

A efetividade do Mandado de Injunção: investigação empírica sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na legislação¹

*The effectiveness of the Writ of Injunction: empirical investigation
on the decisions of the Federal Supreme Court and its impacts
on legislation*

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio*
Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil

Alexandre Araújo Costa**
Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil

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 classificada como de controle concreto de constitucionalidade, acessível a quaisquer cidadãos e pessoas jurídicas que busquem assegurar efetividade a seus direitos, liberdades

1 O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito de investigação empírica mais abrangente a respeito do Mandado de Injunção, iniciada pelo primeiro autor deste artigo durante curso de doutorado realizado sob a orientação do segundo autor. Embora este artigo não tenha integrado a tese defendida (FULGÊNCIO, 2018), uma primeira versão do texto foi apresentada à banca examinadora na qualidade de apêndice, por se tratar de trabalho desenvolvido durante o período de doutoramento.

* Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenador da Pós-graduação da Escola da Advocacia-Geral da União. E-mail: henriquefulgencio@yahoo.com.br.

** Doutor em Direito pela UnB. Professor da UnB. E-mail: alexandre.araujo.costa@gmail.com.

e prerrogativas contemplados em normas constitucionais que dependem de regulamentação adicional para que possam produzir todos os seus efeitos².

Não obstante tenha sido concebido como um instrumento de controle judicial concreto, destinado à proteção de direitos subjetivos, o MI foi submetido, já nos anos iniciais de sua vigência, a um processo de “abstrativização”, mediante a assimilação dos seus efeitos aos produzidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão³. Esse processo de reconfiguração do MI, conduzido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), foi intensificado a partir do ano de 2007 e, finalmente, consolidado na Lei n. 13.300/2016⁴, da qual se extrai sua finalidade precípua: provocar a edição das normas regulamentadoras necessárias ao exercício dos direitos constitucionais previstos em normas de eficácia limitada⁵.

2 SILVA, 1999.

3 BENVINDO, 2011/2012.

4 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>; acesso em 12 maio 2020. De modo semelhante, os julgados do STF mencionados ao longo deste artigo podem ser consultados em sua página de Acompanhamento Processual, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>; acesso em 12 maio 2020. Sendo assim, a citação dessas decisões será realizada mediante referência à classe processual, ao número do processo e à data da conclusão do julgamento.

5 Sobre o assunto, cumpre notar que, mesmo após a modificação verificada em sua jurisprudência a partir de agosto de 2007, relatada a seguir, 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). Em julgado recente (HC 143.641, 20/02/2018), o ministro Gilmar Mendes declarou que, na prática do STF, os membros do tribunal acabaram percebendo que não há MI destituído de um mínimo de conteúdo para além do caso concreto. Esse entendimento é reforçado pelos artigos 3º, 8º, 9º e 11 da Lei n. 13.300/2016. De acordo com os dispositivos referidos, 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. Na mesma linha, conferir FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, em cujo entendimento o aspecto de defesa da ordem constitucional é, no caso do MI, mais importante do que as controvérsias individuais que dão origem ao procedimento.

Ainda sobre as finalidades que caracterizam o instituto em exame, verifica-se, a partir de pesquisa sobre a trajetória do MI no processo constituinte de 1987-1988⁶, que a sua criação foi motivada, especialmente, pelo objetivo de conferir aos jurisdicionados um instrumento capaz de assegurar a aplicação efetiva de direitos sociais de caráter transversal⁷ e, por conseguinte, contribuir para a reestruturação da sociedade brasileira em bases mais igualitárias. Tendo em vista tais indicações, o presente trabalho investiga a efetividade do MI, a qual é compreendida como a capacidade desse instituto de promover a concretização de direitos constitucionais – em especial, dos direitos sociais – cujo exercício depende de regulamentação normativa.

Durante vários anos, a efetividade do MI foi questionada em virtude da jurisprudência originalmente firmada a seu respeito pelo 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 início⁸, 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 inócua 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 juristas⁹ 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

6 FULGÊNCIO; COSTA, 2016.

7 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.

8 BARROSO, 1993; FERRAZ, 1986; MEDEIROS, 1993.

9 ARAÚJO, 2013; BARROSO, 2012; MENDES, 2011; RAMOS, 2015; ROTHENBURG, 2010; SILVA, 2009.

efetividade ao MI. Todavia, essa apreciação positiva era feita sem uma análise empírica que justificasse tal percepção, motivo pelo qual o presente artigo se volta a avaliar se houve um real incremento na efetividade do MI, a partir de uma pesquisa empírica e quantitativa.

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 MI tem realmente servido para alcançar os fins que motivaram sua criação¹⁰. 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.

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 Benvindo¹¹ 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), Fulgêncio¹² 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.

10 NEVES, 2011.

11 2014.

12 2015.

A revisão da literatura indica que a maioria dos trabalhos doutrinários acerca do MI tem um caráter estritamente teórico e que neles é recorrente a afirmação de que, em razão da interpretação acolhida pelo STF na Questão de Ordem suscitada no MI n. 107, julgada em 23/11/1989, o MI era um instrumento de pouca ou nenhuma utilidade até 2007, quando referido tribunal modificou seu entendimento originário acerca da eficácia do instituto, segundo o qual era vedado ao Poder Judiciário suprir, por ato próprio, a omissão verificada no julgamento das ações dessa espécie¹³.

Os estudos empíricos de enfoque quantitativo a respeito do MI são poucos e, geralmente, apresentam limitações importantes quanto ao conjunto de dados utilizados na pesquisa¹⁴. Há, no entanto, exceções que merecem ser destacadas, tais como os relatórios produzidos no âmbito do projeto denominado Supremo em Números, desenvolvido pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹⁵, que apresentam informações relevantes sobre o processamento e o julgamento de diversas classes de ações no STF. Especificamente sobre o MI, cabe destacar a investigação empreendida por Ribeiro e Arguelhes¹⁶ acerca dos processos que tramitaram no STF entre os anos de 1988 e 2016, a qual foi realizada a partir do banco de dados do projeto Supremo em Números.

