos reforçados pelo STF, estaria cumprindo as finalidades que motivaram sua criação, ou seja, estaria sendo satisfatoriamente efetivo. Todavia, essa impressão positiva inicial contrasta com o reduzido número de temas ou direitos que foram objeto dessas decisões de procedência, que trataram de apenas 8 temáticas distintas:

- a) direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos nas hipóteses constantes do art. 40, § 4º, da Constituição (3.470 decisões);
- b) fixação de limite para as taxas de juros aplicadas pelas instituições financeiras, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição, em sua redação originária (68 decisões);
- c) direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço assegurado aos trabalhadores pelo art. 7º, XXI, da Constituição (39 decisões);
- d) direito à reparação econômica conferido pelo art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a cidadãos que, em decorrência de portarias reservadas editadas pelo Ministério da Aeronáutica em 1964 e 1966, foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica (11 decisões);
- e) direito de greve assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição (9 decisões);
- f) imunidade tributária atribuída pelo art. 195, § 7º, da Constituição às entidades beneficentes de assistência social quanto ao pagamento de contribuição para a seguridade social (1 decisão);
- g) fixação do número de deputados federais em proporção à população dos Estados-membros e do Distrito Federal, prevista pelo art. 45, § 1º, da Constituição (1 decisão);  
e
- h) garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 203, V, da Constituição (1 decisão).

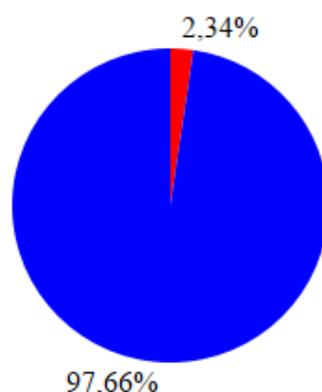
**Gráfico 3 - Distribuição temática das decisões de procedência**



A discrepância existente entre as frequências observadas em cada categoria temática é nítida. De fato, em relação ao total de decisões procedentes, a taxa de julgados relacionados ao direito de aposentadoria especial dos servidores públicos é superior a 96%.

Considerando-se que o período analisado na presente pesquisa é constituído de 29 anos e 3 meses, nota-se que, em média, cerca de 123 MIs foram julgados procedentes a cada ano. Já em relação ao número de temas que foram objeto das decisões de procedência, a média cai para o reduzido quantitativo de 0,27 tema julgado procedente por ano. Isso significa que, a cada 3,7 anos, 1 direito constitucional foi objeto de decisão de procedência em sede de MI.

Embora o número de MIs procedentes seja considerável, correspondendo a cerca de 54% do total de MIs impetrados, a taxa de temas julgados procedentes é muita baixa. Das 342 temáticas versadas na população de 6.637 MIs ajuizados, apenas 8 foram objeto de decisões de procedência, quantitativo que equivale a pouco mais de 2,3% do total.

**Gráfico 4 - Representação da taxa de temas que foram objeto de decisões de procedência**

Tema

■ Temas com julgamento de procedência

■ Temas sem julgamento de procedência

O elevado número de decisões de procedência não está associado, portanto, a um igualmente elevado quantitativo de temas ou direitos acolhidos pelo STF, mas se deve, exclusivamente, à profusão de MIs impetrados e julgados procedentes após 2007 sobre o direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos.

A concentração dos MIs procedentes na temática mencionada também influenciou, de maneira decisiva, a definição das demais características prevaletentes nesse grupo de processos. Como mais de 96% dessas ações versavam sobre o direito de servidores à aposentadoria especial, a moda<sup>4</sup> ou padrão de MI julgado procedente pelo STF apresenta as propriedades típicas dos processos relacionados ao direito referido, que são as seguintes: trata-se de ações ajuizadas e julgadas procedentes a partir do ano de 2007, cujos polos ativo e passivo são integrados, respectivamente, por pessoas físicas e pelo Presidente da República e/ou pelo Congresso Nacional, e que têm por objeto a ausência de lei necessária ao exercício do direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Com todas as características mencionadas, há 3.203 MIs julgados procedentes, que correspondem a cerca de 89% do total de 3.600 MIs.

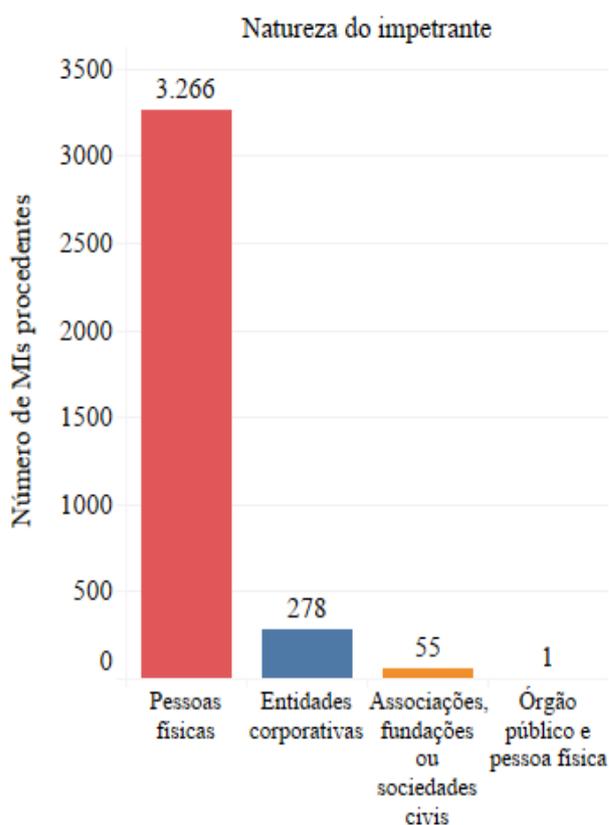
Dado o excesso de MIs sobre aposentadoria especial, a análise descritiva das variáveis

<sup>4</sup> A moda é a medida descritiva do centro de uma distribuição de frequências que indica o resultado mais comum, ou seja, o valor que ocorre com mais frequência (AGRESTI; FINLAY, 2012).

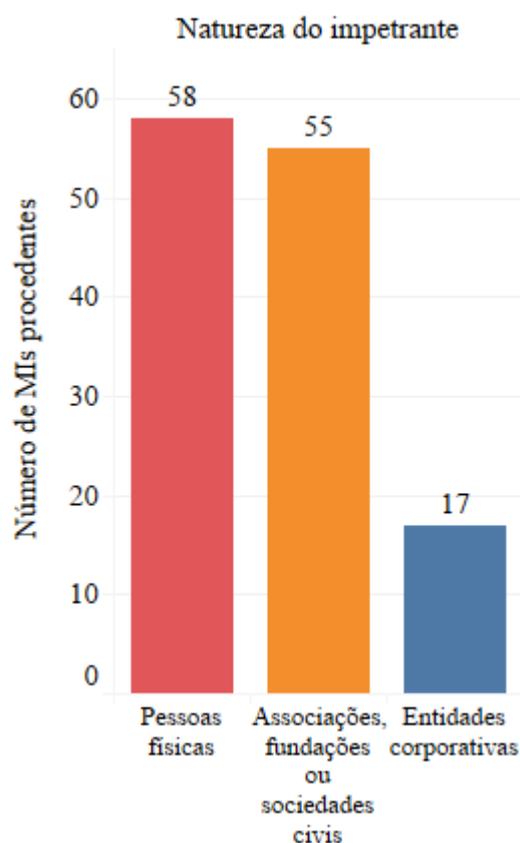
mencionadas será separada em dois momentos sucessivos: primeiramente, levando-se em conta todos os MIs julgados procedentes e, na sequência, com a exclusão dos 3.470 MIs que versam sobre o tema referido.

A primeira das variáveis a ser considerada corresponde à natureza dos impetrantes. Considerando-se o total de MIs procedentes, nota-se expressiva prevalência de ações ajuizadas exclusivamente por pessoas físicas, que correspondem a mais de 90% desses MIs; os 9,28% restantes foram impetrados por entidades corporativas (7,72%); por associações, fundações ou sociedades civis (1,53%); e por órgão público em litisconsórcio com pessoa física (0,03%). Já quando são excluídos os processos sobre aposentadoria especial, os MIs impetrados por pessoas físicas passam a corresponder a 44,62%, percentual praticamente equivalente ao dos MIs impetrados por associações, fundações ou sociedades civis, que são 42,31%.

**Gráfico 5 - Natureza dos impetrantes  
(todos os MIs procedentes)**



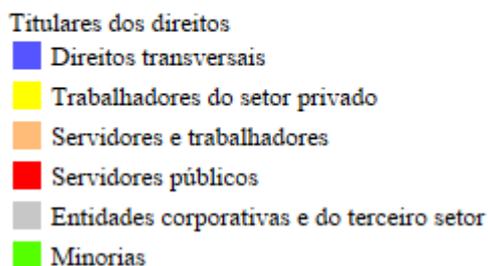
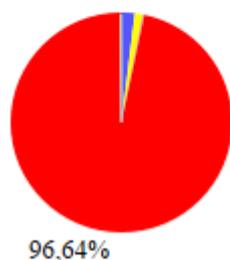
**Gráfico 6 - Natureza dos impetrantes  
(excluídos MIs sobre aposentadoria especial)**



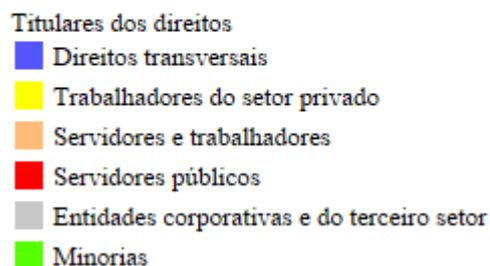
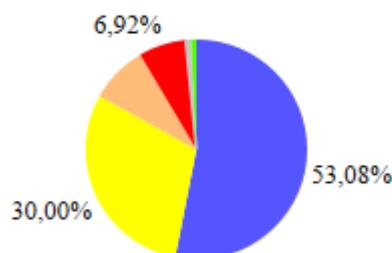
Quanto à natureza dos impetrados e ao tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada<sup>5</sup>, não há variações relevantes entre os dois grupos analisados. Isso porque, ressalvados apenas 3 processos, todos os MIs julgados procedentes versavam sobre a ausência de lei federal e tinham, em seu polo passivo, o Congresso Nacional e/ou o Presidente da República, que participam do processo legislativo tendente à edição de atos dessa espécie.

Por outro lado, em relação aos titulares dos direitos acolhidos nas ações sob análise, observa-se que, desconsiderados os MIs sobre aposentadoria especial, os servidores públicos deixam de ser o grupo beneficiário do maior número de decisões procedentes, posição que é assumida pelos direitos transversais.

**Gráfico 7 - Titulares dos direitos acolhidos (todos os MIs procedentes)**



**Gráfico 8 - Titulares dos direitos acolhidos (excluídos MIs sobre aposentadoria especial)**



<sup>5</sup> Para efetuar essa categorização, buscamos identificar o tipo de ato que, em tese, seria apto a suprir a omissão suscitada, ainda que a edição de tal espécie de ato não tenha sido expressamente pleiteada pelo impetrante do MI. Assim, se determinado MI foi ajuizado, por exemplo, por servidor público que pretendia obter aposentadoria especial, considerou-se que o ato necessário a suprir a omissão por ele apontada corresponde à lei, em razão do disposto pelo art. 40, § 4º, da Constituição, ainda que o impetrante tenha formulado, na petição inicial do MI, pedido de edição de ato de natureza diversa, tal como de ato administrativo específico de concessão de aposentadoria especial em seu favor.

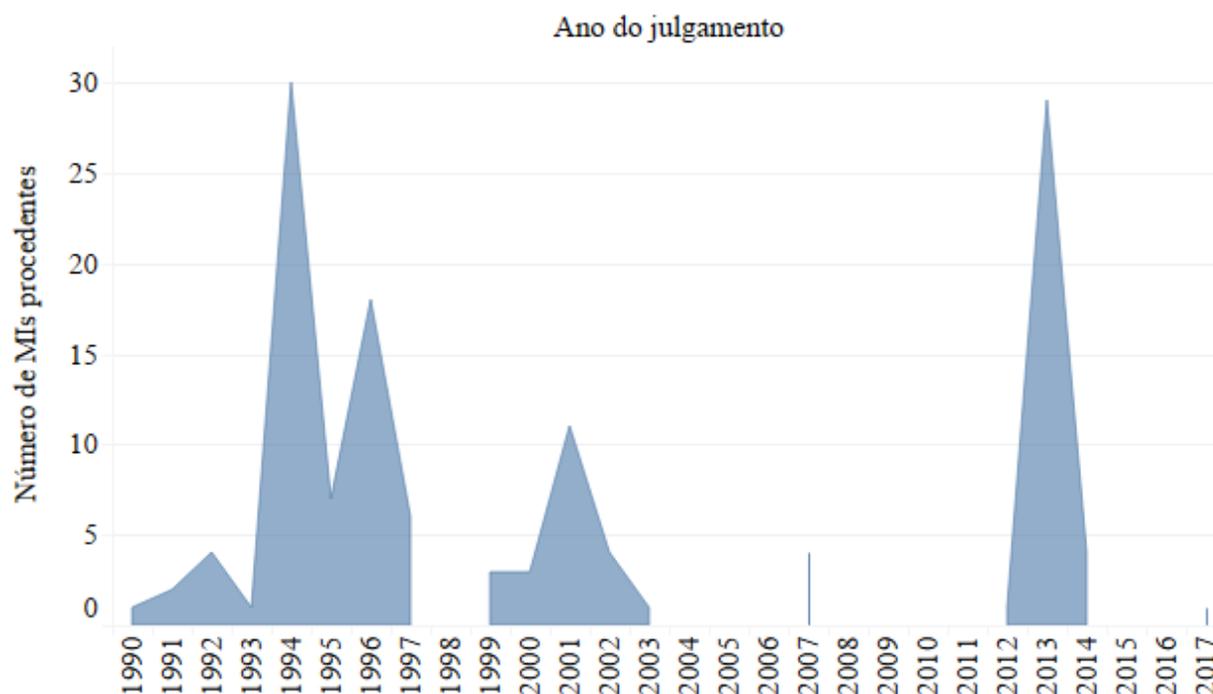
A comparação entre os Gráficos 7 e 8 evidencia que a prevalência de decisões sobre direitos de servidores públicos somente se verifica em razão do excesso de julgados sobre aposentadoria especial, de modo que não está associada ao quantitativo ou à diversidade de temas relacionados a servidores públicos que foram acolhidos pelo STF. De fato, a discrepância representada no Gráfico 7 não reflete o relativo equilíbrio entre os grupos de titulares de direitos no que diz respeito ao número de temas julgados procedentes em sede de MI: dos 8 temas julgados procedentes pelo STF, 2 correspondem a direitos transversais, 2 a direitos de servidores públicos, 1 a direito comum a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado, 1 a direito de trabalhadores do setor privado, 1 a direito de entidades do terceiro setor e 1 a direito de minorias.

**Gráfico 9 – Distribuição das decisões de procedência por temas e titulares dos direitos**

Titulares dos direitos	Temas julgados procedentes	
Direitos transversais	Limite às taxas de juros	■
	Número de deputados por Estado	■
Servidores públicos	Aposentadoria especial	■
	Greve	■
Servidores e trabalhadores	Reparação econômica aos amistiados	■
Trabalhadores do setor privado	Aviso prévio proporcional	■
Entidades corporativas e do terceiro setor	Imunidade tributária - entidades beneficentes de assistência social	■
Minorias	Benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso	■

Por fim, quanto à data da prolação das decisões procedentes, constata-se que a exclusão dos MIs sobre aposentadoria especial faz desaparecer a forte concentração de valores à direita da distribuição representada no Gráfico 1. Retirados os MIs sobre esse tema, sobram, apenas, 38 das 3.508 decisões de procedência proferidas a partir de agosto de 2007, ao passo que, no período anterior a agosto de 2007, foram prolatados 92 julgamentos de procedência. Tanto em termos absolutos, como proporcionalmente aos períodos de tempo analisados, a fase inicial que se estende de outubro de 1988 a julho de 2007 passa, neste caso, a contar com mais decisões de procedência do que a fase que a sucede.

**Gráfico 10 - Distribuição das decisões de procedência ao longo do período analisado (excluídos MIs sobre aposentadoria especial)**

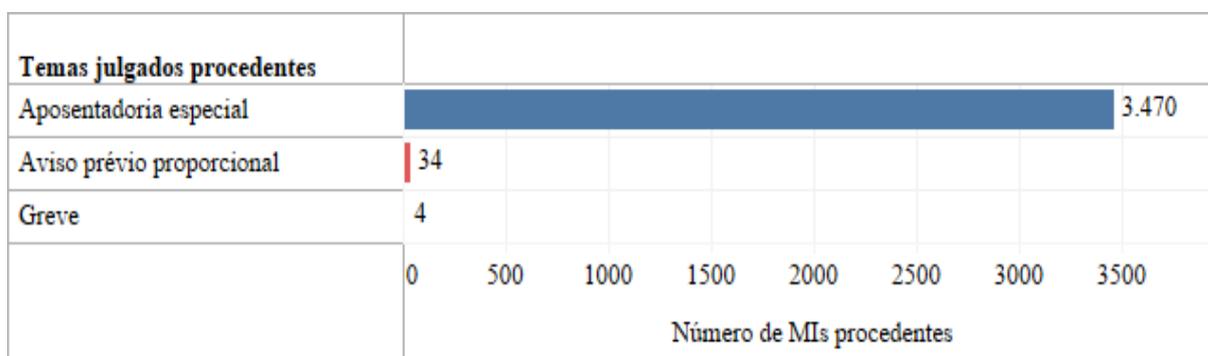


A comparação entre as duas fases mencionadas também revela a mudança de perfil das decisões procedentes quanto aos temas nelas versados. Até julho de 2007, as decisões de procedência eram mais diversificadas quanto ao número de temas e aos titulares de direitos envolvidos. Após a modificação jurisprudencial verificada em agosto de 2007, no entanto, os julgados dessa modalidade concentraram-se, basicamente, em temas relativos a direitos de servidores públicos.

**Gráfico 11 - Distribuição por temas das decisões de procedência anteriores a agosto/2007**

Temas julgados procedentes	Número de MIs procedentes
Limite às taxas de juros	68
Reparação aos anistiados	11
Aviso prévio proporcional	5
Greve	5
Benefício assistencial a portadores de deficiência e id..	1
Imunidade tributária a entidades beneficentes	1
Número de deputados por Estado	1

**Gráfico 12 - Distribuição por temas das decisões de procedência proferidas a partir de agosto/2007**



A análise longitudinal das decisões de procedência será retomada na parte final do desenvolvimento deste artigo. Antes disso, porém, serão avaliados os resultados produzidos por tais julgados, o que depende não apenas do exame das características dos MIs procedentes, anteriormente descritas, como também da investigação acerca dos atos eventualmente praticados pelas autoridades e órgãos omissos para dar cumprimento a referidas decisões. Esse é o objeto da seção seguinte.

### **3 INVESTIGAÇÃO ACERCA DOS RESULTADOS PRODUZIDOS PELAS DECISÕES PROCEDENTES**

Se o número de temas versados nas decisões de procedência proferidas em sede de MI já é bastante reduzido, menor ainda é o quantitativo de temas que foram efetivamente regulamentados após a prolação de tais decisões, em relação aos quais se pode cogitar da existência de relação de causalidade entre os julgamentos de procedência e a edição dos atos regulamentadores. Apenas 3 dos 8 temas mencionados anteriormente foram legalmente regulamentados após a prolação de decisões de procedência pelo STF em MIs que os tinham por objeto, quais sejam: a definição do número de representantes dos Estados na Câmara dos Deputados, em relação à qual há 1 decisão de procedência, proferida no MI 219 em 22/08/1990, e que foi regulamentada pela Lei Complementar n. 78, de 30/12/1993; o direito ao aviso prévio proporcional, versado em decisões procedentes proferidas no período de 1992 a 2017 e regulamentado pela Lei n. 12.506, de 11/10/2011; e o direito dos anistiados políticos à reparação econômica, objeto de decisões de procedência proferidas nos anos de 1991 a 2003 e disciplinado pela Lei n. 10.559, de 13/11/2002.

Em relação a esses 3 temas, a investigação acerca do processo legislativo que culminou

com a edição das normas regulamentadoras oferece evidências de que os julgamentos do STF efetivamente contribuíram, de maneira relevante, para que as omissões inconstitucionais fossem supridas. Essa contribuição é especialmente notada quanto aos 2 primeiros temas (número de deputados por Estado e aviso prévio proporcional), em relação aos quais é possível atestar a existência de relação de causalidade entre tais eventos.

De fato, a Lei Complementar n. 78/1993 é originária do Projeto de Lei Complementar n. 165, apresentado à Câmara dos Deputados em 1º/09/1993. Na justificção que integrou o texto da referida proposição legislativa, o deputado Genebaldo Correia praticamente se limitou a reproduzir o teor de ofício enviado pelo STF à Câmara dos Deputados para comunicar-lhe o resultado do julgamento proferido no MI 219.<sup>6</sup>

Por sua vez, a Lei n. 12.506/2011 decorreu da aprovação do Projeto de Lei n. 3.941, apresentado pelo senador Carlos Chiarelli em 24/04/1989. Após ser aprovada no Senado Federal, essa proposição foi encaminhada, ainda no ano de 1989, à Câmara dos Deputados, na qual tramitou regularmente até 14/09/1995, quando foi considerada como pronta para inclusão na ordem do dia. A partir de então, sua tramitação ficou paralisada durante quase 16 anos, período em que não se verificou nenhuma modificação em seu andamento.

Diante da inércia do Poder Legislativo, a qual já havia sido reconhecida em decisões anteriores do STF, os ministros que compunham esse tribunal decidiram, na sessão do dia 22/06/2011, dedicada à análise conjunta dos MIs 943, 1.010, 1.074 e 1.090, reafirmar a existência de omissão legislativa quanto ao aviso prévio proporcional e, dessa vez, promover a integração provisória do vácuo normativo constatado. Não obstante, em razão da quantidade e da diversidade de propostas de integração oferecidas pelos ministros, o julgamento acabou sendo suspenso. A tramitação do Projeto de Lei n. 3.941/1989 foi, então, subitamente retomada na Câmara dos Deputados, que a aprovou no dia 22/09/2011, ou seja, exatamente 3 meses depois da sessão de julgamento referida. A inclinação do STF para proferir decisão aditiva sobre a matéria foi expressamente citada por vários deputados que participaram da sessão de discussão e votação dessa proposição legislativa, em cujo entendimento sua pronta aprovação era necessária para evitar que o tema fosse regulamentado pelo Poder Judiciário, em substituição ao Legislativo.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> As informações referentes ao processo legislativo dos projetos de lei e medidas provisórias mencionados nesta seção foram extraídas dos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que mantêm mecanismos de busca sobre sua atividade legislativa, disponíveis em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa> e em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade>, respectivamente; acesso em 29 nov. 2018.

<sup>7</sup> A expressão “decisão aditiva” foi utilizada pelo STF nos julgamentos sobre o direito de greve dos servidores públicos para classificar o tipo de providência adotada em tais MIs. Optamos por reproduzir, neste trabalho, a expressão acolhida pelo tribunal, não obstante reconheçamos que a designação “sentença aditiva” seja reservada,

Quanto ao terceiro tema mencionado, a situação é ligeiramente diversa, uma vez que os parlamentares que participaram da edição da Lei n. 10.559/2002 não declararam, de modo expresso e taxativo, a existência de vínculo causal entre as decisões de procedência proferidas nos MIs sobre o direito dos anistiados e a regulamentação dessa matéria. De qualquer modo, o processo legislativo que deu origem a esse diploma, embora tenha tramitado de forma bastante abreviada no Congresso, também oferece indícios de que as decisões proferidas pelo STF acerca do tema exerceram influência relevante sobre a iniciativa do legislador federal no sentido de regulamentar o assunto.<sup>8</sup>

De fato, a Lei n. 10.559/2002 derivou da conversão da Medida Provisória n. 65, de 28/08/2002, a qual, por sua vez, foi precedida pela Medida Provisória n. 2.151, editada originalmente em 31/05/2001 e sucessivamente reeditada por três vezes. Nas exposições de motivos referentes às medidas provisórias mencionadas, restou dito que, dentre outras finalidades, tais atos se destinavam a contribuir para a redução do número de ações propostas perante o Poder Judiciário com fundamento no art. 8º do ADCT. Afirmou-se, adicionalmente, que havia se formado um consenso de que já não era mais admissível procrastinar a submissão da matéria à apreciação do Congresso Nacional, de modo a obter do Poder Legislativo célere aprovação da proposta encaminhada pelo Presidente.

De modo diverso, em relação aos 5 temas restantes, os julgados de procedência foram incapazes de provocar o suprimento da omissão verificada. Aliás, em relação a 1 desses temas, as decisões do STF podem ter contribuído, na verdade, para a revogação da norma constitucional que se pretendia regulamentar, ou seja, para piorar a situação jurídica dos impetrantes. Refere-se à fixação legal de limite para as taxas de juros aplicadas pelas instituições financeiras, tema que permaneceu sem regulamentação desde a promulgação da Constituição até a data de 29/05/2003, quando a Emenda Constitucional n. 40 implicou a revogação do art. 192, § 3º, da Constituição.

Além desse, há outros 2 temas que já haviam sido regulamentados quando da prolação das decisões de procedência existentes a seu respeito, quais sejam, a imunidade assegurada às

---

em geral, às hipóteses de inconstitucionalidade por omissão relativa, caracterizadas pela existência de norma que viola o princípio da igualdade ao disciplinar certas pretensões jurídicas de alguma categoria ou grupo de sujeitos, com exclusão de outros posicionados em situação idêntica ou homóloga (SEGADO, 2013). Essa é a opinião, por exemplo, de Carlos Blanco de Moraes (2013, p. 350), em cujo entendimento os mencionados julgados do STF se enquadram, mais propriamente, em outra subcategoria das decisões manipulativas, uma vez que introduziram “[...] norma inovatória mais próxima das muito controversas sentenças substitutivas do que das sentenças com efeitos aditivos [...]”.

<sup>8</sup> Esse processo legislativo foi encerrado em cerca de dois meses e meio a partir da edição da Medida Provisória n. 65/2002, tendo os parlamentares se limitado, na prática, a referendar a proposta presidencial veiculada por meio dessa medida.

entidades de assistência social, que foi objeto de julgado prolatado em 02/08/1991, data em que já vigorava o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24/07/1991; e a garantia de um salário mínimo ao portador de deficiência e ao idoso carentes, objeto de decisão de procedência proferida em 05/09/1994 e regulamentada pela Lei n. 8.742, de 07/12/1993.<sup>9</sup>

Os 2 temas restantes correspondem aos direitos de greve e de aposentadoria especial dos servidores públicos. Embora as decisões de procedência a seu respeito tenham produzido efeitos positivos para os impetrantes, tais temas permanecem destituídos de regulamentação legal.

Sobre o direito de greve, verificou-se a existência de 9 MIs com decisões de procedência. As primeiras 5 delas foram proferidas entre 1994 e 2002, tendo se limitado a reconhecer a mora legislativa e a comunicar essa decisão ao Congresso Nacional. As outras 4, proferidas a partir de 25/10/2007, determinaram a aplicação, em caráter provisório e com as adaptações necessárias, das Leis n. 7.701/1988 e 7.783/1989, referentes aos trabalhadores do setor privado, aos conflitos e às ações judiciais que envolvessem a interpretação do direito de greve dos servidores públicos. Não obstante a existência de decisões procedentes há mais de 24 anos sobre o assunto, algumas das quais se revestem, inclusive, de eficácia aditiva e *erga omnes*, o direito de greve dos servidores públicos permanece pendente de regulamentação legal. Assim, embora os servidores possam exercer o direito de greve, fazem-no sob a incidência de regras que não foram editadas com o fim específico de disciplinar seu direito e que somente deveriam incidir sobre eles de modo provisório, as quais não afastam, portanto, a situação de omissão inconstitucional provocada pelo legislador. Nos termos do voto condutor do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 693.456, apreciado sob o regime da repercussão geral em 27/10/2016, as mencionadas decisões aditivas do STF garantem, tão somente, a eficácia mínima do direito de greve dos servidores.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> A questão referente à regulamentação da imunidade tributária das entidades beneficentes de assistência social permanece, na verdade, em aberto. No julgamento conjunto do RE 566.622 e das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, concluído em 23/02/2017, em relação ao primeiro, e em 02/03/2017, em relação às últimas, o STF decidiu que essa matéria deve ser regulamentada por lei complementar, razão pela qual declarou inconstitucional o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991, além de outras disposições normativas. Por ocasião do julgamento mencionado, esse artigo legal já havia sido revogado pela Lei n. 12.101/2009, cuja constitucionalidade também foi questionada perante o STF por meio da ADI 4.891, ainda pendente de apreciação. De qualquer modo, consideramos que a matéria já estava regulamentada à época do julgamento de procedência em sede de MI, haja vista que o próprio STF, em decisões posteriores, deixou de conhecer ou negou seguimento a outros MIs sobre o assunto por considerá-lo já regulamentado.

<sup>10</sup> Na mesma linha, André Rufino do Vale (2013, p. 222) considera que “esse tipo de decisão caracteriza-se pela *precariedade* do provimento. Sua eficácia é sempre *temporária* e não substitui a comunicação ao órgão legislativo a respeito da necessária regulamentação específica e adequada do tema. Dessa forma, ela nunca poderá ser adotada com a intenção de dar uma solução suficiente e definitiva”, tratando-se, a seu ver, de mero paliativo. Esse entendimento é reforçado, ainda, pelo art. 11, parágrafo único, da Lei n. 13.300/2016, que condiciona o reconhecimento da prejudicialidade de MI à efetiva edição da norma regulamentadora, situação considerada pelo legislador como de ocorrência necessária para a satisfação da pretensão do impetrante.

De modo semelhante, ainda que tenham sido julgados procedentes 3.470 MIs a respeito do direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, o art. 40, § 4º, da Constituição permanece destituído da regulamentação necessária à plena produção dos seus efeitos, a qual deve ser veiculada mediante lei complementar de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República. Após agosto de 2007, quando foi proferida a primeira decisão de procedência sobre o tema, a única lei federal editada com o objetivo de regulamentar o art. 40, § 4º, da Constituição corresponde à Lei Complementar n. 144, de 15/05/2014. Ocorre que esse diploma legal dispôs sobre aspecto do direito à aposentadoria especial que já havia sido regulamentado anteriormente, uma vez que se limitou a modificar a ementa e o art. 1º da Lei Complementar n. 51, de 20/12/1985, a qual fixava, desde antes da Constituição de 1988, regras especiais para a aposentadoria de policiais. Desse modo, a Lei Complementar n. 144/2014 não contribuiu para suprimir ou restringir a omissão normativa existente sobre o assunto, mas apenas modificou o teor de regras legais preexistentes.

Por sua vez, a Súmula Vinculante n. 33, aprovada pelo STF em 09/04/2014, além de não se revestir da natureza de lei complementar nacional, não estabelece disciplina especificamente destinada a regulamentar o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, restringindo-se a determinar a aplicação, no que couber, das regras do regime geral da previdência social aos servidores públicos, até que sobrevenha a edição de lei complementar específica (BRASIL, 2014). Assim, conforme reiteradamente reconhecido pelo ministro Dias Toffoli em decisões monocráticas acerca do tema, das quais constitui exemplo o julgado proferido no MI 6.679 (26/10/2017), a omissão normativa relacionada ao artigo 40, § 4º, III, da Constituição ainda subsiste, embora não mais inviabilize, por completo, o gozo do direito à aposentadoria especial assegurado por esse dispositivo.

Destarte, a exemplo do que se constatou a respeito do direito de greve, as decisões de procedência sobre a aposentadoria especial não contribuíram, até o momento, para o suprimento da omissão legislativa existente acerca do art. 40, § 4º, da Constituição. Tais decisões serviram, tão somente, para viabilizar o exercício da aposentadoria especial em relação a parcela dos servidores titulares desse direito, mediante a aplicação analógica de regras estipuladas para outras categorias e que somente deveriam incidir sobre eles em caráter provisório.

Diante desse quadro, nota-se que, em relação aos direitos de greve e de aposentadoria especial dos servidores públicos, o instituto do MI não se revelou integralmente efetivo, ou seja, não cumpriu seus objetivos de forma plena. De fato, enquanto as normas regulamentadoras não são editadas, os direitos subjetivos dos impetrantes somente têm sido exercidos de maneira precária, por meio da aplicação de regras provisórias, as quais são provenientes de órgãos

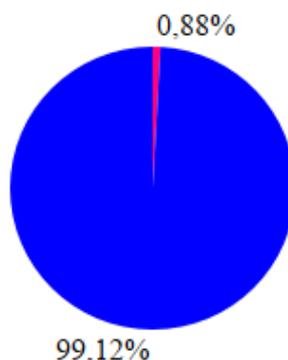
diversos dos competentes para dispor sobre tais temas ou que se destinam a reger outros sujeitos e situações. Ademais, embora se trate de ação judicial concreta, diretamente destinada à garantia de direitos subjetivos, não se deve desconsiderar que o MI também possui como finalidade a edição das normas regulamentadoras necessárias ao suprimento das omissões inconstitucionais.<sup>11</sup>

Desse modo, verifica-se que os 3.600 MIs julgados procedentes somente contribuíram para a regulamentação legal de 3 dispositivos constitucionais, dos quais 1 versa sobre direito de trabalhadores do setor privado (aviso prévio proporcional); 1 trata de direito transversal (definição do número de representantes de cada Estado na Câmara dos Deputados); e 1 diz respeito a direito comum a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado (direito dos anistiados políticos à reparação econômica). Isso significa que, dos 342 temas versados na população de MIs impetrados perante o STF, apenas 3 foram regulamentados no cumprimento de decisões de procedência proferidas pelo tribunal.

---

<sup>11</sup> A afirmação de que o MI tem por finalidade, inclusive, propiciar o suprimento da omissão inconstitucional decorre da construção jurisprudencial realizada pelo STF a respeito do instituto, a qual restou, em larga medida, consolidada na Lei n. 13.300/2016. A esse respeito, cumpre notar que, mesmo após a modificação verificada em sua jurisprudência a partir de agosto de 2007, o STF não deixou de reconhecer que o MI se destina a suprir a omissão legislativa (Rcl 20.983, 02/02/2016), embora tenha passado a considerar insuficiente para esse fim a simples declaração judicial da mora (MI 1231 AgR, 16/11/2011). Esse entendimento é reforçado pelos artigos 3º, 8º, 9º e 11 da Lei n. 13.300/2016. De acordo com os dispositivos mencionados, a parte legítima para figurar no polo passivo do MI corresponde ao Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora. Assim, após reconhecer o estado de mora legislativa, o órgão competente para julgar o MI deve fixar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma faltante. Somente no caso de não ser suprida a mora no prazo definido em tal decisão ou em julgado anterior é que se autoriza o Poder Judiciário a estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados. Além disso, a lei contempla previsão expressa de que, embora seja, em regra, limitada às partes do processo, a decisão de procedência proferida em MI pode ser revestida de eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. Por fim, a única hipótese legalmente prevista de prejudicialidade do MI consiste, justamente, na superveniência da norma regulamentadora, caso em que se considera satisfeita a pretensão do impetrante. Nessa linha, Luciana de Oliveira Ramos (2013, p. 81) sustenta que, “nos casos de omissão legislativa, considera-se que os atores que não possuem o poder de editar normas não podem figurar no polo passivo da ADO e do MI, porque o que se pretende com elas, em última análise, é o suprimento da omissão legislativa pela autoridade competente”. De modo semelhante, Falcão, Cerdeira e Arguelhes (2011, p. 20) afirmam que, no caso do MI, “o elemento de defesa da ordem constitucional é materialmente mais relevante do que as controvérsias individuais que direta ou indiretamente deram origem ao procedimento”.

**Gráfico 13 - Taxa de temas regulamentados em decorrência das decisões de procedência proferidas em sede de MI**



**Temas**

- Temas regulamentados em decorrência de decisões de procedência
- Demais temas versados nos MIs impetrados perante o STF

Ademais, as decisões de procedência propiciaram a definição de parâmetros normativos provisórios para o exercício de outros 2 direitos constitucionais, ambos de titularidade de servidores públicos (greve e aposentadoria especial).

