

17 O IMPACTO DA REGULAMENTAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO (LEI Nº 13.300/2016) NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Cláudia Toledo¹

Nicole Oliveira²

Wanderlei Amorim³

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais Sociais; Justiciabilidade; Mandado de Injunção.

APRESENTAÇÃO

Este resumo apresenta os resultados finais do projeto de iniciação científica VIC-UFJF 2020-2021, desenvolvido na Faculdade de Direito da UFJF, sob coordenação da Prof^a Cláudia Toledo.

Mandado de injunção (MI) é ação constitucional, cujo objeto é a garantia de direitos e liberdades constitucionais, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício esteja sendo inviabilizado por falta de norma regulamentadora (art. 5º, inc. LXXI da Constituição Federal de 1988). Dentre os direitos protegidos pelo MI, figuram destacadamente os *direitos fundamentais sociais*, em virtude de configurarem direitos à *ação positiva* do Estado, cuja realização é diretamente afetada pela omissão legislativa na sua regulamentação.

Entretanto, a determinação dos efeitos do MI sempre foi ponto controverso no Supremo Tribunal Federal (STF) desde sua criação, tendo oscilado desde a mera *informação* ao Legislativo de sua mora até a concessão imediata pelo Judiciário da possibilidade do exercício do direito inviabilizado pela omissão do legislador ordinário. A Lei nº 13.300/2016 veio regulamentar o MI, fixando com precisão seus efeitos jurídicos.

Este projeto objetivou verificar, mediante pesquisa bibliográfica e empírica, se a regulamentação pela citada lei gerou modificações no padrão decisório do STF no que tange aos direitos fundamentais sociais, no sentido de sua maior implementação.

¹ Professora associada e membro do corpo docente do Mestrado em Direito e Inovação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Doutorado em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Estágio pós-doutoral na Universidade Christian-Albrecht (CAU), Kiel, Alemanha. Estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

² Aluna do curso de Direito da UFJF e pesquisadora participante do projeto de pesquisa.

³ Aluno do curso de Direito da UFJF e pesquisador participante do projeto de pesquisa.

METODOLOGIA

Realizou-se inicialmente pesquisa *bibliográfica*, procedendo-se à abordagem *analítico-interpretativa* do MI, com vistas à sua maior precisão conceitual, utilizando-se método de raciocínio *dedutivo* para a extração de conclusões em relação a duas ações judiciais frequentemente apresentadas como fontes originárias do MI: o *writ of injunction* inglês e a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO) portuguesa. Além da doutrina nacional, estudou-se também a doutrina inglesa e portuguesa, tendo-se, inclusive, examinado decisões judiciais da Suprema Corte do Reino Unido (*Supreme Court of the United Kingdom*) em *writ of injunction* (*Meier vs Secretary of State for Environment*, 2009; *Rhodes vs. OPO*, 2015; *Insurance Company Chubb vs Enka Insaat Ve Sanayi AS*, 2020), bem como a única decisão em ADO (ACÓRDÃO N.º 474/02, 2002) apresentada pelo Tribunal Constitucional de Portugal como resultado de busca pelo termo “direitos sociais”.

A partir dos esclarecimentos dedutivamente obtidos na pesquisa bibliográfica, passou-se à pesquisa *empírica*, de caráter *exploratório* e natureza *qualitativa*, com *análise documental* da *jurisprudência* do STF e elaboração *indutiva* de conclusões relativas às consequências eventualmente geradas pela Lei nº 13.300/2016 no posicionamento desse Tribunal em decisões de MI, nas quais se questionava a inviabilização do exercício de *direitos fundamentais sociais* pela omissão legislativa em sua conformação. Partiu-se da hipótese de que a atuação do STF teria se tornado mais concretista nesses casos, em virtude da margem de ação destinada ao Poder Judiciário nos efeitos atribuídos à decisão injuncional pela nova lei.

Em face de sua natureza *qualitativa*, a pesquisa realizou a *descrição* dos aspectos observados na amostragem do objeto investigado, buscando sua maior *compreensão* e aprofundamento do seu *conhecimento*. Assim, a pesquisa realizou levantamento e análise das decisões injuncionais do STF anteriores e posteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.300 em 23 de junho de 2016, conforme os seguintes critérios:

- 1) Recorte *institucional* – decisões do *Supremo Tribunal Federal*, disponibilizadas no site oficial <http://stf.jus.br>;
- 2) Recorte *temático* – decisões em MI que abordavam *direitos fundamentais sociais*. Utilizaram-se os termos de busca “direitos fundamentais sociais” e “direitos sociais”. Não foi encontrada nenhuma decisão com referência a “direitos fundamentais sociais”. Foram encontradas 85 decisões monocráticas, 1 questão de ordem e 2 acórdãos que mencionavam “direitos

sociais”;

- 3) Recorte *temporal* – Inicialmente, planejou-se o estudo das decisões prolatadas 4 anos antes e 4 anos depois da entrada em vigor da Lei 13.300/2016. No decorrer dos trabalhos, estendeu-se o lapso temporal, tendo sido feita a análise de *todas* as decisões injuncionais prolatadas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até 31/12/2020. A primeira decisão injuncional prolatada pelo STF e analisada pela pesquisa foi de 17/05/1990, data considerada, portanto, marco inicial do recorte temporal da pesquisa;
- 4) Recorte *processual* – Analisaram-se exclusivamente decisões *definitivas*.