O presente artigo insere-se nessa agenda ainda incipiente de pesquisa empírica a respeito do MI, tendo por objetivo contribuir para a superação das limitações mencionadas e, por conseguinte, oferecer uma compreensão mais precisa a respeito da trajetória do MI ao longo desses primeiros 31 anos de sua vigência. Com o objetivo de identificar os padrões de ajuizamento e de julgamento dessas ações, realizamos uma pesquisa observacional e censitária, que abrange todo o universo de MIs impetrados e julgados no âmbito do STF desde a promulgação da Constituição Federal em 05/10/1988 até o dia 05/10/2019, sendo que o trabalho atingiu os seguintes objetivos:

13 É esse o caso, dentre tantos outros, de estudos realizados acerca do MI por BONAVIDES, 2012; GALLO; FACHIN, 2012; MACEDO; MARTINS, 2011; PASCHOAL; BARBOZA, 2011; RAMOS; LIMA, 2011.

14 RAMOS, 2010; MATTOS, 2015; PEREIRA, 2013; SABRA, 2008; ALVES *et al.*, 2012; BARBOZA, 2014.

15 FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011; FALCÃO *et al.*, 2014; FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014.

16 2018.

- 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 prevaletentes 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 05/10/1988 e 05/10/2019;
- 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 05/10/1988 e 05/10/2019, foram impetrados 7.014 MIs, dos quais 3.697 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 primária¹⁷, 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 de frequência, 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 de 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 Bardin¹⁸. Devidamente categorizados, os dados foram submetidos a análise estatística descritiva e inferencial¹⁹.

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 distri-

17 GUSTIN; DIAS, 2013.

18 2011.

19 Esclarecimentos adicionais acerca da metodologia utilizada na coleta, codificação e análise dos dados considerados na presente pesquisa podem ser obtidos por meio de consulta à introdução do trabalho de FULGÊNCIO; COSTA, 2018, cujos critérios metodológicos foram observados no desenvolvimento deste artigo.

buição 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 King²⁰, 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.

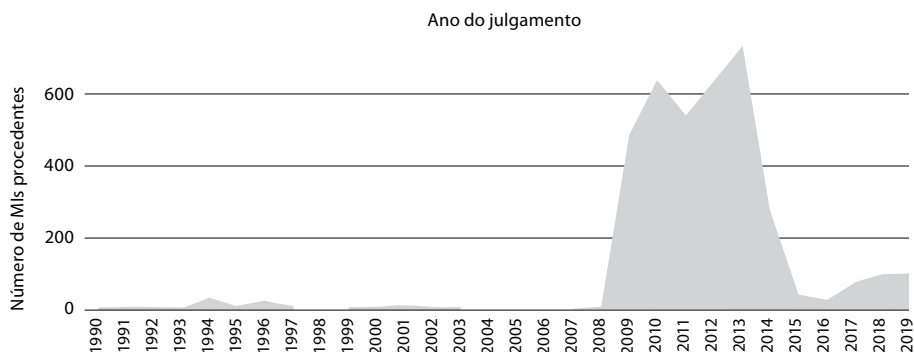
Por fim, os dados relativos às decisões de procedência são analisados a partir de uma perspectiva longitudinal ou evolutiva, a qual possibilita, especialmente, a avaliação das mudanças ocorridas nos efeitos atribuídos pelo STF ao MI e, por conseguinte, dos impactos eventualmente provocados por essas 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 (3.697 casos, de um total de 7.014 MIs analisados). A distribuição do número de decisões de procedência proferidas em sede de MI ao longo do tempo é representada pelo gráfico seguinte:

20 2013.

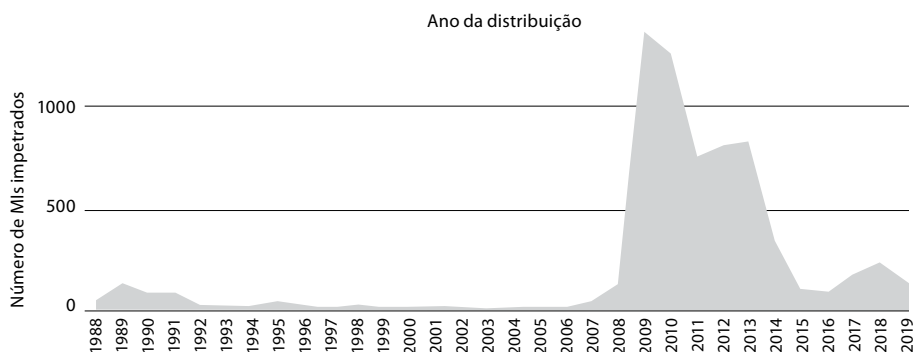
Gráfico 1 - Distribuição das decisões de procedência ao longo do período analisado



Fonte: elaborado pelos autores.

Esse gráfico mostra que as decisões de procedência são, em sua esmagadora maioria, posteriores ao julgamento do MI 721, ocorrido em 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

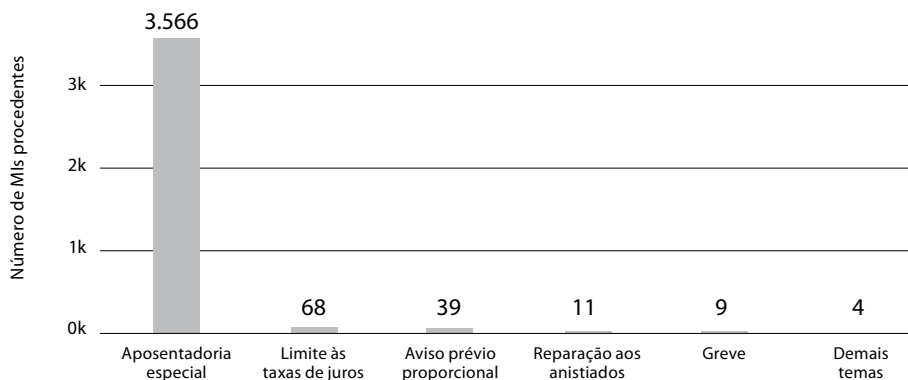


Fonte: elaborado pelos autores.

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, as quais trataram de apenas 9 temáticas distintas:

- a) direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos nas hipóteses constantes do art. 40, § 4º, da Constituição, na redação dada pela Emenda n. 47/2005 (3.566 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);
- h) garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com 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); e
- i) criminalização das condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com fundamento no art. 5º, XLI e XLII, da Constituição (1 decisão).