#### **4 ANÁLISE EVOLUTIVA DOS EFEITOS DAS DECISÕES DE PROCEDÊNCIA**

Além da identificação dos resultados produzidos pelos MIs julgados procedentes, o alcance dos objetivos propostos na introdução deste artigo demanda, também, a realização de análise evolutiva a respeito dos efeitos conferidos pelo STF às decisões de procedência proferidas em sede de MI. Como visto, os trabalhos doutrinários relacionados ao instituto em exame sustentam, de maneira recorrente, que, em decorrência da interpretação adotada pelo STF na Questão de Ordem suscitada no MI 107 (MI-QO 107), o mandado de injunção era um instrumento de pouca ou nenhuma utilidade durante os anos iniciais de vigência da Constituição de 1988. Essa situação teria perdurado até o ano de 2007, quando referido tribunal, ao julgar os MIs 670, 708, 712 e 721, modificou substancialmente seu entendimento originário acerca da eficácia do instituto, segundo o qual era vedado ao Poder Judiciário suprir, por ato próprio, a omissão normativa verificada no julgamento das ações dessa espécie. Com essa mudança jurisprudencial, o problema de *deficit* ou ausência de efetividade do instituto teria sido solucionado, de modo que o MI haveria se transformado em um forte instrumento de

concretização dos direitos constitucionais dependentes de regulamentação normativa.

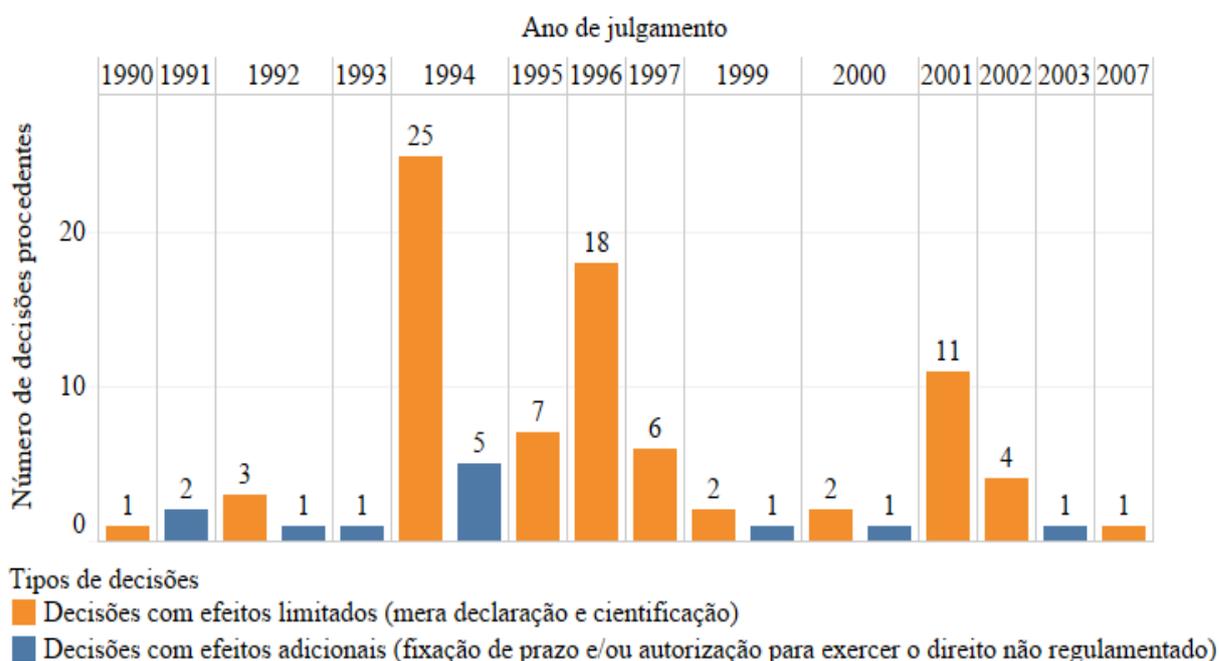
Na seção anterior, verificamos que, mesmo se considerado todo o período sob investigação, o quantitativo de direitos regulamentados em cumprimento a decisões de procedência proferidas em MI é muito baixo. A presente seção se dedica à análise das correlações existentes entre os resultados produzidos pelas decisões de procedência e os efeitos conferidos a esses julgados pelo STF, os quais, segundo a doutrina, sofreram alterações ao longo do tempo, em trajetória que teria propiciado o progressivo fortalecimento do instituto, até que pudesse atingir sua conformação ideal no ano de 2007.

#### **4.1 Período inicial: da promulgação da Constituição até julho de 2007**

No período que se estende da promulgação da Constituição de 1988 até julho de 2007, o STF decidiu 718 MIs, dos quais 92 foram julgados total ou parcialmente procedentes, o que corresponde a uma taxa de procedência de 12,8%. A primeira decisão de procedência identificada data de 22/08/1990 e foi proferida no mencionado MI 219. Em observância ao entendimento que havia sido firmado no julgamento da MI-QO 107, o pedido veiculado no MI 219 foi deferido apenas em parte, tendo o STF se limitado a declarar a existência de mora inconstitucional quanto à regulamentação do art. 45, § 1º, da Constituição e a cientificar o Congresso Nacional acerca da omissão verificada, a fim de que a suprisse.

Essa modalidade de decisão limitada, cujos efeitos se circunscrevem à declaração da omissão e à cientificação dos órgãos ou autoridades em mora, foi a mais frequente ao longo da fase inicial em análise, correspondendo a 80 do total de 92 julgados procedentes. Os 12 restantes foram revestidos de conteúdo adicional: além do reconhecimento da situação de mora, o STF fixou prazo para que a omissão fosse suprida pelos próprios órgãos ou autoridades responsáveis por sua ocorrência, bem como determinou que, após configurado o descumprimento desse prazo, o impetrante poderia exercer seu direito independentemente da regulamentação faltante.

**Gráfico 14 - Distribuição anual das decisões de procedência, segmentadas por tipo de efeitos produzidos**



Como se depreende do Gráfico 14, não há, entre os 2 grupos de decisões descritos, uma ordem cronológica, ou seja, uma relação de sucessão no tempo que seja capaz de separá-los em subfases estanques; tais modalidades decisórias estão dispersas na linha temporal correspondente a essa primeira fase, não havendo, por exemplo, um momento inicial de contenção dos efeitos do MI sucedido por um período de fortalecimento do instituto, em que a interpretação fixada na MI-QO 107 tivesse sido superada. Na verdade, o STF sequer considera que tais decisões apresentam diferenças substanciais para que sejam separadas em grupos distintos, mas as trata, todas elas, como casos de aplicação do entendimento firmado naquele *leading case*.

De fato, o segundo julgamento de procedência prolatado em sede de MI já contemplou determinações adicionais à mera declaração e cientificação dos órgãos omissos. Refere-se à decisão que, no dia 20/03/1991, julgou parcialmente procedente o MI 283 para, além de produzir os mencionados efeitos básicos, assinar prazo para que os órgãos omissos editassem a lei necessária à regulamentação do art. 8º, § 3º, do ADCT e, no caso de descumprimento desse prazo, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, pela via processual adequada, reparação por perdas e danos em valor a ser arbitrado judicialmente, sem prejuízo de posterior percepção dos benefícios eventualmente previstos pela lei regulamentadora. Referido julgamento foi relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence, que se esforçou, juntamente com o ministro Moreira

Alves, para caracterizá-lo como um ato de continuidade ou reafirmação do entendimento acolhido na MI-QO 107.

Além do MI 283, o STF julgou procedentes outros 10 MIs sobre o direito previsto no art. 8º, § 3º, do ADCT, aos quais atribuiu efeitos semelhantes aos conferidos à primeira decisão sobre o tema. Essas 10 decisões posteriores estão dispersas ao longo do período que se estende de 1991 a 2003. Com exceção do último julgado de procedência sobre o assunto, que somente foi finalizado em 20/02/2003, todos os demais precederam a edição da Lei n. 10.559/2002, responsável por regulamentar a norma constitucional mencionada.

A terceira decisão de procedência proferida em sede de MI também não se limitou aos efeitos básicos de declaração e cientificação. Ao julgar o MI 232, o STF deferiu, em parte, o pleito do impetrante para declarar a mora do Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, providenciasse a regulamentação do art. 195, § 7º, da Constituição, sob pena de que, vencido esse prazo, passasse o requerente a gozar da imunidade requerida. Esse julgamento foi relatado pelo ministro Moreira Alves, que expressamente rejeitou a possibilidade de o STF suprir a omissão legislativa. Segundo o relator, a atividade de integração normativa, mesmo que limitada ao caso concreto, destoaria do precedente firmado na MI-QO 107, o qual, por outro lado, admitiria a solução por ele proposta, consistente na autorização para o impetrante exercer o direito à imunidade sem as restrições que a lei pudesse estabelecer futuramente.

Quando esse julgamento foi finalizado, em 02/08/1991, o tema já havia sido regulamentado pelo art. 55 da Lei n. 8.212, de 24/07/1991, de modo que a edição dessa norma legal não pode ser considerada como uma decorrência da decisão de procedência, que sequer existia à época. Não há, também, indícios relevantes de que os atos iniciais desse julgamento teriam impulsionado a edição da norma regulamentadora. De fato, no momento em que editada a Lei n. 8.212/1991, o julgamento do MI 232 estava suspenso em razão de pedido de vista do ministro Célio Borja e, até então, somente haviam sido proferidos 3 votos, dos quais 2 eram divergentes do entendimento sustentado pelo relator, que acabaria prevalecendo.

A superveniência desses dois julgados com efeitos adicionais não significou, no entanto, a superação ou o abandono da postura de contenção originalmente assumida pelo STF na MI-QO 107. Até o fim desse período inicial, foram proferidas outras 79 decisões com efeitos limitados à declaração e à cientificação acerca da omissão inconstitucional, as quais foram intercaladas por uma dezena de julgados sobre o direito de reparação econômica dos anistiados, revestidos de efeitos similares àqueles atribuídos ao acórdão prolatado no MI 283.

Ao final do período que se estende da promulgação da Constituição de 1988 até o mês de julho de 2007, haviam sido proferidas 92 decisões procedentes, quantitativo que equivale a

2,56% do total de 3.600 julgados incluídos nessa categoria. Embora se trate de número relativamente reduzido, tais decisões versaram sobre a quase totalidade dos temas julgados procedentes em sede de MI. De fato, 7 dos 8 temas em relação aos quais o STF reconheceu a existência de omissão inconstitucional já haviam sido objeto de decisões procedentes nesse período inicial; a exceção corresponde ao direito de aposentadoria especial assegurado a servidores públicos, único a respeito do qual somente há decisões de procedência a partir de agosto de 2007 (Gráficos 11 e 12).

Em relação aos resultados produzidos por tais decisões, nota-se que, dos 7 temas julgados procedentes, 2 foram legalmente regulamentados ainda durante esse período inicial, sendo 1 em decorrência de decisão com efeitos limitados à declaração e à cientificação da mora, e 1 em cumprimento a decisões com efeitos adicionais, consistentes na fixação de prazo e na autorização para os impetrantes exercerem o direito não regulamentado. Dos 5 restantes, 2 já haviam sido regulamentados anteriormente à prolação das decisões de procedência; 2 permaneceram sem regulamentação até o final dessa primeira fase; e 1 foi suprimido em decorrência da revogação da norma constitucional que dependia de regulamentação. Assim, embora tenham sido proferidas no período em que prevalecia, essencialmente, o entendimento fixado no julgamento da MI-QO 107, as mencionadas 92 decisões contribuíram para a regulamentação legal de 2 normas constitucionais.

#### **4.2 Período final: de agosto de 2007 em diante**

O período iniciado em agosto de 2007 é caracterizado, como visto, pela superação do precedente firmado na MI-QO 107. Naquele mês, o STF finalizou o julgamento do MI 721, em que, além de declarar a mora do legislador, fixou, para o caso concreto e de forma temporária, as balizas normativas necessárias ao exercício do direito à aposentadoria especial, assegurado à impetrante pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Considerando a inexistência de regulamentação específica acerca do tema, o tribunal determinou a adoção, quanto aos servidores públicos, da disciplina própria aos trabalhadores do setor privado, constante da Lei n. 8.213/1991.

Essa nova orientação, reputada como indispensável para resgatar o mandado de injunção da situação de inoperância em que supostamente se encontrava, foi reafirmada no julgamento dos MIs 670, 708 e 712, finalizado em 25/10/2007, ocasião em que o STF determinou a aplicação, aos servidores públicos, de leis que disciplinam o exercício do direito de greve pelos trabalhadores do setor privado, também em caráter provisório e com as adaptações necessárias. A partir de então, nenhuma decisão de procedência proferida pelo STF em sede de mandado de

injunção sofreu as limitações fixadas no julgamento da MI-QO 107.

De fato, todas as decisões proferidas nesse período final envolveram o desempenho de função positiva pelo STF, em nítido rompimento com a postura de autocontenção mantida pelo tribunal durante a fase anterior. Desde agosto de 2007, foram proferidas 3.508 decisões de procedência em conformidade com esse novo entendimento, das quais 3.470 versam sobre o direito de servidores públicos à aposentadoria especial; 34 sobre o direito do trabalhador ao aviso prévio proporcional; e 4 sobre o direito de greve de servidores públicos (Gráfico 12).

Diversamente do que se observou quanto à fase anterior, o período iniciado em agosto de 2007 é caracterizado por substancial majoração do quantitativo de decisões de procedência. Por outro lado, o número de temas versados em tais julgados é muito baixo, correspondendo a apenas 3, sendo que 2 deles já haviam sido objeto de decisões procedentes proferidas na fase inicial. Em outros termos, os 3.508 julgamentos de procedência prolatados a partir de agosto de 2007 somente cresceram, ao rol de temas julgados procedentes em sede de MI, o direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos. A Lei n. 13.300/2016, por sua vez, não contribuiu para alterar esse quadro até o momento. Desde sua edição, em 23/06/2017, foram julgados procedentes 89 MIs, sendo 88 sobre aposentadoria especial e 1 sobre aviso prévio proporcional.

Acerca dos resultados decorrentes de tais decisões, verificou-se, anteriormente, que os julgados de procedência relacionados aos direitos de greve e de aposentadoria especial não foram capazes de provocar a edição das leis necessárias à regulamentação desses temas, embora revestidos da eficácia reforçada que o STF passou a lhes conferir a partir de 2007. Em relação ao direito ao aviso prévio proporcional, as 34 decisões de procedência contempladas nessa fase final somente foram proferidas a partir do ano de 2013, quando o tema já havia sido regulamentado mediante a edição da Lei n. 12.506/2011. Assim, diversamente do que ocorreu quanto aos direitos de greve e de aposentadoria especial dos servidores, referidos julgados sobre aviso prévio não trataram de tema pendente de disciplina legislativa. Por essa razão, o STF determinou que diretrizes idênticas às fixadas pela Lei n. 12.506/2011 deveriam incidir nos casos impetrados anteriormente ao advento do referido diploma regulamentador, desde que os respectivos julgamentos houvessem sido iniciados antes desse marco temporal.

Nesse contexto, verifica-se que, por serem posteriores à Lei n. 12.506/2011, referidas 34 decisões de procedência não se caracterizam como fatores responsáveis por causar sua edição. Esse diploma legal foi aprovado, na verdade, em decorrência do impulso provocado pelo STF durante o julgamento conjunto dos MIs 943, 1.010, 1.074 e 1.090, em que, ao aventar a possibilidade de proferir decisão aditiva sobre a matéria, o tribunal estimulou o Congresso

Nacional a aprovar, em apenas 3 meses, projeto de lei que estava paralisado há quase 16 anos na Câmara dos Deputados, do qual se originou a mencionada Lei n. 12.506/2011. Isso significa, portanto, que a modificação jurisprudencial ocorrida em 2007 contribuiu para que referido ato normativo fosse editado.

Diante disso, constata-se que a alteração jurisprudencial operada pelo STF em 2007 teve impacto bastante restrito, alcançando, tão somente, 3 temas ou direitos dependentes de regulamentação, dos quais somente 1 foi efetivamente regulamentado por lei. A intensificação dos efeitos produzidos pelo mandado de injunção está associada à redução do número de temas julgados procedentes pelo STF, que passou, a partir de 2007, a proceder de maneira ainda mais cautelosa ao verificar a existência de omissão inconstitucional, especialmente nos casos em que a legislação não fornece parâmetros prévios para auxiliar o tribunal a estabelecer as condições em que se dará o exercício do direito pendente de regulamentação. Essa situação se verificou, por exemplo, no julgamento conjunto dos já mencionados MIs 943, 1.010, 1.074 e 1.090, em que o STF, diante da pluralidade de propostas de integração apresentadas pelos ministros, optou por protelar sua conclusão, com o objetivo de conduzir o legislador a suprir, por ato próprio, a omissão constatada, o que, de fato, acabou acontecendo.

Além de inibir a prolação de decisões de procedência sobre outras temáticas, referida alteração jurisprudencial produziu um efeito negativo adicional. A definição judicial de critérios para o exercício de direitos constitucionais não regulamentados, embora constitua uma medida adotada em caráter precário, suaviza a situação de pressão e constrangimento impostos ao legislador em decorrência do reconhecimento do seu estado de mora. Em relação aos direitos de aposentadoria especial e de greve dos servidores públicos, apesar de já existirem decisões procedentes com efeitos reforçados desde agosto e outubro de 2007, respectivamente, o legislador federal permanece omissos, fazendo perdurar, por mais de uma década, a solução temporária veiculada pelo STF. O comportamento inconstitucional do legislador é tão duradouro e reiterado que oportunizou a edição, pelo STF, de súmula vinculante a respeito do direito de aposentadoria especial, a qual tem, inclusive, servido de fundamento para o tribunal impedir o processamento de novos MIs sobre o tema, dando a impressão de que a pretensão dos impetrantes estaria satisfeita.

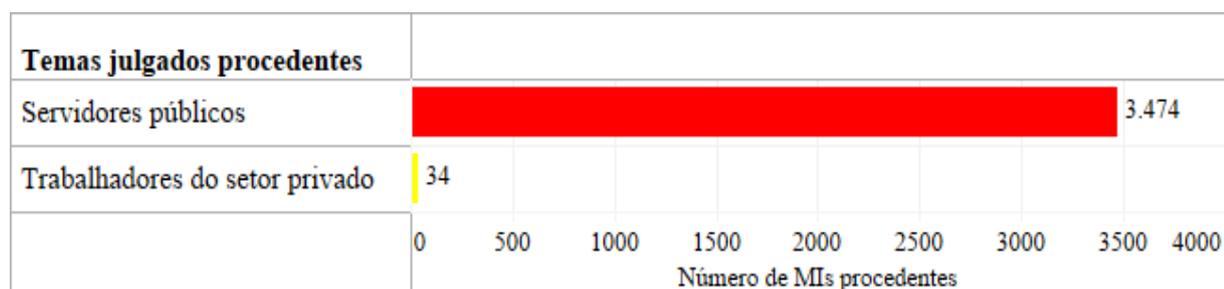
Assim, a modificação jurisprudencial mencionada não proporcionou os resultados esperados pelos juristas que reiteradamente a defenderam como indispensável à efetividade do MI. Se, por um lado, trouxe benefícios aos titulares dos poucos direitos aos quais foi aplicada<sup>12</sup>,

---

<sup>12</sup> Em relação à aposentadoria especial e ao aviso prévio proporcional, a estipulação de parâmetros provisórios pelo STF realmente favoreceu diversos jurisdicionados, que tiveram o exercício dos seus direitos viabilizado,

a ampliação dos efeitos do MI apresenta-se, por outro, como fator de inibição à prolação de novas decisões de procedência sobre outras temáticas. Nesses termos, a tão propalada reviravolta jurisprudencial promovida pelo STF acerca do MI teve impacto muito limitado, o que sugere se tratar de um ativismo bastante seletivo, que beneficia os titulares de um pequeno grupo de direitos, mas que não gerou uma garantia mais ampla dos direitos dos cidadãos.

**Gráfico 15 - Titulares dos direitos acolhidos nas decisões de procedência com efeitos aditivos**



Em vez de propiciar a concretização generalizada das normas constitucionais, a intensificação dos efeitos do MI contribuiu para que o reduzido conjunto de temas julgados procedentes se mantivesse praticamente inalterado, revelando-se, sob essa perspectiva, como prejudicial à efetivação dos direitos constitucionais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise estatística realizada na presente pesquisa revela a baixa efetividade do mandado de injunção para alcançar sua finalidade precípua, qual seja, provocar a edição das normas regulamentadoras necessárias ao exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas

---

ainda que de modo precário, em razão dessas decisões judiciais. Já quanto ao direito de greve, os benefícios derivados das decisões do STF para os servidores públicos, tais como o reconhecimento estatal da licitude do exercício desse direito e a segurança jurídica propiciada pela definição de regras para sua realização adequada, vieram acompanhados de efeitos acessórios negativos para esses sujeitos, em especial a possibilidade de corte do ponto dos grevistas, que passou a ser efetivamente aplicada pelo tribunal a partir de então. À época de sua prolação, as decisões que julgaram procedentes os MIs 670, 708 e 712 foram celebradas pelo governo federal, em cuja avaliação a possibilidade de corte do ponto dos grevistas provocaria o encerramento de cerca de 90% das greves no serviço público, o que fez cessar “[...] a pressa do governo federal em enviar um projeto para o Congresso para regulamentar o direito de greve no serviço público” (SOFIA; NAKAGAWA, 2007). No entendimento de Juliano Zaiden Benvindo (2012), referidas decisões do STF, em vez de garantirem o direito constitucional de greve, acabaram servindo para fundamentar sua restrição. De qualquer modo, esses subprodutos considerados negativos do ponto de vista dos servidores não descaracterizam as mencionadas decisões de procedência como favoráveis aos seus interesses, notadamente porque a aplicação analógica da Lei n. 7.783/1989, a qual prevê a suspensão do contrato de trabalho nas hipóteses de exercício regular do direito de greve, foi expressamente pleiteada nas petições iniciais dos MIs 670, 708 e 712.

mencionados no art. 5º, LXXI, da Constituição. Embora o quantitativo de MIs julgados procedentes seja considerável, correspondendo a 3.600 do total de 6.637 MIs impetrados no período sob análise, são apenas 8 os temas versados nessas decisões de procedência. O elevado quantitativo de decisões procedentes não está associado, portanto, a um igualmente elevado número de temas ou direitos acolhidos pelo STF, mas se deve à profusão de MIs sobre 1 único assunto, consistente no direito de servidores e agentes públicos à aposentadoria especial, que constitui o objeto de mais de 96% dos MIs procedentes.

O número de temas regulamentados em cumprimento às decisões de procedência proferidas nos MIs é ainda menor: apenas 3 dos 8 temas julgados procedentes foram legalmente regulamentados após a prolação das decisões respectivas, quais sejam, o direito transversal à definição do número de representantes de cada Estado-membro na Câmara dos Deputados, contemplado no art. 45, § 1º, da Constituição; o direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional, previsto no art. 7º, XXI, da Constituição; e o direito dos anistiados políticos à reparação econômica, assegurado pelo art. 8º, § 3º, do ADCT a aeronautas do setor privado e do serviço público. O quantitativo de temas efetivamente regulamentados equivale, portanto, a menos de 1% do total de 342 temas suscitados nos MIs impetrados perante o STF. Ademais, dos 3 temas regulamentados em cumprimento às decisões procedentes, apenas 1 envolve direito de servidores e agentes públicos, ainda que não se trate de um direito exclusivo desse grupo.

O problema de *deficit* de efetividade do mandado de injunção não foi solucionado pela modificação jurisprudencial promovida em agosto de 2007, quando o STF superou o entendimento firmado no julgamento da MI-QO 107 e passou a atribuir efeitos aditivos às suas decisões de procedência. Essa alteração de entendimento, embora tenha contribuído para a explosão do número de MIs impetrados por servidores e agentes públicos, somente está associada à regulamentação de 1 direito constitucional (aviso prévio proporcional), ao passo que os 2 restantes (reparação dos anistiados e definição do número de deputados por Estado) foram regulamentados ainda sob a prevalência da interpretação anterior, reiteradamente apontada pela doutrina como a causa da suposta situação de inutilidade do MI.

A alteração jurisprudencial operada em 2007 ampliou, de fato, os efeitos conferidos às decisões proferidas nos MIs. Além de ter contribuído para a regulamentação do direito ao aviso prévio proporcional, a admissão do desempenho de função positiva pelo STF serviu para viabilizar, em relação a parcela dos servidores e agentes públicos, o exercício dos direitos de greve e aposentadoria especial, mediante a aplicação analógica de regras concernentes aos trabalhadores do setor privado (ou de outra categoria do próprio serviço público, no caso da aposentadoria especial pelo desempenho de atividades de risco) e que somente deveriam incidir

sobre eles em caráter provisório. Ainda que não tenha propiciado a regulamentação legal desses direitos, o que caracterizaria o efetivo cumprimento da finalidade do MI de suprir as omissões existentes a seu respeito, resta claro que tais decisões aditivas produziram resultados importantes para os servidores e agentes públicos titulares dos 2 direitos mencionados.

Ao lado desse resultado positivo, porém, a modificação da jurisprudência do STF também trouxe reflexos negativos para a efetividade do MI. De fato, a intensificação dos efeitos produzidos pelo MI está associada à redução do número de temas julgados procedentes pelo STF. Desde agosto de 2007, embora tenham sido julgados procedentes 3.508 MIs, apenas 1 assunto foi acrescentado ao rol de temas versados nas decisões de procedência proferidas em sede de MI. Para não ter de recuar em sua “evolução” jurisprudencial e retomar o entendimento que havia sido apontado como a causa da inefetividade do instituto, o STF passou a proceder de maneira ainda mais cautelosa ao verificar a existência de omissão inconstitucional, deixando para julgar procedentes apenas os casos em que estava disposto a intervir de forma mais drástica, o que praticamente só ocorreu em relação a direitos de servidores e agentes públicos.

Além de inibir a prolação de decisões de procedência sobre novas temáticas, a alteração jurisprudencial promovida pelo STF, ao possibilitar a definição judicial de critérios para o exercício de direitos constitucionais não regulamentados, foi recebida pelos Poderes Executivo e Legislativo como um sinal de que o problema causado por sua inércia poderia ser resolvido pelo Judiciário, ainda que de forma precária. Assim, ressalvado o caso do direito ao aviso prévio proporcional, a ampliação dos efeitos do MI, em vez de reforçar a situação de pressão e constrangimento sofridos pelo legislador em decorrência do reconhecimento do seu estado de mora, teve o efeito de suavizá-la, pois propiciou alternativa judicial para a concretização dos direitos pendentes de regulamentação. O ônus que deveria ser suportado pelo legislador foi parcialmente transferido ao Poder Judiciário, e as soluções provisórias por este conferidas às omissões normativas foram se perenizando diante do prolongamento da inércia legislativa. Isso se verifica em relação aos direitos de aposentadoria especial e de greve dos servidores públicos, que são os 2 únicos temas destituídos de regulamentação legal a respeito dos quais o STF proferiu decisões revestidas de caráter aditivo: embora já existam decisões procedentes com efeitos reforçados desde agosto e outubro de 2007, respectivamente, o legislador federal permanece omisso em relação a tais direitos, fazendo perdurar, por mais de uma década, a solução temporária veiculada pelo STF.

Nesses termos, a tão propalada reviravolta jurisprudencial promovida pelo STF não proporcionou os resultados esperados pelos juristas que reiteradamente a defenderam como indispensável para resolver o problema de *deficit* de efetividade do MI, de modo a transformá-

lo em um forte instrumento de concretização dos direitos constitucionais. Tanto antes, como depois de 2007, as decisões de procedência proferidas nos MIs estão correlacionadas à regulamentação de pouquíssimos direitos. Em vez de propiciar a concretização generalizada das normas constitucionais, em benefício das pessoas e cidadãos em geral, a alteração de jurisprudência referida produziu impacto bastante limitado, tendo proporcionado resultados positivos apenas para os titulares dos poucos direitos aos quais foi aplicada. Essa situação de baixa efetividade também não foi superada após a edição da Lei n. 13.300/2016, período em que foram julgados procedentes 88 MIs sobre aposentadoria especial e 1 sobre aviso prévio proporcional.

Se a efetividade do mandado de injunção não foi substancialmente alterada, nota-se, a partir de agosto de 2007, a ocorrência de drástica mudança no perfil das decisões procedentes quanto aos temas nelas versados e aos titulares dos direitos acolhidos. Durante o período em que o MI era considerado um instrumento inoperante em razão dos efeitos limitados que o STF lhe atribuía, a grande maioria das decisões de procedência versava sobre direitos transversais, os quais foram definidos como os direitos que não são específicos de grupos determinados, mas comuns aos cidadãos e pessoas em geral. Essa prevalência deixou de existir, no entanto, no momento em que o STF decidiu intensificar os efeitos do MI. A partir de então, praticamente só foram proferidas decisões de procedência sobre direitos de servidores e agentes públicos, as quais correspondem a mais de 99% dos julgados procedentes posteriores a julho de 2007.

Desse modo, constata-se que o STF concedeu, sim, tratamento diferenciado aos servidores e agentes públicos, uma vez que praticamente restringiu suas decisões revestidas de efeitos aditivos a temas de interesse desses sujeitos. Isso não significa, no entanto, que o MI tenha sido mais efetivo para propiciar a regulamentação de direitos de servidores e agentes públicos em comparação com os demais grupos de titulares de direitos. Seja para estes sujeitos, seja para os servidores e agentes públicos, que são os titulares dos direitos acolhidos em mais de 96% das decisões procedentes, o MI não tem cumprido sua finalidade precípua de forma satisfatória. As 3.479 decisões exclusivamente relacionadas às categorias do serviço público versam, tão somente, sobre 2 temas diversos, os quais permanecem carentes de regulamentação legal. O tratamento diferenciado conferido aos servidores e agentes públicos, embora tenha gerado as milhares de decisões de procedência mencionadas, não envolveu o acolhimento, pelo STF, de um quantitativo considerável de temas referentes a esses sujeitos, bem como não propiciou a concretização adequada de seus direitos, o que dependia da superveniência de regulamentação legal. A modificação jurisprudencial operada pelo STF no ano de 2007 ensejou, destarte, o desempenho de um ativismo judicial bastante seletivo e de baixa efetividade.

## REFERÊNCIAS

- AGRESTI, Alan; FINLAY, Barbara. **Métodos estatísticos para as ciências sociais**. Tradução de Lori Viali. 4. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- ALVES, Jacqueline Querino *et al.* O mandado de injunção como instrumento de efetividade de direitos individuais e coletivos. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 134-171, jan./jun. 2012.
- ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O Mandado de Segurança, o Mandado de Injunção e a efetivação dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 50, n. 199, p. 227-235, jul./set. 2013.
- BARBOZA, Maria Cristina. **A omissão no centro das atenções**: o mandado de injunção como um instrumento de garantia de direitos fundamentais e de solução de omissões legislativas. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011
- BARROSO, Luís Roberto. Mandado de injunção: perfil doutrinário e evolução jurisprudencial. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 191, p. 1-13, jan./mar. 1993.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BENVINDO, Juliano Zaiden. Mandado de injunção em perigo: os riscos da abstração de seus efeitos no contexto do ativismo judicial brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 5, p. 1-22, 2011/2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2523878](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2523878). Acesso em: 21 nov. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. **Constituição e normatividade dos princípios**: discursos e prefácios. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 23 nov. 2018.
- COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. **SSRN Electronic Journal**, Rochester, 2014. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541). Acesso em: 21 nov. 2018.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. Tradução de Fábio Morosini *et al.* (coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 23 nov. 2018.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números**: o múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

FALCÃO, Joaquim *et al.* **II Relatório Supremo em Números**: o Supremo e a Federação entre 2010 e 2012. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a Constituinte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 23, n. 89, p. 49-62, jan./mar. 1986.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. **A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional**: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

GALLO, Luiz Carlos; FACHIN, Zulmar. O Mandado de Injunção na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 343-352, jan./jun. 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MACEDO, Elaine Harzheim; MARTINS, Michelle Fernanda. A eficácia do mandado de injunção: doutrina e perspectivas jurisprudenciais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 13, n. 70, p. 97-122, nov./dez. 2011.

MATTOS, Karina Denari Gomes de. **Democracia e diálogo institucional**: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. **Realização constitucional no mandado de injunção**. 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 100, p. 165-192, jul./set. 2011.

MORAIS, Carlos Blanco de. As omissões legislativas e os efeitos jurídicos do mandado de injunção: um ângulo de visão português. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André

Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 334-382.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

PASCHOAL, Gustavo Henrique; BARBOZA, Marco Aurélio Gomes. Da inefetividade das decisões tomadas pelo Poder Judiciário em ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em mandado de injunção. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 10, p. 275-302, jul./dez. 2011.

PEREIRA, David da Silva. **Jurisprudência e política no Supremo Tribunal Federal**: a omissão inconstitucional nas decisões de mandado de injunção (1988-2010). 2013. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos Poderes. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 29-42, abr./jun. 2015.

RAMOS, Luciane de Oliveira. **O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal**: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMOS, Luciane de Oliveira. O papel passivo do STF no controle das omissões inconstitucionais. In: DIMOULIS, Dimitri *et al.* **Resiliência constitucional**: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 79-89.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: origem e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 191, p. 27-38, jul./set. 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A segunda geração do mandado de injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 47, n. 188, p. 69-91, out./dez. 2010.

SABRA, Paula Rodrigues. **Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo**. 2008. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/03/127\\_paula.pdf](http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/03/127_paula.pdf). Acesso em: 25 nov. 2018.

SEGADO, Francisco Fernández. Comentário sobre mandado de injunção. Estudos sobre sua Regulamentação. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 10, n. 53, p. 179-196, set./out. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOFIA, Julianna; NAKAGAWA, Fernando. Governo avalia que STF acabou com 90% das

greves do funcionalismo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 27 out. 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2710200712.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

VALE, André Rufino do. Mandado de injunção: comentários ao projeto de regulamentação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 161-228.



**APÊNDICE E - Artigo intitulado *O formalismo excessivo como instrumento de descarte de direitos: análise empírica sobre os mandados de injunção rejeitados pelo Supremo Tribunal Federal***



**O FORMALISMO EXCESSIVO COMO INSTRUMENTO DE DESCARTE DE  
DIREITOS:**

**análise empírica sobre os mandados de injunção rejeitados pelo Supremo Tribunal  
Federal**

**EXCESSIVE FORMALISM AS AN INSTRUMENT OF DISCHARGE OF RIGHTS:**

**empirical analysis on writs of injunctions rejected by the Federal Supreme Court**

**Resumo:** O presente artigo pretende contribuir para a apresentação de um diagnóstico mais detalhado e preciso acerca dos problemas de efetividade do mandado de injunção (MI). Para tanto, investiga casos geralmente deixados de lado pela literatura especializada: os processos que receberam decisões de caráter negativo na perspectiva dos impetrantes, nomeadamente as decisões de improcedência, de não conhecimento e de negativa de seguimento. Após conceituar essas modalidades decisórias, o trabalho se dedica a exibir os resultados de investigação empírica desenvolvida a respeito de todos os MIs que, no período de 05/10/1988 a 31/12/2017, foram extintos pelo STF mediante decisões de tais espécies. A análise desse conjunto de processos revelou que o STF manipula de forma inadequada os critérios de classificação das categorias decisórias, de modo a ampliar artificialmente o quantitativo de MIs extintos sem resolução de mérito. Nos casos em que não considera adequado ou conveniente acolher o pedido do impetrante, a resposta tipicamente fornecida pelo STF corresponde à decisão de não conhecimento, ao passo que as decisões de improcedência são muito pouco frequentes e têm sido praticamente reservadas a assuntos de servidores públicos. Por meio desse artifício, o STF transmite a impressão de que rejeita pouquíssimos dos direitos constitucionais cuja concretização lhe é demandada, embora tenha, na prática, descartado a esmagadora maioria dos temas suscitados em sede de MI por meio de decisões de caráter negativo diversas da improcedência. Em síntese, argumenta-se que essa prática excessivamente formalista, seletiva e pouco transparente do STF contribui decisivamente para a inefetividade do MI.

Palavras-chave: mandado de injunção. Supremo Tribunal Federal. Improcedência do pedido. Não conhecimento do mérito. Negativa de seguimento.

**Abstract:** This article aims to contribute to the presentation of a more detailed and precise diagnosis about the writ of injunction (WI). In order to do so, it investigates cases that are usually left aside by the specialized literature: the proceedings that received negative decisions from the perspective of the petitioners, namely the decisions of denial of the requests, non-cognizance of the merits and refusal to proceed with the case. After conceptualizing these decision-making modalities, the work is dedicated to the results of empirical research developed on all WIs that, from 10/05/1988 to 12/31/2017, were extinguished by the FSC through decisions of such species. The analysis of this set of processes revealed that the FSC improperly manipulates the classification criteria of the decision categories in order to artificially increase the number of extinct WIs without resolution upon the merits. In cases that the FSC does not consider it appropriate or convenient to grant the requests of the petitioner, the answer typically provided corresponds to the decision of non-cognizance of the merits, whereas the decisions of denial of the request are very infrequent and have been practically reserved for matters of public servants. By means of this artifice, the FSC conveys the impression that it rejects very few of the constitutional rights demanded of it, although in practice it has discarded the overwhelming majority of the issues raised in the WI by means of decisions of a negative character other than those of denial of the requests. In summary, it is argued that this excessively formalistic, selective and non-transparent FSC practice contributes decisively to the ineffectiveness of the WI.