Gráfico 3 - Distribuição temática das decisões de procedência



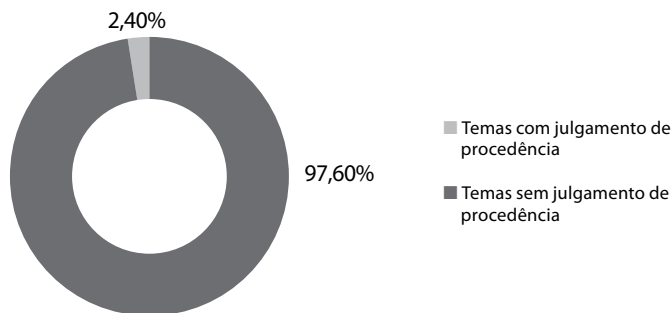
Fonte: elaborado pelos autores.

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 31 anos, nota-se que, em média, cerca de 119 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 0,29 tema julgado procedente por ano. Isso significa que, a cada 3,44 anos, 1 direito constitucional foi objeto de decisão de procedência em sede de MI.

Embora o número de MIs procedentes seja considerável, correspondendo a 52,71% do total de MIs impetrados, a taxa de temas julgados procedentes é muita baixa. Das 375 temáticas versadas na população de 7.014 MIs ajuizados, apenas 9 foram objeto de decisões de procedência, quantitativo que equivale a 2,4% do total.

Gráfico 4 - Representação da taxa de temas que foram objeto de decisões de procedência



Fonte: elaborado pelos autores.

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.

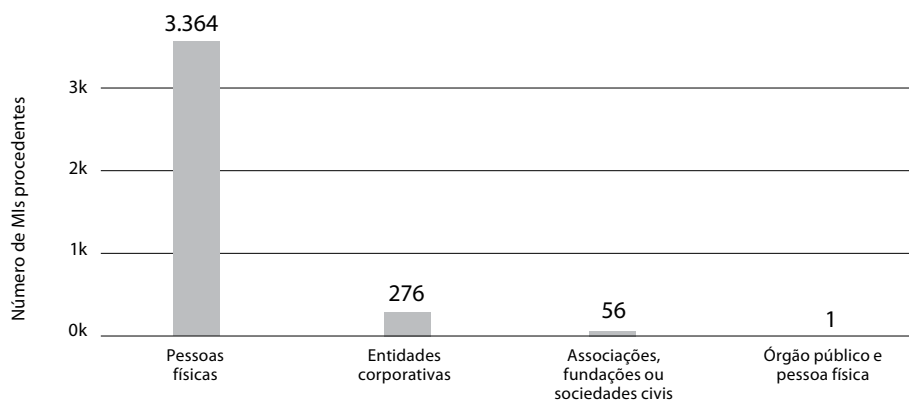
A concentração dos MIs procedentes na temática mencionada também influenciou, de maneira decisiva, a definição das demais características prevalentes nesse grupo de processos. Como mais de 96% dessas ações versavam sobre o direito de servidores à aposentadoria especial, a moda ou padrão de MI julgado 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, na redação dada pela Emenda n. 47/2005. Com todas as características mencionadas, há 3.303 MIs julgados procedentes, que correspondem a cerca de 89% do total de 3.697 MIs.

Dado o excesso de MIs sobre aposentadoria especial, a análise descritiva das variáveis mencionadas será separada em dois momentos sucessivos: primeiramente, levando-se em conta todos os MIs julgados procedentes e, na sequência, com a exclusão dos 3.566 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 expres-

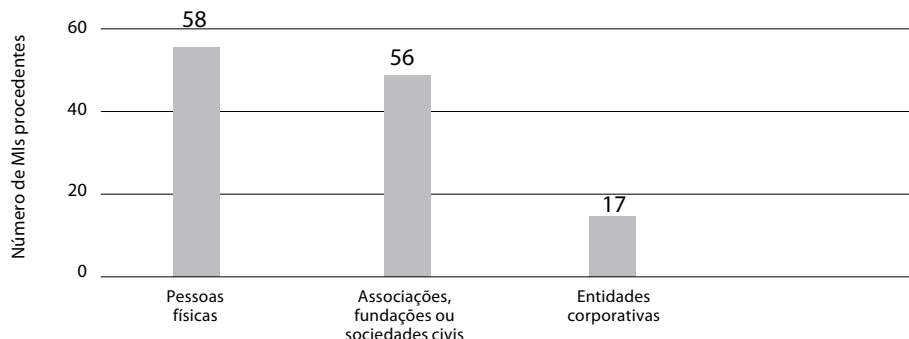
siva prevalência de ações ajuizadas exclusivamente por pessoas físicas, que correspondem a 91% desses MIs; os 9% restantes foram impetrados por entidades corporativas (7,47%); por associações, fundações ou sociedades civis (1,51%); e por pessoa física em litisconsórcio com órgão público – no caso, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (0,02%). Já quando são excluídos os processos sobre aposentadoria especial, os MIs impetrados por pessoas físicas passam a corresponder a 44,27%, percentual praticamente equivalente ao dos MIs impetrados por associações, fundações ou sociedades civis, que são 42,75%.

Gráfico 5 - Natureza dos impetrantes (todos os MIs procedentes)



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 6 - Natureza dos impetrantes (excluídos MIs sobre aposentadoria especial)

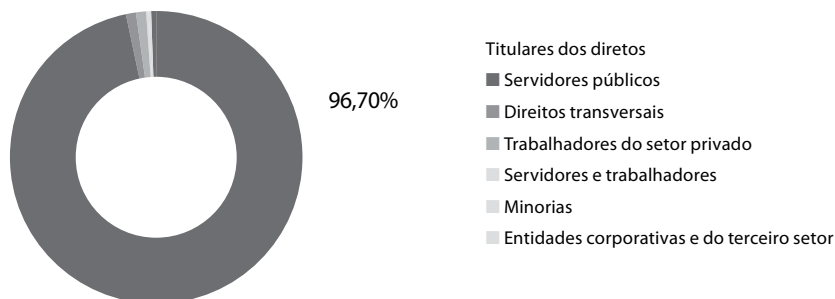


Fonte: elaborado pelos autores.