**Keywords:** writ of injunction. Federal Supreme Court. Denial of the request. Non-cognizance of the merits. Refusal to proceed.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta os resultados de análise empírica desenvolvida a respeito das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento dos mandados de injunção, com enfoque nos julgados de caráter negativo para os impetrantes (improcedência, não conhecimento e negativa de seguimento).

O mandado de injunção (MI) foi criado pela Constituição de 1988 para combater o problema da omissão inconstitucional, notadamente nos casos em que 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. Essa definição consta do art. 5º, LXXI, da Constituição, que constitui a sede normativa originária do instituto em exame. Embora apresente redação sucinta, referido dispositivo foi, durante muito tempo, uma das únicas referências normativas para as interpretações jurisprudenciais a respeito das características do MI, ao lado de reduzido conjunto de normas constitucionais de natureza processual, relacionadas, especialmente, à definição dos órgãos competentes para processar e julgar os processos dessa espécie.

A matéria somente foi objeto de regulamentação legal específica no ano de 2016, quando o legislador federal editou a Lei n. 13.300. Até então, os critérios que balizavam a aplicação desse instrumento correspondiam, essencialmente, a construções jurisprudenciais estabelecidas com razoável margem de liberdade pelo STF, que se valeu da ausência de lei sobre o assunto para exercer sua criatividade. Foi nesse contexto que o STF, ao resolver a Questão de Ordem suscitada no MI 107 (23/11/1989), definiu a natureza e os efeitos das decisões de procedência proferidas no julgamento dos mandados de injunção, os quais restaram inicialmente circunscritos à mera declaração e à cientificação acerca da existência de omissão inconstitucional.<sup>1</sup>

Esse entendimento restritivo foi acolhido pelo STF logo no período inicial de vigência

---

<sup>1</sup> Os julgamentos do STF mencionados ao longo deste trabalho podem ser consultados na página de Acompanhamento Processual do sítio eletrônico do tribunal, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>; acesso em 23. nov. 2018. Sendo assim, a citação dessas decisões será realizada, em cada caso, mediante referência à classe processual, ao número do processo e à data da conclusão do julgado. De modo semelhante, os atos normativos identificados no texto por meio de sua espécie normativa, número e ano de edição foram extraídos do Portal da Legislação do governo federal, disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>; e do banco de dados sobre a atividade legislativa da Câmara dos Deputados, disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao>; acesso em 23 nov. 2018. Excetua-se, tão somente, o Regimento Interno do STF, cujas versões estão disponíveis no sítio eletrônico do tribunal, nos seguintes endereços: <http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno> e <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI>; acesso em 23 nov. 2018.

da Constituição, tendo prevalecido, em suas linhas básicas, na jurisprudência do tribunal por quase 20 anos. Durante esse período, não foram poucas as críticas direcionadas à corte pela literatura jurídica, na qual se proliferou a conclusão de que a interpretação adotada pelo STF haveria sido responsável por tornar o MI um instrumento inócuo, destituído de efetividade relevante (BARBOSA MOREIRA, 1990; BARROSO, 2006; CARVALHO, 1999; HAGE SOBRINHO, 1997; OLIVEIRA, 1997; QUARESMA, 2004; SILVA, 2005). A alegada situação de irrelevância do instituto somente teria sido alterada em 2007, quando o STF passou a admitir a prolação de decisões de natureza constitutiva em sede de MI, capazes de estabelecer as balizas normativas necessárias ao exercício dos direitos assegurados por normas constitucionais dependentes de regulamentação.

As críticas à aplicação conferida pelo STF ao MI afiguram-se, no entanto, como insuficientes para explicar o *deficit* de efetividade que o instituto ainda apresenta. Além de considerarem que a causa principal dessa deficiência já está superada, tais críticas partem, como regra, de meras suposições teóricas e restringem seu objeto aos efeitos atribuídos às decisões de procedência prolatadas em sede de MI, desconsiderando eventuais problemas relacionados às demais modalidades decisórias. O presente trabalho segue trilha diversa: parte da constatação de que a mudança ocorrida em 2007 na jurisprudência do STF não foi suficiente para solucionar o *deficit* de efetividade do MI, o que significa que esse problema permanece presente e não se deve, ao menos de forma exclusiva, à interpretação restritiva inicialmente atribuída à eficácia das decisões de procedência. O foco se desloca, portanto, das decisões de procedência para as demais modalidades de decisões proferidas pelo STF no julgamento dos MIs, as quais foram submetidas a um processo de pesquisa empírica de abordagem quantitativa.

A ideia de investigar os MIs que não foram julgados procedentes surgiu durante a realização de exame exploratório a respeito dos julgamentos proferidos pelo STF em sede de MI. Nessa análise preliminar, que envolveu apenas parcela dos MIs julgados pelo tribunal, notamos a existência de número muito reduzido de MIs julgados improcedentes, ao lado de um volume relevante de processos que não foram conhecidos ou que tiveram seu seguimento negado por decisões monocráticas. A discrepância quantitativa observada nesse exame sumário e parcial apontou para as decisões de caráter negativo como um objeto promissor de pesquisa voltada, dentre outras finalidades, a identificar e expor eventuais estratégias do STF para esvaziar ou precarizar a efetividade do MI. Diante do quadro descrito, a presente pesquisa se destina a atingir os objetivos delineados a seguir:

- a) conceituar e identificar os MIs julgados improcedentes, não conhecidos ou que

- tiveram seu seguimento negado pelo STF entre 05/10/1988 e 31/12/2017;
- b) descrever as características desses grupos de MIs quanto à contagem frequencial dos processos que os integram e aos temas jurídicos sobre os quais versam;
  - c) analisar a fundamentação utilizada pelo STF em cada um desses processos, de modo a viabilizar a confrontação entre os MIs agrupados nas categorias mencionadas;
  - d) avaliar a compatibilidade das razões utilizadas pelo STF para julgar improcedentes, deixar de conhecer ou negar seguimento a esses MIs com as conceituações extraídas da legislação processual e do Regimento Interno do tribunal (RISTF) a respeito de tais modalidades decisórias; e
  - e) confirmada a existência de reduzido número de MIs improcedentes, identificar os fatores que ensejaram a discrepância entre o quantitativo desses processos e o quantitativo de MIs não conhecidos e com seguimento negado.

O problema que se pretende solucionar por meio desta investigação pode ser sintetizado nos seguintes questionamentos: o desequilíbrio quantitativo verificado, por meio de investigação exploratória, entre os MIs improcedentes e os MIs não conhecidos ou com seguimento negado se confirma mediante análise censitária da população de MIs impetrados perante o STF? Em caso positivo, referida discrepância se reflete na variedade temática dos MIs agrupados em cada uma dessas categorias decisórias? O desequilíbrio frequencial e de variedade temática entre tais MIs se deve à categorização inadequada conferida pelo STF às decisões que profere nesses processos?

Para responder a essas questões, partimos da hipótese de que os reduzidos quantitativos de MIs improcedentes e de temas versados nesses processos, em comparação com os MIs não conhecidos e com seguimento negado, se devem à manipulação inadequada dessas categorias decisórias pelo STF, que opta, com frequência, pela utilização do discurso de que não pode resolver o mérito do processo em razão da suposta ocorrência de vício de admissibilidade, quando, na verdade, profere decisão que examina questão de mérito e efetivamente rejeita o pedido do impetrante. A pesquisa possui natureza observacional, tendo como objeto os 2.366 MIs improcedentes, não conhecidos e com seguimento negado pelo STF entre 05/10/1988 e 31/12/2017.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Esse conjunto de processos inclui, portanto, os MIs que receberam decisões de caráter negativo, ou seja, cujos julgamentos se apresentam como resultados negativos para os impetrantes, em contraste com os julgados de procedência. Foram excluídos da presente investigação os MIs prejudicados, que, embora apresentem decisões com fundamentos semelhantes aos dos julgados de não conhecimento e de negativa de seguimento, não se enquadram, em sua maioria, na concepção de processos com resultados negativos para os impetrantes. De fato,

Antes, porém, de iniciar a análise dos dados relativos a cada uma dessas modalidades decisórias de caráter negativo, é necessário esclarecer o significado que lhes é atribuído no âmbito do STF, de modo a explicitar as características das unidades que as integram. A primeira seção do desenvolvimento deste artigo é destinada, destarte, à análise da legislação processual e, especialmente, do Regimento Interno do próprio STF, dos quais serão depreendidos os conceitos necessários para tal categorização.

## 2 DEFINIÇÕES PRELIMINARES

A primeira das categorias mencionadas é composta pelas decisões de improcedência, que veiculam um juízo negativo de mérito. Trata-se, basicamente, dos julgados que rejeitam os pedidos veiculados pelos autores, em oposição às decisões de procedência, que os acolhem. Essa definição é extraída do art. 487, I, do Código de Processo Civil em vigor (Lei n. 13.105/2015), o qual prevê, de forma praticamente idêntica ao disposto no art. 269, I, da Lei n. 5.689/1973, que há resolução de mérito quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado.

A segunda categoria é formada pelas decisões de não conhecimento, tradicionalmente adotadas pelo STF nas hipóteses em que, preliminarmente ao exame do objeto de uma causa ou recurso, verifica a existência de algum obstáculo que impõe sua extinção sem resolução de mérito. Esse conceito já estava presente no art. 102 da primeira versão do RISTF, datada de 08/08/1891, e foi delineado de forma clara no art. 136 do texto em vigor do RISTF, segundo o qual “as questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas”. De acordo com a definição exposta nas normas regimentais mencionadas, as decisões de não conhecimento devem restringir-se aos casos em que a apreciação do mérito seja inviável em razão de algum óbice processual previamente constatado, uma vez que as questões preliminares ao conhecimento do mérito da causa se revestem de natureza processual (BARBOSA MOREIRA, 1968; DIDIER JUNIOR, 2005).

Por sua vez, a negativa de seguimento não é, propriamente, uma modalidade decisória específica. Sob essa expressão, reúnem-se julgados de conteúdos diversos e que se enquadram, simultaneamente, em outra das categorias de decisões judiciais. De fato, as decisões de negativa de seguimento podem ser adotadas tanto em casos de inadmissibilidade ou de prejudicialidade

---

em parcela relevante dos casos de prejudicialidade observados, o MI perdeu seu objeto em razão de o ato normativo faltante ter sido editado antes mesmo do julgamento da ação. Em tais situações, o STF considera que o impetrante obteve o mesmo resultado que decorreria do cumprimento de eventual decisão de procedência proferida no processo, ainda que o mérito da causa sequer tenha sido julgado. Por esse motivo, os MIs prejudicados serão objeto de estudo específico em trabalho apartado.

do pedido ou recurso, como em situações de sua improcedência ou contrariedade com a jurisprudência do tribunal, conforme se depreende do art. 21, § 1º, do RISTF. Essa definição também está de acordo com os termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e dos art. 544, § 4º, II, “b”, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, que permaneceram em vigor ao longo de quase todo o período analisado na presente pesquisa.

Desse modo, a negativa de seguimento pode equivaler a uma decisão de não conhecimento, de prejudicialidade ou de improcedência. No âmbito do STF, a natureza híbrida das decisões de negativa de seguimento restou claramente caracterizada a partir da década de 1970. No mês de setembro desse ano, o STF aprovou Regimento Interno que acrescentou, por meio de seu art. 22, § 1º, os casos de improcedência manifesta e de contrariedade ao entendimento do tribunal ao rol de hipóteses de negativa de seguimento admitidas por sua jurisprudência consolidada. Até então, a matéria era objeto da Súmula n. 322 do STF, aprovada em 13/12/1963, em cujos termos “não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do Tribunal” (BRASIL, 1963).

Como se nota, tal enunciado somente mencionava razões formais ou de admissibilidade como possíveis fundamentos para as decisões de negativa de seguimento. O caráter processual dos fundamentos ensejadores dessa modalidade decisória também havia sido previsto no art. 43 do RISTF de 1909, no art. 46 do RISTF de 1940 e nos Decretos n. 3.564/1900, 19.656/1931 e 20.106/1931, que estipularam regras sobre a cobrança do imposto de selo e sobre a organização do STF. Verifica-se, portanto, que, em sua origem, os julgados de negativa de seguimento não formavam uma categoria heterogênea de decisões. Sua conformação originária era precisamente vinculada a hipóteses de inadmissibilidade, ou seja, de vícios de natureza formal de fácil percepção pelo julgador. Somente mais tarde é que foram inseridas hipóteses de improcedência e, posteriormente, de prejudicialidade dentre os possíveis casos de negativa de seguimento, o que conferiu a essa expressão o significado equívoco que a caracteriza até hoje.

Além do caráter híbrido que apresentam atualmente, as decisões de negativa de seguimento possuem dois traços característicos adicionais. Em primeiro lugar, tais julgados são tipicamente monocráticos. No âmbito do STF, embora não haja vedação à prolação de semelhantes decisões pelos órgãos colegiados, a grande maioria dos julgados de negativa de seguimento são proferidos pelos relatores dos processos. Ademais, essa modalidade de decisão monocrática é admitida pelo STF nas hipóteses em que a inadmissibilidade, a improcedência, a prejudicialidade ou a incompatibilidade com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal seja manifesta. Trata-se, em tese, de um tipo de decisão aplicável às situações em que o relator

não tenha dúvida acerca da solução correta a ser adotada (SLAIBI FILHO, 2002; CAMBI, 2001), razão pela qual considera dispensável uma análise aprofundada do caso pelo órgão colegiado competente, o que contribui para a celeridade da tramitação processual e para a redução do número de processos submetidos às turmas e ao plenário da corte.<sup>3</sup>

### **3 FREQUÊNCIA E VARIEDADE TEMÁTICA DAS DECISÕES DE CARÁTER NEGATIVO: A DISCREPÂNCIA ENTRE OS JULGADOS DE IMPROCEDÊNCIA E AS DEMAIS MODALIDADES DECISÓRIAS**

O julgamento de improcedência foi descrito como a modalidade decisória de significado oposto ou inverso ao do julgamento de procedência. Não obstante a simetria existente entre tais categorias, observa-se pronunciada discrepância entre os quantitativos de decisões de procedência e improcedência. Ao longo do período investigado, foram identificados 3.600 MIs procedentes, ao passo que os MIs improcedentes correspondem a apenas 79.<sup>4</sup> Este quantitativo se eleva ao incluirmos na categoria de MIs improcedentes os processos que tiveram seu seguimento negado por improcedência manifesta ou contrariedade à jurisprudência do STF, os quais são 135 MIs. Há, ainda, 12 MIs julgados improcedentes em parte e prejudicados em parte. Mesmo somados os processos incluídos nessas três subcategorias, os MIs improcedentes são 226 processos, quantitativo cerca de 16 vezes menor do que o número dos MIs procedentes.

O reduzido quantitativo de MIs improcedentes também contrasta com o elevado número de MIs que tiveram seu seguimento negado pelo STF. Ainda que excluídos desta última categoria os processos rejeitados por improcedência manifesta ou contrariedade à jurisprudência do STF, restam 1.754 MIs com seguimento negado em sua integralidade. Em sua maioria, as decisões de negativa de seguimento são, simultaneamente, julgados de não

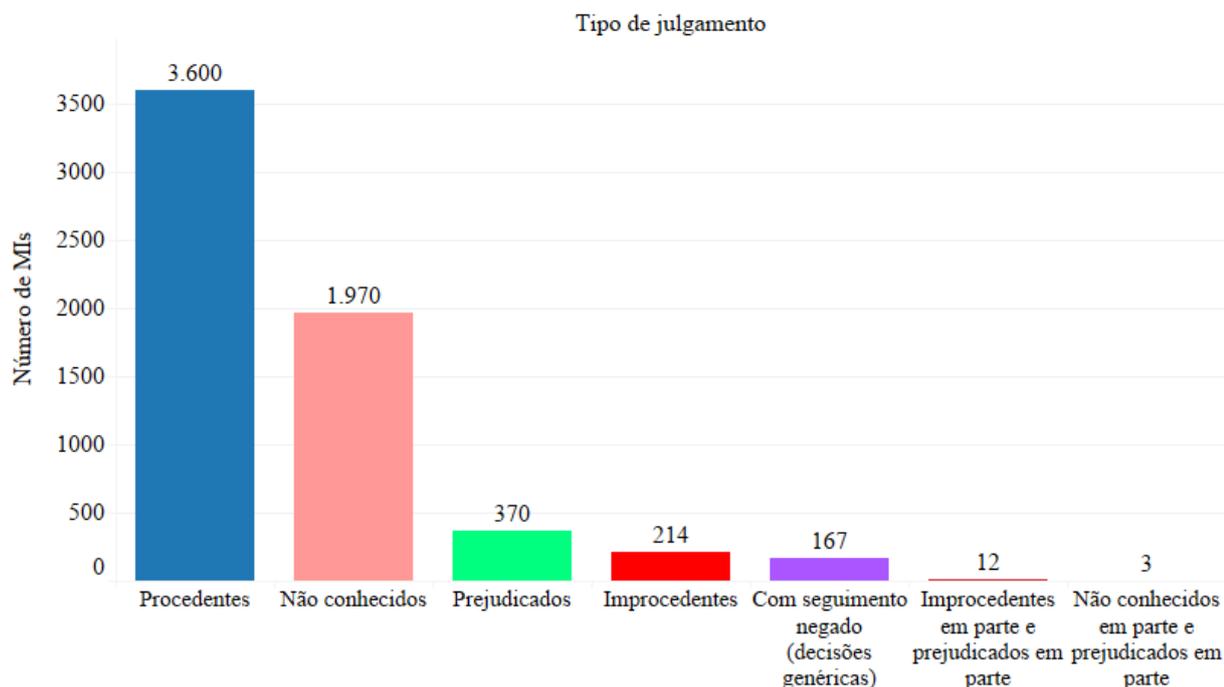
<sup>3</sup> De acordo com José Carlos Barbosa Moreira (2013, p. 681), o advérbio manifestamente possui sentido restritivo, valendo, ao menos, como recomendação para que o relator seja comedido quanto à utilização de sua atribuição de negar seguimento, de modo a deixar de exercê-la, por exemplo, nos casos em que, a despeito de já ter formado sua opinião pessoal, a questão seja passível de dúvida ou controvérsia.

<sup>4</sup> O conjunto de MIs procedentes inclui tanto os processos com decisão de procedência parcial, como aqueles julgados integralmente procedentes. Essas duas subcategorias foram tratadas em conjunto por serem compostas por unidades muito semelhantes, as quais se diferenciam, basicamente, pelo fato de que os MIs parcialmente procedentes continham pedidos de providências consideradas inadmissíveis ou improcedentes pelo STF. São exemplos desses MIs os diversos processos sobre aposentadoria especial julgados parcialmente procedentes apenas para reconhecer o direito do impetrante de ter seu pleito concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, recusando-se o tribunal a declarar, por ato próprio, seu direito à jubilação especial, o que dependeria do exame concreto do preenchimento dos requisitos previstos em lei para seu deferimento. Nos termos da jurisprudência do STF, essa análise não se inclui em sua competência ou no objeto do MI. Destarte, o capítulo das decisões parcialmente procedentes que recebeu juízo negativo não corresponde, necessariamente, a um juízo de improcedência, mas pode se tratar, como de fato ocorre com frequência, de um juízo de inadmissibilidade parcial.

conhecimento: do total de 1.889 MIs com seguimento integralmente negado, 1.542 não foram conhecidos, 135 foram julgados improcedentes e 45 prejudicados. Os 167 restantes foram objeto de decisões que não apresentam elementos suficientes para viabilizar sua classificação em qualquer das demais modalidades decisórias mencionadas.

Assim como as decisões de negativa de seguimento por manifesta improcedência ou contrariedade à jurisprudência do STF nada mais são do que espécies de decisões de improcedência, os julgados que negam seguimento a processos por manifesta inadmissibilidade ou incompetência do tribunal não deixam de ser julgados de não conhecimento. As características que singularizam as decisões de negativa de seguimento não dizem respeito, como visto, à sua natureza, mas à possibilidade de serem proferidas monocraticamente e à necessidade de que os motivos conducentes à extinção do processo se configurem de forma manifesta. Sendo assim, ainda que tenham sido proferidas sob o rótulo da negativa de seguimento, as decisões de manifesta improcedência e de manifesta inadmissibilidade serão consideradas, na análise a seguir, como elementos integrantes das categorias compostas, respectivamente, pelas decisões de improcedência e de não conhecimento. Por sua vez, os 167 julgados que não oferecem elementos suficientes para possibilitar seu enquadramento em alguma de tais categorias específicas serão identificados, ao longo deste trabalho, como decisões genéricas de negativa de seguimento.

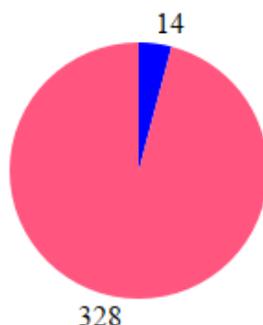
Diante dos critérios de categorização descritos, constata-se que os julgados de não conhecimento correspondem à segunda modalidade decisória mais frequente nos MIs: no total, são 1.973 processos não conhecidos, quantitativo que corresponde a mais de 30% dos MIs julgados pelo STF. Em conjunto, os MIs procedentes e os MIs não conhecidos correspondem a 88% dos processos desse tipo julgados pelo STF, ao passo que os MIs improcedentes são apenas 3,56% deles.

**Gráfico 1 - Distribuição dos MIs por tipo de julgamento**

Esses dados sugerem que a modalidade decisória do não conhecimento constitui a resposta tipicamente fornecida pelo STF às demandas que não pretende acolher, ou seja, aos casos em que não considera adequado ou conveniente o julgamento pela procedência do pedido. Em tais situações, o tribunal, em vez de julgar improcedente a pretensão do impetrante, opta, como regra, pelo discurso de que a resolução do mérito do MI é inviável em decorrência de algum vício de natureza formal de caráter manifesto. A modalidade decisória da improcedência, a seu turno, teve sua aplicação praticamente circunscrita a uma única temática, ressalvados poucos processos que se caracterizam como casos singulares.

De fato, os 226 MIs improcedentes versavam sobre apenas 8 temas distintos, 2 dos quais também foram objeto de MIs julgados procedentes. Agrupados os MIs extintos com resolução de mérito, ou seja, os que foram julgados procedentes ou improcedentes, verifica-se que tais processos tratam de 14 temáticas diferentes, quantitativo que corresponde a pouco mais de 4% do total de assuntos submetidos à apreciação do STF por meio do MI. Os cerca de 96% temas restantes foram rejeitados pelo STF por decisões de não conhecimento, de prejudicialidade e por decisões genéricas de negativa de seguimento, excepcionados alguns assuntos (menos de 5%) que ainda não foram objeto de qualquer espécie de julgamento pelo tribunal.

**Gráfico 2 - Representação do reduzido número de temas que foram objeto de decisões de mérito**



**Tipo de julgamento**

- Temas com ao menos 1 julgamento de procedência ou improcedência
- Temas sem julgamento de procedência ou improcedência

Os MIs improcedentes apresentam forte concentração na temática concernente ao direito de aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Dos 226 processos desse tipo, 219 (ou seja, 97%) versavam exclusivamente sobre referido direito, sendo que todas as decisões de improcedência neles proferidas são posteriores ao primeiro julgamento de procedência prolatado pelo STF sobre a matéria. Os outros 7 MIs improcedentes trataram de 7 temas distintos, ou seja, são casos singulares de improcedência sobre referidos assuntos. Um desses 7 MIs tinha por objeto o exercício do direito de greve por servidores públicos, o qual também só foi julgado improcedente quando o STF já havia prolatado decisões de procedência sobre o tema.

Além dos direitos de aposentadoria especial e greve dos servidores públicos, que também foram objeto de MIs procedentes, os julgamentos de improcedência atingiram outros 3 temas relacionados a direitos de servidores, 2 relativos a direitos transversais e 1 sobre direito de entidades corporativas. A modalidade decisória da improcedência foi, portanto, utilizada em muito poucos casos e restou praticamente reservada a processos de servidores públicos.

Os MIs não conhecidos ostentam características bastante distintas das que compõem o perfil dos MIs improcedentes. Além do elevado quantitativo de processos não conhecidos, os dados levantados revelam que a maioria dos temas suscitados em sede de MI foram descartados mediante a prolação de decisões de não conhecimento.<sup>5</sup> Enquanto os MIs procedentes e

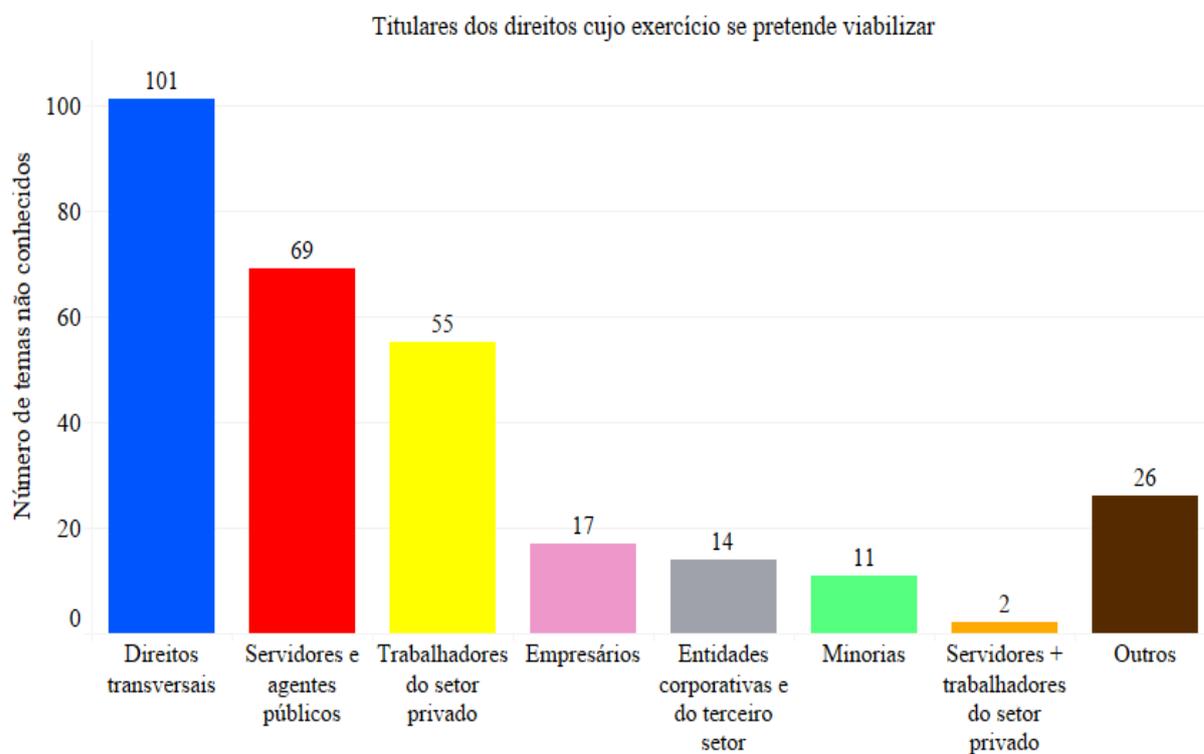
<sup>5</sup> Consideramos como temas descartados por decisões de não conhecimento aqueles que já foram julgados pelo STF e receberam, em todos os MIs que o têm por objeto, julgamentos desse tipo.

improcedentes versam, em conjunto, sobre 14 temas, os MIs não conhecidos tratam de 295 assuntos distintos. Note-se, também, que, excluídos os 1.973 MIs não conhecidos, os 4.664 MIs restantes têm por objeto 95 temas diferentes. Isso significa que, do total de 342 temas suscitados perante o STF por meio do MI, 247 foram objeto, exclusivamente, de decisões de não conhecimento. Em outros termos, mais de 70% dos temas ou questões abordados em sede de MI foram descartados pelo STF mediante julgamentos de não conhecimento, geralmente sob o fundamento da manifesta inadmissibilidade dos processos respectivos.

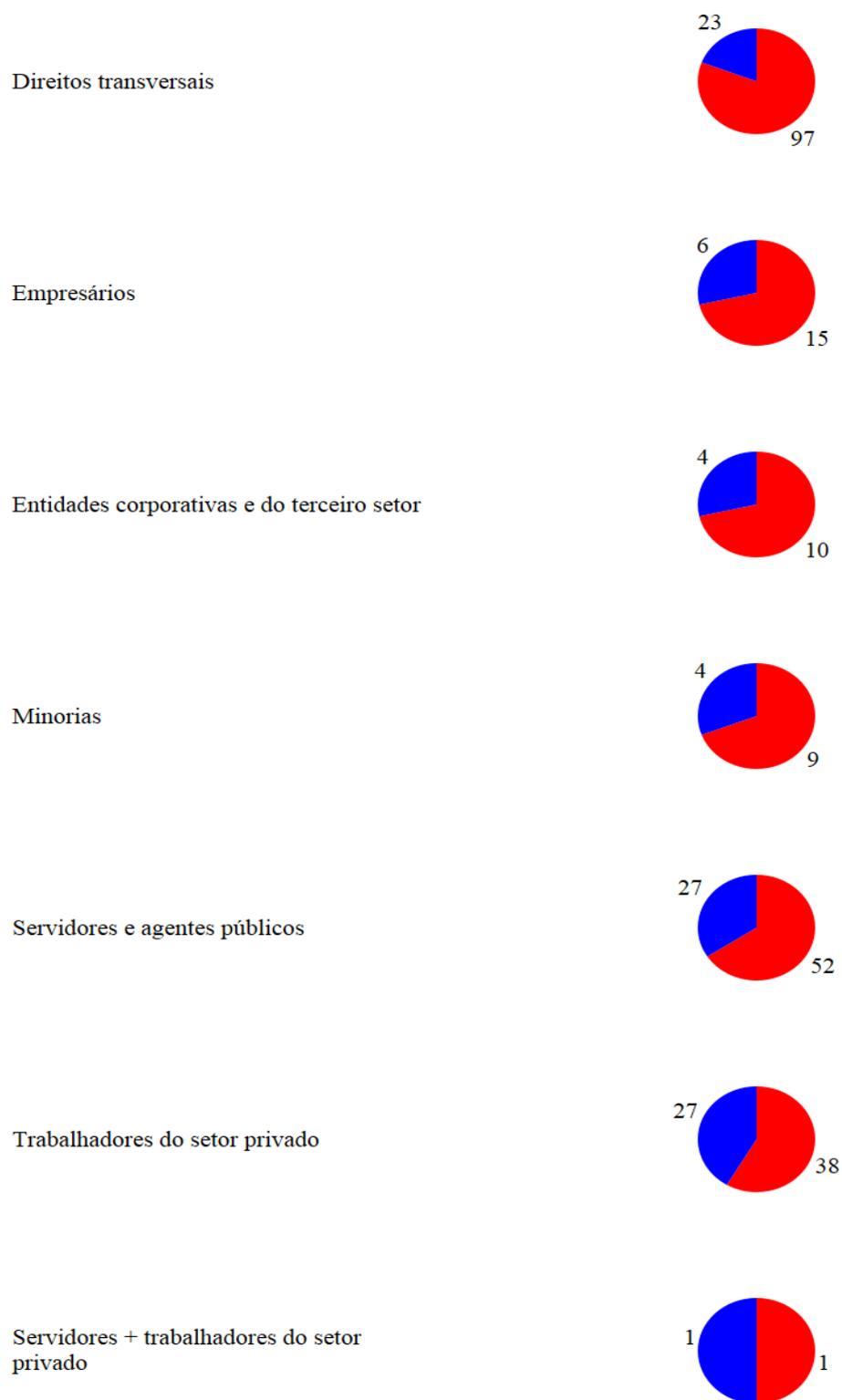
A maior parte dos processos não conhecidos versa sobre direitos de servidores públicos, os quais constituem o objeto exclusivo de 1.516 MIs, ou seja, 76,84% das ações desse grupo. Dentre esses processos, 1.247 versavam, exclusivamente, sobre o direito de aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos, quantitativo que corresponde a 63,2% dos MIs não conhecidos. A concentração dos MIs não conhecidos nessa temática é, portanto, menos proeminente do que a observada em relação aos MIs improcedentes.

Não obstante a prevalência, dentre os MIs não conhecidos, de processos relacionados a direitos de servidores e agentes públicos, observa-se que, quanto ao número de temas que foram descartados pelo STF, os principais prejudicados pelas decisões dessa modalidade foram os titulares de direitos transversais. Os gráficos a seguir revelam que 101 dos 295 temas versados nas decisões de não conhecimento são relativos a direitos transversais, bem como que mais de 80% dos temas de direitos transversais foram descartados pelo STF mediante decisões de não conhecimento, quantitativos que superam os relativos aos demais grupos de titulares de direitos.

**Gráfico 3 - Número de temas não conhecidos em relação a cada grupo de titulares de direito**



**Gráfico 4 - Quantitativo de temas descartados por decisões de não conhecimento em relação a cada grupo de titulares de direito**



■ Temas descartados por meio de decisões de não conhecimento  
■ Demais temas

Ademais, a análise estatística acerca dos julgados proferidos nos MIs revela que o STF oferece menor resistência à superação das questões preliminares e, por conseguinte, à resolução do mérito dos processos quando está diante de temas que já foram acolhidos em decisões de procedência anteriores. Em outras palavras, o STF é mais propenso a conhecer dos MIs relativos a temas que já haviam sido julgados procedentes. Em relação aos 8 temas que foram objeto de decisões de procedência em sede de MI, a taxa de ações não conhecidas corresponde a cerca de 25% dos MIs julgados, ao passo que, quanto aos demais temas, a taxa de não conhecimento é superior a 77%.<sup>6</sup>

A modalidade decisória do não conhecimento é frequentemente utilizada como óbice à ampliação do rol de temas julgados procedentes pelo STF em sede de MI, sem que, para tanto, o tribunal tenha de lidar com os inconvenientes e constrangimentos que poderiam advir de eventuais julgamentos de improcedência. O obstáculo do não conhecimento erigido pelo STF deixa de ser tão relevante, portanto, quando o primeiro julgamento de procedência sobre determinado tema é proferido: a partir desse momento, o objetivo de evitar a inclusão de novo tema no conjunto dos julgados procedentes não mais existe, o que se reflete na drástica elevação da taxa de conhecimento dos MIs relativos aos direitos já acolhidos pelo STF.

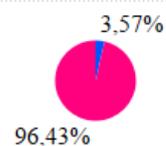
A mencionada majoração da taxa de conhecimento é nitidamente observada em relação a praticamente todos os temas que foram objeto de decisões de procedência em sede de MI, conforme se depreende do Gráfico 5. Dos 8 temas julgados procedentes, 6 apresentam drástico aumento no percentual de MIs conhecidos após a primeira decisão de procedência a seu respeito. Os 2 restantes, embora não confirmem tal assertiva, também não servem para refutá-la: em relação a um deles, a taxa de conhecimento não apresentou variação após o primeiro julgamento de procedência, pois todas as demais decisões foram de não conhecimento; quanto ao segundo, a comparação entre os períodos anterior e posterior ao primeiro julgamento de procedência é inviável, dado que a primeira decisão sobre o tema já foi de procedência.

---

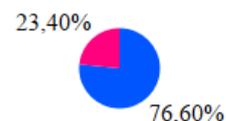
<sup>6</sup> A taxa de não conhecimento mencionada nesse parágrafo e nos subsequentes corresponde ao percentual de MIs não conhecidos em relação ao total de MIs julgados. Excluem-se da contagem, portanto, os MIs ainda não decididos. A soma das taxas de conhecimento e de não conhecimento equivale, desse modo, a 100%.

## Gráfico 5 - Taxas de não conhecimento relativas aos temas que foram objeto de decisões de procedência

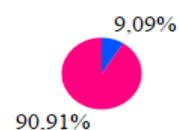
Tema 1: aposentadoria especial dos servidores públicos.  
Decisões anteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



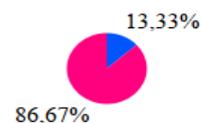
Tema 2: salário mínimo ao portador de deficiência e idoso carentes.  
Decisões anteriores ao primeiro julgamento de procedência.



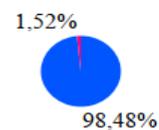
Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Tema 3: aviso prévio proporcional.  
Decisões anteriores ao primeiro julgamento de procedência.



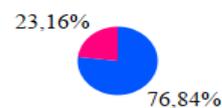
Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Tema 4: limitação das taxas de juros aplicadas por instituições financeiras.  
Decisões anteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Tema 5: direito de greve dos servidores públicos.  
Decisão anterior ao primeiro julgamento de procedência.



Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



### Gráfico 5 - Taxas de não conhecimento relativas aos temas que foram objeto de decisões de procedência

Tema 6: definição do número de deputados por Estado.  
Decisão anterior ao primeiro julgamento de procedência.



Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



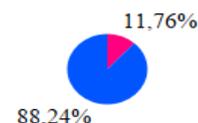
Tema 7: imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social.  
Decisão anterior ao primeiro julgamento de procedência.



Decisões posteriores ao primeiro julgamento de procedência.



Tema 8: reparação econômica conferida aos anistiados políticos.  
O primeiro julgamento sobre o tema já foi pela procedência.



Tipo de julgamento

- MIs não conhecidos
- Demais MIs julgados

Embora a resistência do STF seja inferior quando se trata de temas já julgados procedentes, isso não significa que a modalidade decisória do não conhecimento deixa de ter relevância quanto a tais assuntos. Mesmo em relação a estes, o STF se esforça para ampliar o conceito de não conhecimento exposto em seu Regimento Interno e utiliza, por vezes, critérios que não são propriamente formais para balizar suas decisões de não conhecimento, conforme será exposto em detalhe na seção seguinte deste artigo, destinada à análise pormenorizada das justificativas empregadas pelo tribunal para deixar de conhecer ou rejeitar os MIs.

## 4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS PELO SUPREMO PARA REJEITAR OS MANDADOS DE INJUNÇÃO

A identificação preliminar da escassez de decisões de improcedência proferidas em sede de MI, conjugada à existência de elevado quantitativo de MIs não conhecidos e que tiveram seu seguimento negado, propiciou a formulação da hipótese de que o STF manipularia os critérios de classificação dessas categorias decisórias, o que lhe possibilitaria ampliar artificialmente o número de processos extintos sem resolução de mérito. Para que essa hipótese seja testada, isto

é, para que se possa avaliar se é ou não adequada a classificação atribuída pelo STF às suas decisões, é necessário revisitar alguns conceitos básicos de direito processual civil.

Como visto, o RISTF considera como de não conhecimento as decisões que não ingressam no exame do mérito, restringindo-se a apreciar questões preliminares que impedem sua resolução. Essas questões prévias são denominadas pela literatura jurídica (BARBOSA MOREIRA, 1968; DIDIER JUNIOR, 2005) de preliminares ao conhecimento do mérito da causa e qualificam-se como questões de natureza processual. Ao lado dessas questões de admissibilidade, o processo envolve questões de mérito, gênero que abrange as questões de mérito em sentido estrito, as quais correspondem aos fundamentos da decisão de mérito; e o mérito propriamente dito, que é a questão principal da causa, constituída pelo objeto ou pedido, em relação à qual todas as demais são questões prévias.

A separação teórica entre questões de admissibilidade e questões de mérito assumiu, no direito brasileiro, grau de complexidade mais elevado em decorrência da adoção, no CPC de 1973, do instituto das condições da ação, sob a influência da teoria eclética formulada por Enrico Tullio Liebman (MARINONI, 2008). Referido jurista italiano pretendeu diferenciar o direito de ação, concebido como o direito ao julgamento de mérito, não apenas do direito a um julgamento favorável, mas também do direito genérico de acesso à justiça, assegurado constitucionalmente. Em seu entendimento, o direito de ação nada tem de genérico, pois se relaciona a uma situação concreta de alegada lesão a direito ou interesse legítimo do seu titular. De acordo com essa teoria, para que uma ação efetivamente exista, é necessária a presença das condições da ação, as quais foram originalmente enunciadas como a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo que, em versão posterior da obra de Liebman (1973), esta última categoria foi integrada no interesse de agir, restando apenas as duas primeiras.

Não obstante tenha sido promulgado depois de modificada a categorização proposta por Liebman, o CPC de 1973 positivou, em seu art. 267, VI, as três condições da ação mencionadas. Ao apartar as condições da ação dos pressupostos processuais, referido diploma legal cindiu as questões relacionadas ao juízo de admissibilidade em duas categorias. Assim, embora somente houvesse dois tipos de decisões (as que examinam o mérito e as que não o examinam), existiriam três modalidades distintas de juízos, que poderiam ter por objeto a existência da ação, a regularidade do processo e o mérito da causa (DIDIER JUNIOR, 2005).

A teoria adotada pelo CPC de 1973 foi objeto de críticas formuladas por diversos juristas, especialmente em razão da dificuldade de distinguir o juízo acerca das condições da ação de um juízo de mérito. Isso porque, conforme salientado por Cândido Rangel Dinamarco

(2017, p. 353) a respeito de tais condições, “[...] em cada caso, é quase exclusivamente no direito material que se vão buscar elementos para aferir se elas estão presentes ou não”. Por sua vez, Fredie Didier Junior (2005) alertou, em obra escrita sob a vigência do CPC de 1973, que muitas das decisões de carência de ação equivalem ontologicamente a decisões de improcedência macroscópica, ou seja, em que a improcedência pode ser verificada *prima facie*. Em seu entendimento, nada impede que sejam formuladas ou imaginadas condições da ação que não se confundam com o mérito; não obstante, por serem relacionadas à demanda, essa confusão ocorre em quase todas as hipóteses e, no que diz respeito à possibilidade jurídica do pedido, sempre acontece. Nos poucos casos em que não se confundam com o mérito, não haveria razão para distingui-las dos pressupostos processuais.

Com o objetivo de minimizar os problemas decorrentes da aplicação das condições da ação e de sua confusão com o mérito da causa, formulou-se, em sede doutrinária, a denominada teoria da asserção ou da *prospettazione*, que propõe a diferenciação entre os juízos sobre as condições da ação e sobre o mérito da causa em razão dos elementos a serem considerados em cada uma dessas ocasiões, ou seja, se o juízo é baseado apenas nas afirmações do demandante, as quais são tomadas como verdadeiras, ou se deriva da análise do conjunto probatório. Embora destituída de respaldo expresso no CPC de 1973 ou na teoria de Liebman, essa concepção contou com a adesão de vários processualistas brasileiros renomados<sup>7</sup>, em cujo entendimento o exame acerca das condições da ação deveria restringir-se ao momento da prolação do juízo inicial de admissibilidade do procedimento, quando seriam levadas em conta, tão somente, as afirmações proferidas pelo autor da ação, sendo irrelevante sua efetiva correspondência com a realidade.

Embora considerasse que essa teoria reduzia, de fato, os inconvenientes proporcionados pela aplicação das condições da ação, Didier Junior (2005) defendia a abolição dessa categoria jurídica, dada a impossibilidade, ao menos nos casos de ilegitimidade ativa ordinária e de impossibilidade jurídica do pedido, de separá-las do mérito da causa. Esse entendimento também é compartilhado por diversos processualistas, tais como Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (2013, p. 19), segundo o qual, “[...] ao menos nos casos de legitimidade de agir ordinária e possibilidade jurídica do pedido, é impossível extremá-las do mérito da causa [...]”; e Leonardo José Carneiro da Cunha (2011), para quem a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade

---

<sup>7</sup> Fredie Didier Junior (2005) cita, dentre outros, os seguintes adeptos à teoria da asserção: Alexandre Câmara, Kazuo Watanabe, Flávio Luiz Yarshell, Leonardo Greco, José Carlos Barbosa Moreira, José Roberto dos Santos Bedaque, Sérgio Cruz Arenhart, Leonardo José Carneiro da Cunha, Araken de Assis e Luiz Guilherme Marinoni.

ordinária sempre se apresentaram como questões de mérito.

As críticas veiculadas às condições da ação não se dirigem, exclusivamente, à sua formulação teórica em si. Os autores anteriormente mencionados admitem haver casos em que as condições da ação podem ser apartadas das questões de mérito, embora seja muito comum a confusão provocada por referida teoria. Além das dificuldades verificadas no nível teórico, a aplicação prática do instituto das condições da ação pelos órgãos jurisdicionais também é frequentemente problemática. A esse respeito, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016) alertam para a ampliação artificial e inadequada das hipóteses de carência de ação, verificada nos casos em que questões de mérito são tratadas como se fossem condições da ação. Cuida-se, de acordo com os juristas citados, das falsas carências de ação.

O CPC de 2015 modificou o tratamento legislativo conferido à matéria. As expressões “condições da ação” e “possibilidade jurídica”, antes mencionadas no texto do art. 267, VI, da Lei n. 5.869/1973, não foram reproduzidas no CPC de 2015. Por sua vez, a ausência de legitimidade e de interesse processual continuam sendo previstas dentre as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito. De acordo com Didier Junior (2016), essas mudanças revelam que as críticas doutrinárias tiveram algum êxito em proscreever o conceito jurídico das condições da ação do repertório teórico do pensamento jurídico brasileiro. Referido autor sintetiza as alterações relativas à matéria nos seguintes termos: as condições da ação, enquanto conceito ou categoria, deixaram de integrar o ordenamento brasileiro; a impossibilidade jurídica do pedido passou a ser considerada como hipótese de improcedência liminar do pedido; e o interesse de agir e a legitimidade de parte (notadamente quando se trata de legitimidade extraordinária) foram incluídos no conjunto de pressupostos processuais, gênero que abrange todos os requisitos de admissibilidade de um processo.

Essa breve digressão a respeito da natureza das questões submetidas ao exame jurisdicional oferece os critérios necessários para examinarmos se as decisões de não conhecimento proferidas pelo STF em sede de MI realmente devem ser reputadas como tais ou se, por outro lado, seriam mais adequadamente categorizadas como decisões de improcedência. É a partir desses critérios que passamos a analisar os fundamentos utilizados pelo STF para rejeitar os MIs submetidos à sua apreciação. O foco dessa investigação é direcionado às decisões de não conhecimento, as quais, além de serem muito mais numerosas que as demais, correspondem aos julgados potencialmente categorizados de maneira equivocada. As decisões genéricas de negativa de seguimento e as de improcedência serão examinadas na sequência, com o objetivo especial de viabilizar a confrontação dos fundamentos utilizados nesses julgados e nas decisões de não conhecimento.

## **4.1 Mandados de injunção não conhecidos**

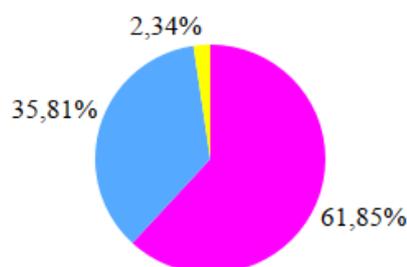
### *4.1.1 Mandados de injunção não conhecidos sobre temas diversos do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos*

Dadas as peculiaridades que os caracterizam, inclusive quanto aos fundamentos utilizados nas decisões de não conhecimento neles proferidas, os MIs sobre aposentadoria especial de servidores públicos estão apartados dos demais na presente subseção.

Desconsiderados os processos que versam, exclusivamente, sobre o direito de aposentadoria especial conferido a servidores públicos, restam 726 MIs não conhecidos. Já o número de MIs julgados improcedentes passa a equivaler, nesse caso, a apenas 7 processos. A discrepância entre os quantitativos de ações que compõem esses dois grupos se deve, essencialmente, ao fato de que o STF deixou de conhecer de diversos MIs por fundamentos que não se relacionam a questões processuais, mas que são pertinentes ao mérito dessas causas.

Em relação ao subconjunto de 726 MIs não conhecidos a cuja análise se dedica esta subseção, nota-se que, em mais da metade dos casos, as decisões proferidas nesses processos seriam mais adequadamente classificadas como decisões de mérito. Esse diagnóstico se aplica a 449 MIs, ou seja, a cerca de 62% dos processos mencionados.

**Gráfico 6 - Segmentação dos MIs não conhecidos por tipo de fundamentação**



Tipo de fundamentação

■ MIs não conhecidos por razões de mérito

■ MIs não conhecidos por razões processuais

■ MIs não conhecidos por outros fatos extintivos do processo (abandono e desistência)

A análise dos fundamentos utilizados pelo STF para deixar de conhecer dos 449 MIs referidos possibilita sua separação em subgrupos. O primeiro deles agrega MIs que versavam sobre o direito de servidores públicos à revisão geral anual, previsto pelo art. 37, X, da Constituição. Trata-se de 75 MIs que não foram conhecidos sob o fundamento de que não havia omissão ou lacuna legislativa a ser sanada. Em tais casos, não houve descuido ou lapso dos impetrantes quanto à verificação sobre se a lei por eles pretendida já havia sido editada, mas autêntica discordância em relação ao entendimento acolhido pelo STF de que referido dispositivo constitucional estava, de fato, regulamentado de forma suficiente.

Semelhante divergência sobre se a norma regulamentadora existia ou não, bem como sobre se o conteúdo de determinada regulamentação era ou não suficiente para suprir a omissão suscitada também ocorreu em relação a outras temáticas. Em vários julgados, o STF se esforçou para considerar que determinado ato afastara a situação de mora alegada pelo impetrante, ainda que se tratasse de mera proposição legislativa ou de normas que não versavam propriamente sobre o tema cuja regulamentação era demandada.<sup>8</sup> Há, também, 50 decisões em que o STF declarou a impossibilidade de utilização do MI para a impugnação de normas já existentes, em situações que podem ser adequadamente caracterizadas como de inconstitucionalidade por

<sup>8</sup> Ressalte-se que, atualmente, o STF possui entendimento sedimentado no sentido de que o mero envio de proposição legislativa não inviabiliza a impugnação judicial da omissão normativa, sendo cabível o questionamento da denominada *inertia deliberandi* (ADI 3682, 09/05/2007).

omissão parcial, cujo questionamento é, atualmente, permitido por texto legal expresso.<sup>9</sup>

A afirmação de que não há omissão ou lacuna a ser suprida não autoriza o STF a deixar de conhecer do MI por suposta falta de interesse processual, mesmo nos casos em que se afigura correta sua conclusão de que o tema já estava satisfatoriamente regulamentado por ocasião do julgamento. A preexistência da norma regulamentadora não constitui vício formal passível de ser corrigido na propositura de nova ação, conforme prevê o art. 486, § 1º, do CPC em vigor para os casos de ausência de interesse processual. Ainda que se empregasse a teoria da asserção, não se verificaria a falta de interesse de agir em tais situações, nas quais o impetrante alega inexistir a norma regulamentadora necessária ao pleno exercício de direito subjetivo do qual se considera titular. Em outros termos, ao decidir que a omissão ou lacuna suscitada pelo impetrante não existe, o STF resolve questão atinente ao mérito do MI. Nessa linha, André Rufino do Vale (2013, p. 182-183 e 197) aduz o seguinte:

A prévia existência de lei não impede o conhecimento da ação do mandado de injunção; nem a superveniência de lei torna prejudicado o regular curso da ação. O certo, nessas hipóteses, é o pleno conhecimento e julgamento das ações [...]; deverá a Corte analisar se o ato legislativo cumpre de forma completa e suficiente o mandamento constitucional imposto pelo direito fundamental em referência.

[...]

No mandado de injunção, legitimidade ativa (titularidade do direito) e interesse de agir (exercício do direito inviabilizado por falta de norma; isto é, necessidade da norma) estão imbricados. [...] Assim, ao avaliar a presença das condições da ação, tendo como base a petição inicial e a documentação que a acompanha, o relator produzirá um juízo sumário quanto ao próprio mérito.

Isso também se verifica nos MIs não conhecidos pelo STF sob o fundamento de que a norma constitucional apontada como parâmetro não depende de regulamentação, por se tratar de dispositivo autoaplicável. Também nesses casos, que correspondem a 37 MIs, o STF resolve questão de mérito para concluir que, diversamente do alegado pelo impetrante, não há omissão ou lacuna inconstitucional a ser suprida. No total, 253 MIs deixaram de ser conhecidos por não restar configurada, segundo o STF, situação de lacuna, mora ou omissão inconstitucional. Em tais julgados, o STF não se limitou a examinar questões processuais, mas adentrou no exame de questões relacionadas ao mérito dos MIs.

A esse respeito, deve-se ressaltar que, até a modificação jurisprudencial ocorrida em 2007, o STF entendia que o objeto do MI se limitava à declaração da existência de mora

<sup>9</sup> Nos termos do art. 2º da Lei n. 13.300/2016, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

legislativa quanto à edição de norma regulamentadora. Durante esse período, a questão concernente à caracterização da mora ou omissão inconstitucional constituía, portanto, o próprio mérito do MI. Posteriormente, o instituto deixou de ostentar natureza meramente declaratória e passou a possuir caráter constitutivo, uma vez que, reconhecida a mora, poderia viabilizar o exercício do direito não regulamentado mediante a aplicação analógica de normas em vigor.<sup>10</sup> A partir de então, a decisão sobre a existência ou não de mora deixou de corresponder ao objeto propriamente dito do MI, mas permaneceu sendo caracterizada como questão de mérito, cuja resolução influencia o próprio resultado do julgamento do mérito.

Em situação semelhante à dos MIs não conhecidos por não haver lacuna, mora ou omissão inconstitucional, há um segundo subgrupo de MIs que deixaram de ser conhecidos pelo STF sob os fundamentos de ausência de direito subjetivo do impetrante à regulamentação postulada; e de ausência de violação a direito subjetivo em decorrência da alegada omissão inconstitucional, ou seja, de que não havia direito constitucional cujo exercício estivesse sendo obstado pela inação estatal. Assim como se verificou em relação ao primeiro subgrupo mencionado, as questões relativas à existência de direito a ser protegido judicialmente e à ocorrência de violação a direito subjetivo não se qualificam como questões processuais ou de admissibilidade. Cuida-se, nitidamente, de questões de mérito, em que o STF expressamente declara não haver direito a ser concretizado ou afronta a direito subjetivo, embora sob a aparência de que se trataria de situações de carência de ação por falta de legitimidade ativa ordinária e de interesse processual. Esse segundo subgrupo engloba 161 MIs não conhecidos.

Por fim, 35 MIs não foram conhecidos por impossibilidade jurídica do pedido ou impropriedade do objeto, dentre os quais se incluem processos extintos por contemplarem pedidos de providências positivas pelo STF, adicionalmente à mera declaração e cientificação da mora normativa. Em vez de julgar improcedentes os pedidos que reputava inadequados e decidir se deveria declarar a inconstitucionalidade por omissão, o STF optou por descartar tais processos com fundamento, na maioria dos casos, no precedente firmado na Questão de Ordem suscitada no Mandado de Injunção n. 107, entendimento que foi posteriormente descartado pela corte.

Por sua vez, os MIs não conhecidos por razões processuais são 260, ou seja, cerca de 36% dos processos examinados nesta subseção. Incluem-se nesse subgrupo MIs não conhecidos

---

<sup>10</sup> Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 1075-1076) aduz que, “[...] enquanto em suas primeiras decisões o mandado de injunção possuía natureza declaratória, atualmente, considerando-se as decisões proferidas nos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, o mandado de injunção possui natureza constitutiva [...]”.

pelos seguintes fundamentos: incompetência do STF para julgar a causa (90 MIs); autêntica falta de interesse de agir, a exemplo de casos em que o impetrante sequer alega a existência de omissão inconstitucional (64 MIs); ilegitimidade ativa extraordinária ou passiva (34 MIs); ausência de capacidade postulatória ou irregularidade na representação processual do autor (22 MIs); inépcia ou outra deficiência da petição inicial (16 MIs); coisa julgada (13 MIs); litispendência (4 MIs); descabimento de MI coletivo (2 MIs); e outras irregularidades processuais (15 MIs). Os 17 restantes foram extintos não por razões de mérito ou processuais, mas pela ocorrência de outros fatos extintivos do processo, quais sejam: homologação de pedido de desistência do impetrante (13 MIs); e abandono de causa (4 MIs).<sup>11</sup>

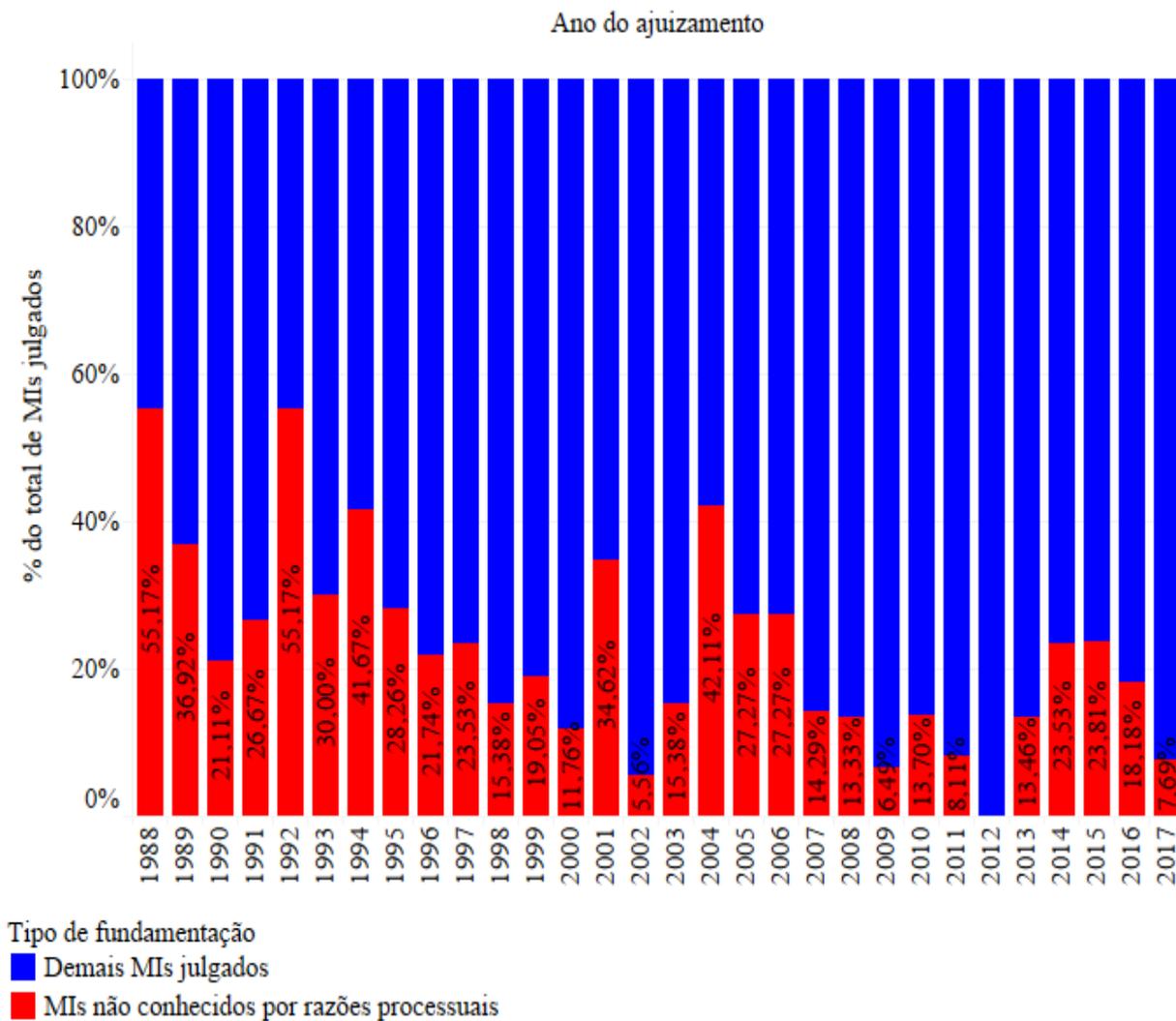
As informações apresentadas nesta subseção confirmam assertivas que haviam sido antecipadas no início do trabalho. Primeiramente, o elevado número de MIs não conhecidos por razões de mérito, ou seja, por decisões que acolheram questões de mérito para extinguir tais processos revela que o quantitativo de julgados categorizados como de não conhecimento é maior do que deveria. O excesso de MIs desse tipo decorre não apenas da inadequada utilização dessa modalidade decisória pelo STF, que frequentemente trata questões de mérito como se fossem questões de admissibilidade; além desse fator, a própria legislação processual em vigor durante o período investigado, por considerar as condições da ação como questões de admissibilidade, concorreu para que o conjunto de decisões de não conhecimento fosse integrado por diversos julgados que não se limitam a analisar matéria processual. Apenas por meio do emprego desses conceitos artificialmente ampliados de questão processual e de decisão de não conhecimento, o STF descartou 141 do total de 342 temas suscitados em sede de MI.

A artificialidade da utilização dessas categorias pelo STF é reforçada pela análise da evolução anual do percentual de MIs não conhecidos, considerada a data de ajuizamento desses processos. Como era razoável esperar, os MIs não conhecidos por razões efetivamente processuais concentram-se, quanto à data da sua impetração, no período inicial de vigência da Constituição, quando não havia definição mínima a respeito da disciplina processual aplicável ao instituto recém-criado. O Gráfico 7 retrata a redução do percentual desses MIs ao longo do período analisado, com exceções pontuais. No sentido oposto, o percentual de MIs não conhecidos por razões de mérito experimentou majoração ao longo do período examinado, conforme se depreende do Gráfico 8.

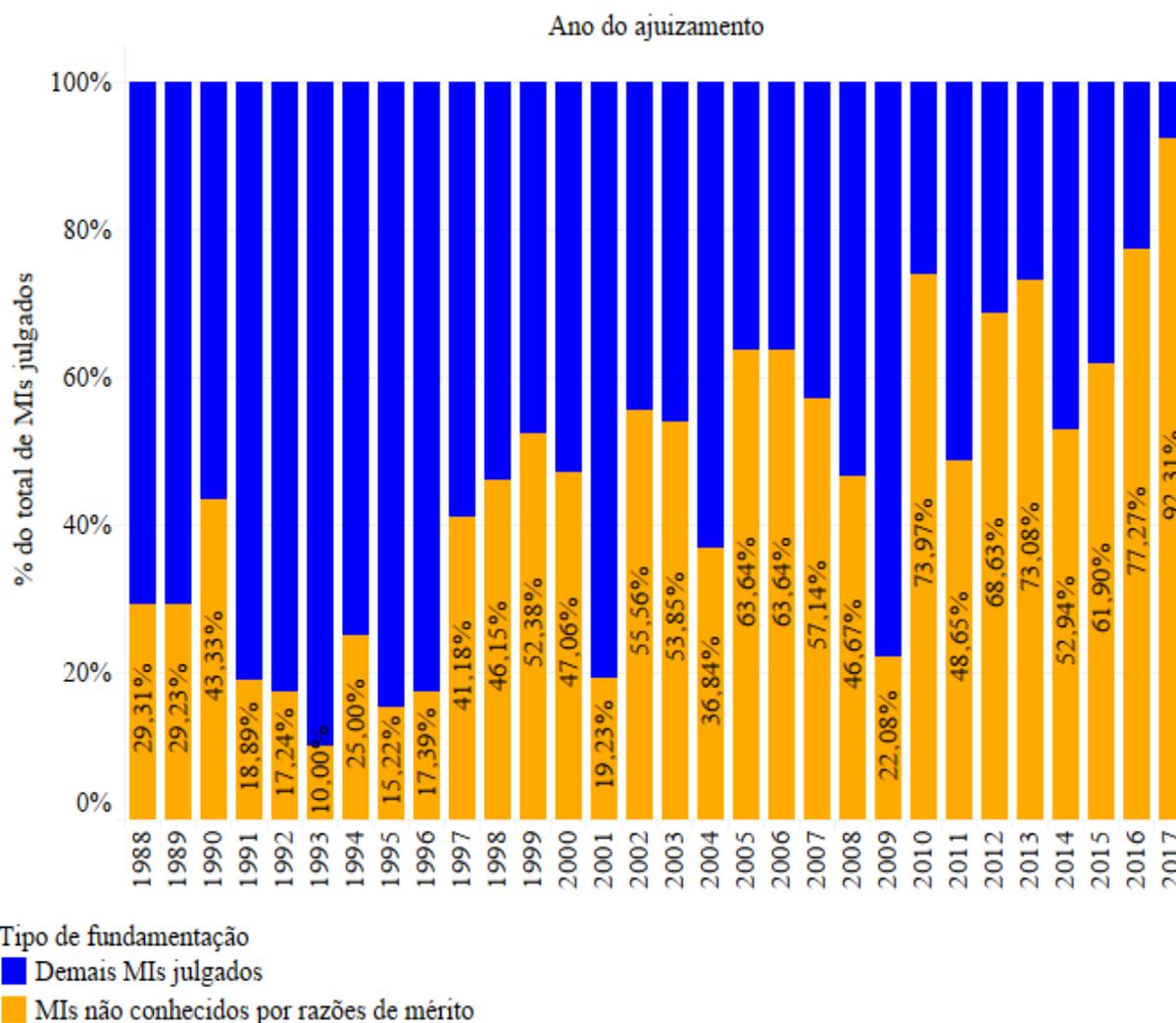
---

<sup>11</sup> A esse respeito, Fredie Didier Junior (2005) afirma que nem sempre a extinção do processo sem exame do mérito decorre de juízo de inadmissibilidade. Em seu entendimento, a inadmissibilidade do procedimento é apenas um dos fatos extintivos do processo, ao lado, por exemplo, da desistência, do abandono, da confusão e da morte do demandante, os quais, embora não digam respeito à invalidade do procedimento, também podem dar fim ao processo sem exame do mérito.

**Gráfico 7 - Evolução anual do percentual de MIs não conhecidos por razões processuais, considerada a data de ajuizamento**



**Gráfico 8 - Evolução anual do percentual de MIs não conhecidos por razões de mérito, considerada a data de ajuizamento**



Mesmo depois de superado o período inicial de incerteza generalizada sobre o procedimento aplicável ao MI, o que favoreceu a redução da frequência de equívocos processuais praticados pelos impetrantes, o STF continuou a utilizar as decisões de não conhecimento para descartar a maior parte dos temas submetidos ao seu exame. Quando os vícios processuais já não eram tão comuns como no início, os percentuais de decisões de não conhecimento foram artificialmente mantidos em patamares elevados mediante a extensão inadequada dessa modalidade decisória a casos em que a extinção do processo se deveu à resolução de questões de mérito.

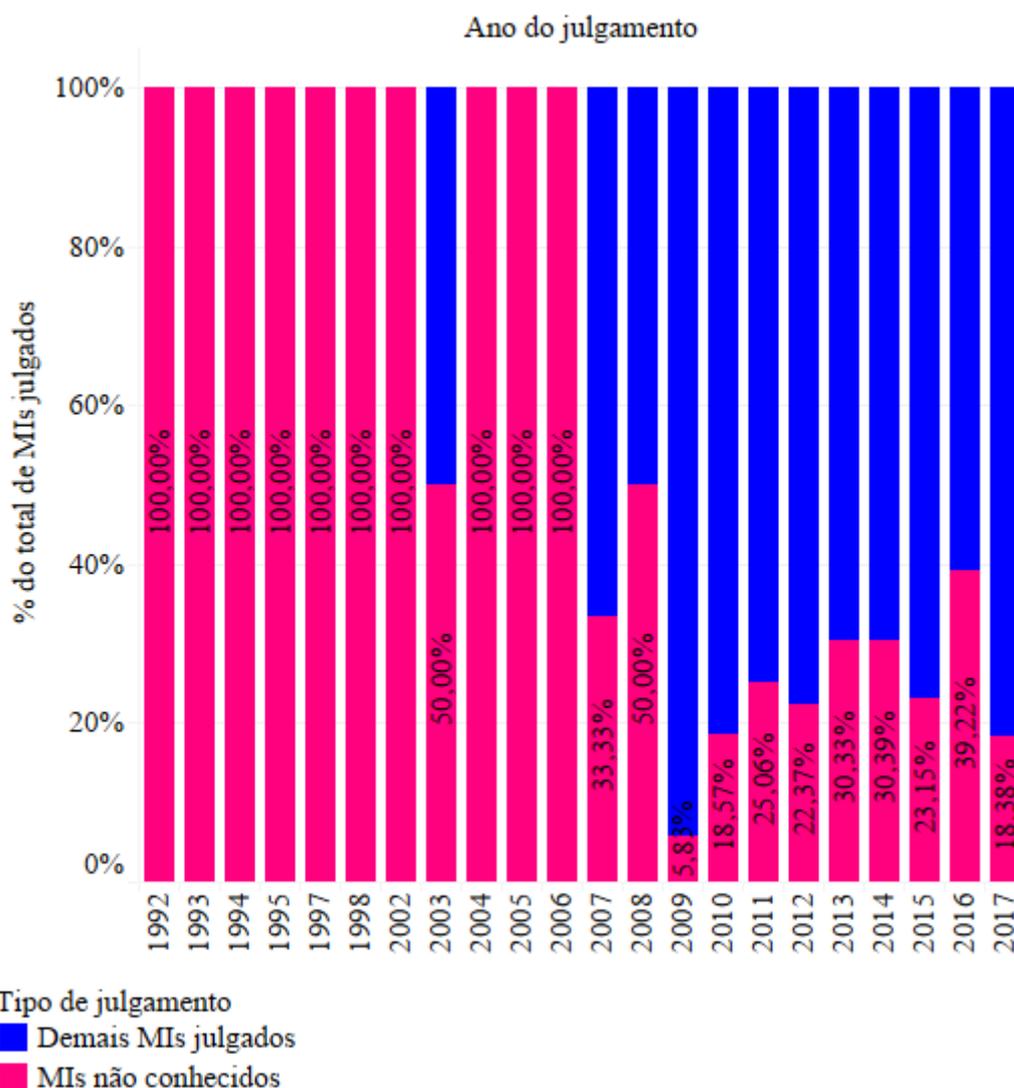
#### 4.1.2 Mandados de injunção não conhecidos sobre aposentadoria especial dos servidores

Além dos 726 processos analisados na subseção anterior, o conjunto de 1.973 MIs não

conhecidos também é integrado por 1.247 ações que versam, exclusivamente, sobre o direito de aposentadoria especial assegurado a servidores públicos. A prevalência de MIs não conhecidos sobre aposentadoria especial está associada ao excessivo número de ações ajuizadas sobre essa temática: no total, o STF julgou 5.238 MIs sobre a matéria, dos quais cerca de 24% não foram conhecidos. A taxa de não conhecimento das ações sobre aposentadoria especial é bastante inferior, portanto, à dos MIs julgados sobre os demais temas, que somam 1.098 processos, dos quais aproximadamente 66% não foram conhecidos. Diversamente do conjunto dos demais assuntos, em relação aos quais o não conhecimento constitui a modalidade decisória mais frequente, os MIs sobre aposentadoria especial foram, em sua maioria, julgados procedentes. Mesmo em relação a esta temática, no entanto, a taxa de não conhecimento é significativa, superando, com ampla margem de diferença, o percentual de MIs improcedentes (4,18%).

O diferenciado perfil de julgamento dos MIs sobre aposentadoria especial reforça a percepção de que o STF manipula a categoria do não conhecimento para deixar de julgar pedidos que, por razões de mérito, não pretendia acolher. A esse respeito, é interessante notar que, até agosto de 2007, data do primeiro julgamento de procedência proferido em MI sobre aposentadoria especial (MI 721, 30/08/2007), nenhuma ação relacionada a essa matéria havia tido o seu mérito examinado pelo STF: nesse período inicial, foram julgados 28 MIs, dos quais 27 (ou seja, 96,42%) não foram conhecidos; o MI restante foi declarado prejudicado. Após o primeiro julgamento de procedência sobre o tema, a taxa de não conhecimento desses MIs sofreu drástica redução, conforme se depreende do Gráfico 9.

**Gráfico 9 - Evolução anual do percentual de MIs não conhecidos (somente processos sobre aposentadoria especial)**



Durante essa fase inicial, que se encerra em agosto de 2007, o STF utilizou-se da mesma estratégia descrita na subseção anterior para evitar a prolação de decisões de procedência ou improcedência sobre a matéria, ou seja, estendeu a categoria do não conhecimento a julgados que versavam, na verdade, sobre o mérito da causa. A justificativa à época utilizada pelo tribunal para descartar esses MIs era a de que a Constituição não impunha ao legislador um dever de regulamentar o tema, mas lhe conferia mera faculdade de instituir hipóteses de aposentadoria especial. Assim, embora tenha fundamentado a extinção dos processos na suposta ausência de omissão inconstitucional a ser suprida, o STF adotou o discurso de que essa circunstância inviabilizava o conhecimento dos MIs. Por meio desse artifício, deixou de conhecer de 22 MIs, ou seja, cerca de 80% dos processos sobre aposentadoria especial julgados nesse período inicial.

Referida estratégia de evitar o julgamento do mérito desses MIs foi modificada em agosto de 2007, quando o STF passou a reconhecer a existência de omissão legislativa quanto à regulamentação do direito à aposentadoria especial. A partir de então, passaram a prevalecer os julgados de procedência, ao passo que o percentual de decisões de não conhecimento fundamentadas em razões de mérito caiu de cerca de 80% para aproximadamente 9% do total de julgamentos proferidos em tais MIs. Assentado o entendimento jurisprudencial de que o legislador estava em mora quanto à regulamentação de alguns aspectos desse direito, a prolação de decisões de não conhecimento por razões de mérito passou a ser utilizada de maneira restrita, servindo, basicamente, para delimitar o âmbito da omissão que já havia sido declarada pelo STF.