Quanto à natureza dos impetrados e ao tipo de ato necessário a suprir a omissão inconstitucional suscitada²¹, não há variações relevantes entre os dois grupos analisados. Isso porque, ressalvados apenas 4 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, quanto aos titulares dos direitos acolhidos nas ações sob análise, nota-se que, excluídos os MIs sobre aposentadoria especial, os servidores deixam de ser o grupo beneficiário do maior número de decisões procedentes, posição que é assumida pelos direitos transversais.

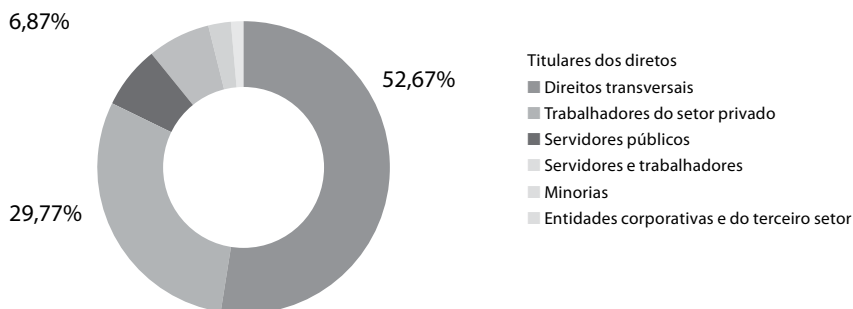
Gráfico 7 - Titulares dos direitos acolhidos (todos os MIs procedentes)



Fonte: elaborado pelos autores.

21 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, com a redação conferida pela Emenda n. 47/2005, 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.

Gráfico 8 - Titulares dos direitos acolhidos (excluídos MIs sobre aposentadoria especial)



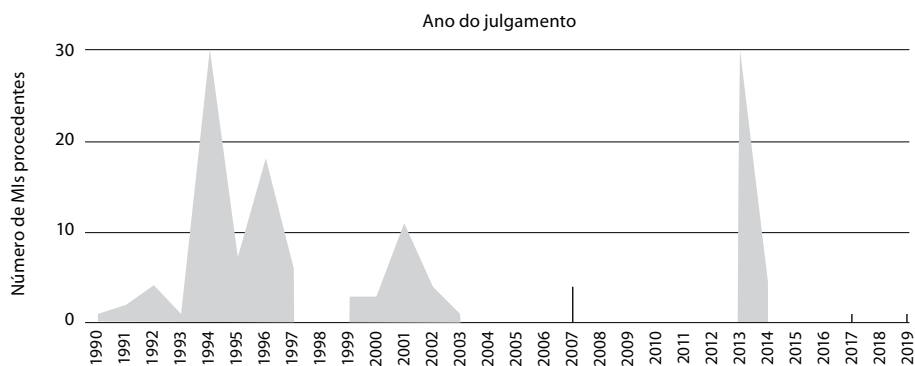
Fonte: elaborado pelos autores.

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 9 temas julgados procedentes pelo STF, 2 correspondem a direitos transversais (limite às taxas de juros e número de deputados por Estado); 2 a direitos de servidores públicos (greve e aposentadoria especial); 2 a direitos de minorias (benefício assistencial a idosos e pessoas com deficiência e criminalização da homotransfobia); 1 a direito comum a servidores públicos e a trabalhadores do setor privado (reparação econômica aos anistiados); 1 a direito de trabalhadores do setor privado (aviso prévio proporcional); e 1 a direito de entidades do terceiro setor (imunidade tributária conferida às entidades beneficentes de assistência social).

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, 39 das 3.605 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 9 - Distribuição das decisões de procedência ao longo do período analisado (excluídos MIs sobre aposentadoria especial)

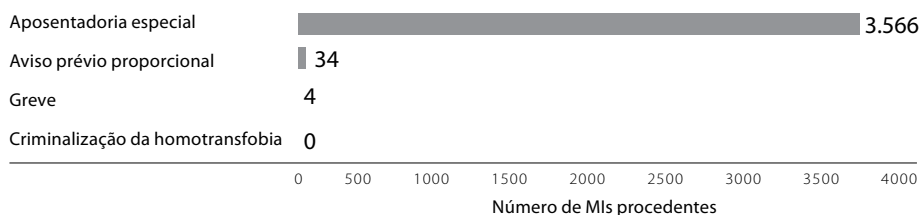


Fonte: elaborado pelos autores.

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 dos direitos envolvidos. Após a modificação verificada em agosto de 2007, no entanto, os julgados dessa modalidade concentraram-se, basicamente, em temas relativos a direitos de servidores públicos.

Gráfico 10 - Distribuição por temas das decisões de procedência anteriores a agosto/2007

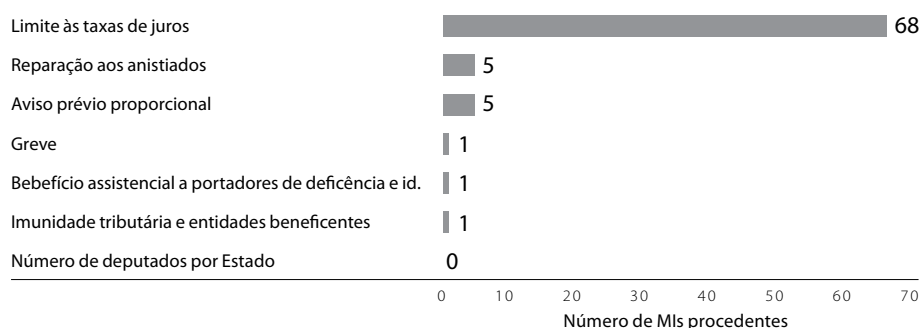
Temas julgados procedentes



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 11 - Distribuição por temas das decisões de procedência proferidas a partir de agosto/2007

Temas julgados procedentes



Fonte: elaborado pelos autores.

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 das leis regulamentadoras. Apenas 3 dos 9 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 justificação 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.

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 Legislativo²².

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 assunto²³.

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 6 temas restantes, os julgados de procedência foram incapazes de provocar a edição das leis necessárias ao suprimento das omissões verificadas. Quanto ao primeiro deles, 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

22 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 reconhecamos que a designação “sentença aditiva” seja reservada, 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. Nessa linha, conferir: MORAIS, 2013; SEGADO, 2013.

23 Esse processo legislativo foi encerrado em cerca de 2 meses e meio após a edição da Medida Provisória n. 65/2002, tendo os parlamentares se limitado, na prática, a referendar a proposta presidencial veiculada por meio dessa medida.

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 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.

Os 3 temas restantes correspondem à criminalização das condutas de homofobia e transfobia, ao direito de greve no serviço público e à aposentadoria especial dos servidores. Embora as decisões de procedência proferidas a seu respeito tenham produzido efeitos que, sob a perspectiva dos impetrantes, podem ser considerados como positivos, tais temas permanecem destituídos de regulamentação legal.

Quanto à criminalização da homofobia e da transfobia, o STF proferiu, como visto, 1 única decisão, que ainda não transitou em julgado. A omissão legislativa referente à instituição desses crimes foi declarada no julgamento do MI 4.733, concluído em 13/06/2019. Embora houvesse, à época do julgamento, projetos de lei em trâmite no Congresso com o objetivo de regulamentar a matéria, o STF preferiu não aguardar a conclusão desses processos legislativos e determinou a aplicação, aos casos de homofobia e transfobia, dos tipos penais contidos na Lei n. 7.716/1989, cujo texto se limita a definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Assim, por força de decisão judicial, estão em vigor novos delitos, instituídos mediante a extensão dos termos da Lei n. 7.716/1989, cuja aplicação aos casos de homofobia e transfobia somente pode ocorrer até que o Congresso legisle a respeito, o que ainda não aconteceu. Não se trata, portanto, de efetiva regulamentação legal da matéria, mas da fixação judicial de parâmetros provisórios para a repressão da homofobia e da transfobia, mediante a ampliação de tipos penais preexistentes e que descrevem outras condutas criminosas.

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 25 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 servidores²⁴.

O último tema consiste no direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, objeto de 3.566 MIs julgados procedentes entre 30/08/2007 e 05/10/2019. Até a superveniência da Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, que impôs nova reforma ao sistema de previdência social, a matéria era regulamentada pelo art. 40, § 4º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda n. 47/2005. Este dispositivo serviu de parâmetro para que o STF declarasse a omissão do legislador federal quanto à regulamentação do direito atribuído aos servidores públicos. De acordo com o entendimento firmado pelo tribunal, a aposentadoria especial dos servidores deveria ser disciplinada por lei complementar de caráter nacional, derivada de iniciativa do Presidente da República. Embora a inércia do legislador federal tenha sido declarada já no ano de 2007 e reafirmada em milhares de decisões do STF, o texto pretérito do art. 40, § 4º, da Constituição permaneceu, durante todo o período em que vigorou, destituído da regulamentação necessária à plena produção dos seus efeitos.

De fato, após agosto de 2007, quando foi proferida a primeira decisão de procedência sobre o tema, a única lei federal editada com o objetivo de

24 VALE, 2013.

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 estabeleceu disciplina especificamente destinada a regulamentar o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, limitando-se a determinar a aplicação, no que coubesse, das regras do regime geral da previdência social aos servidores públicos, até que sobreviesse a edição de lei complementar específica²⁵. Assim, conforme reiteradamente reconhecido pelo ministro Dias Toffoli em decisões monocráticas acerca do tema, das quais constitui exemplo o julgado proferido em 26/10/2017 no MI 6.679, a edição da súmula mencionada não colmatou a omissão normativa relacionada ao art. 40, § 4º, III, da Constituição.

Destarte, a exemplo do que se constatou a respeito do direito de greve, as decisões de procedência sobre a aposentadoria especial não ensejaram 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.

Ainda que não tenham provocado a regulamentação legal do direito à aposentadoria especial, as decisões do STF influenciaram a decisão do Congresso de alterar a disciplina constitucional aplicável à matéria, que, hoje, é regida pelo art. 40, §§ 4º-A, 4º-B e 4º-C, da Constituição, na redação conferida pela Emenda n. 103/2019. De acordo com a sistemática atual, permanece dependente de regulamentação legal o direito de aposentadoria especial conferido aos servidores com deficiência, aos que exerçam atividades de risco ou àqueles que trabalhem sob efetiva exposição a agentes

25 BRASIL, 2014.

prejudiciais à saúde; alterou-se, entretanto, a competência para a edição da lei regulamentadora, que passou a ser do ente federativo ao qual o servidor é vinculado, em lugar da previsão anterior de uma lei complementar de caráter nacional.

Ademais, a Emenda n. 103/2019 fixou disposições transitórias para viabilizar a fruição desse direito enquanto não existirem as necessárias leis regulamentadoras. Tais normas provisórias, constantes dos art. 5º, 10, 21 e 22 da Emenda n. 103/2019, seguiram, basicamente, as diretrizes jurisprudências fixadas pelo STF ao determinarem a observância, em relação aos servidores públicos, das regras de aposentadoria especial aplicáveis aos trabalhadores do regime geral da previdência social, quais sejam, os art. 47 e 48 da Lei n. 8.213/1991 e o disposto na Lei Complementar n. 142/2013; bem como ao adotarem os critérios previstos na Lei Complementar n. 51/1985 para os agentes penitenciários e outros servidores que, à semelhança dos policiais, desempenham atividades de risco inerente.

A existência de tais disposições transitórias não respalda, entretanto, a conclusão de que as decisões do STF sobre aposentadoria especial provocaram a regulamentação da matéria. Isso porque, em primeiro lugar, trata-se de meras normas provisórias que, em linhas gerais, consolidaram no texto constitucional o entendimento que havia sido firmado pelo STF. Em outros termos, a Emenda n. 103/2019 constitucionalizou os parâmetros precários e temporários provenientes da jurisprudência do STF, agregando-lhes algumas restrições à fruição da aposentadoria especial, a exemplo da definição de limites mínimos de idade e de tempo de exercício efetivo no serviço público e no respectivo cargo, além da delimitação do conjunto de categorias que fazem jus à aposentadoria especial pelo desempenho de atividades de risco.