Nessa linha, o tribunal negou conhecimento, por razões de mérito, a 481 MIs durante todo o período analisado, dos quais 391 foram extintos sob os fundamentos, adotados em conjunto ou isoladamente, de que o direito constitucional à aposentadoria especial não comportava um suposto direito à contagem de tempo diferenciada ou à conversão de tempo especial em comum; e de que, em relação aos servidores policiais, não havia omissão inconstitucional, visto que a matéria estaria submetida à disciplina veiculada pela Lei Complementar n. 51/1985. Os casos restantes referem-se a outras situações de suposta inexistência de direito constitucional a ser efetivado, de dever de regulamentação, de omissão inconstitucional ou de lacuna técnica, que somam 83 MIs não conhecidos; além de 4 MIs não conhecidos por impossibilidade jurídica ou impropriedade do objeto; 2 por ilegitimidade ativa ordinária; e 1 por reconhecimento do pedido da impetrante.

Após o julgamento do MI 721, iniciou-se, portanto, uma nova fase a respeito dos MIs sobre aposentadoria especial e das decisões de não conhecimento neles proferidas. A partir desse momento, o direito dos servidores à aposentadoria especial passou a integrar o rol de temas julgados procedentes pelo STF, o que fez desaparecer o fator que motivara a intensa resistência até então oferecida pelo tribunal ao conhecimento do mérito de tais processos. Por outro lado, o precedente firmado no julgamento do MI 721 propiciou verdadeira explosão do número de MIs impetrados sobre o tema, o que conduziu o tribunal à adoção de medidas típicas de jurisprudência defensiva, propositalmente articuladas para restringir o acesso dos servidores que alegavam ser titulares desse direito à via do MI. A preocupação principal do STF já não era, então, evitar a prolação de decisões de mérito sobre o assunto, mas providenciar meios que lhe permitissem administrar a enorme carga de processos que passara a receber.

A influência da modificação jurisprudencial ocorrida em 2007 sobre a evolução do percentual de MIs não conhecidos é nitidamente depreendida do Gráfico 9. Como se nota, o

reflexo inicialmente provocado pelo julgamento do MI 721 consistiu na diminuição da taxa de MIs não conhecidos, o que é notado, de modo especialmente relevante, no ano de 2009, quando o STF passou a admitir que os MIs sobre aposentadoria especial fossem decididos monocraticamente e definitivamente pelo relator de cada processo (MI 809, 15/04/2009). Desde então, tais ações passaram a ser julgadas em massa, sendo que o número de processos decididos apenas no mês de abril de 2009 supera o quantitativo de julgamentos realizados sobre o tema nas quase duas décadas que lhe antecederam. Assim, embora o primeiro julgamento de procedência tenha ocorrido em agosto de 2007, esse entendimento jurisprudencial passou a ser efetivamente replicado a partir de abril de 2009. De fato, nos anos de 2007 e 2008, foram julgados 5 MIs sobre aposentadoria especial de servidores, ao passo que, em 2009, esse número atingiu a marca de 515 processos.

Além do movimento inicial de queda abrupta da taxa de não conhecimento observada no ano de 2009, o Gráfico 9 revela que, nos anos subsequentes, o STF voltou a majorar, de forma praticamente progressiva, o percentual de MIs não conhecidos, embora não o tenha reconduzido aos patamares verificados nos anos anteriores a 2007. A autorização conferida aos relatores para o julgamento monocrático desses processos, bem como a gradual ampliação da taxa de não conhecimento que se verificou a partir de 2009 foram, portanto, providências tomadas pelo STF para responder à explosão do número de MIs impetrados após o julgamento do MI 721. Além da celeridade processual ensejada pela possibilidade de o relator decidi-los monocraticamente, o STF logrou descartar diversos MIs já impetrados (e, provavelmente, inibir o ajuizamento de novas ações) por meio da criação jurisprudencial de variados requisitos a serem satisfeitos pelos impetrantes, os quais foram se acumulando com o tempo.

Assim, no período que sucedeu o julgamento do MI 721, a principal estratégia utilizada pelo STF para deixar de resolver o mérito dessas causas consistiu na imposição de restrição ao direito de acesso à justiça. Após firmar o entendimento de que as regras pertinentes à aposentadoria especial dos trabalhadores em geral deveriam ser aplicadas aos servidores, o tribunal passou a entender que semelhantes pleitos somente poderiam ser submetidos ao Poder Judiciário caso tivessem sido previamente recusados na instância administrativa. Esse novo requisito processual, que, até então, não era exigido em sede de MI, começou a ser aplicado pela min. Cármen Lúcia nos últimos meses de 2009, passando a contar com a adesão de outros ministros da corte nos anos que se seguiram. No final do período analisado, referido requisito se tornou o fundamento mais frequentemente utilizado pelo STF para deixar de conhecer de MIs, estando presente em 510 decisões, ou seja, em praticamente 41% dos 1.247 MIs sobre aposentadoria especial que não foram conhecidos. A análise específica dos casos em que esse

requisito foi aplicado é reveladora de duas importantes características do comportamento do STF em relação aos MIs: a) sua disposição de descartar tais processos, ainda que sem lhes conferir solução satisfatória; e b) a ausência de consistência entre as decisões monocráticas dos relatores, que não empregaram idênticos critérios de julgamento.

Quanto à primeira das características mencionadas, note-se que a min. Cármen Lúcia deixou expresso, em diversos de seus julgados, que a exigência de comprovação de prévia negativa de pedido administrativo servia para impedir que o STF ficasse abarrotado de ações desnecessárias, relativas a questões que poderiam ser resolvidas administrativamente (MI 5.433, 04/03/2013), de modo a evitar a banalização do instituto do mandado de injunção (MI 2.243, 13/05/2010). Aproveitando-se da ausência de regulamentação legal acerca dos requisitos processuais do MI, o STF passou a exigir a satisfação de critérios cada vez mais restritivos: a) inicialmente, exigiu que o impetrante comprovasse a negativa da Administração Pública; b) em decisões posteriores, o min. Gilmar Mendes explicitou que a negativa deve ser prévia à impetração, de modo que o MI não merece conhecimento caso a recusa seja superveniente, mesmo que comprovada antes do julgamento do processo (MI 4.574, 15/04/2013); c) ainda de acordo com Gilmar Mendes, nos casos em que o relator concede prazo para o impetrante comprovar a negativa, a documentação não pode ser fornecida nem antes, nem depois do prazo fixado (MI 5.004, 28/08/2013); d) o min. Teori Zavascki acrescentou que, além de preceder a impetração, o requerimento administrativo também deve ser anterior à data da aprovação da Súmula Vinculante n. 33 (MI 6.350, 18/06/2014);<sup>12</sup> e) e, ademais, não basta que a Administração tenha recusado o pedido do impetrante, uma vez que tal negativa deve ter por fundamento a omissão especificamente apontada como causa de pedir no MI (MI 4.671, 27/08/2012).

Embora fossem construções jurisprudenciais recentes, destituídas de previsão legal e aplicáveis a uma temática específica, os requisitos enumerados acima foram rigorosamente exigidos por alguns dos ministros do STF, ainda que isso implicasse, por vezes, a impossibilidade prática de seu atendimento. Além da insegurança decorrente do modo pelo qual tais critérios foram criados, sua aplicação pelo STF também carece de consistência, variando substancialmente em razão do ministro responsável pelo julgamento.<sup>13</sup> Os gráficos a seguir

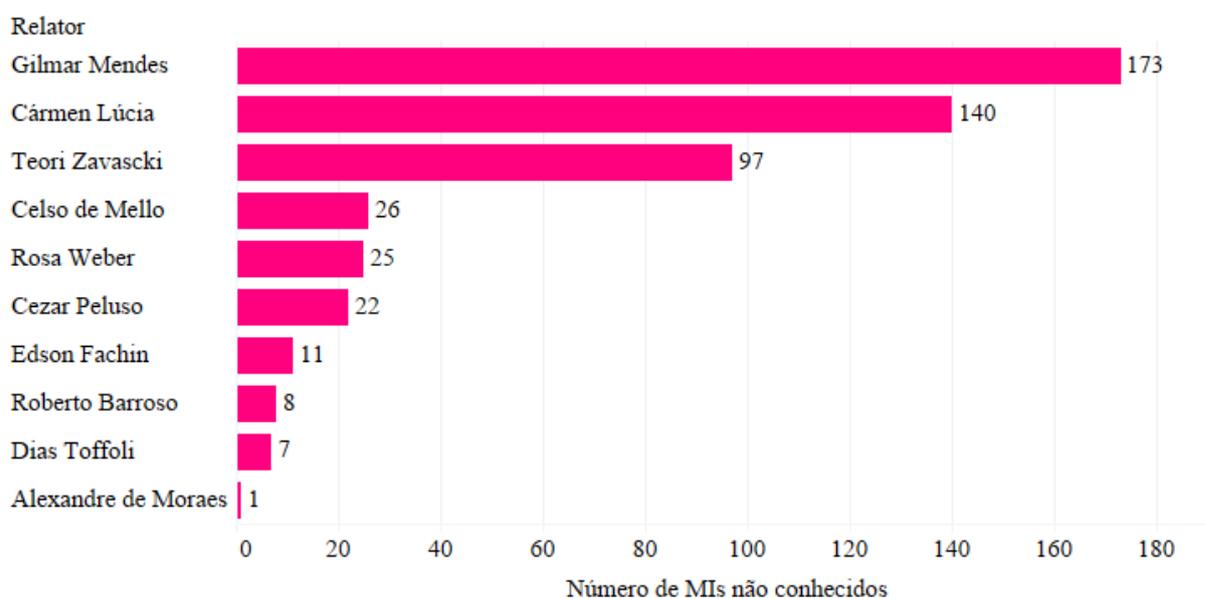
---

<sup>12</sup> A Súmula Vinculante n. 33 (BRASIL, 2014) foi aprovada pelo plenário do STF em 09/04/2014 e possui o seguinte teor: “aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

<sup>13</sup> A ausência de uniformidade na jurisprudência do STF quanto ao requisito mencionado foi ressaltada por integrantes do próprio tribunal, tais como Teori Zavascki, que declarava adotar critérios decorrentes da conjugação de interpretações díspares (MI 6.345, 21/05/2014); e Roberto Barroso, que, embora tenha decidido

apresentam, respectivamente, o número de MIs não conhecidos por cada relator em razão da ausência de comprovação da negativa da Administração; e o percentual que esses MIs representam no conjunto de processos sobre aposentadoria especial relatados por cada ministro, considerados aqueles julgados a partir de 2009. Esses gráficos revelam que, dos 19 ministros que relataram MIs sobre essa temática a partir de 2009, apenas 10 adotaram referido fundamento como razão de decidir. Ademais, mesmo entre os ministros que o acolheram, constata-se a existência de substancial discrepância quanto ao peso ou relevância desse fundamento em seus julgados sobre a matéria.

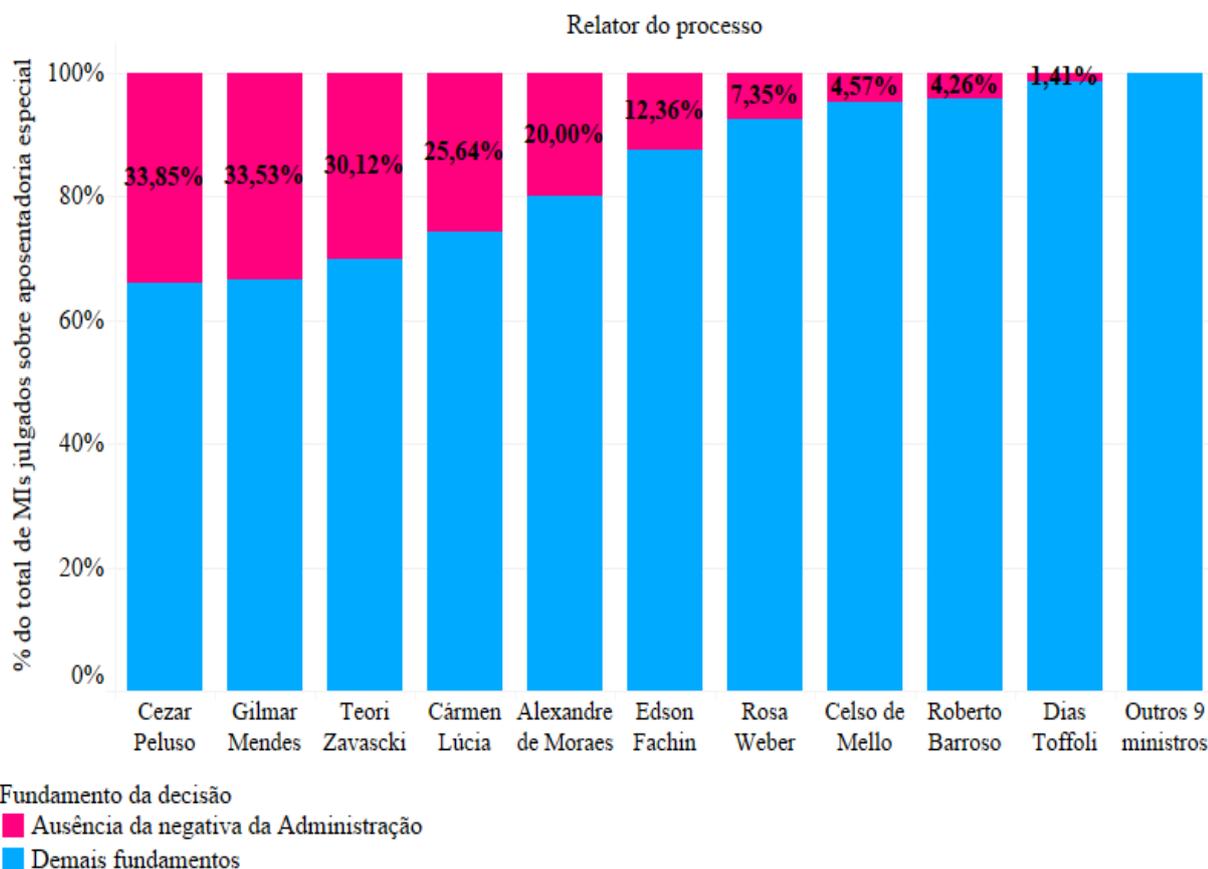
**Gráfico 10 - Número de MIs não conhecidos por ausência de comprovação da negativa da Administração, segmentado por relator do processo**




---

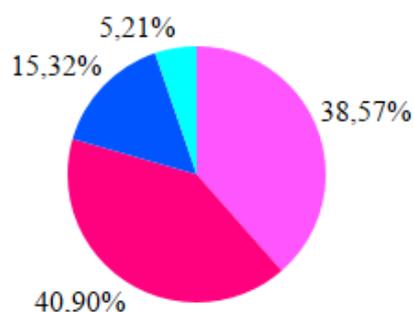
se alinhar à jurisprudência da corte no sentido de exigir a juntada de cópia do requerimento administrativo e do respectivo indeferimento, revelou sua discordância quanto ao requisito mencionado, por considerar que o acionamento da via administrativa não deve ser obrigatório em relação aos temas sobre os quais a Administração Pública tenha firmado entendimento em sentido contrário (MI 2.639, 05/09/2013).

**Gráfico 11 - Percentuais, segmentados por relator do processo, de MIs sobre aposentadoria especial não conhecidos por ausência de comprovação da negativa da Administração em relação ao total de MIs julgados sobre o tema a partir de 2009**



Observa-se, destarte, que o STF se utilizou largamente das decisões de não conhecimento para finalidades diversas da mera obstaculização do trâmite de processos eivados por vícios processuais ou de admissibilidade. Na maioria dos casos analisados, essa modalidade decisória serviu de instrumento de gestão do quantitativo de processos submetidos à apreciação do STF ou, então, foi empregada em substituição a decisões de mérito, o que permitiu ao tribunal, inclusive, deixar de se posicionar sobre a procedência ou improcedência dos pleitos sobre aposentadoria especial durante quase duas décadas. Somados os MIs que não foram conhecidos por razões de mérito ou por motivos que se inserem na linha de jurisprudência defensiva adotada pelo STF, esses processos formam um conjunto de 991 MIs, ou seja, 79,47% das 1.247 ações examinadas nesta subseção.

**Gráfico 12 - Segmentação por tipo de fundamentação dos MIs não conhecidos sobre aposentadoria especial**



**Tipo de fundamentação**

- MIs não conhecidos por razões de mérito
- MIs não conhecidos por ausência de negativa da Administração
- MIs não conhecidos por razões processuais distintas da ausência de negativa
- MIs não conhecidos por outros fatos extintivos do processo

Dos 256 MIs restantes, 191 não foram conhecidos por razões processuais diversas da ausência de comprovação de negativa da Administração, quais sejam: incompetência do STF para julgar a causa (6 MIs); autêntica falta de interesse de agir, notadamente em razão da incidência da já mencionada Súmula Vinculante n. 33, que tornou desnecessária a impetração de MIs sobre a questão nela versada (52 MIs); ilegitimidade ativa extraordinária ou passiva (37 MIs); ausência de capacidade postulatória ou irregularidade na representação processual do autor (20 MIs); falta de documentação indispensável à impetração (19 MIs); inépcia ou outra deficiência da petição inicial (20 MIs); coisa julgada (7 MIs); litispendência (25 MIs); e outras irregularidades processuais (5 MIs). Por fim, 64 MIs foram extintos pela homologação de pedido de desistência do impetrante e 1 pelo falecimento do autor.

#### **4.2 Mandados de injunção improcedentes**

Os MIs improcedentes, como dito, são praticamente todos sobre o direito de aposentadoria especial dos servidores públicos. Os demais são casos isolados, singulares de improcedência sobre outras 7 temáticas, das quais 4 também correspondem a direitos de servidores públicos. Dos 226 MIs improcedentes, 223 são relativos a direitos dessa categoria, quantitativo que equivale a 98,67% dos processos julgados dessa maneira. Isso significa que,

ressalvados casos pontuais, o STF somente quis deixar explícita sua decisão de rejeitar pedidos veiculados em sede de MI quando julgou processos relativos a direitos de servidores públicos. Em relação aos direitos de outros grupos de impetrantes, a rejeição dos pedidos ocorreu de forma oblíqua, quer mediante julgados obscuros ou lacônicos designados, ambigualmente, de decisões de negativa de seguimento; quer pela transfiguração de razões de mérito em razões processuais ou de admissibilidade para justificar a prolação de decisões de não conhecimento.

Os fundamentos utilizados pelo STF para julgar improcedentes tais MIs são, essencialmente, os mesmos empregados nos MIs não conhecidos por razões de mérito. Quanto aos MIs improcedentes sobre aposentadoria especial, todos esses processos foram impetrados e, portanto, julgados posteriormente à primeira decisão de procedência existente sobre o assunto. Assim como os MIs não conhecidos por razões de mérito após essa data, os MIs improcedentes serviram para delimitar o âmbito da omissão que já havia sido reconhecida pelo STF sobre o tema. Por meio destes, o tribunal declarou: a) a ausência de direito subjetivo à aposentadoria especial em relação aos servidores que exercem atividades de risco de caráter eventual ou não inerente (113 MIs improcedentes); b) a ausência de direito à contagem de tempo diferenciada ou à conversão de tempo especial em comum (86 MIs improcedentes); c) a inexistência de omissão inconstitucional quanto à aposentadoria especial dos servidores policiais, diante da vigência da Lei Complementar n. 51/1985 (19 MIs improcedentes); e d) a ausência de direito subjetivo ao reconhecimento preventivo do direito de se aposentar pelo regime especial quanto a servidor que ainda não havia completado o tempo necessário para tanto (1 MI improcedente).

Constatação semelhante é obtida a respeito dos 7 MIs improcedentes que versaram sobre temas diversos do direito à aposentadoria especial. Também nesses casos, o STF decidiu pela improcedência dos pedidos dos impetrantes por razões reiteradamente utilizadas pelo tribunal para deixar de conhecer de outros MIs, quais sejam: inexistência de omissão inconstitucional, seja pela preexistência de normas regulamentadoras sobre o tema objeto do MI, seja por não haver dispositivo constitucional dependente de regulamentação (4 MIs improcedentes); e ausência de previsão constitucional do direito subjetivo que se pretendia exercer (3 MIs).

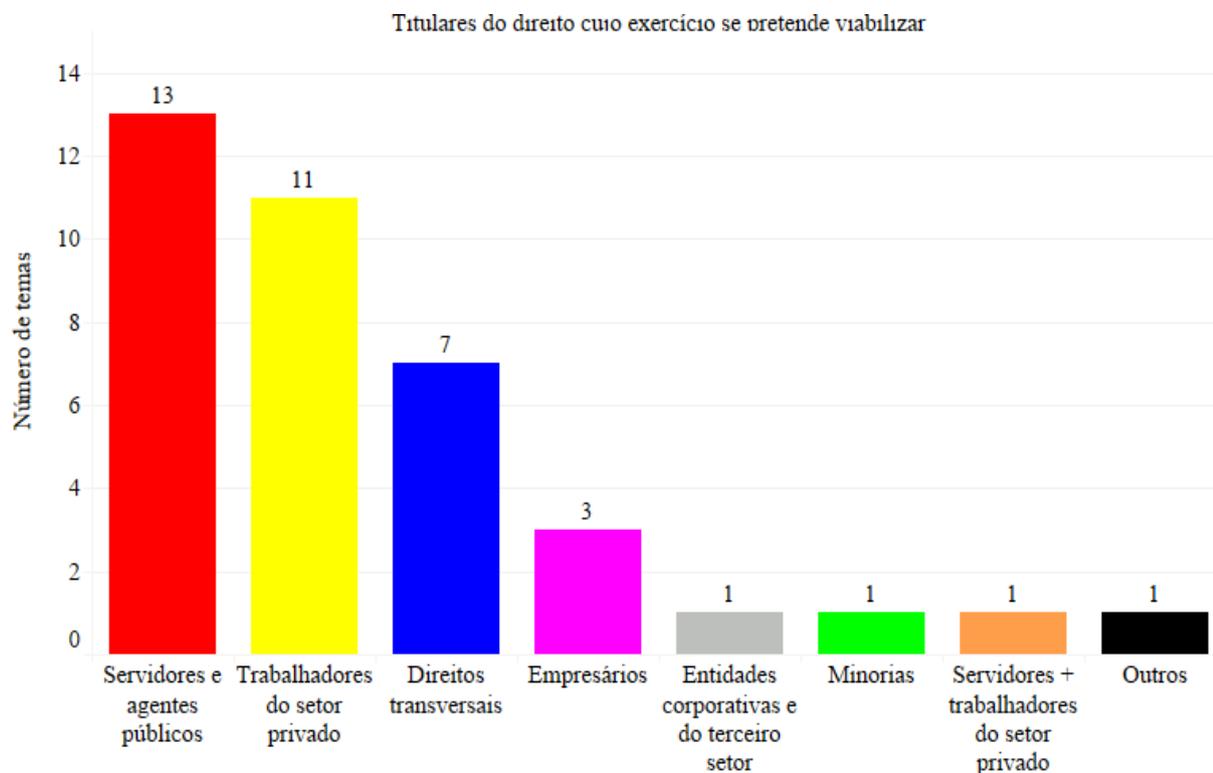
A descrição especificada dos fundamentos utilizados pelo STF para rejeitar pedidos veiculados em sede de MI deixa claro que não há diferença essencial entre as decisões de improcedência e as decisões de não conhecimento por razões de mérito. Tais decisões se distinguem, tão somente, pelo rótulo que lhes foi conferido pelo STF ou pela qualificação atribuída pelo tribunal às razões utilizadas em suas fundamentações, as quais, apesar de idênticas, ora foram classificadas como razões processuais, ora como razões de mérito. De fato,

os argumentos que fundamentaram os julgados de improcedência, consistentes na ausência de direito subjetivo ou de omissão a ser suprida, embora constituíssem evidentes razões de mérito, foram frequentemente convertidos pelo STF em razões processuais, tais como: ausência de legitimidade ativa ou de interesse de agir; descabimento do MI; e inadequação da via eleita para o fim pretendido pelo impetrante. Por meio desse artifício, que fora indiciado pela discrepância entre os quantitativos de MIs improcedentes e não conhecidos, mas que dependia da análise individualizada desses processos para que pudesse ser efetivamente constatado, o STF recusou conhecimento a parcela substancial dos MIs e dos temas submetidos à sua apreciação.

#### **4.3 Mandados de injunção com decisões genéricas de negativa de seguimento**

Resta analisar, ainda, os MIs julgados por decisões genéricas de negativa de seguimento, que somam 167 processos sobre 38 temas diferentes. Diversamente dos julgados de improcedência, que foram praticamente reservados a processos de servidores públicos, as decisões genéricas de negativa de seguimento não se concentram de forma tão proeminente em assuntos relativos a esse grupo, mas apresentam distribuição mais equilibrada. A exceção corresponde, uma vez mais, aos processos sobre aposentadoria especial de servidores, que totalizam 103 MIs. Afora esses processos, há 31 MIs sobre outros 12 temas relacionados a direitos de servidores públicos. Os demais MIs com seguimento negado distribuem-se entre 25 assuntos relativos a outros grupos de titulares de direitos, na forma representada no Gráfico 13.

**Gráfico 13 - Número de temas com seguimento negado em relação a cada grupo de titulares de direito**



O caráter híbrido da categoria em exame prejudica a reprodução, a respeito dos julgados que a compõem, da análise crítica realizada sobre os fundamentos utilizados nas decisões de não conhecimento. Como as decisões de negativa de seguimento podem equivaler tanto a decisões de improcedência, como de não conhecimento ou de prejudicialidade, a utilização de razões de mérito para fundamentá-las não representa, em princípio, uma prática inadequada de julgamento. No entanto, embora não seja capaz de expor, propriamente, a ocorrência de erros ou equívocos de fundamentação, o exame das razões empregadas para justificar tais decisões é revelador dos tipos de utilização atribuídos pelo STF a essa categoria híbrida, além de servir de indício dos motivos que conduziram os membros do tribunal a adotá-la em seus termos genéricos, ou seja, sem as especificações que permitiriam classificá-las em outra das categorias de decisões de caráter negativo.

De fato, a análise da fundamentação de cada uma das decisões genéricas de negativa de seguimento permite distinguir dois tipos básicos de utilização desses julgados pelo STF, os quais, em conjunto, abrangem praticamente todas as 167 decisões desse tipo. O primeiro desses segmentos é constituído por decisões de negativa de seguimento que reiteraram julgados anteriores de improcedência. Esse é o perfil de 102 das 103 decisões que negaram seguimento a MIs sobre aposentadoria especial de servidores públicos, as quais correspondem a mais de

60% dos julgados dessa categoria. Trata-se de decisões posteriores aos primeiros julgados de improcedência sobre o tema, tendo adotado fundamentações semelhantes às desses precedentes, dos quais se diferenciam, no entanto, por não conterem elementos suficientes para autorizar seu enquadramento no conjunto de decisões improcedentes. Além das decisões sobre aposentadoria especial com esse perfil, há 2 julgados sobre outros 2 temas que também se amoldam à descrição desse primeiro tipo básico.

O segundo tipo, por sua vez, é composto por decisões que possibilitaram ao STF evitar ou protelar a prolação de julgados de improcedência sobre as temáticas envolvidas. Trata-se, pois, de decisões de negativa de seguimento que não foram precedidas por julgamentos de improcedência e que, na maioria dos casos, também não foram sucedidas por julgados desta modalidade. É essa a situação, por exemplo, dos MIs relacionados aos 14 temas que, durante todo o período analisado, foram exclusivamente objeto de decisões genéricas de negativa de seguimento: tais processos foram, em sua quase totalidade, rejeitados pelo STF por razões de mérito, embora o tribunal não tenha esclarecido se se tratava de decisões de improcedência ou de outro tipo. Em outros termos, foram 14 assuntos (ou 16 processos) descartados pelo STF por meio de decisões genéricas de negativa de seguimento.

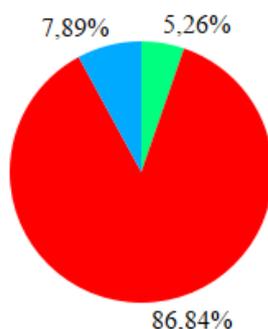
Esse segundo grupo inclui, igualmente, decisões proferidas sobre temas que, assim como os 14 anteriores, também não foram objeto de nenhum julgado de procedência ou improcedência, embora as decisões de negativa de seguimento não sejam as únicas existentes a seu respeito. Cuida-se, portanto, de temas que só foram objeto de decisões de negativa de seguimento, de não conhecimento ou de prejudicialidade ao longo do período examinado. Em relação a estes assuntos, afirmamos que o STF se utilizou de modalidades decisórias diversas para evitar a prolação de decisões de improcedência, uma vez que tais temas foram, na quase totalidade dos casos, descartados por razões de mérito, embora sob rótulos diversos dos pertinentes aos julgamentos de improcedência. Amoldam-se à situação descrita 37 MIs sobre 17 temas que foram rejeitados pelo STF sem que houvesse 1 decisão sequer de improcedência.

Há, ainda nesse segundo segmento, decisões sobre 4 temas que também foram, em outros MIs, objeto de ao menos 1 julgado de procedência ou improcedência, mas que, mesmo assim, as decisões de negativa de seguimento serviram para evitar ou protelar a prolação de julgamentos de improcedência. Em 2 deles, o STF proferiu decisões de procedência, mas, quando rejeitou as impetrações sobre a matéria, optou por modalidades decisórias diversas da improcedência, ainda que tenha fundamentado seus julgados em razões de mérito. Nos 2 restantes, o STF negou seguimento a MIs impetrados logo nos primeiros anos de vigência da Constituição e, somente anos depois (14 anos em relação a um desses temas e 8 em relação ao

outro), proferiu as primeiras decisões de improcedência.

Em síntese, nota-se que, em 33 dos 38 temas que foram objeto de decisões de negativa de seguimento, a utilização dessa modalidade decisória possibilitou ao STF rejeitar as impetrações, geralmente por fundamentos de mérito, sem proferir nenhuma decisão declaradamente de improcedência. Somados aos 2 temas em que as primeiras decisões de improcedência somente vieram muito tempo depois, são 35 os temas sobre os quais o STF evitou ou protelou a prolação de decisões de improcedência por meio da utilização da modalidade decisória do não seguimento, de forma isolada (em 14 temas) ou em conjunto com decisões de não conhecimento e de prejudicialidade (21 temas).

**Gráfico 14 - Segmentação dos temas que foram objeto de decisões de negativa de seguimento em razão dos tipos de utilização atribuída pelo STF a esses julgados**



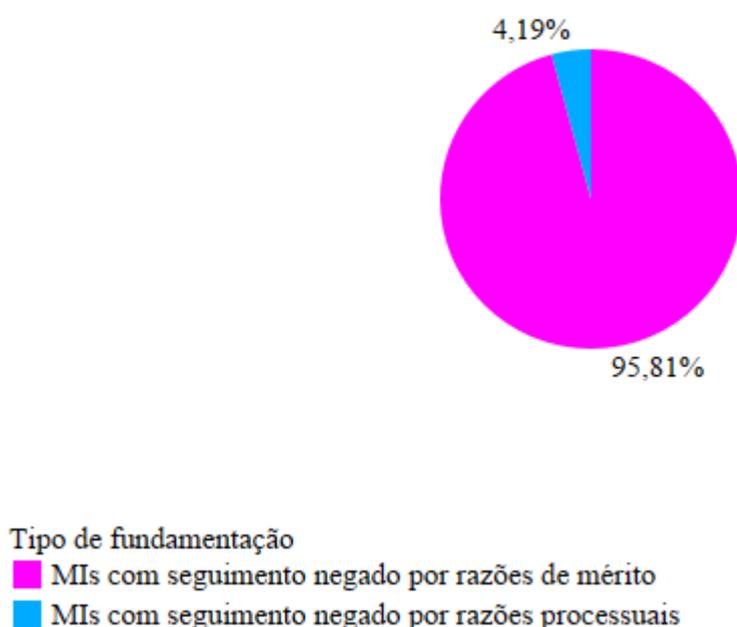
**Tipos de utilização**

- Temas sobre os quais o STF protelou a prolação de decisões de improcedência
- Temas sobre os quais o STF evitou a prolação de decisões de improcedência
- Temas sobre os quais o STF reiterou decisões anteriores de improcedência

Seja para evitar decisões de improcedência, seja para reiterar julgados anteriores, as decisões de negativa de seguimento se fundaram, de modo praticamente exclusivo, em razões de mérito para descartar os MIs submetidos à apreciação do STF. Do total de 167 MIs com seguimento negado, apenas 7 foram rejeitados por razões formais ou de admissibilidade, ao passo os outros 160 foram recusados por razões de mérito, consistentes nas afirmações de: a) ausência de mora, lacuna ou omissão inconstitucional; b) inexistência de dever constitucional de regulamentação ou de direito subjetivo violado pela falta de norma regulamentadora; ou c) impossibilidade jurídica do pedido ou impropriedade do objeto. Apesar da utilização expressa

de razões de mérito em sua fundamentação, não se afigura adequado classificar tais decisões de negativa de seguimento juntamente com os julgados de improcedência. Como visto, a utilização de razões de mérito também é muito frequente nas decisões classificadas como de não conhecimento, em que o STF, embora declare rejeitar o MI por razões idênticas às enumeradas neste parágrafo, conclui pela extinção do processo sem resolução do mérito.

**Gráfico 15 - Segmentação dos MIs com seguimento negado por tipo de fundamentação**



Nota-se, portanto, que, ressalvados casos pontuais, o STF utilizou as decisões genéricas de negativa de seguimento em substituição a decisões de improcedência, o que lhe permitiu descartar relevante número de temas suscitados em sede de MI sem precisar rejeitar, expressamente, os pedidos dos impetrantes. A adoção dessa modalidade decisória também serve para inibir críticas e questionamentos à atuação do STF, seja por seu caráter híbrido, que possibilita agrupar nessa categoria todas as demais espécies de decisões de caráter negativo, de modo a inviabilizar a formulação de censuras semelhantes às apresentadas neste trabalho a respeito das decisões de não conhecimento; seja por se tratar de uma categoria reservada às situações em que, em tese, a solução correta a ser adotada é perceptível de forma manifesta, o que propicia a prolação de decisões com fundamentação deficiente, pois o que é considerado evidente ou fora de dúvida sequer necessita de demonstração ou justificativa.

A partir das informações reunidas nesta subseção, constata-se que o STF confere

utilização abusiva ou inadequada à categoria da negativa de seguimento. Além de utilizá-la como subterfúgio para se esquivar de decidir o mérito dos MIs, o tribunal converteu uma modalidade decisória que deveria ser excepcional, já que reservada a situações manifestas, em um tipo de julgado de utilização frequente, a ponto de tornar o conjunto total das decisões de negativa de seguimento no segundo grupo mais numeroso de julgados, atrás, apenas, das decisões de procedência. Há, por certo, casos de reiteração de jurisprudência consolidada e de pleitos esdrúxulos que se enquadram adequadamente na categoria decisória em exame; não obstante, o STF estendeu o discurso de que apreciava casos manifestamente equivocados a um número expressivo de temas, mesmo quando ainda não possuía entendimento firmado sobre determinado assunto submetido à sua apreciação e sobre os critérios de cabimento do MI.

É sintomático, a esse respeito, o tratamento conferido ao tema da revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos. Embora se trate de assunto sobre o qual o STF não possui, até os dias de hoje, entendimento consolidado, o tribunal descartou todos os 135 MIs julgados a seu respeito sem resolver o mérito de nenhum deles, sendo que, em 90 desses processos, optou pela prolação de decisões de negativa de seguimento (em que se incluem decisões de negativa de seguimento genéricas e de não conhecimento) para descartá-los por meio de julgados embasados em razões de mérito. Em outros termos, o STF decidiu, em tais casos, que as pretensões dos impetrantes eram manifestamente inadequadas, invocando razões de mérito para tanto, não obstante se trate de tema que nunca teve seu mérito apreciado em sede de MI e que ainda não possui jurisprudência sedimentada no âmbito do tribunal.<sup>14</sup>

Em síntese, não é apenas para recusar impetrações manifestamente inadequadas que o STF lança mão das decisões de negativa de seguimento. Com frequência, o uso efetivamente conferido pelo tribunal a essa modalidade decisória não se comporta nos limites de sua definição normativa. Em lugar da finalidade oficialmente declarada de impedir o trâmite de processos evidentemente inadmissíveis, o STF se vale dessa categoria para camuflar decisões de improcedência sob o rótulo ambíguo da negativa de seguimento, o que lhe exime de rejeitar categoricamente o pedido do impetrante.

---

<sup>14</sup> A esse respeito, note-se que o min. Marco Aurélio, em recente decisão monocrática, determinou o sobrestamento do MI 1.904 (18/12/2017) em razão do reconhecimento, no Recurso Extraordinário 843.112, da repercussão geral do tema relativo ao papel do Poder Judiciário na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nas hipóteses de mora do Poder Executivo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise censitária da população de mandados de injunção impetrados perante o STF entre 05/10/1988 e 31/12/2017 revela a existência de um quantitativo muito reduzido de processos julgados improcedentes. Embora constitua a modalidade decisória de significado oposto ao do julgamento de procedência, as decisões de improcedência foram adotadas em um conjunto de casos cerca de 16 vezes menor do que o número de MIs procedentes. Há, também, intenso desequilíbrio quantitativo entre os grupos de MIs improcedentes e de MIs não conhecidos, que correspondem, respectivamente, a 226 e a 1.973 ações. Essa discrepância se reflete na variável concernente à diversidade temática desses dois conjuntos de processos: enquanto os MIs improcedentes versam sobre apenas 8 temáticas distintas, os MIs não conhecidos tratam de 295 assuntos diferentes, dos quais 247 temas são exclusivos desta categoria, ou seja, foram objeto, tão somente, de decisões de não conhecimento.

Ao decidir os MIs, o STF oscila, basicamente, entre as alternativas de julgar procedente o pedido e de deixar de conhecê-lo. Nos casos em que não considera adequado ou conveniente acolher o pedido, a resposta tipicamente fornecida pelo tribunal não corresponde ao julgamento de improcedência, mas à decisão de não conhecimento. Esta modalidade decisória é frequentemente empregada de maneira inadequada pelo STF, o qual a estende para julgados que não se limitam a decidir questões formais ou de admissibilidade, mas que resolvem questões de mérito. Referida estratégia foi utilizada pelo STF para evitar a prolação de decisões declaradamente de mérito sobre diversos assuntos submetidos à sua apreciação em sede de MI. De fato, somados os MIs que foram julgados procedentes ou improcedentes, tais processos versam sobre 14 assuntos diferentes, quantitativo que corresponde a cerca de 4% do total de temas submetidos ao STF por meio dos MIs; por sua vez, as decisões de não conhecimento foram responsáveis, isoladamente, pelo descarte de mais de 70% dessas temáticas.

Os dados examinados também propiciam a constatação de que o STF manipula de forma inadequada os critérios de classificação das categorias decisórias, de modo a ampliar artificialmente o quantitativo de processos extintos sem resolução de mérito. A esse respeito, notou-se que o STF é mais propenso a conhecer dos MIs relativos a temas que já haviam sido objeto de julgamentos anteriores de procedência, o que significa que o tribunal modifica seus padrões de julgamento relacionados à admissibilidade dos processos em razão do resultado de mérito que lhes pretende conferir. Em outros termos, o STF adota, por vezes, critérios que não são propriamente formais para balizar suas decisões de não conhecimento. Para confirmar a correção dessa assertiva, a análise estatística focada nos temas que receberam decisões de

procedência foi sucedida por investigação pormenorizada acerca das justificativas empregadas pelo tribunal nos casos em que deixou de conhecer ou rejeitou os pedidos veiculados nos MIs.

Dentre os resultados decorrentes dessa investigação, destacamos os seguintes: a) quase metade das decisões de não conhecimento (47,14% dos casos) seriam mais adequadamente classificadas como decisões de mérito, ou seja, de improcedência; b) o excesso de decisões desse tipo decorre não apenas da manipulação inadequada das categorias decisórias pelo STF, mas também da própria legislação processual em vigor durante o período investigado, a qual concorreu para que o conjunto de decisões de não conhecimento fosse integrado por julgados que não se limitam a analisar matéria processual; c) apenas por meio do emprego desses conceitos artificialmente ampliados de questão processual e de decisão de não conhecimento, o STF descartou 141 do total de 342 temas suscitados em sede de MI; d) na maioria desses casos, o STF argumentou que não havia omissão a ser suprida ou direito cujo exercício estivesse sendo obstado pela inação estatal, o que resultou na restrição do objeto do MI a poucos temas ou direitos constitucionais; e) é, também, elevado o quantitativo (25,85% do total) de MIs não conhecidos por critérios típicos de jurisprudência defensiva, os quais, além de serem construções jurisprudenciais destituídas de respaldo legal, foram aplicados de forma bastante inconsistente pelos ministros da corte.

Assim, nota-se que o STF não tem se utilizado das decisões de não conhecimento apenas para impedir o trâmite de processos que apresentam vícios processuais ou de admissibilidade. Na maioria dos casos analisados (73% dos MIs não conhecidos), essa modalidade decisória serviu de instrumento de gestão do quantitativo de processos submetidos à apreciação do STF ou foi empregada em substituição a decisões de mérito. Esses dados apontam para a existência de forte disposição do STF para simplesmente descartar os MIs, ainda que sem conferir solução satisfatória às partes envolvidas, que, como regra, não têm seus pedidos examinados.

Essas constatações são reforçadas, ainda, pelos dados relacionados aos MIs que foram julgados improcedentes ou que receberam decisões genéricas de negativa de seguimento. Quanto aos primeiros, verificou-se que não há diferença essencial entre as decisões de improcedência e as decisões de não conhecimento por razões de mérito, as quais se distinguem, basicamente, pelo rótulo que lhes foi conferido pelo STF. Ademais, diversamente das decisões de não conhecimento e de negativa de seguimento, que serviram para descartar centenas de temas relacionados aos diversos grupos de titulares de direitos, os julgados de improcedência somente versaram sobre 8 assuntos distintos, dos quais 5 são relativos a servidores públicos.

Por sua vez, as decisões genéricas de negativa de seguimento foram proferidas, em sua quase totalidade, em substituição a decisões de improcedência. Em vez de declarar

expressamente sua rejeição ao pedido do impetrante, o STF utilizou essa categoria híbrida para evitar ou postergar a prolação de decisões de improcedência sobre determinados temas ou, então, para reiterar julgados anteriores de improcedência. Isso ocorreu em relação a 95,81% dos MIs julgados por decisões genéricas de negativa de seguimento, as quais, embora tenham recebido esse rótulo ambíguo e originalmente destinado ao reconhecimento de vícios formais, foram embasadas em razões de mérito, identificando-se, nesse aspecto, com as decisões de improcedência e as decisões de não conhecimento por razões de mérito.

De modo sintético, o quantitativo reduzido de processos e de temas julgados improcedentes em sede de MI se deve, essencialmente, à substituição dessa modalidade decisória por julgados de não conhecimento e por decisões genéricas de negativa de seguimento. Por meio desse artifício, o STF transmite a impressão de que rejeitou pouquíssimos dos direitos constitucionais cuja concretização lhe fora demandada e que, quando o fez, atingiu, de forma praticamente exclusiva, pretensões de servidores públicos, visto que 98,67% dos processos julgados improcedentes versavam sobre direitos dessa categoria; a grande maioria das respostas negativas conferidas pelo STF decorreriam, nessa perspectiva, de vícios formais provocados pelas partes.

No entanto, a veiculação excessiva de decisões lacônicas ou obscuras de negativa de seguimento, as quais deveriam se limitar a casos extremos de dúvidas, e a utilização de decisões de não conhecimento para resolver questões de mérito possibilitam ao STF camuflar o número e a variedade temática dos pleitos que o tribunal efetivamente optou por rejeitar. Ao reservar as decisões de improcedência para casos de servidores públicos, ressalvados 3 julgamentos pontuais sobre assuntos que envolviam outros sujeitos, o STF se afasta do constrangimento de ser responsável pelo insucesso do mandado de injunção, embora tenha, de fato, descartado a esmagadora maioria dos temas relacionados a direitos transversais, de trabalhadores e de minorias por meio de decisões de caráter negativo diversas da improcedência.

Nesses termos, a baixa efetividade do MI não pode ser atribuída, em caráter exclusivo ou principal, à causa apontada pela doutrina, qual seja, a restrição imposta pelo STF aos efeitos produzidos pelas decisões de procedência proferidas em sede de MI, limitação essa que, inclusive, já foi superada há mais de 10 anos sem a repercussão esperada. Os dados levantados na presente pesquisa indicam, como fator decisivo e renitente para o *deficit* de efetividade do instituto em exame, a estratégia do STF de recusar conhecimento aos pedidos dos impetrantes de forma excessivamente rigorosa ou mesmo incompatível com a teoria processual, a qual propiciou o descarte de temas suscitados em sede de MI em quantitativo substancialmente superior ao dos direitos não regulamentados por descumprimento de decisões de procedência.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. S.O.S para o Mandado de Injunção. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 11 set. 1990. Caderno 1, p. 11.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 322**. Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do Tribunal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400). Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 23 nov. 2018.

CAMBI, Accácio. Atribuição inovadora concedida ao relator: negar seguimento ou dar provimento ao recurso monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil). *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie. **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 302-311.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 227 a 235, ago. 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. v. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual.

São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

HAGE SOBRINHO, Jorge. A realização da Constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 5, n. 9, p. 111-142, jan./jul. 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 3. ed. Milano: A. Giuffrè, 1973. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 707-1199.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Uma análise crítica da teoria das condições da ação. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 21, n. 82, p. 13-22, abr./jun 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Mandado de injunção: um ensaio reconstrutivo. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano 27, n. 65, p. 83-94, jul./dez. 1997.

QUARESMA, Regina. Considerações sobre as origens do Mandado de Injunção. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 89-100, ago./dez. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC: competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, p. 95-107, maio/jun. 2002.

VALE, André Rufino do. Mandado de injunção: comentários ao projeto de regulamentação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 161-228.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed. reform. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.



**APÊNDICE F - Artigo intitulado *Os mandados de injunção declarados prejudicados pelo Supremo: casos de sucesso dessa garantia constitucional ou de mero cumprimento espontâneo ou insuficiente de direitos?***



## **OS MANDADOS DE INJUNÇÃO DECLARADOS PREJUDICADOS PELO**

### **SUPREMO:**

**casos de sucesso dessa garantia constitucional ou de mero cumprimento espontâneo ou insuficiente de direitos?**

### **THE WRITS OF INJUNCTION DECLARED TO BE MOOT BY THE SUPREME:**

**successful cases of this constitutional guarantee or cases of mere spontaneous or insufficient fulfillment of rights?**

**Resumo:** Este artigo foi desenvolvido no âmbito de investigação empírica voltada, precipuamente, a avaliar os resultados produzidos pelo mandado de injunção (MI). Por se tratar de pesquisa censitária, que abrange todos os MIs impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (STF) até 31/12/2017, a avaliação pretendida não se satisfaz pela análise exclusiva dos MIs julgados procedentes, que costumam ser isoladamente considerados nas descrições doutrinárias a respeito da efetividade do MI. O presente trabalho explora, portanto, o conjunto dos MIs prejudicados, de modo a verificar se esses processos também propiciaram a regulamentação de direitos constitucionais. Essa verificação foi realizada a partir de exame comparativo entre os MIs prejudicados e os demais grupos de MIs, em especial aqueles julgados procedentes. Foram levados em conta, outrossim, os fundamentos utilizados nas decisões de prejudicialidade e os procedimentos de edição das normas que ensejaram a perda de seu objeto. A expectativa inicial de que referidas ações seriam casos de sucesso do MI foi, no entanto, contrariada pelos dados levantados. O considerável número de temas versados nas ações prejudicadas não constitui evidência da efetividade do MI, mas está relacionado a fatores diversos, tais como a impetração apressada ou desnecessária de MIs; a ampliação artificial dos casos de prejudicialidade pelo STF; e o prolongado descumprimento das decisões de procedência proferidas nessa sede. Nesses termos, os dados examinados não oferecem evidências suficientes para respaldar a hipótese de pesquisa, segundo a qual a mera impetração dos MIs prejudicados teria sido suficiente para provocar a edição de normas regulamentadoras.

Palavras-chave: mandado de injunção. Supremo Tribunal Federal. Casos de prejudicialidade. Investigação empírica.

**Abstract:** This article was developed in the context of empirical research, focused, in particular, on the results of the writ of injunction (WI). Since this is a census-based survey, which covers all WIs filed before the Federal Supreme Court (FSC) up to 12/31/2017, the intended evaluation is not satisfied by the exclusive analysis of the WIs whose requests were granted, which are usually considered separately in doctrinal descriptions regarding the effectiveness of the WI. The present work therefore explores the group of WIs declared to be moot, in order to verify if these processes also led to the regulation of constitutional rights. This verification was performed from a comparative examination between WIs declared to be moot and other groups of WIs, especially those whose requests were granted. In addition, the grounds used to declare these WIs to be moot and the procedures for editing the rules that led to the loss of its object were taken into account. The initial expectation that these actions would be successful cases of WI was, however, contradicted by the data collected. The considerable number of issues involved in the WIs declared to be moot does not constitute evidence of the effectiveness of WI, but is related to diverse factors, such as hasty or unnecessary WI filings; the artificial extension of WIs declared to be moot by FSC; and the prolonged non-compliance with the decisions of granting the requests rendered in WIs. In these terms, the data examined do not provide sufficient evidence to support the research hypothesis that the mere filing of the WIs declared to be moot would have been sufficient to cause the issuance of regulatory standards.

**Keywords:** writ of injunction. Federal Supreme Court. Cases declared to be moot. Empirical research.

## 1 INTRODUÇÃO

Elaborado no âmbito de pesquisa empírica que tem por objeto os mandados de injunção (MIs) impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (STF) entre 05/10/1988 e 31/12/2017, o presente artigo analisa as propriedades de uma parcela específica desse universo de processos: os MIs que foram julgados prejudicados. Trata-se de um conjunto composto por 385 processos cujas peculiaridades, descritas na sequência desta introdução, justificam sua análise em investigação específica, de forma apartada dos demais MIs. Em síntese, o trabalho destina-se a: a) traçar o perfil de impetração dessas ações, levando em conta as variáveis enumeradas mais à frente; b) analisar os fundamentos das decisões de prejudicialidade, de modo a identificar os fatores que ensejaram a adoção dessa modalidade decisória em relação a quantitativo relevante de temas constitucionais; e, a partir de comparação com os demais grupos de MIs, em especial com aqueles julgados procedentes, c) analisar os resultados produzidos pelos MIs prejudicados, levando em conta a finalidade que motivou a criação dessa garantia constitucional, qual seja, a efetivação dos direitos constitucionais dependentes de regulamentação normativa (FULGÊNCIO; COSTA, 2016).

O estudo envolve, portanto, dois institutos jurídicos que integram o ordenamento brasileiro, consistentes no mandado de injunção e na prejudicialidade, cujos conceitos serão brevemente delineados a seguir.

### 1.1 Apresentação do tema

O mandado de injunção corresponde a uma espécie de garantia fundamental, revestida de caráter processual, criada pela Constituinte de 1987-1988 para enfrentar o problema do descumprimento das normas constitucionais por omissão do Estado, seja em decorrência da inação de seus órgãos ou autoridades, seja por sua atuação insuficiente ou inadequada. Nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que 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”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Os atos normativos e projetos de lei identificados ao longo deste trabalho por meio de sua espécie, número e ano de edição ou proposição foram extraídos do Portal da Legislação do governo federal, disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>; e dos bancos de dados sobre a atividade legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado, disponíveis, respectivamente, em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao> e <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao>; acesso em 23 nov. 2018. Excetua-se, tão somente, o Regimento Interno do STF, cujas versões estão disponíveis no sítio eletrônico do tribunal, nos seguintes endereços: <http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>

Referido instituto foi recentemente disciplinado pela Lei n. 13.300/2016, a qual define regras relacionadas ao seu processo e julgamento, em consolidação a diversos posicionamentos adotados pelo STF ao longo dos quase 28 anos em que o MI permaneceu destituído de regulamentação legal, tais como o reconhecimento da possibilidade de impetração de MI coletivo, a inclusão das situações de omissão parcial em seu objeto e a definição dos efeitos produzidos por suas decisões de procedência, em que se incluem, potencialmente, a adoção de providências de caráter aditivo e revestidas de eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*.

Por sua vez, a prejudicialidade é geralmente apresentada como sendo um instituto jurídico antigo, cuja origem remontaria ao direito romano. Não obstante as variações semânticas e imprecisões terminológicas verificadas nos textos romanos a seu respeito, Barbosa Moreira (1967) destaca, como aspecto central do conceito antigo de prejudicialidade, a noção de uma possível influência de uma decisão sobre um juízo posterior, de uma relação de dependência entre dois pronunciamentos judiciais. Já na Idade Média, o emprego desse vocábulo, originariamente vinculado ao léxico jurídico, teria sofrido substancial transformação, passando a ser difundida sua utilização na linguagem comum para indicar qualquer espécie de dano.

Na literatura jurídica nacional, a prejudicialidade é tratada como um instituto pertinente ao direito processual, cujo exame costuma ser associado ao das denominadas questões prejudiciais. Atualmente, sobretudo por influência da obra de Barbosa Moreira (1967), as questões prejudiciais são distinguidas das questões preliminares como espécies diversas do gênero composto pelas questões prévias. Possuem em comum com as preliminares a característica de serem logicamente antecedentes a outras questões processuais, mas se diferenciam pelo tipo de relação que mantêm com as que lhes são posteriores, ou seja, pela modalidade de influência que sua solução exerce sobre a decisão da questão logicamente subsequente. Assim, a solução da questão prévia pode influenciar a solução de outra questão de dois modos: removendo ou opondo um impedimento à solução da questão posterior, de modo a tornar viável ou inviável sua decisão; ou predeterminando o sentido ou o conteúdo da solução a ser dada à questão subsequente. No primeiro caso, tem-se uma questão preliminar e, no segundo, uma questão prejudicial.

A distinção entres essas duas espécies de questões prévias nem sempre foi estabelecida

---

e <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI>; acesso em 23 nov. 2018. De modo semelhante, os julgamentos do STF mencionados no texto podem ser consultados na página de Acompanhamento Processual do sítio eletrônico da corte, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>; acesso em 23. nov. 2018. Sendo assim, a citação dessas decisões será realizada, em cada caso, mediante referência à classe processual, ao número do processo e à data da conclusão do julgado.

de forma clara pela literatura e pela legislação processuais. Para ilustrar a confusão entre tais conceitos, costuma-se citar os artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/1939), que, segundo Antonio Scarance Fernandes (1988) e Barbosa Moreira (1967), empregavam questões preliminares e prejudiciais como expressões sinônimas. O Código de Processo Civil em vigor (Lei n. 13.105/2015), por sua vez, dedica dispositivos específicos para as questões preliminares e prejudiciais, deixando mais clara a distinção entre ambas as espécies em seus artigos 503 e 938, que definem as primeiras como sendo questões cuja decisão possa impedir o julgamento do mérito, e as últimas como questões de cuja resolução possa depender o julgamento do mérito.

Embora atualmente esteja mitigada, a confusão conceitual acerca das espécies de questões prévias ainda apresenta reflexos e resquícios no direito processual brasileiro. Exemplo disso se nota na identificação do conceito de decisões de prejudicialidade, as quais compõem o objeto deste trabalho. Apesar da semelhança terminológica entre essa modalidade decisória e as questões prejudiciais, o significado atribuído aos julgados de prejudicialidade os aproxima da outra espécie de questões prévias, ou seja, das preliminares.

Nessa linha, reproduzindo disposição que já constava do Regimento Interno do STF de 1970, o art. 21, IX, do seu Regimento Interno atual esclarece que referida corte julga prejudicado o pedido ou o recurso que tenha perdido o objeto. Conforme sintetiza Pedro Miranda de Oliveira (2006), a perda de objeto se verifica quando a parte deixa de ter interesse no julgamento do mérito da causa ou do recurso, seja porque já obteve o que pretendia de outra maneira, seja porque sua pretensão não mais pode ser alcançada por meio do Poder Judiciário. Assim, o evento que propicia a prejudicialidade de uma ação ou recurso, consistente na perda de objeto, torna dispensável ou impossível a resolução do seu mérito, assim como a decisão que acolhe uma questão preliminar impede a solução da questão principal, e não apenas predetermina o conteúdo desta.

Ao dispor sobre o tema, a Lei n. 13.300/2016 tratou apenas da hipótese de perda de objeto caracterizada pela desnecessidade ou dispensabilidade superveniente da impetração. Nos termos do art. 11, parágrafo único, desse diploma legal, “estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito”. Embora não tenha mencionado a hipótese de prejudicialidade decorrente de alteração que torne impossível a satisfação da pretensão do impetrante, o dispositivo referido compatibiliza-se com a definição extraída do Regimento Interno do STF, que conceitua prejudicialidade como perda de objeto. Ademais, esse preceito legal esclarece que a satisfação efetiva do impetrante, capaz de tornar despicando o julgamento do MI, depende da edição da

norma regulamentadora por ele demandada no processo.

A experiência desenvolvida pelo STF a respeito do MI reproduz o conceito de decisão prejudicial constante de seu Regimento Interno. Os MIs prejudicados correspondem, portanto, às ações que foram extintas pelo STF por este considerar que seu objeto havia perecido. Em princípio, a perda de objeto ocorre nas situações em que a superveniência de modificação fática ou jurídica torna desnecessária ou inviável o julgamento acerca da procedência ou improcedência do pedido do impetrante. A particularidade de corresponder a um evento superveniente ao ajuizamento da ação é o que distingue as situações de prejudicialidade dos casos de não conhecimento por ausência de interesse de agir (DIDIER JUNIOR, 2005), ainda que essa diferenciação seja, por vezes, desconsiderada pelo STF.

As hipóteses de prejudicialidade estão relacionadas, como se nota, ao tempo de duração dos processos. A demora do Poder Judiciário em prestar a tutela jurisdicional expõe o demandante ao risco de perder a oportunidade adequada de exercer seu direito, o qual pode, por exemplo, ser revogado pelo legislador no curso da ação judicial. Por outro lado, há situações em que a excessiva duração do processo, embora não inviabilize o direito do demandante, afasta do órgão jurisdicional a possibilidade de solucionar o litígio, que se resolve independentemente da prolação de decisão judicial. Nestes casos, o objetivo buscado pelo autor mediante o ajuizamento da ação é alcançado, ainda que sem a contribuição esperada do Poder Judiciário.

Levando em conta as peculiaridades que caracterizam essa modalidade decisória no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, Carlos Ari Sunfeld e outros (2010) descreveram as ações prejudicadas como causas sem resposta ou que ficaram pelo caminho. De modo semelhante, Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo (2014), em trabalho destinado à análise quantitativa das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) julgadas pelo STF de 1988 a 2012, classificaram a prejudicialidade como um modo peculiar de não decisão, dado que o tribunal não decide, propriamente, pela prejudicialidade, mas tão somente reconhece que as alterações fáticas ou normativas tornaram impossível o julgamento da causa.

As considerações feitas nos trabalhos mencionados coadunam-se com a definição normativa conferida à decisão de prejudicialidade, que a caracteriza como ato de mera certificação da ocorrência de perda de objeto. Nesse sentido abstrato, o tribunal não teria a opção de deixar de declará-la para proferir outro tipo de decisão ou para autorizar o prosseguimento do trâmite processual, uma vez que estaria diante de situação de inviabilidade ou inutilidade do julgamento do pedido, obstáculo inafastável, portanto, à continuidade da atividade jurisdicional. Na prática relacionada ao MI, entretanto, o STF se vale desse caráter de

neutralidade das decisões de prejudicialidade para impedir o trânsito de ações cujo mérito não pretende resolver. Sua opção por não decidir o pedido do autor é escamoteada sob a aparência de que haveria um fator externo a impossibilitar a resolução do mérito, artifício por meio do qual a corte estende o julgamento de prejudicialidade a situações que não se incluem em sua definição normativa.

Essas características distintivas já são suficientes para considerar as decisões de prejudicialidade como uma categoria específica. Há, no entanto, uma peculiaridade adicional que justifica sua análise de forma apartada das demais modalidades decisórias, notadamente diante da finalidade do presente estudo de investigar os resultados produzidos pelos MIs prejudicados. É que, diferentemente dos demais casos de extinção do processo sem resolução de mérito, os quais se apresentam como resultados negativos para o impetrante, os MIs prejudicados frequentemente são extintos por terem se tornado desnecessários, o que se verifica nas hipóteses em que o objetivo da parte foi atingido antes mesmo do julgamento do seu pedido. Nestas situações, os julgados de prejudicialidade, que geralmente são descritos como casos de perda superveniente do interesse de agir e assimilados, portanto, às decisões de não conhecimento, apresentam feição semelhante à das decisões de homologação do reconhecimento da procedência do pedido, que, por sua vez, são decisões de mérito compreendidas como resultados positivos para os interesses do impetrante.<sup>2</sup>

Assim, por versar sobre a efetividade do MI, o interesse do presente estudo pelas ações prejudicadas relaciona-se, especialmente, às causas extintas em decorrência da satisfação antecipada da pretensão do impetrante. No que diz respeito a parcela considerável dos casos examinados no presente trabalho, o MI perdeu seu objeto em razão de o ato normativo faltante ter sido editado antes mesmo do julgamento da ação. Em tais situações, o STF considera que o impetrante obteve o mesmo resultado que decorreria do cumprimento de eventual decisão de procedência proferida no processo, ainda que o mérito da causa sequer tenha sido julgado.

Embora o órgão jurisdicional competente não tenha prestado a tutela demandada, não se pode concluir, desde logo, que o ajuizamento das ações que restaram prejudicadas por esse motivo se revelou uma providência inútil, dada a satisfação antecipada da pretensão do impetrante. De fato, não se pode descartar, sem investigação prévia, a possibilidade de que a

---

<sup>2</sup> A distinção entre as decisões de prejudicialidade por satisfação antecipada do direito do autor e os julgados de homologação do reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, embora se revista de efeitos jurídicos relevantes, nem sempre é traçada com clareza nos casos concretos submetidos ao Poder Judiciário. Por vezes, a diferenciação entre essas duas espécies decisórias fica na dependência da sondagem da intenção manifestada pelo réu ao satisfazer o direito do autor, que somente caracteriza situação de reconhecimento da procedência do pedido caso seja possível inferir da conduta do réu sua anuência à tese jurídica sustentada pelo autor (ACO 2029, 29/10/2014).

própria impetração do MI tenha servido, por si só, de instrumento de pressão sobre os impetrados e, dessa forma, provocado a satisfação do direito do autor. Em tal hipótese, o MI prejudicado assemelhar-se-ia, quanto ao resultado prático produzido para o impetrante, a um MI julgado procedente.

Sendo assim, este trabalho se dedica, especialmente, a verificar se, ao lado dos MIs procedentes, os MIs prejudicados também propiciaram a regulamentação de direitos previstos em normas constitucionais dependentes de regulamentação, o que corresponde à finalidade específica do instituto do MI. Essa análise, que se revela essencial à avaliação sobre a efetividade do instrumento processual em exame, será desenvolvida de acordo com os critérios metodológicos descritos na sequência.

## 1.2 Metodologia

Inserido no âmbito de investigação empírica realizada a respeito de todo o universo de 6.637 MIs impetrados perante o STF entre 05/10/1988 e 31/12/2017, o presente estudo se dedica a analisar, dentre tais processos, os 385 MIs que foram julgados prejudicados, tendo em vista os objetivos de pesquisa enumerados a seguir:

- a) descrever as características dos MIs julgados prejudicados pelo STF, notadamente no que diz respeito às seguintes variáveis: datas de distribuição e de julgamento das ações; natureza dos impetrantes e impetrados; tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada; tema jurídico sobre o qual versam; e titular do direito cujo exercício se pretendia viabilizar por meio desses processos;
- b) confrontar, quanto às frequências observadas nas variáveis referidas, os MIs prejudicados com os demais MIs impetrados perante o STF, em especial com os MIs procedentes, de forma a identificar eventuais especificidades daquele grupo de processos que os diferenciem dos demais e suas semelhanças com as ações procedentes;
- c) analisar a fundamentação utilizada pelo STF em cada uma das decisões de prejudicialidade, de modo a viabilizar a identificação dos motivos apresentados pelo tribunal para deixar de resolver o mérito desses processos;
- d) examinar a compatibilidade das razões utilizadas pelo STF para julgar tais MIs prejudicados com a definição normativa extraída da legislação processual e do Regimento Interno do tribunal a respeito dessa modalidade decisória; e

- e) avaliar se existem indícios de relação de causalidade entre a impetração dos MIs que restaram prejudicados e os atos cuja edição motivou a perda de seu objeto, levando-se em conta a análise comparativa entre as propriedades dos MIs prejudicados e dos MIs procedentes, os fundamentos utilizados nas decisões de prejudicialidade e o exame do processo legislativo ou administrativo que culminou com a edição das normas regulamentadoras.

O problema enfrentado nesta investigação pode ser descrito nos seguintes termos: a análise dos elementos mencionados nos objetivos de pesquisa (quais sejam, as propriedades dos MIs prejudicados, os fundamentos utilizados nas decisões de prejudicialidade e as características dos procedimentos de edição das normas que ensejaram a perda de seu objeto) oferece evidências suficientes para a caracterização de relação de causalidade entre a impetração dos MIs prejudicados e a edição das normas regulamentadoras que motivaram sua prejudicialidade?

Partimos da hipótese de que existem, sim, evidências no sentido de que, ao menos em alguns casos, a mera impetração dos MIs que acabaram sendo julgados prejudicados foi suficiente para provocar a edição das normas regulamentadoras que ensejaram a perda do seu objeto.

A hipótese formulada leva em conta os resultados apresentados pelos dois estudos empíricos sobre o controle concentrado de constitucionalidade mencionados anteriormente. Em ambos, o elevado índice de ações prejudicadas identificado pelos autores foi por eles atribuído, em larga medida, à ocorrência de mudanças legislativas decorrentes da reconfiguração do posicionamento político até então adotado pelas autoridades envolvidas nesses processos. Considerou-se que, embora tais modificações normativas não tenham sido propriamente determinadas pelo STF, possivelmente foram desencadeadas pelo ajuizamento das ações que restaram prejudicadas (COSTA; BENVINDO, 2014) ou foram influenciadas pela atuação da corte em tais processos (SUNDFELD *et al.*, 2010), inclusive com impacto negativo no número total de causas julgadas procedentes.

Semelhante hipótese foi levantada por Luiz Werneck Vianna e outros (1999) ao analisarem as decisões de prejudicialidade proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADOs) entre 1988 e 1998. Embora não tenham pretendido testar tal hipótese, esses autores suscitaram-na de forma expressa ao afirmarem o seguinte:

Sem que se possa estabelecer qualquer relação causal, fica a impressão de que

as Adins por omissão não têm sido de todo inócuas, na medida em que parecem induzir a ação do Poder requerido, tal como se observa nas diversas ações consideradas prejudicadas em virtude de haverem levado à edição do diploma legal pretendido, como nos exemplos das Adins nº 206, a propósito da legislação de previdência rural, 877, a respeito da concessão de assistência social ao deficiente, e 130, solicitando a regulamentação da Advocacia Geral da União. (WERNECK VIANNA *et al.*, 1999, p. 140).

Como se nota, o problema e a hipótese de pesquisa foram elaborados de maneira cautelosa, com a finalidade de esclarecer os limites deliberadamente impostos à presente investigação. Por não se tratar de estudo de desenho experimental, o presente trabalho não se destina a oferecer explicações causais revestidas da pretensão de certeza. Nesses termos, o objetivo principal não consiste, propriamente, em comprovar que o ajuizamento dos MIs prejudicados constitui a causa exclusiva da edição dos atos normativos pretendidos pelos respectivos impetrantes.

De modo diverso, objetivamos diferenciar, no grupo dos MIs prejudicados, entre as ações cujo mero ajuizamento possa ter contribuído para a edição dos atos normativos regulamentadores e as ações cuja simples propositura certamente não prestou semelhante contribuição.<sup>3</sup> Caso sejam identificados MIs prejudicados que potencialmente contribuíram para satisfazer as pretensões dos respectivos impetrantes, tais unidades de análise serão, na sequência, examinadas quanto às demais propriedades que ostentam, com o propósito de verificar se, nos dados levantados na presente pesquisa, há evidências favoráveis à hipótese de que a impetração de tais MIs está causalmente correlacionada à edição dos atos regulamentadores que ocasionaram sua prejudicialidade ou se, de modo diverso, é possível afastar a existência de semelhante nexos de causalidade também nesses casos.

Busca-se, em síntese, avaliar se, ao lado dos MIs procedentes, os MIs prejudicados também podem ser considerados como casos de sucesso do instituto do mandado de injunção, que, como visto, tem por finalidade promover a regulamentação de direitos constitucionais previstos em normas de eficácia limitada. Em outros termos, trata-se de examinar se há indícios fortes o suficiente para sustentar a hipótese de que o mero ajuizamento dos MIs prejudicados efetivamente provocou a edição das normas necessárias para regulamentar os direitos envolvidos nesses processos, a exemplo do que se verificou em relação a alguns dos temas versados nos MIs procedentes.

---

<sup>3</sup> Incluem-se nesse segundo grupo, por exemplo, os MIs que restaram prejudicados por motivos diversos da superveniência da regulamentação pretendida, assim como os MIs prejudicados que versavam sobre temas julgados procedentes em processos anteriores, em que eventual contribuição para a regulamentação das matérias neles tratadas não decorreu da mera propositura dessas ações, mas deve ser correlacionada à existência de decisões procedentes a seu respeito.

A rigor, a constatação acerca da efetiva existência de correlação causal entre a impetração dos MIs prejudicados e a regulamentação dos direitos neles pleiteada somente seria viável se pudéssemos reviver a história dos processos de edição das normas regulamentadoras, com a manutenção de todas as suas características aliada à supressão do ajuizamento desses MIs. Dada a impossibilidade dessa reconstrução fática, resta-nos, apenas, a possibilidade de realizar inferência causal nesse sentido, desde que haja evidências suficientes para tanto, ou, em caso contrário, de afastar a caracterização do vínculo de causalidade. Conforme salientam Lee Epstein e Gary King (2013, p. 63), é “[...] premissa básica de toda pesquisa empírica [...] que todas as conclusões possuem um grau de incerteza”.

A avaliação acerca da plausibilidade da hipótese formulada será empreendida, basicamente, em três etapas. Inicialmente, como já exposto, serão descartados os MIs cuja mera impetração evidentemente não provocou a regulamentação de direito constitucional. Na sequência, os MIs prejudicados que restarem após essa primeira filtragem serão confrontados, quanto às variáveis mencionadas nos objetivos deste trabalho, com os demais MIs e, especialmente, com os MIs procedentes. Nessa etapa, pretendemos verificar, por exemplo, se, diante do número de temas regulamentados e da celeridade da regulamentação supostamente provocada pelos MIs prejudicados, é razoável sustentar a correção da hipótese formulada, tendo-se como parâmetros, em especial, o quantitativo de temas regulamentados em cumprimento às decisões de procedência proferidas em sede de MI e o período de tempo transcorrido até que essa regulamentação sobreviesse. Por fim, passa-se à análise conjunta dos fundamentos utilizados pelo STF para julgar prejudicados tais MIs e dos procedimentos de edição das normas eventualmente apontadas como responsáveis pela perda do seu objeto.

Assim, a investigação proposta será desenvolvida, precipuamente, na forma de uma análise comparativa entre os resultados produzidos pelos MIs procedentes e aqueles supostamente decorrentes dos MIs prejudicados. Partimos do pressuposto de que a mera impetração de um MI que restou prejudicado não deve ter sido mais efetiva para a regulamentação de um direito do que a obtenção de uma decisão de procedência; consideramos, também, que as características dos MIs procedentes que provocaram a edição de normas regulamentadoras devem ser semelhantes às propriedades dos MIs prejudicados que proporcionaram resultados positivos para os impetrantes. Diante disso, entendemos que a admissão da hipótese formulada conduziria às seguintes implicações:

- a) a mera impetração de MIs prejudicados não é mais efetiva para a regulamentação de direitos constitucionais do que a obtenção de decisões de procedência em sede

de MI, seja quanto ao número de diretos regulamentados, seja quanto à celeridade observada na edição dos atos regulamentadores;

- b) a impetração de MI coletivo ou de um quantitativo elevado de processos sobre um único tema é mais efetiva para provocar sua regulamentação do que a impetração de uma única ou de poucas ações individuais sobre a matéria;
- c) os procedimentos de edição das normas regulamentadoras que provocaram a prejudicialidade dos MIs sofreram rápidas ou nítidas modificações em sua marcha processual após a impetração dessas ações;
- d) entre a impetração dos MIs prejudicados e a edição das normas regulamentadoras, transcorreu um lapso temporal mínimo para que as autoridades competentes pudessem adotar as providências necessárias ao suprimento da omissão inconstitucional;
- e) ao mesmo tempo, o período decorrido entre os eventos mencionados não é tão longo a ponto de descaracterizar a edição da norma regulamentadora como possível decorrência do ajuizamento da ação;<sup>4</sup> e
- f) os atos que compõem o procedimento de edição das normas regulamentadoras contêm menções aos MIs relacionados ao assunto regulamentado, assim como observado nos casos em que os MIs julgados procedentes causaram a regulamentação de direitos constitucionais.