Em segundo lugar, as disposições transitórias da Emenda n. 103/2019 somente alcançam os servidores públicos federais, além dos policiais civis do Distrito Federal. Assim, os servidores públicos vinculados aos Estados e aos Municípios, bem como todos os servidores distritais das demais categorias, que correspondem à grande maioria dos servidores públicos brasileiros, não foram beneficiados, nem sofreram as restrições advindas dessas normas provisórias.

Em terceiro lugar, a análise acerca do processo legislativo concernente à Emenda n. 103/2019 não oferece indícios suficientes para a caracterização de vínculo de causalidade entre os julgados do STF e a decisão do Congresso de aprovar a nova reforma da previdência. Diversamente do que se observou

em relação aos 3 primeiros temas examinados na presente seção, a exposição de motivos referente à proposta que deu origem à emenda referida, além de não contemplar nenhuma menção aos julgados do STF ou à mora do legislador federal, deixa claro que seu objeto ultrapassa, em muito, o tema da aposentadoria especial dos servidores: buscava-se, na verdade, a construção de um novo sistema de seguridade social, voltado, precipuamente, a reduzir a despesa previdenciária. Além disso, a edição da Emenda n. 103/2019 ocorreu mais de 12 anos após a prolação, pelo STF, da primeira decisão sobre aposentadoria especial em sede de MI. Nesses termos, embora seja nítida a influência provocada pelos julgados do STF sobre o conteúdo da Emenda n. 103/2019, não há evidências de que tais julgamentos tenham contribuído, de maneira decisiva ou relevante, para a decisão tomada pelo constituinte de instituir um novo modelo de seguridade social.

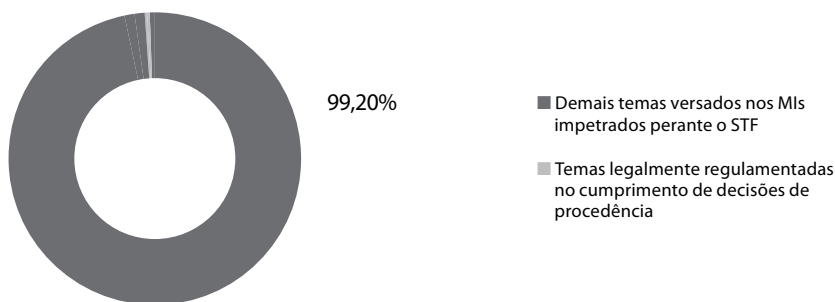
Em síntese, a omissão declarada pelo STF quanto à aposentadoria especial, com fundamento na redação anterior do art. 40, § 4º, da Constituição, não chegou a ser colmatada pelo legislador nacional; as alterações implementadas pelo constituinte reformador não suprimiram a necessidade da regulamentação legal da matéria; as disposições transitórias previstas na Emenda n. 103/2019 não contemplam a maior parte dos servidores e, mesmo em relação aos que foram contemplados, não lhes fornece uma regulamentação permanente e específica do seu direito à aposentadoria especial, mas os submetem, em caráter provisório, à incidência de disciplina instituída para outras categorias.

Diante desse quadro, nota-se que, em relação à criminalização da homotransfobia e 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 dos impetrantes somente têm sido assegurados 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 inconstitucionais²⁶.

26 RAMOS, 2013; FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011.

Desse modo, verifica-se que os 3.697 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 375 temas versados na população de MIs impetrados perante o STF, apenas 3 foram efetivamente regulamentados no cumprimento de decisões de procedência proferidas pelo tribunal.

Gráfico 12 - Taxa de temas legalmente regulamentados no cumprimento de decisões de procedência proferidas em sede de MI



Fonte: elaborado pelos autores.

Ademais, as decisões de procedência propiciaram a definição de parâmetros normativos provisórios para o exercício de outros 3 direitos constitucionais, sendo 2 de titularidade de servidores públicos (greve e aposentadoria especial) e 1 de grupos minoritários (criminalização da homotransfobia).

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 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 MI 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.

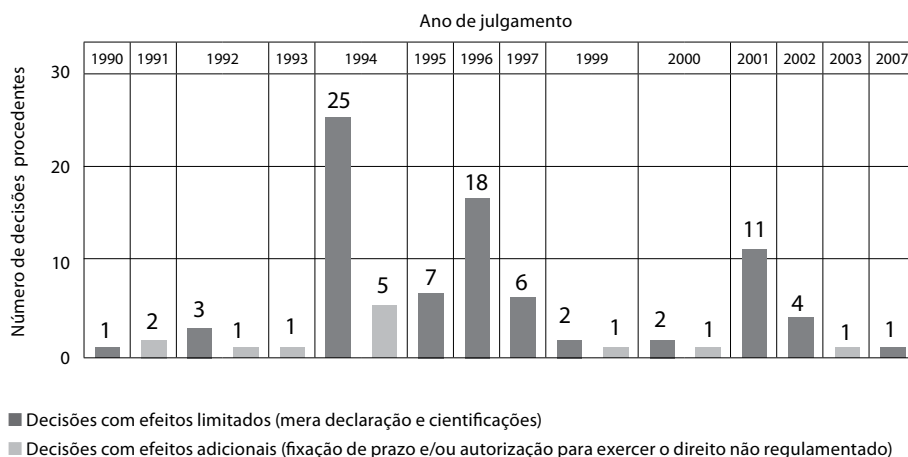
4.1 Período inicial: da promulgação da Constituição até julho de 2007

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 12,81%. 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 13 - Distribuição anual das decisões de procedência, segmentadas por tipo de efeitos produzidos



Fonte: elaborado pelos autores.

Como se depreende do Gráfico 13, não há, entre os 2 grupos de decisões descritos, 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, 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 6 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

havia 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 2,49% do total de 3.697 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 9 temas em relação aos quais o STF reconheceu a existência de omissão inconstitucional já haviam sido objeto de decisões procedentes nesse período inicial; as exceções correspondem ao direito de aposentadoria especial assegurado a servidores públicos e à criminalização da homotransfobia, únicos a respeito dos quais somente há decisões de procedência a partir de agosto de 2007 (Gráficos 10 e 11).

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, na redação dada pela Emenda n. 47/2005. 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 instituto 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 ou integrativa pelo STF, em nítido rompimento com a postura de autocontenção mantida pelo tribunal durante a fase anterior²⁷. Desde agosto de 2007, foram proferidas 3.605 decisões

27 Conforme relata Carlos Alexandre de Azevedo Campos, foi, justamente, em oposição à ideia de autocontenção judicial que Arthur Schlesinger Jr. apresentou, de modo pioneiro, a expressão “ativismo judicial” em artigo publicado no ano de 1947 sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. Nessa linha, a atuação do Judiciário como legislador positivo, especialmente nos casos de substituição da vontade do legislador, constituiria manifestação do ativismo (CAMPOS, 2016). Ronald Dworkin, por sua vez, 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. pp. 451-55). O ativismo judicial não é compreendido, no entanto, como um comportamento necessariamente negativo ou prejudicial à ordem constitucional. A propósito, Anderson Vichinkeski Teixeira 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 proliferação 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* (TEIXEIRA, 2012).

de procedência em conformidade com esse novo entendimento, das quais 3.566 versam sobre o direito de servidores públicos à aposentadoria especial; 34 sobre o direito do trabalhador ao aviso prévio proporcional; 4 sobre o direito de greve de servidores públicos; e 1 sobre a criminalização da homotransfobia (Gráfico 11).

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 4, sendo que 2 deles já haviam sido objeto de decisões procedentes na fase inicial. Em outros termos, os 3.605 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 dos servidores públicos e a criminalização da homotransfobia.

Acerca dos resultados decorrentes de tais decisões, verificou-se, anteriormente, que os julgados de procedência relacionados à criminalização da homotransfobia e 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 outros 3 temas mencionados, tais decisões 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.

Por serem posteriores à Lei n. 12.506/2011, referidas 34 decisões de procedência não constituem 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

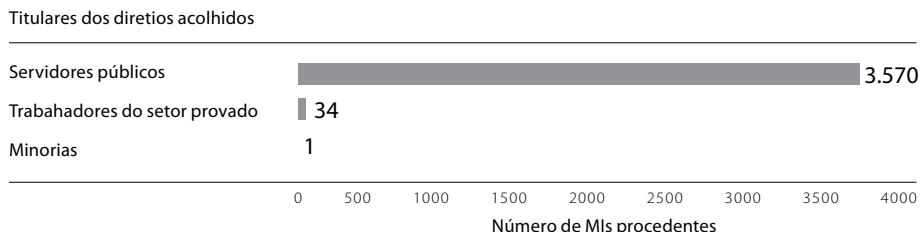
significa, portanto, que a modificação jurisprudencial ocorrida em 2007 contribuiu para que referido ato normativo fosse editado.

Diante disso, constata-se que a alteração jurisprudencial operada pelo STF em 2007 teve impacto bastante restrito, alcançando tão somente 4 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 a partir de 2007 passou 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 existirem decisões procedentes com efeitos reforçados desde agosto e outubro de 2007, respectivamente, o legislador federal permaneceu omissos até a data final do período pesquisado, fazendo perdurar, por mais de 12 anos, as soluções temporárias veiculadas pelo STF.

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, a ampliação dos efeitos do MI apresenta-se, por outro, como fator de inibição à prolação de novas decisões de procedência sobre outras temáticas.

Gráfico 14 - Titulares dos direitos acolhidos nas decisões com efeitos aditivos



Fonte: elaborado pelos autores.

Em vez de propiciar a concretização generalizada das normas constitucionais, a intensificação dos efeitos do MI contribuiu para que o conjunto de temas julgados procedentes se mantivesse bastante circunscrito, revelando-se, sob essa perspectiva, como prejudicial à efetivação dos direitos constitucionais.

5. Conclusão

A análise estatística realizada na presente pesquisa revela a baixa efetividade do MI para alcançar sua finalidade precípua, qual seja, provocar a edição das normas regulamentadoras necessárias ao exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas mencionados no art. 5º, LXXI, da Constituição. Embora o quantitativo de MIs julgados procedentes seja considerável, correspondendo a 3.697 do total de 7.014 MIs impetrados no período sob análise, são apenas 9 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 9 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 375 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, por meio da 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. Ensejou, também, a criminalização das condutas de discriminação por homotransfobia, mediante a ampliação do alcance dos tipos penais da Lei do Racismo, até que o Congresso legisle sobre a matéria. Embora seja duvidosa a efetividade desta última medida para os fins de reduzir substancialmente os casos de discriminação e de contribuir para a inclusão social da população LGBTI, a criminalização dos atos de homofobia e transfobia reveste-se do efeito simbólico positivo derivado do reconhecimento, pelo próprio Estado, de que tem falhado na proteção dos direitos desses grupos sociais minoritários.

Assim, conquanto não tenha propiciado a regulamentação legal desses temas, 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 favoráveis aos servidores e agentes públicos titulares dos direitos de aposentadoria especial e greve, bem como aos grupos minoritários que são objeto de discriminação por homotransfobia.

Ao lado desses resultados positivos, 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 3.605 MIs, apenas 2 assuntos foram acrescentados 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, deixando para julgar procedentes apenas os casos em que estava disposto a intervir de forma mais drástica.

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 a todos os 3 temas destituídos de regulamentação legal a respeito dos quais o STF proferiu decisões revestidas de caráter aditivo. De fato, o dever de criminalização da homotransfobia já foi reconhecido judicialmente há cerca de 1 ano, mas o legislador permanece omisso a seu respeito. Sobre o direito de greve dos servidores públicos, exis-

tem decisões procedentes com efeitos reforçados desde outubro de 2007, de modo que a solução provisória adotada pelo STF já perdura por mais de 12 anos. Por fim, a omissão do legislador federal quanto à regulamentação da aposentadoria especial dos servidores se prolongou durante todo o período de vigência do art. 40, § 4º, da Constituição, com o texto atribuído pela Emenda n. 47/2005, o qual restou revogado pela Emenda n. 103/2019. No lugar da disciplina constitucional pretérita, que concentrava no legislador federal a competência para regulamentar a matéria, o Congresso Nacional optou por repartir essa função com os legisladores das diversas unidades da Federação, livrando-se, dessa forma, do ônus de regulamentar a aposentadoria especial de maneira abrangente, do qual não conseguiu se desincumbir durante todo o período coberto pela presente pesquisa. Além disso, o constituinte reformador fixou, tão somente para os servidores federais e para os policiais do Distrito Federal, disposições transitórias que reproduzem, em seus aspectos essenciais, o entendimento consolidado pelo STF acerca da aposentadoria especial; ou seja, basicamente constitucionalizou os parâmetros precários e temporários provenientes da jurisprudência do STF.