Os critérios enumerados acima não são exaustivos, bem como não é indispensável o atendimento simultâneo a todos eles para a caracterização da existência de vínculo entre os MIs prejudicados e a edição das normas regulamentadoras. Consideramos, no entanto, que quanto maior for o nível de verificação dessas implicações ao longo do trabalho, mais forte será a

---

<sup>4</sup> Na formulação das alíneas “d” e “e”, levamos em conta as observações feitas por Costa e Benvindo (2014) a respeito das ADIs julgadas prejudicadas pelo STF. Esses autores salientam que a demora do STF para examinar as ADIs, cujo tempo médio de julgamento é de 5 anos, possibilita que os atores políticos alterem as normas impugnadas antes de qualquer pronunciamento judicial. Não obstante, salientam não ser esse o caso de todas as ADIs prejudicadas, em especial daqueles processos que se estendem por tanto tempo que a alteração legislativa não pode mais ser considerada como um resultado proveniente do ajuizamento da causa. Nessa linha, Costa e Benvindo (2014) reputam como relativamente rápidas as modificações legislativas ocorridas entre 1 e 2 anos da propositura da ação, casos em que não se trata, a seu ver, de prejudicialidade decorrente da demora do STF, mas da celeridade na tramitação do processo legislativo. Também auxiliam na avaliação proposta os dados levantados por Joaquim Falcão, Ivar A. Hartmann e Vitor P. Chaves (2014) a respeito do tempo de tramitação dos MIs. Em relação à população de MIs impetrados entre 1988 e 2013, estes autores identificaram que a média de tempo despendido até o trânsito em julgado das decisões neles proferidas é de 1,41 ano ou 515 dias. Constataram, também, que tais MIs foram conclusos aos respectivos relatores por cerca de 4 vezes, em média, e que cada conclusão durou, aproximadamente, 89 dias, de modo que o período médio em que os MIs ficaram conclusos corresponde a 1 ano.

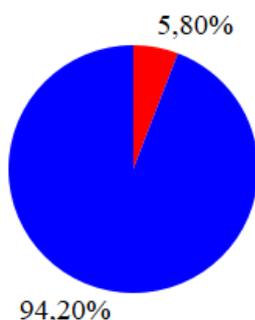
plausibilidade da hipótese formulada.

Por fim, os dados levantados também possibilitam a avaliação da hipótese rival de que os MIs prejudicados não contribuíram relevantemente para a regulamentação de direitos constitucionais. Segundo essa hipótese, a perda de objeto sofrida por tais MIs está relacionada, na verdade, à demora da tramitação desses processos no âmbito do STF, bem como à extensão inadequada da modalidade decisória da prejudicialidade a casos que não se enquadram em sua definição normativa, artifício por meio do qual referida corte descarta processos e temas cujo mérito não pretende examinar nessa sede processual.

## **2 ANÁLISE DOS DADOS LEVANTADOS SOBRE OS MANDADOS DE INJUNÇÃO PREJUDICADOS**

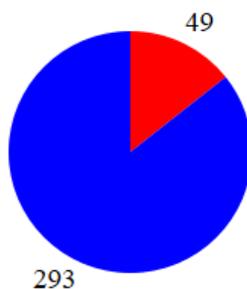
O conjunto de MIs prejudicados inclui, como dito, 385 processos, os quais correspondem a 5,80% dos MIs impetrados no período examinado. Esse grupo é composto por 370 MIs julgados prejudicados em sua integralidade e 15 prejudicados em parte, sendo que, desse total, 14 ainda não haviam sido definitivamente julgados até 31/12/2017. Quanto à sua categorização temática, os MIs prejudicados versavam sobre 49 temas diferentes, quantitativo que equivale a 14,33% do total de 342 temas suscitados perante o STF por meio do MI.

**Gráfico 1 - Percentual de MIs prejudicados em relação ao número total de MIs impetrados**



■ MIs prejudicados (total ou parcialmente)  
 ■ Demais MIs

**Gráfico 2 - Número de temas que foram objeto de decisões de prejudicialidade em relação ao quantitativo total de temas suscitados em sede de MI**



■ Temas que foram objeto de decisões de prejudicialidade  
 ■ Demais temas

Diante da hipótese de pesquisa a ser testada no presente trabalho, a análise das características dos MIs prejudicados será iniciada pela identificação dos processos que nitidamente não servem para confirmá-la, ou seja, das ações cujo mero ajuizamento não pode ser considerado, em si, como um fator relevante para a superveniência da regulamentação pretendida. Depois de indicados esses MIs e explicitadas as razões de sua inclusão nesse primeiro subgrupo, passa-se à análise das propriedades dos MIs cuja impetração potencialmente provocou a regulamentação de normas constitucionais.

## 2.1 Mandados de injunção que não causaram a edição de normas regulamentadoras

A grande maioria dos MIs prejudicados tinha por objeto algum dos temas a respeito dos quais o STF já havia proferido, previamente, decisões de procedência em sede de MI. São exemplos disso: a) os MIs prejudicados sobre o direito de aviso prévio proporcional assegurado aos trabalhadores pelo art. 7º, XXI, da Constituição, os quais perderam seu objeto em razão da superveniência da Lei n. 12.506/2011; b) os MIs prejudicados em decorrência da edição da Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o direito à reparação econômica conferido aos anistiados políticos pelo art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); c) os MIs sobre o direito de aposentadoria especial garantido a servidores públicos pelo art. 40, § 4º, III, da Constituição, que restaram prejudicados em razão da edição, pelo STF, da Súmula Vinculante n. 33 (BRASIL, 2014), a qual determina a incidência das regras do regime geral da previdência social aos servidores, até a edição de lei complementar específica para esses sujeitos; e d) os MIs prejudicados sobre o direito de greve conferido aos servidores pelo art. 37, VII, da Constituição, que se tornaram desnecessários diante da prévia prolação, em outros MIs, de decisões de procedência revestidas de eficácia *erga omnes* sobre a matéria.

Em tais casos, a prejudicialidade dos MIs foi ocasionada, de forma mediata ou imediata, pelas decisões de procedência que haviam sido anteriormente proferidas sobre os temas descritos, as quais, de acordo com o STF, provocaram a satisfação da pretensão dos impetrantes. Assim, esse subgrupo de MIs prejudicados é composto por processos que tiveram os respectivos pleitos atendidos em decorrência de decisões anteriores de procedência. Isso significa que tais ações não se incluem dentre os MIs cujo mero ajuizamento pode ter contribuído para satisfazer a pretensão dos respectivos impetrantes, exatamente por haver, quanto aos assuntos referidos, decisões prévias de procedência que, no entendimento do STF, provocaram tal satisfação. Nessa descrição, enquadram-se 240 MIs prejudicados.

Há, outrossim, 54 MIs que foram julgados prejudicados por razões diversas da superveniência da regulamentação pretendida. Esses casos incluem as seguintes situações: a) revogação ou alteração substancial do dispositivo constitucional que se pretendia regulamentar, o que tornou despicienda a edição da norma regulamentadora; b) edição da norma regulamentadora previamente à impetração do MI; c) abandono da causa pelo impetrante; e d) ocorrência de fatos concretos que inviabilizaram ou tornaram desnecessário o julgamento do MI, tais como a passagem para a inatividade do servidor, a nomeação de candidato para cargo público ou a realização de eleição e de consulta plebiscitária antes que fossem editadas as regras que, segundo os autores, deveriam disciplinar esses eventos, bem como a superveniência do

termo final fixado para os trabalhos de garimpagem em Serra Pelada, atestada em MI que tinha por objeto a regulamentação do direito de exercer tal atividade naquela localidade. Os 54 MIs prejudicados por tais motivos também não contribuíram, como se nota, para a edição das normas regulamentadoras pretendidas pelos impetrantes.

Assim, as duas espécies de MIs que compõem esse primeiro subconjunto de processos prejudicados tratavam de temas que não foram regulamentados em razão do MI ou cuja regulamentação foi proporcionada pelas decisões de procedência proferidas em sede de MI. Nessas duas situações, está igualmente descartada a hipótese de que a mera impetração dos MIs sobre determinado assunto pode ter contribuído para a superveniência da regulamentação demandada.

## **2.2 Mandados de injunção que potencialmente causaram a edição de normas regulamentadoras**

Descartados os processos descritos nos parágrafos anteriores, restam 91 MIs sobre 35 temas distintos. O STF decidiu pela prejudicialidade desses MIs por considerar que, após sua impetração, as normas necessárias à regulamentação dos temas neles versados haviam sido adequadamente editadas pelas autoridades até então omissas. São esses, portanto, os MIs prejudicados cujo mero ajuizamento pode ter contribuído para a edição das normas regulamentadoras pretendidas pelos impetrantes. Com a finalidade de avaliar a plausibilidade da hipótese mencionada na introdução deste trabalho, a presente subseção se dedica à análise das propriedades desses 91 MIs prejudicados, bem como à sua comparação com os dados relativos à integralidade da população de MIs investigada e, especificamente, aos MIs julgados procedentes. Nos gráficos apresentados na sequência, as menções feitas a MIs prejudicados referem-se a esses 91 processos.

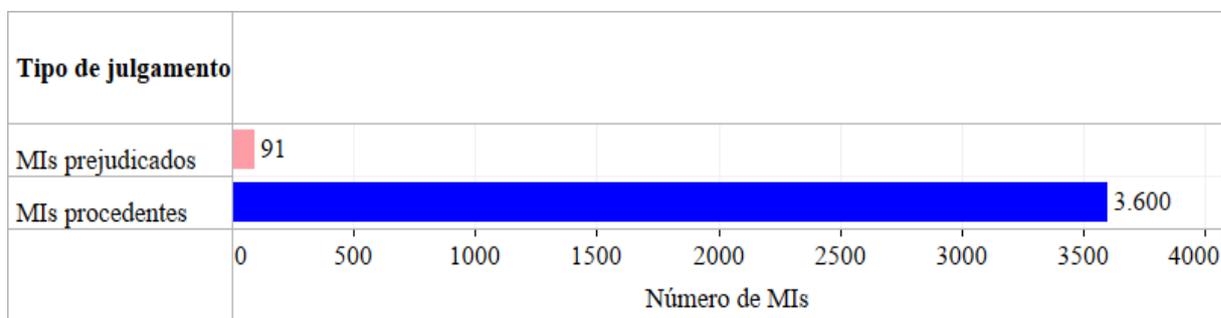
### *2.2.1 Comparação com os demais mandados de injunção*

De início, observa-se que, embora tratem de 35 temas diversos, número que corresponde a cerca de 10% do total de assuntos versados na população de MIs, o quantitativo de ações impetradas que integram esse subconjunto é bastante reduzido. De fato, 91 processos equivalem a 1,37% dos MIs impetrados perante o STF durante o período analisado. Em média, há 2,6 MIs sobre cada um desses temas.

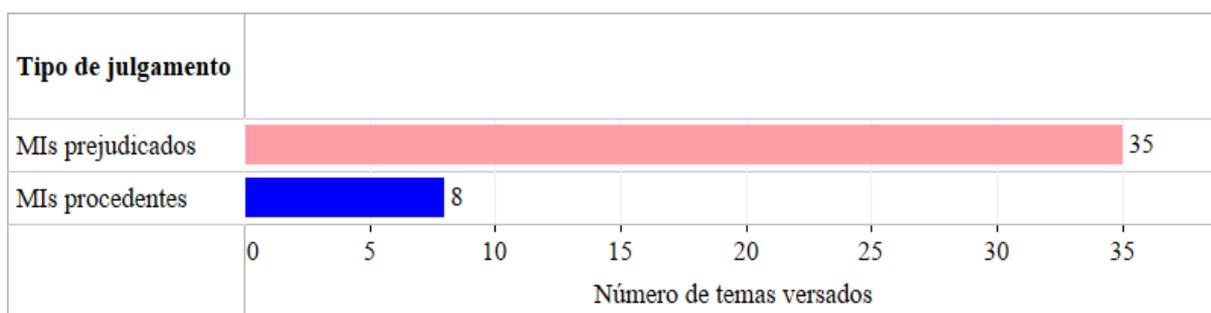
Por sua vez, sobre os 8 temas julgados procedentes pelo STF, há 5.757 MIs impetrados,

dos quais 3.600 foram julgados procedentes.<sup>5</sup> As médias correspondentes são, portanto, de cerca de 720 MIs impetrados sobre cada um desses 8 temas e de 450 MIs julgados procedentes por assunto. Ainda que excluídos os MIs sobre aposentadoria especial, que são muito mais numerosos que os demais, as médias de MIs impetrados e julgados procedentes por cada um dos 7 temas restantes seriam, respectivamente, de cerca de 39 e de 19 processos por tema, as quais são sensivelmente superiores à média de 2,6 processos por tema observada neste segundo subconjunto de MIs prejudicados.

**Gráfico 3 - Comparação, quanto ao número de processos existentes, entre o conjunto de MIs procedentes e o subconjunto de MIs prejudicados em exame**



**Gráfico 4 - Comparação entre os MIs procedentes e os 91 MIs prejudicados quanto ao número de temas versados nesses processos**

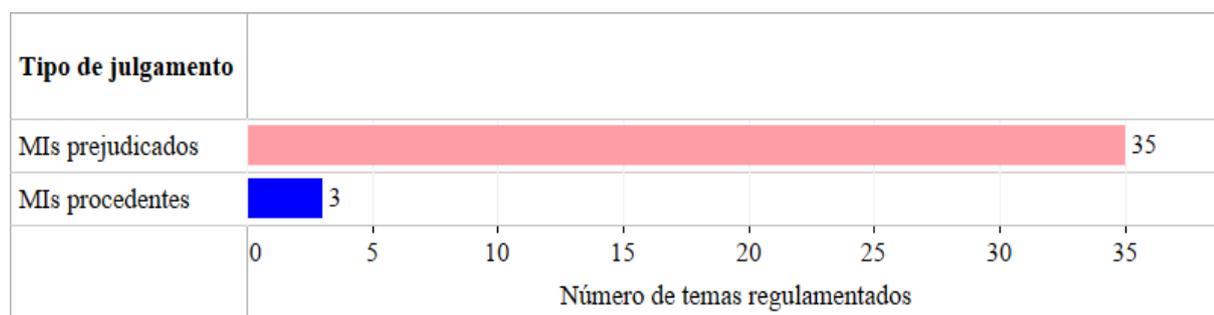


Esses dados revelam que, embora seja pouco numeroso, referido subconjunto de MIs prejudicados versava sobre 35 temas que foram, segundo o STF, devidamente regulamentados

<sup>5</sup> Além dos 4 temas já mencionados na subseção anterior (aviso prévio proporcional garantido aos trabalhadores, reparação econômica devida aos anistiados, aposentadoria especial e exercício de greve pelos servidores públicos), o STF julgou procedentes MIs sobre 4 outros assuntos, quais sejam: fixação de limite para as taxas de juros aplicadas pelas instituições financeiras, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição; imunidade tributária atribuída pelo art. 195, § 7º, da Constituição às entidades beneficentes de assistência social quanto ao pagamento de contribuição para a seguridade social; fixação do número de deputados federais em proporção à população dos Estados-membros e do Distrito Federal, prevista pelo art. 45, § 1º, da Constituição; e garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 203, V, da Constituição.

posteriormente à sua impetração; a seu turno, os MIs julgados procedentes somente estão associados à regulamentação legislativa de 3 temas (Gráfico 5), quais sejam, o direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional, o direito à reparação econômica assegurado pelo art. 8º, § 3º, do ADCT e a definição do número de representantes de cada Estado na Câmara dos Deputados.

**Gráfico 5 - Comparação entre os MIs procedentes e os 91 MIs prejudicados quanto ao número de temas cuja regulamentação foi potencialmente causada por tais processos**



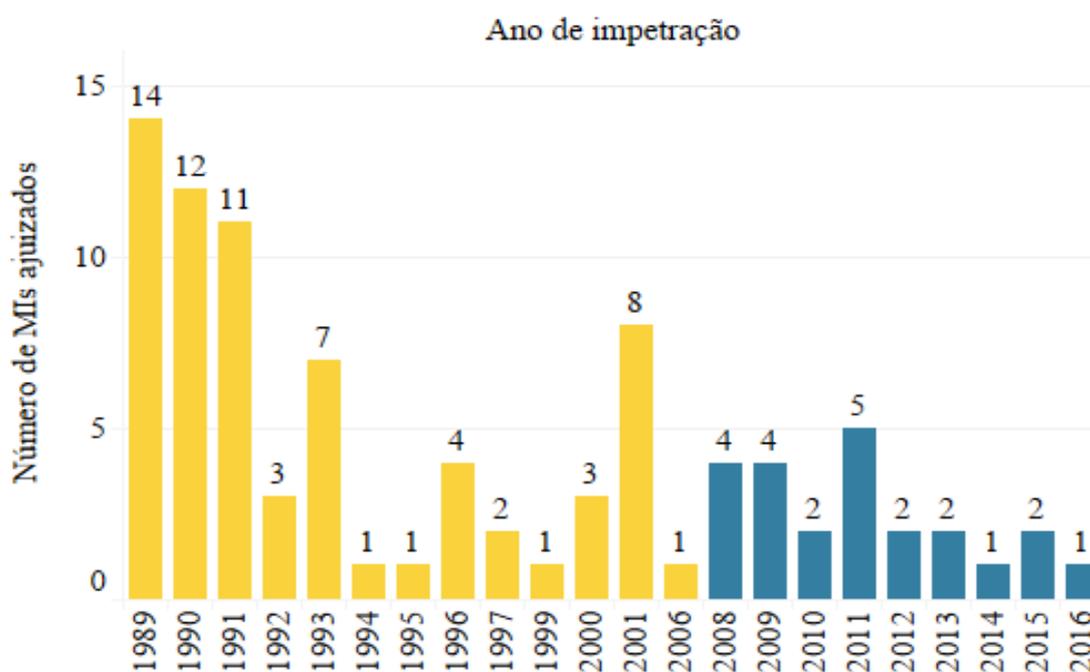
No que se refere à distribuição do número de ações ajuizadas ao longo do anos, seria razoável esperar que os MIs impetrados após 2007 estivessem mais frequentemente correlacionados à edição das normas regulamentadoras capazes de provocar sua prejudicialidade. Isso porque, no mês de agosto daquele ano, o STF modificou sua jurisprudência para reforçar os efeitos da decisão de procedência proferida em sede de MI, o que, por hipótese, também serviria de reforço à pressão supostamente gerada pelo ajuizamento do MI sobre as autoridades omissas.

Ocorre que, seja em relação ao quantitativo de MIs prejudicados, seja quanto ao número de temas neles versados, a maioria dessas ações foi não apenas distribuída, como também julgada prejudicada antes de agosto de 2007. De fato, o subconjunto em análise é formado, como visto, por 91 MIs que tratam de 35 temas distintos, dos quais 68 MIs relativos a 27 desses temas foram distribuídos e julgados prejudicados entre os anos de 1988 e 2006. No período que sucedeu o ano de 2007, foram distribuídos os 23 MIs restantes, os quais versavam sobre 10 temas distintos. Assim, nota-se que os quantitativos de MIs prejudicados e dos respectivos temas são cerca de 3 vezes maiores no período de 1988 a 2006 em comparação com o período restante. Tanto em termos absolutos como relativos, os MIs desse subconjunto que foram ajuizados antes de agosto de 2007 estão mais fortemente correlacionados com a edição dos atos normativos demandados.

**Gráfico 6 - Comparação, quanto ao número de temas neles versados, entre os processos impetrados até 2006 e os impetrados após 2007, considerados os 91 MIs prejudicados**

Período de impetração dos MIs	Número de temas versados nos MIs
Entre 1988 e 2006	27
Entre 2008 e 2017	10

**Gráfico 7 - Distribuição, por ano de impetração, dos 91 MIs prejudicados**

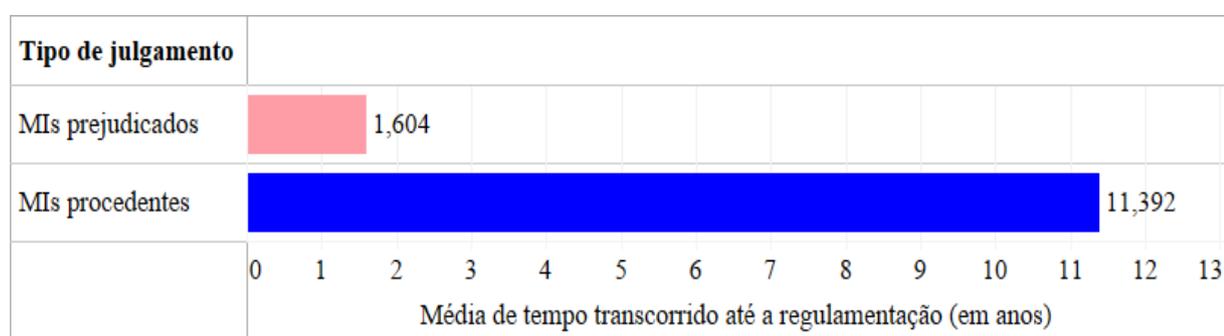


Outra variável mensurada na presente investigação se refere ao lapso temporal transcorrido entre a data de distribuição dos MIs prejudicados e a edição do ato normativo regulamentador. Levando-se em conta, novamente, o referido subconjunto de 91 MIs prejudicados, constata-se que, entre a data da distribuição do primeiro MI impetrado a respeito de cada tema e a data da edição da norma regulamentadora, decorreu, em média, um período de tempo correspondente a cerca de 1,6 ano, ou seja, aproximadamente 1 ano e 7 meses.

Já em relação aos MIs julgados procedentes a respeito dos 3 temas que foram, posteriormente, disciplinados por lei, caso sejam considerados como marcos temporais a data da prolação da primeira decisão de procedência proferida sobre cada assunto e a data da edição do ato normativo necessário para sua regulamentação, verifica-se o transcurso de período médio

de 11,39 anos. Dos 3 temas mencionados, a definição do número de representantes de cada Estado na Câmara dos Deputados foi o mais rapidamente regulamentado após a primeira decisão de procedência sobre o assunto. Mesmo neste caso, porém, o lapso temporal correspondeu a mais de 3 anos e 4 meses, período bastante superior à média verificada na análise do subconjunto de MIs prejudicados, em que se tomou por parâmetro a data da distribuição dos processos.

**Gráfico 8 - Tempo médio transcorrido até a regulamentação normativa, contado da data da primeira impetração de MI sobre cada tema, no caso dos MIs prejudicados, ou da data da primeira decisão de procedência sobre cada tema, no caso dos MIs procedentes**



Como se nota, os dados anteriormente descritos revelam, que, embora estejam relacionados à edição de quantitativo relevante de normas regulamentadoras, nenhuma das características analisadas oferece alguma indicação favorável à ideia de que tais MIs prejudicados realmente provocaram a superveniência de tais normas. Pelo contrário, as informações de que esses MIs são pouco numerosos em comparação com os MIs procedentes e de que foram, em sua maioria, impetrados antes do ano de 2007, período em que o MI era considerado pela literatura como um instituto inútil ou de baixa efetividade (BARBOSA MOREIRA, 1990; BARROSO, 2006; CARVALHO, 1999; HAGE SOBRINHO, 1997; OLIVEIRA, 1997; QUARESMA, 2004; SILVA, 2005), servem, na verdade, de contraindícios à suposição de que tais MIs teriam efetivamente concorrido para a edição das normas que provocaram sua prejudicialidade, especialmente por se tratar de normas regulamentadoras em número superior e que foram editadas de modo mais célere em comparação às normas editadas em cumprimento às decisões de procedência proferidas em sede de MI.

De modo semelhante, as propriedades relativas à natureza dos impetrados e ao tipo de ato necessário para suprir a omissão suscitada também não fornecem evidências da suposta contribuição proporcionada pelo subconjunto de MIs prejudicados para a edição de atos regulamentadores. Quanto à natureza dos impetrados, nota-se que 85 dos 91 MIs referidos, ou

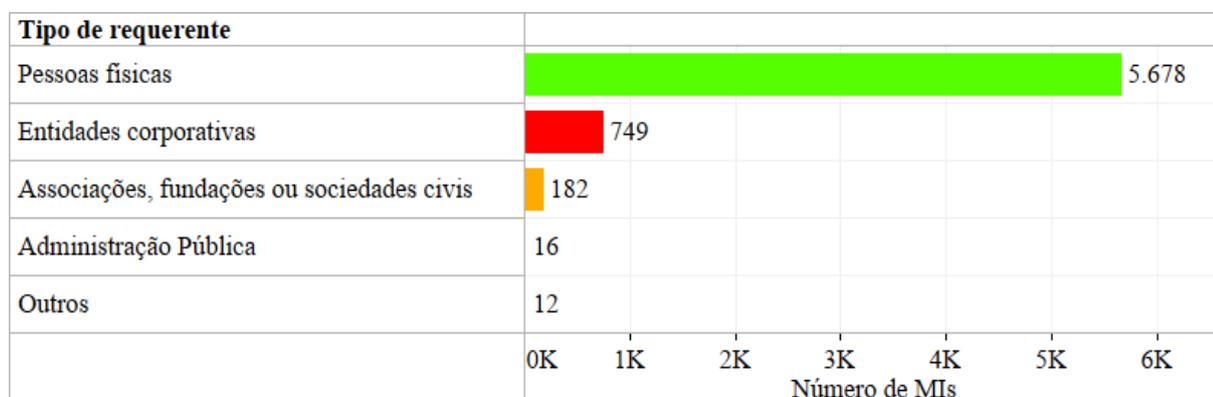
seja, 93,4% desses processos contavam, em seu polo passivo, com o Presidente da República e/ou alguma das casas do Congresso Nacional. Sendo assim, o subconjunto de MIs ora examinado não destoa relevantemente, quanto a essa variável, dos demais MIs impetrados perante o STF, uma vez que, no que concerne ao total de 6.637 MIs mensurados, 6.347 também continham tal característica, quantitativo que corresponde a 95,63% da população considerada, descontados os valores perdidos.

Esse subconjunto de MIs prejudicados também não se diferencia relevantemente dos demais processos que integram a população investigada quanto ao tipo de ato necessário para suprir a omissão. De fato, 88 desses MIs prejudicados, os quais equivalem a 96,70% do total de 91 ações, tinham por objeto a edição de lei. Em relação à íntegra da população de MIs investigada, o quantitativo de processos que versam sobre a necessidade de edição de lei corresponde a 97,05% do total.

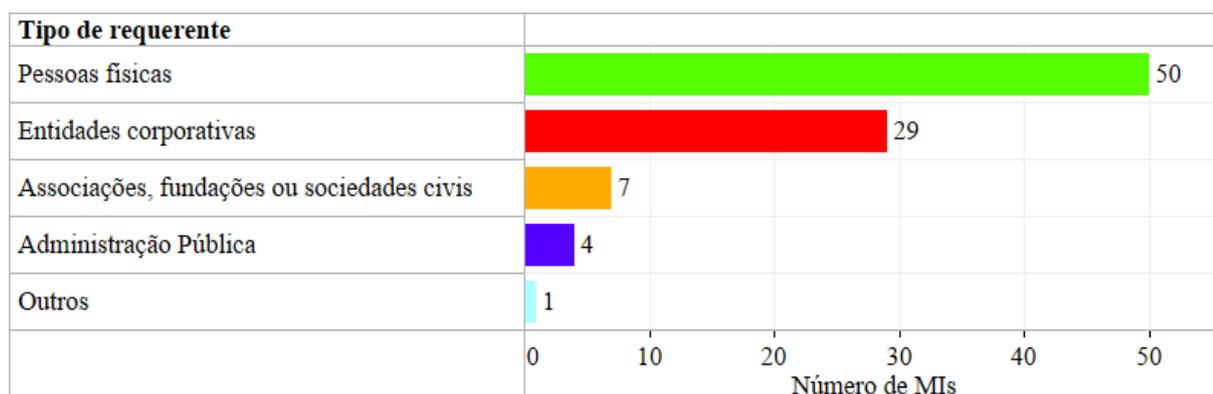
Restam, então, 2 variáveis em que se observam divergências entre os dados desse subconjunto de MIs prejudicados e os dados pertinentes à população de MIs. Tais variáveis correspondem à natureza dos impetrantes e aos titulares do direito cujo exercício se pretendia viabilizar por meio do MI.

No que diz respeito à natureza dos impetrantes, merece destaque o elevado número de MIs prejudicados que haviam sido impetrados por entidades corporativas, grupo que compreende as entidades de classe e de natureza sindical, bem como os conselhos de classe. Na população de MIs, em que se incluem 6.637 processos sobre 342 temas, tais entidades foram responsáveis pela impetração de 749 MIs sobre 62 temas diferentes, os quais correspondem, portanto, a 11,29% do total de processos e a 18,13% do total de temas. Já no subconjunto em análise, composto por 91 MIs sobre 35 temas, as entidades corporativas tiveram uma atuação mais significativa, pois impetraram 29 MIs sobre 10 temas, ou seja, cerca de 31,87% dos processos e de 28,57% dos temas neles versados.

**Gráfico 9 - Quantitativo de MIs impetrados por entidades corporativas em comparação com os demais tipos de requerentes, considerada toda a população de MIs**



**Gráfico 10 - Quantitativo de MIs impetrados por entidades corporativas em comparação com os demais tipos de requerentes, considerados os 91 MIs prejudicados**

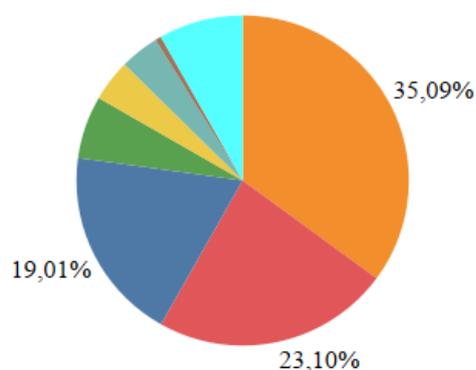


Esses dados indiciam a existência de especial correlação entre a impetração de MIs por entidades corporativas e a superveniência das normas necessárias ao suprimento das omissões por elas suscitadas. À primeira vista, afigura-se plausível a hipótese de que haveria vínculo causal entre essas variáveis, dado que a presença de tais entidades no polo ativo do MI significa, em geral, que se trata de ação coletiva de interesse não apenas do impetrante, mas de toda a classe ou categoria representada, de modo que a atenção conferida à causa e a pressão supostamente gerada por seu ajuizamento sobre as autoridades omissas costumam ser superiores em comparação com os MIs individuais.

Já em relação aos titulares do direito cujo exercício se pretendia viabilizar por meio do MI, as 91 ações prejudicadas distribuem-se de maneira apenas parcialmente assemelhada à dos demais processos. As variações são verificadas, especialmente, nos grupos de direitos

transversais e de trabalhadores do setor privado.<sup>6</sup> De fato, os direitos transversais, que correspondem a 35,1% dos temas versados na população de MIs, caem para 23% dos temas tratados nesse subconjunto de MIs prejudicados; de maneira inversa, os direitos de trabalhadores sobem de 19% dos temas versados na população de MIs para 37% dos temas suscitados nesse subconjunto de MIs prejudicados (Gráficos 11 e 12).

**Gráfico 11 - Distribuição dos temas versados na população de MIs em razão dos titulares dos direitos que se pretendia regulamentar**

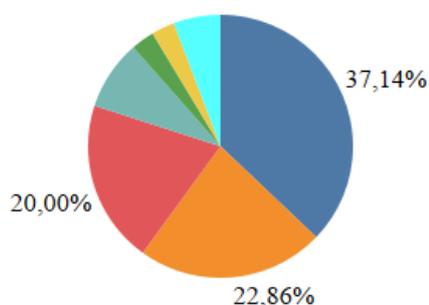


Titulares do direito

- Direitos transversais
- Servidores públicos
- Trabalhadores do setor privado
- Empresários
- Entidades corporativas e do terceiro setor
- Minorias
- Servidores + trabalhador privados
- Outros

<sup>6</sup> A categoria “direitos transversais” refere-se a direitos que não são específicos de grupos determinados, mas comuns aos cidadãos e pessoas em geral. Em outros termos, são direitos que as pessoas possuem não por integrarem determinada classe ou categoria, mas por sua condição comum de jurisdicionados, consumidores, eleitores, contribuintes, estudantes, cidadãos brasileiros ou de determinada unidade federativa, dentre outras qualificações abrangentes.

**Gráfico 12 - Distribuição dos temas versados nos 91 MIs prejudicados em razão dos titulares dos direitos que se pretendia regulamentar**



Titulares do direito

- Trabalhadores do setor privado
- Direitos transversais
- Servidores públicos
- Minorias
- Empresários
- Entidades corporativas e do terceiro setor
- Outros

Assim, considerando-se os dados relativos às duas variáveis descritas por último, pode-se cogitar da existência de especial vínculo de associação entre os MIs impetrados por entidades corporativas sobre direitos dos trabalhadores do setor privado e a edição das normas regulamentadoras postuladas em tais MIs. Nessa hipótese, o ajuizamento de MIs com tais características seria mais efetivo para o suprimento de omissões inconstitucionais do que os processos impetrados por outros sujeitos e sobre outros temas. Assim, com o objetivo de verificar a plausibilidade dessa suposição, passa-se à análise específica dos MIs que ostentam as propriedades referidas.

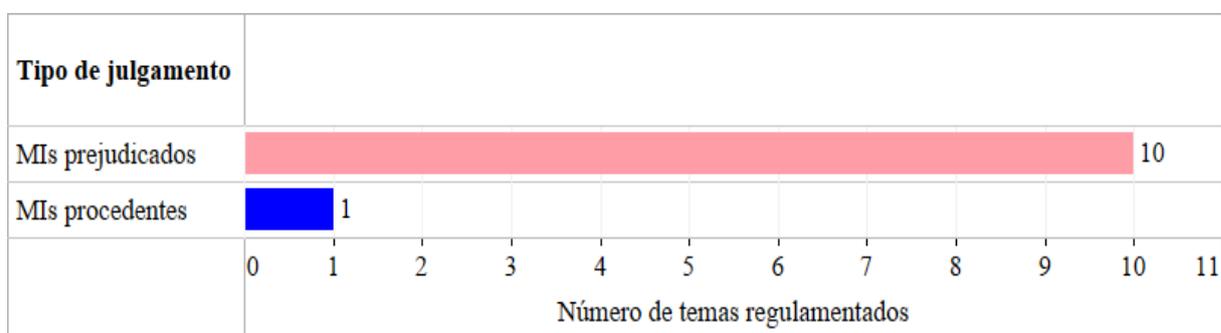
Considerados os 6.637 processos que compõem a população de MIs investigada, as entidades corporativas foram responsáveis pelo ajuizamento de 749 dessas ações, as quais versam sobre 62 temas diferentes. O grupo de impetrantes em análise obteve julgamentos de procedência em relação a 4 desses temas, que são os seguintes: definição de limite para a taxa de juros aplicada pelas instituições financeiras; greve de servidores públicos; aposentadoria especial de servidores públicos; e direito dos trabalhadores ao aviso prévio proporcional.

Não obstante se trate de quantitativo relevante, que corresponde à metade dos 8 temas em que houve decisões de procedência em sede de MI, apenas um deles foi efetivamente regulamentado pelas autoridades omissas, qual seja, o direito dos trabalhadores ao aviso prévio

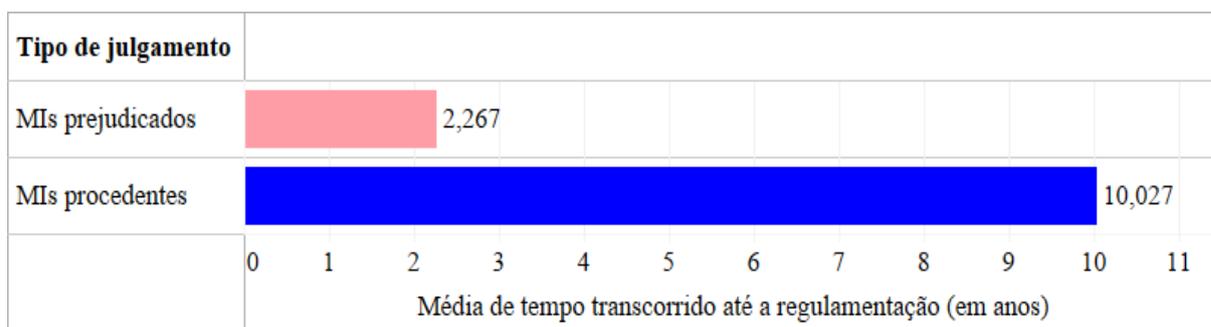
proporcional, disciplinado pela Lei n. 12.506/2011. Acerca desse direito, apenas 1 MI impetrado por entidade corporativa obteve julgamento de procedência. Trata-se do MI 278, distribuído em 04/09/1990 e julgado parcialmente procedente em 03/10/2001, de modo que a regulamentação do direito sobreveio, tão somente, após mais de 21 anos da impetração e mais de 10 anos da decisão de procedência.

Por sua vez, os 29 MIs impetrados por entidades corporativas que se incluem naquele subconjunto de 91 MIs prejudicados versavam sobre 10 temas diferentes, os quais foram regulamentados em um período médio de 2,27 anos entre a data da impetração e a data da edição dos atos normativos (Gráficos 13 e 14). Desses 29 MIs prejudicados que haviam sido impetrados por entidades corporativas, 13 versavam sobre 5 espécies de direitos de trabalhadores do setor privado, os quais foram regulamentados em período ainda menor, correspondente a, em média, 2 anos.

**Gráfico 13 - Comparação entre os MIs procedentes e os MIs prejudicados, dentre as ações impetradas por entidades corporativas, quanto ao número de temas cuja regulamentação foi potencialmente causada por tais processos**



**Gráfico 14 - Tempo médio até a regulamentação, contado da primeira impetração de MI sobre cada tema, no caso dos prejudicados, ou da data da decisão de procedência, no caso do MI procedente (considerados os MIs impetrados por entidades corporativas)**



Há, portanto, enorme discrepância entre os resultados decorrentes dos MIs julgados procedentes e dos MIs prejudicados que haviam sido impetrados por entidades corporativas,

seja quanto ao número de temas regulamentados, seja quanto à celeridade na regulamentação. Assim, caso se compreendesse que os MIs prejudicados realmente ocasionaram tais regulamentações, dever-se-ia concluir que o mero ajuizamento das ações sobre esses temas teria sido muito mais efetivo para suprir omissões inconstitucionais do que a obtenção de decisões de procedência que determinaram a edição dos atos normativos faltantes sobre as 8 matérias referidas anteriormente, o que não se afigura plausível.

De outro lado, nota-se que, a respeito de direitos de trabalhadores do setor privado, foram impetrados 262 MIs sobre 65 temas diversos, dos quais, como visto, somente o direito ao aviso prévio proporcional foi objeto de ações julgadas procedentes. Há, ainda, 20 MIs sobre 2 temas relacionados a direitos que são comuns a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado, dos quais 1 assunto foi objeto de decisões de procedência: trata-se do direito à reparação econômica assegurado pelo art. 8º, § 3º, do ADCT, o qual abrange tanto aeronautas civis, quanto militares anistiados. Esse direito foi regulamentado pela Lei n. 10.559/2002, mais de 11 anos depois da data do primeiro julgamento de procedência acerca do assunto. Sobre esse tema, todas as ações foram ajuizadas por pessoas físicas, não havendo, portanto, nenhum MI impetrado por entidade corporativa.

Já no subconjunto de 91 MIs prejudicados, verifica-se que, desconsiderados os 29 MIs impetrados por entidades corporativas, ainda restam 24 MIs sobre 12 temas relacionados a direitos de trabalhadores do setor privado, os quais foram regulamentados em período médio de 2 anos, considerando-se o lapso transcorrido entre a impetração desses MIs e a edição das normas pretendidas. Constatam-se, novamente, a discrepância entre os resultados produzidos pelos MIs procedentes e pelos MIs prejudicados, tanto em relação ao quantitativo de regulamentações associadas a tais processos, quanto acerca da celeridade relativa à edição dos atos regulamentadores.

Diante disso, nota-se que os dados descritos não oferecem indícios favoráveis à hipótese de que o mero ajuizamento dos MIs prejudicados contribuiu relevantemente para a edição dos atos normativos pretendidos pelos impetrantes dessas ações. De fato, para que essa correlação fosse admitida, seria necessário aceitar, simultaneamente, que a mera impetração de MIs, ainda que em número reduzido de processos sobre determinado tema, seria um instrumento muito efetivo e célere para a regulamentação de normas constitucionais, ao passo que a obtenção de decisões de procedência em ações dessa espécie não concorreria tão significativamente para o resultado pretendido, o que se afigura implausível.

Em outros termos, as informações até aqui apresentadas a respeito das propriedades dos MIs prejudicados não nos autorizam a classificar as normas regulamentadoras que provocaram

a perda de seu objeto como resultados positivos diretamente gerados pelo instituto do MI. Essa análise deve ser complementada, ainda, pela investigação acerca dos fundamentos empregados pelo STF nas decisões de prejudicialidade, conjugada com o exame dos procedimentos de edição das normas indicadas nesses julgados como responsáveis pelo perecimento do objeto dos MIs.

### *2.2.2 Análise dos fundamentos das decisões de prejudicialidade e dos procedimentos de edição das normas regulamentadoras*

Tendo em vista a ausência de evidências favoráveis à hipótese de pesquisa nos dados estatísticos apresentados anteriormente, dirigimos nossa atenção à análise individualizada desses 91 MIs prejudicados, notadamente no que diz respeito aos fundamentos utilizados pelo STF para justificar suas decisões de perda de objeto e ao trâmite dos procedimentos de edição das normas que motivaram sua prejudicialidade. O exame individualizado dessas características revela que tais processos podem ser distribuídos em, basicamente, quatro grupos distintos, os quais são descritos a seguir.

O primeiro grupo congrega os MIs que foram julgados prejudicados em razão da suposta satisfação da pretensão dos impetrantes, a qual, no entanto, não fora efetivamente atingida. São, em outros termos, situações em que o STF se esforçou, de maneira artificial, para considerar como atendido o objetivo buscado por meio da impetração do MI e, por conseguinte, declarar a perda do seu objeto. Nesse grupo, incluem-se os MIs julgados prejudicados:

- a) em decorrência do mero envio de projeto de lei ao Poder Legislativo, independentemente do seu posterior arquivamento no âmbito do Congresso Nacional, de modo que a omissão questionada não foi suprida;
- b) pela superveniência de ato com conteúdo diverso do pretendido pelo impetrante, mas mesmo assim considerado pelo STF como suficiente para suprir a omissão. São casos em que caberia ao STF examinar o mérito do MI e concluir a respeito da existência ou não do direito pleiteado, a exemplo dos MIs em que servidores públicos postulavam a obtenção de revisões gerais remuneratórias relativas aos vários anos que sucederam 1999, os quais foram julgados prejudicados em razão da edição de lei que lhes conferiu revisão apenas quanto ao exercício de 2002;<sup>7</sup> e

---

<sup>7</sup> A esse respeito, André Rufino do Vale (2013) sustenta que sequer a superveniência da norma regulamentadora deveria ensejar a prejudicialidade do MI, razão pela qual o autor manifesta sua discordância em relação ao

- c) devido à existência de norma vigente sobre o assunto versado no MI, embora não houvesse, em tais casos, direito constitucional a ser regulamentado, dada a ausência de disposição dependente de regulamentação. Também são situações em que o STF optou por declarar a perda de objeto, embora fosse adequada, nos termos da sua própria jurisprudência, a prolação de decisão de improcedência, diante da ausência de omissão normativa nos casos, por exemplo, em que a norma constitucional apontada como parâmetro é autoaplicável.

Do subconjunto de 91 MIs prejudicados a cujo exame se dedicou a maior parte desta seção, 36 MIs enquadram-se em uma das três situações descritas acima. Em relação a esses processos, também consideramos como descartada a hipótese de que sua instauração teria provocado o suprimento das omissões inconstitucionais neles questionadas.

Quanto aos 55 MIs restantes, a prejudicialidade decorreu da superveniência das normas pretendidas pelos impetrantes, o que os diferencia do primeiro grupo. Embora possamos admitir que a pretensão dos impetrantes tenha sido satisfeita nesses casos, a análise de suas características particulares também não confere respaldo à hipótese de que a edição das normas regulamentadoras constituiria uma decorrência da impetração desses MIs.

No segundo grupo de MIs prejudicados, que somam 17, a hipótese se enfraquece diante das características temporais dos processos judiciais e dos processos legislativos relacionados às normas regulamentadoras. Esse segmento engloba as seguintes situações:

- a) MIs prejudicados em razão da demora do STF em processar e julgar tais causas; e
- b) MIs impetrados prematuramente, quando ainda sequer estava configurada a ocorrência de mora legislativa.

São 12 os MIs cuja prejudicialidade está nitidamente relacionada à demora do STF. Trata-se de ações que tiveram duração média de 5,89 anos, muito superior, portanto, ao período de 1,41 ano, que corresponde ao tempo médio de tramitação dos MIs (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014). Na maioria dos casos, a demora se deveu à paralisação dos

---

disposto no já mencionado art. 11, parágrafo único, da Lei n. 13.300/2016. Pondera, a propósito, que a norma editada pode ser insuficiente para regulamentar a matéria, caso em que o STF deve conhecer do MI e declarar a ocorrência de omissão parcial. O autor ressalta, também, que, em regra, a nova lei apenas produz efeitos a partir do termo inicial de sua vigência, de modo que a superveniência da regulamentação não atinge o interesse processual do impetrante em ver disciplinada sua situação, ao menos desde o momento da impetração, até a data da edição da norma.

processos por vários anos nos gabinetes dos relatores, que mantiveram os autos conclusos por período excessivo. Esse é o caso de 10 MIs prejudicados, que, em média, ficaram conclusos durante 3,39 anos, ao passo que o tempo médio de conclusão dos MIs é de cerca de 1 ano. Nos casos restantes, a demora extraordinária resultou, em um dos processos, da permanência dos autos com vista ao procurador-geral da República por período superior a 2 anos, sem que o relator providenciasse sua devolução no prazo adequado; e, no outro, da extensão por mais de 7 anos de pedido de vista apresentado por ministro durante o julgamento do MI.<sup>8</sup>

Esses casos sugerem que, em determinadas situações, o STF protela propositalmente o julgamento do MI para forçar a ocorrência de situação de prejudicialidade, o que lhe permite evitar a prolação de decisão de procedência, com a consequente declaração de inconstitucionalidade por omissão. Não se trata, portanto, de casos em que o legislador tenha apressado seus trabalhos em razão da impetração dos MIs, de modo a provocar a prejudicialidade por satisfação antecipada dos pedidos dos impetrantes; na verdade, são situações em que, dada a demora do STF, tais normas acabaram sendo editadas antes do julgamento do mérito dessas ações, como decorrência do trâmite regular do processo legislativo.<sup>9</sup>

Já os casos de impetração prematura correspondem a 5 MIs ajuizados quando ainda não havia transcorrido período mínimo necessário para a caracterização da existência de mora legislativa. Tais impetrações ocorreram cerca de 2 a 5 meses depois de publicadas as normas constitucionais que se pretendia regulamentar, as quais tratavam de temas relativamente complexos.<sup>10</sup> Ademais, com exceção de apenas 1 deles, tais MIs foram impetrados quando já havia projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, o que reforça a conclusão de que não havia mora a justificar seu ajuizamento. Em síntese, trata-se de situações em que sequer existia omissão inconstitucional a ser suprida no momento da impetração, o que ensejava, nos termos da jurisprudência do STF, a decretação da improcedência *prima facie* dos pedidos dos impetrantes, providência que, inclusive, chegou a ser liminarmente tomada em 1 dos 5

---

<sup>8</sup> Conforme mencionado na introdução deste trabalho, os tempos médios de tramitação e de conclusão que utilizamos como parâmetros foram extraídos da investigação realizada por Falcão, Hartmann e Chaves (2014) a respeito dos processos em tramitação no STF entre 1988 a 2013. O intervalo temporal levado em conta em tal pesquisa é praticamente coincidente com o período em que tramitaram os 12 MIs prejudicados em razão da demora do STF, o qual se estende de 1989 a 2014.

<sup>9</sup> Note-se, a propósito, que as normas cuja edição motivou a prejudicialidade desses 10 MIs somente foram editadas após decorrido período médio de 3,87 anos da impetração desses MIs. No caso de edição mais célere, a norma regulamentadora sobreveio após 1,93 ano da propositura do MI, de modo que não se trata de casos de especial celeridade na atividade legislativa.

<sup>10</sup> Em casos semelhantes, o STF entendeu pela precocidade do ajuizamento de MIs em que se alegava a ocorrência de mora legislativa decorrente da ausência de edição das normas pretendidas em cerca de 4 ou 5 meses (MI 6557, 27/10/2015; e MI 4490, 07/02/2012).

processos mencionados, quando a norma regulamentadora ainda não havia sido editada, mas que acabou sendo substituída por decisão de prejudicialidade.

Por sua vez, o terceiro grupo é formado por 10 MIs que tratavam de questões pontuais, mas cuja perda de objeto foi justificada por meio de referência a leis abrangentes, que dispõem sobre diversos temas além daqueles especificamente tratados nas ações prejudicadas. Esse é o caso, por exemplo, dos MIs individuais que versaram sobre a questão específica concernente à regulamentação da substituição tributária aplicável ao ICMS, os quais foram considerados prejudicados em razão da superveniência da Lei Complementar n. 87/1996, que veicula regras gerais em matéria de ICMS, em toda a sua amplitude; bem como os MIs individuais impetrados por advogados que pretendiam ser enquadrados na Defensoria Pública por exercerem, antes de 1988, as funções da carreira, cuja prejudicialidade foi motivada pela edição da Lei Complementar n. 80/1994, que dispõe sobre os diversos aspectos relativos à organização da instituição mencionada. Nesses casos, também consideramos frágil a hipótese de que a impetração de MIs individuais sobre temas específicos teria causado a edição de leis cuja abrangência e complexidade excedem, em extensa medida, o objeto versado naqueles processos.

Restam, então, 28 dos 91 MIs prejudicados sob análise. Este quarto grupo é composto pelos processos em que a hipótese formulada na introdução deste trabalho não pode ser descartada de imediato ou mediante exame simplificado, o que nos conduziu a uma análise mais detalhada a respeito do procedimento legislativo referente às normas que motivaram a perda de seu objeto. A partir desse exame pormenorizado, observamos que esses 28 MIs podem ser separados em 2 subgrupos distintos, cujas características são descritas na sequência.

O primeiro subgrupo é formado por 5 MIs que tratavam de 5 temas diferentes. Tais processos têm a característica comum de versarem sobre assuntos que, à época de seu ajuizamento, já estavam sob a apreciação da presidência da República e do Congresso Nacional há algum tempo, não havendo indício de que sua impetração tenha provocado modificação relevante na tramitação dos procedimentos de edição das normas regulamentadoras que ensejaram sua prejudicialidade. De fato, em 4 desses casos, o MI prejudicado sobre a matéria somente foi impetrado quando o processo legislativo que propiciou sua regulamentação já estava muito próximo de seu desfecho ou em estágio avançado de tramitação; no caso restante, a prejudicialidade decorreu da superveniência de medida provisória editada sobre tema que, à época da impetração do MI prejudicado, já era objeto de mais de 40 projetos de lei em trâmite no Congresso, sendo que referida medida provisória somente foi convertida em lei depois de mais de 6 anos do ajuizamento desse MI. Aliadas essas características ao reduzido número de

MIIs prejudicados sobre tais temas, os quais, em sua maioria, são processos individuais, bem como à ausência de menção a esses processos judiciais durante o trâmite dos procedimentos que deram origem aos atos regulamentadores, conclui-se pela ausência de evidências capazes de confirmar, a seu respeito, a hipótese examinada neste trabalho.

O segundo subgrupo, por sua vez, é formado por 23 MIIs que restaram prejudicados em decorrência da edição das Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/1991, responsáveis pela organização da seguridade social e pela instituição dos respectivos planos de custeio e de benefícios, nos termos do art. 59 do ADCT. Dos 23 processos mencionados, apenas 5 postulavam a edição das leis abrangentes cuja edição era determinada pelo dispositivo constitucional mencionado, sendo que estes MIIs eram, todos eles, individuais; os 18 restantes, dos quais 9 foram ajuizados por entidades corporativas, versavam sobre aspectos pontuais do sistema previdenciário, ou seja, sobre direitos sociais específicos, que integram, dentre tantos outros assuntos, o objeto das Leis n. 8.212 e 8.213, de modo que poderiam ser classificados no terceiro grupo mencionado acima.

Antes mesmo de impetrados os 23 MIIs referidos, o Presidente José Sarney já havia apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.570, de 06/06/1989, que pretendia dispor sobre os planos de benefício e de custeio da previdência social. Essa proposição tramitou paralelamente ao Projeto de Lei n. 3.101, de 27/06/1989, de iniciativa parlamentar, que versava sobre a organização da seguridade social. Ambos foram aprovados pelo Congresso já durante o mandato do Presidente Fernando Collor, que decidiu, no entanto, vetá-los em 12/09/1990, sob o argumento de que referidas proposições continham várias falhas e pontos carecedores de aperfeiçoamento, o que justificaria a apresentação de novos projetos, embora já estivesse vencido o prazo prescrito no art. 59 do ADCT para a edição das leis referidas. Passados quase 8 meses, o Presidente Collor apresentou à Câmara os Projetos de Lei n. 825 e 826, de 08/05/1991, que resultaram nas Leis n. 8.212 e 8.213.

Até então, 18 dos 23 MIIs mencionados já haviam sido impetrados, fato que, pelo visto, não constrangeu o Presidente a deixar de vetar os projetos já aprovados e a demorar cerca de 8 meses para apresentar as novas propostas. Os Projetos n. 825 e 826, por sua vez, foram aprovados pelo Congresso no dia 29/06/1991, em menos de 2 meses, portanto, da data de sua apresentação. No Senado Federal, tais projetos tramitaram por apenas 4 dias, o que possibilitou sua aprovação no último dia daquele período legislativo, sob protestos de senadores que consideravam estar apenas homologando decisão já acertada entre a Câmara e a presidência, sem que pudessem efetivamente discutir a matéria (BRASIL, 1991b) .

A análise acerca dos atos que compõem os respectivos processos legislativos revela que

a celeridade da tramitação dos Projetos n. 825 e 826 no Congresso está correlacionada ao interesse conjunto da presidência, que solicitou urgência ao Legislativo; do próprio Congresso, que já havia debatido a matéria ao apreciar projetos anteriores; e das centrais sindicais, cuja atuação foi por diversas vezes mencionada pelos parlamentares, ao lado da solicitação de urgência feita pelo Executivo, para justificar a necessidade de deliberação abreviada da matéria (BRASIL, 1991a).

Diferentemente, no entanto, dos temas anteriores, esse é o único assunto, dentre os analisados no quarto e último grupo de processos, a respeito do qual se verificou a existência de menção a MI durante os debates legislativos que precederam a edição das leis regulamentadoras: na sessão em que restaram aprovados os projetos, o deputado Uldurico Pinto, ao sustentar a necessidade de regulamentação da matéria, mencionou a impetração do MI 301 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, que versava sobre direitos sociais dos trabalhadores rurais (BRASIL, 1991a). Assim, referido processo, que, segundo Falcão, Hartmann e Chaves (2014), corresponde justamente ao MI que ficou concluso com o relator por mais tempo (11 anos) dentre todos os processos desse tipo, foi levado em conta na deliberação legislativa sobre o assunto, ainda que de forma nitidamente acessória e pontual, uma vez que mencionado por um único parlamentar em meio aos debates que precederam a aprovação daqueles projetos de lei.

Assim, mesmo em relação a este último subgrupo de MIs, não se observam indícios suficientes para respaldar a admissão de vínculo de causalidade entre sua impetração e a edição das normas regulamentadoras. Embora essa hipótese seja favorecida pela ocorrência de menção ao MI 301 no processo de edição das Leis n. 8.212 e 8.213, bem como pela existência de quantitativo superior de processos sobre tais temas em comparação com a maioria dos demais assuntos versados nos MIs prejudicados, todas as demais evidências observadas conduzem à conclusão oposta:

- a) a menção ao MI 301, embora seja um elemento relevante a ser considerado, não possui o mesmo peso que se deve reconhecer às referências aos MIs verificadas nos processos legislativos concernentes às normas cuja edição foi causada por decisões de procedência.<sup>11</sup> Nestes últimos casos, as referências aos processos judiciais

---

<sup>11</sup> Atestamos, com segurança, a existência de causalidade entre a prolação de decisões de procedência em sede de MI e a edição de normas regulamentadoras quanto aos temas do aviso prévio proporcional, regulamentado pela Lei n. 12.506/2011, e quanto ao tema da fixação do número de deputados por Estado, disciplinado pela Lei Complementar n. 78/1993.

constaram de documentos essenciais para os respectivos procedimentos legislativos ou foram mais precisas e reiteradas ao longo dos debates que precederam sua aprovação. Quanto ao MI 301, a citação não parece ter exercido influência relevante sobre a votação dos projetos;

- b) a existência de número razoável de MIs prejudicados sobre os temas versados nas Leis n. 8.212 e 8.213 perde relevo ao se observar que tais diplomas legais tratam de quantitativo elevado de assuntos. Dos 23 MIs prejudicados pela superveniência de tais leis, apenas 5 pleiteavam a edição de normas abrangentes sobre a organização da seguridade social, ao passo que os 18 restantes tratavam de 7 direitos sociais específicos. Este é o caso, por exemplo, do mencionado MI 301, que tinha por objeto direitos atribuídos a trabalhadores rurais. Assim, ainda que o número total de MIs seja relevante, o quantitativo de processos por cada tema é reduzido. Em outros termos, a quantidade maior de MIs sobre tais assuntos está relacionada à diversidade temática das Leis n. 8.212 e 8.213, sendo pouco plausível presumir que a impetração de 5 MIs individuais sobre a matéria e de 18 MIs sobre aspectos específicos da seguridade social seria capaz de provocar a edição de leis de tamanha relevância para a sociedade civil e para o governo;
- c) a hipótese levantada também se enfraquece diante da rapidez com que foram aprovados os Projetos de Lei n. 825 e 826, cuja tramitação no Congresso durou menos de 2 meses.<sup>12</sup> Entre a data de impetração do primeiro MI prejudicado sobre a matéria e o dia da edição das Leis n. 8.212 e 8.213, transcorreram 2,08 anos, período muito inferior à média de 11,39 anos necessários para o cumprimento das decisões de procedência proferidas em sede de MI. O momento da edição das Leis n. 8.212 e 8.213 foi decidido, essencialmente, pelo Presidente Collor, que vetou projetos já acolhidos pelo Congresso e apresentou novos em sua substituição, os quais foram aprovados pelo Legislativo quase que imediatamente.<sup>13</sup> Não foram

<sup>12</sup> A título de comparação, Argelina Cheibub Figueiredo e Fernando Limongi (2001) apontam, em estudo cujo objeto abrange as sessões legislativas de 1989 a 1994, que o período médio de tramitação dos projetos de lei do Poder Executivo no Congresso Nacional foi de 642 dias, quando não submetidos ao regime de urgência, e de 210 dias, quando sujeitos a esse regime especial. Especificamente quanto aos projetos relacionados a matérias de cunho econômico-social, tais médias passam a corresponder, respectivamente, a 552 e 262 dias.

<sup>13</sup> Essa constatação é reforçada pelo diagnóstico de Figueiredo e Limongi (2001) acerca da preponderância do Poder Executivo na produção legislativa dos anos de 1989 a 1994. Segundo esses autores, o Executivo controla a agenda do Legislativo, ditando o conteúdo, o tempo e o ritmo dos seus trabalhos. Além disso, as iniciativas presidenciais recebem tratamento privilegiado sob todos os aspectos analisados em sua investigação. Essas facilidades são obtidas, especialmente, por meio dos mecanismos de urgência e de negociação com o colégio de líderes no Congresso, o qual firma acordos prévios com o Executivo de modo a, na maioria das vezes,

encontrados indícios no sentido de que os MIs existentes sobre a matéria teriam influído na definição da agenda presidencial; e

- d) a época em que editadas as Leis n. 8.212 e 8.213 também consitui contraindício da relação de causalidade vislumbrada na hipótese. Em 1991, vigorava o entendimento jurisprudencial que restringia os efeitos do MI à mera declaração e cientificação da mora à autoridade omissa, o que, segundo a doutrina, tornava referido instituto inútil. Ademais, a Constituição havia sido promulgada há poucos anos, estando em fase inicial de implementação. Assim, a edição das leis mencionadas insere-se nesse movimento inaugural de viabilização dos preceitos básicos de uma ordem constitucional recém-instituída, a qual, inclusive, fixara prazos sucessivos de 6 meses para a apresentação e apreciação de projetos de lei sobre a matéria.<sup>14</sup>

Desse modo, a análise individualizada dos MIs prejudicados, na qual se levou em conta o fundamento utilizado pelo STF para declarar a perda do objeto de cada um desses processos, reforça a plausibilidade da constatação obtida a partir da investigação estatística descrita anteriormente, qual seja, de que os dados examinados na presente pesquisa não nos autorizam a considerar as normas regulamentadoras que provocaram a prejudicialidade desses MIs como resultados positivos diretamente gerados pela impetração dessa modalidade processual. Em outros termos, não há indícios relevantes de que o mero ajuizamento de tais MI foi capaz de provocar pressão suficiente para impulsionar os órgãos e autoridades em mora a suprir as omissões inconstitucionais atribuídas à sua responsabilidade, de modo que o considerável número de temas versados nas ações prejudicadas não constitui, como se poderia supor, evidência da efetividade do MI.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados examinados não oferecem evidências suficientes para respaldar a hipótese de

---

restringir a participação dos parlamentares no processo legislativo ao mero referendo do que já havia sido acertado entre a presidência e as lideranças.

<sup>14</sup> De fato, consideradas as medidas provisórias e as leis ordinárias e complementares, o ano de 1989 apresenta produção legislativa muito mais numerosa em comparação com os outros 9 anos que compõem a primeira década de vigência da Constituição, com exceção, tão somente, do ano de 1995, que corresponde ao primeiro exercício do mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em que atos normativos dessas espécies foram editados em quantidade muito próxima à verificada em 1989. Os dados levantados por Figueiredo e Limongi (2001) também apontam para a existência de um quantitativo sensivelmente mais elevado de leis sancionadas e de projetos de lei apresentados à Câmara no ano de 1989 em comparação com os 5 anos subsequentes.

pesquisa, segundo a qual a mera impetração dos MIs que restaram prejudicados teria sido suficiente para provocar a edição das normas regulamentadoras que ensejaram a perda do seu objeto.

A análise estatística dos dados levantados a respeito dos 385 MIs prejudicados, que dizem respeito a propriedades de impetração e de julgamento desses processos, conduziu a resultados que contrariam a expectativa inicial de que referidas ações poderiam ser caracterizadas como casos de sucesso do instituto do MI. Mesmo desconsideradas as unidades de análise em relação às quais a hipótese formulada visivelmente não se confirmara, verificamos que o grupo restante de 91 MIs prejudicados, embora seja bastante inferior ao conjunto formado pelos MIs procedentes, está correlacionado à rápida regulamentação de número considerável de direitos constitucionais. Caso reputássemos a mera impetração dos MIs prejudicados como a causa da edição das normas que ensejaram a perda do seu objeto, teríamos que admitir, simultaneamente, que referido evento (a impetração do MI) seria muito mais efetivo para o suprimento de omissões inconstitucionais do que a própria obtenção de decisões de procedência em sede de MI, o que se afigura implausível.

De fato, ao passo que os 3.600 MIs procedentes estão correlacionados à regulamentação legal de 3 temas, a qual sobreveio em prazo médio de 11,39 anos a partir da data da primeira decisão de procedência proferida sobre cada assunto, os 91 MIs prejudicados em relação aos quais a hipótese de pesquisa não foi rapidamente descartada estão correlacionados à regulamentação de 35 temas em prazo médio de 1 ano e 7 meses, contado da data de distribuição do primeiro MI impetrado a respeito de cada uma dessas matérias. Ademais, desses 35 temas, 28 foram regulamentados entre os anos de 1988 e 2006, época em que o MI era considerado pela literatura como um instituto inútil ou de baixa efetividade, percepção que igualmente enfraquece a tese no sentido de que a mera impetração dessas ações constituiria fator decisivo de pressão para a edição dos atos regulamentadores.

As constatações descritas nos parágrafos anteriores, obtidas a partir de análise quantitativa, são reforçadas, ainda, pelo exame individualizado dos MIs prejudicados, notadamente no que diz respeito aos fundamentos utilizados pelo STF para justificar suas decisões de perda de objeto e ao trâmite dos procedimentos de edição das normas que motivaram sua prejudicialidade. Nessa etapa da investigação, foi possível isolar 28 casos em que a hipótese de pesquisa ainda poderia subsistir, por ter superado os filtros de controle erigidos nas fases anteriores. A avaliação pormenorizada procedida nessa etapa final afastou, entretanto, sua confirmação mesmo quanto a essas unidades residuais.

Embora o alcance da presente pesquisa não permita descartar, de forma taxativa, a

possibilidade de a impetração dos MIs prejudicados ter, de alguma forma, contribuído para a edição das normas regulamentadoras, podemos afirmar, com segurança, que a investigação realizada não propiciou evidências suficientes para a caracterização do ajuizamento desses processos como fator decisivo ou, ao menos, como um dos principais elementos para que tais normas fossem editadas. Mesmo em relação aos casos residuais, que foram analisados em seus pormenores, a influência eventualmente exercida pelos MIs prejudicados revelou-se acessória e de pouco relevo. Em síntese, não se repetem, quanto aos MIs prejudicados, as condições que nos permitiram concluir que os MIs procedentes efetivamente contribuíram, de maneira relevante, para o suprimento de determinadas omissões inconstitucionais.

Assim, o considerável quantitativo de temas versados nos MIs prejudicados não autoriza a conclusão de que referido instituto promoveu a regulamentação de vários direitos constitucionais, mas se relaciona, na verdade, a fatores diversos. Em primeiro lugar, notou-se que a impetração de parcela desses MIs não era, de fato, necessária, uma vez que, antes mesmo de restar configurada sua mora legislativa, as autoridades impetradas já estavam providenciando a regulamentação das normas constitucionais invocadas em tais ações. Essa situação de desnecessidade de impetração de MIs é especialmente observada nos anos iniciais de vigência da Constituição de 1988, em que o entusiasmo em relação ao recém-criado instituto do MI, bem como a incerteza acerca das propriedades normativas que lhe seriam conferidas propiciaram o ajuizamento de MIs com objetos muito diversificados, o que ocorreu, em vários casos, de maneira apressada, sem que houvesse uma avaliação criteriosa, por parte dos impetrantes, a respeito da efetiva configuração da situação de inércia dos impetrados. Em decorrência disso, foram ajuizados, nessa fase inicial, diversos MIs sobre temas que já estavam sob a apreciação dos Poderes Executivo e Legislativo e que, provavelmente, seriam regulamentados por tais órgãos de maneira espontânea, em especial por se tratar de um período em que a atividade legislativa tende a ser mais produtiva, justamente por ser exercida diante de uma ordem constitucional inaugurada há pouco tempo. A impetração descuidada de diversos MIs sobre direitos que já estavam em via de obter regulamentação legal ensejou, pois, a prejudicialidade de relevante quantitativo de processos: entre 1988 e 1991, foram editados os atos apontados pelo STF como responsáveis pela prejudicialidade de cerca de 30% dos 49 temas versados nos 385 MIs prejudicados.

O quantitativo de MIs prejudicados foi, por outro lado, artificialmente ampliado pelo STF. Além de prolongar demasiadamente a duração de processos a ponto de inviabilizar a resolução do seu mérito, o tribunal proferiu decisões de perda de objeto em situações que visivelmente não se enquadravam na definição legal e regimental de prejudicialidade. São

exemplos disso os casos em que o STF declarou a perda de objeto pela mera existência de projeto de lei não aprovado sobre o tema ou em decorrência da edição de norma com conteúdo diverso do pretendido pelo impetrante, bem como as hipóteses em que sequer havia disposição constitucional dependente de regulamentação ou em que a omissão já não existia quando do ajuizamento do MI. Observa-se, nesses casos, que o STF se vale de artifícios para deixar de examinar o mérito do MI, optando por forçar a caracterização de uma situação de perda de objeto, cuja declaração propicia a extinção do processo de maneira mais célere, simples e sem os inconvenientes que poderiam derivar de decisões de procedência ou improcedência.

Por fim, outro fator que contribuiu para elevar o quantitativo de MIs prejudicados consiste no descumprimento, pelos órgãos e autoridades impetrados, das decisões de procedência proferidas pelo STF em sede de MI. Caso o legislador federal houvesse, logo após o primeiro julgamento de procedência proferido a respeito da matéria (MI 721, 30/08/2007), regulamentado o direito de aposentadoria especial dos servidores públicos, não haveria interesse processual a justificar, a partir do ano subsequente, a impetração de milhares de MIs sobre o tema, dos quais 199 restaram prejudicados em decorrência da edição da Súmula Vinculante n. 33 do STF. Essa providência já suprimiria mais da metade dos 385 MIs prejudicados.

A inação do legislador a respeito do assunto, que já se prolonga por mais de uma década desde a decisão proferida no mencionado MI 721, acabou sendo propiciada ou estimulada pela modificação jurisprudencial inaugurada em tal julgamento acerca do instituto em exame, o qual, a partir de então, deixou de se limitar à mera declaração e cientificação da mora estatal para proporcionar parâmetros normativos capazes de viabilizar, em caráter provisório, o exercício de direitos constitucionais pendentes de regulamentação. Se, por um lado, a fixação de parâmetros normativos pelo próprio STF permitiu que diversos impetrantes se aposentassem segundo critérios especiais, essa atuação positiva levada a efeito pelo tribunal serviu, por outro lado, de alternativa judicial à efetiva regulamentação legal da matéria, tendo sido recebida pelos Poderes Executivo e Legislativo como um sinal de que o problema causado por sua inércia poderia ser resolvido pelo Judiciário, ainda que de maneira precária. Diante desse quadro de descompromisso e acomodação por parte do legislador, a reiteração de decisões judiciais aditivas culminou com a edição da Súmula Vinculante n. 33, cuja incidência foi utilizada para justificar a prejudicialidade de quase duas centenas de MIs.

Assim, além de não haver evidências fortes o suficiente para que a hipótese de pesquisa seja confirmada, constata-se que a caracterização das decisões de prejudicialidade como atos destituídos de conteúdo decisório, por meio dos quais o tribunal se limitaria a certificar a

inviabilidade ou a desnecessidade do julgamento de causas que ficaram pelo caminho, é desafiada pela experiência prática desenvolvida pelo STF acerca do MI. Isso porque, conforme antecipado na introdução deste trabalho e demonstrado ao longo do seu desenvolvimento, não foram poucos os casos em que referida corte estendeu a prejudicialidade a situações que não se incluem na definição normativa dessa modalidade decisória, de modo a escamotear a opção dos ministros por não decidir o pedido do autor sob a aparência de que haveria um fator externo a impossibilitar a resolução do mérito da causa. Os próprios casos de prejudicialidade motivados pela edição da Súmula Vinculante n. 33 podem ser incluídos nesse diagnóstico, uma vez que não se enquadram na hipótese legal de perda de objeto prevista pela Lei n. 13.300/2016, a qual condiciona o reconhecimento da prejudicialidade à efetiva superveniência da norma regulamentadora, providência que não se confunde com a estipulação, por órgão distinto dos competentes para dispor sobre a matéria, de parâmetros provisórios inspirados em normas destinadas a reger sujeitos e situações diversos.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 158-268, 1967.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. S.O.S para o Mandado de Injunção. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 11 set. 1990. Caderno 1, p. 11.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ata da 80ª sessão da 1ª sessão legislativa da 49ª legislatura, em 19 de junho de 1991. **Diário do Congresso Nacional**: seção 1, Brasília, DF, ano 46, n. 79, p. 10097-10590, 20 jun. 1991a. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD20JUN1991.pdf#page=383>. Acesso em: 25 nov. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Ata da 106ª sessão, em 29 de junho de 1991. **Diário do Congresso Nacional**: seção 2, Brasília, DF, ano 46, n. 93, p. 4046-4231, 30 jun. 1991b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais#>. Acesso em: 25 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 23 nov. 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. **SSRN Electronic Journal**, Rochester, 2014. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541). Acesso em: 21 nov. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. Tradução de Fábio Morosini *et al.* (coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 23 nov. 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>. Acesso em: 23 nov. 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Prejudicialidade**: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O Mandado de Injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 818-870, jul./dez. 2016.

HAGE SOBRINHO, Jorge. A realização da Constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 5, n. 9, p. 111-142, jan./jul. 1997.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Mandado de injunção: um ensaio reconstrutivo. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano 27, n. 65, p. 83-94, jul./dez. 1997.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Apontamentos sobre os poderes do relator nos tribunais. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, v. 9. p. 430-465.

QUARESMA, Regina. Considerações sobre as origens do Mandado de Injunção. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 89-100, ago./dez. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Controle de constitucionalidade e judicialização**: o STF frente à sociedade e aos Poderes. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/05-control\\_e\\_judicializacao.pdf](http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/05-control_e_judicializacao.pdf). Acesso em: 23 nov. 2018.

VALE, André Rufino do. Mandado de injunção: comentários ao projeto de regulamentação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 161-228.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.