Nesses termos, a tão propalada reviravolta jurisprudencial promovida pelo STF a partir do ano de 2007 não proporcionou os resultados esperados pelos juristas que reiteradamente a defenderam como indispensável para resolver o problema de *déficit* 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, essa alteração jurisprudencial produziu impacto bastante limitado, tendo proporcionado resultados positivos apenas para os titulares dos poucos direitos aos quais foi aplicada.

Se a efetividade do MI não foi substancialmente alterada, nota-se, a partir de agosto de 2007, a ocorrência de mudança relevante 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, as decisões de procedência versavam, preponderantemente, 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, as decisões de procedência passaram a se concentrar em direitos de servidores e agentes públicos, que constituem o objeto de 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 concentrou suas decisões revestidas de efeitos aditivos em 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 3.575 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 permanente e específica. A modificação jurisprudencial operada pelo STF no ano de 2007 ensejou, destarte, o desempenho de um ativismo judicial seletivo e de baixa efetividade.

Diante desse quadro, permanecemos na expectativa de uma verdadeira reviravolta jurisprudencial acerca do MI, a qual deve ser capaz de assegurar-lhe efetividade satisfatória. Para tanto, os dados levantados na presente pesquisa propugnam o desenvolvimento de uma prática jurisdicional que priorize a abertura do MI a outros temas e direitos, em benefício de outras pessoas e grupos sociais, em vez de simplesmente intensificar os poderes do STF. É possível que os primeiros passos em direção a essa nova fase na trajetória do MI já tenham sido dados. Consideramos, a propósito, que a edição da Lei n. 13.300/2016 constitui uma nova oportunidade para que a prática sobre o MI seja repensada, servindo de estímulo para que novas possibilidades de utilização do instituto sejam exploradas. Além disso, a decisão de criminalizar as condutas de homotransfobia proferida no julgamento do MI 4.733, embora mereça a crítica de ensejar uma intervenção excessivamente agressiva em tema sujeito à reserva legal estrita, possui o

mérito de ter renovado, após cerca de 12 anos, o rol de temas julgados procedentes em sede de MI, o que parece sinalizar o início da nova etapa que se tem em perspectiva.

Referências

- ALVES, Jacqueline Querino; OLIVEIRA, Fernanda Fabiana Fuentes Bruzzone; CARVALHO, Simone Barbosa de; FRISON, Mayra Figueiredo; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. 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. <http://dx.doi.org/10.18840/1980-8860/rvmd.v6n1p134-171>.
- 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. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502926>.
- 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*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6425>.
- 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. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v191.1993.45637>.
- 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. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2523878.
- BONAVIDES, Paulo. *Constituição e normatividade dos princípios: discursos e prefácios*. São Paulo: Malheiros, 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 33*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>.
- 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. <https://www.portal-deperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/159>.
- 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. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. <http://hdl.handle.net/10438/11444>.
- FALCÃO, Joaquim; ABRAMOVAY, Pedro Vieira; LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; HARTMANN, Ivar A. *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. <http://hdl.handle.net/10438/11544>.
- 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. <http://hdl.handle.net/10438/10312>.
- 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. <http://hdl.handle.net/10438/12055>.
- 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. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181667>.
- 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*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015. <https://repositorio.unb.br/handle/10482/18578>.

- FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. *O Mandado de Injunção na Constituinte e no Supremo Tribunal Federal: expectativas, resultados, críticas e perspectivas*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 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. <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/2f187b9eab06f3bf4f1390b43910e7e1.pdf>
- 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. <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/55>.
- 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. <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2436>.
- 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. <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/3415>.
- MATTOS, Karina Denari Gomes de. *Democracia e diálogo institucional: a relação entre os poderes no controle das omissões legislativas*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 10.11606/D.2.2015.tde-23042015-183453.
- MEDEIROS, Humberto Jacques de. *Realização constitucional no mandado de injunção*. Dissertação (Mestrado em 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. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2011v13e100-134>.

- 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. <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v0i10.90>.
- PEREIRA, David da Silva. *Jurisprudência e política no Supremo Tribunal Federal: a omissão inconstitucional nas decisões de mandado de injunção (1988-2010)*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013. <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280156>.
- 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. <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/29093?pagina=1>.
- 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*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 10.11606/D.8.2010.tde-25112010-142441.
- RAMOS, Luciane de Oliveira. O papel passivo do STF no controle das omissões inconstitucionais. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya, RAMOS, Luciana de Oliveira; NASSAR, Paulo André; GLEZER, Rubens Eduardo. *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 79-89. <http://hdl.handle.net/10438/10959>.
- 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. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242906>.
- 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. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/219/ril_v55_n219_p103.
- 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. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198713>.
- SABRA, Paula Rodrigues. *Mandado de injunção: a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo*. 2008. <http://www.sbdp.org.br/publication/mandado-de-injuncao-a-relacao-entre-os-poderes-judiciario-e-legislativo/>.
- 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. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2362>.
- 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.
- 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. 2012. <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23966/22722>.
- 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.

Recebido em 11 de junho de 2020.

Aprovado em 22 de julho de 2020.

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 05/10/2019, 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 STF suprir 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. A análise 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 a baixa efetividade do MI 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. Its objective was to evaluate the results produced by the WIs whose requests were granted by the Federal Supreme Court (FSC) until 10/05/2019, 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 to remedy 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. The 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, the low effectiveness of the WI was observed 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.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. A efetividade do Mandado de Injunção: investigação empírica sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na legislação. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 64, jan/jun, 2024. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1528>.