Tendo-se concluído o levantamento e análise de todas as decisões de MI prolatadas pelo STF até 31/12/2020, ampliou-se novamente a pesquisa, com o estudo das decisões relativas às demais ações constitucionais em que se abordassem direitos fundamentais sociais, buscando a investigação comparativa do padrão decisório do STF. Visou-se a identificar semelhanças e distinções entre os julgamentos de MI e aqueles das *ações diretas de inconstitucionalidade* (ADI), *ações declaratórias de constitucionalidade* (ADC), *ações diretas de inconstitucionalidade por omissão* (ADO) e *arguições de descumprimento de preceito constitucional* (ADPF) em matéria de *direitos fundamentais sociais*.

Mais uma vez, foi utilizado o termo de busca “direitos sociais”, delimitando-se, como marco temporal, o período de 01/06/2016, data de publicação da Lei nº 13.300, a 31/12/2020, mesma data limite utilizada na busca jurisprudencial dos MI. Utilizou-se como marco temporal inicial a data de publicação da Lei nº 13.300/2016 e não a mesma data inicial usada para a pesquisa dos MI, pois, em se tratando de 4 tipos de ações diversas, o número de decisões é muito mais elevado e o estudo dos julgados de todas essas ações desde 1990 nos meses restantes seria inviável. Além disso, à exceção das ADO⁴, outra distinção no levantamento das demais ações constitucionais foi a análise apenas das decisões colegiadas a elas relacionadas, em virtude especialmente de duas razões: ao contrário de decisões monocráticas, acórdãos revelam a posição institucional do tribunal sobre o tema e não o entendimento individual dos ministros; o número de decisões monocráticas nessas ações é notoriamente elevado, em montante que impossibilitaria seu estudo em alguns meses.

Destarte, foram levantados e analisados 22 acórdãos em ADI; 2 acórdãos em ADPF; 1

⁴ Devido ao número reduzido de ADO julgadas, nessa ação foram levantadas e examinadas não apenas acórdãos, mas também decisões monocráticas. Examinaram-se 2 acórdãos e 2 decisões monocráticas em sede de ADO.

acórdão em ADC; 2 acórdãos em ADO⁵. Não obstante, em grande parte desse total de decisões, os direitos (fundamentais) sociais foram abordados somente como *obiter dictum*. Os julgados em que essa situação se passou foram então excluídos da investigação, do que resultou o descarte de 6 acórdãos em ADI, 2 em ADO⁶ e 1 em ADC. Assim, foram efetivamente considerados e examinados 16 acórdãos em ADI e 2 acórdãos em ADPF.

RESULTADOS

Embora tanto o MI quanto a ADO sejam cabíveis em caso de omissão legislativa, várias são as diferenças entre ambos os institutos, dentre as quais as mais relevantes para este estudo são aquelas relativas aos seus efeitos. Enquanto a ADO busca a completude regulatória da norma constitucional, sendo cabível contra qualquer omissão inconstitucional (SANTOS; SILVA; SANTOS, 2018), o MI visa a concretizar direito, liberdade e prerrogativa em favor do impetrante, limitando-se seu cabimento às hipóteses descritas no art. 5º, LXXI da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Apesar de a Lei nº 13.300/2016 prever em seu art. 9º, § 1º, a hipótese de atribuição de efeito *erga omnes* ou *ultra partes* à decisão injuncional, a regra é que ela possua efeito *inter partes*. A ADO, ao contrário, possui efeito *erga omnes*. Ademais, enquanto a decisão de mérito na ADO é meramente *declaratória*, a decisão injuncional pode ser declaratória ou *constitutiva*, nos casos em que determina o exercício de direito ou liberdade constitucional inviabilizado por falta de norma regulamentadora.

Na busca de melhor compreensão conceitual do MI, foram analisados os dois instrumentos processuais a que frequentemente se atribui sua origem – o *writ of injunction* da Inglaterra e a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* de Portugal. Com base no estudo dessas ações judiciais, identificou-se que o MI possui características próprias, que revelam sua autonomia em relação àquelas ações estrangeiras.

Pela definição atribuída ao *writ of injunction*, trata-se de decisão mandamental dada em caráter liminar ou definitivo: “decisão (ordem) emitida por um tribunal ordenando a alguém que faça alguma coisa ou proibindo algum ato após uma audiência judicial” (HILL, 2021) (tradução livre)⁷.

Por sua vez, a ADO portuguesa tem efeitos bastante limitados. Enquanto a decisão do

⁵ Além das 2 decisões monocráticas encontradas nesta ação constitucional.

⁶ As 2 decisões monocráticas em ADO também mencionavam os direitos (fundamentais) sociais somente como *obiter dictum*.

⁷ No original: “writ (order) issued by a court ordering someone to do something or prohibiting some act after a court hearing” (HILL, 2021).

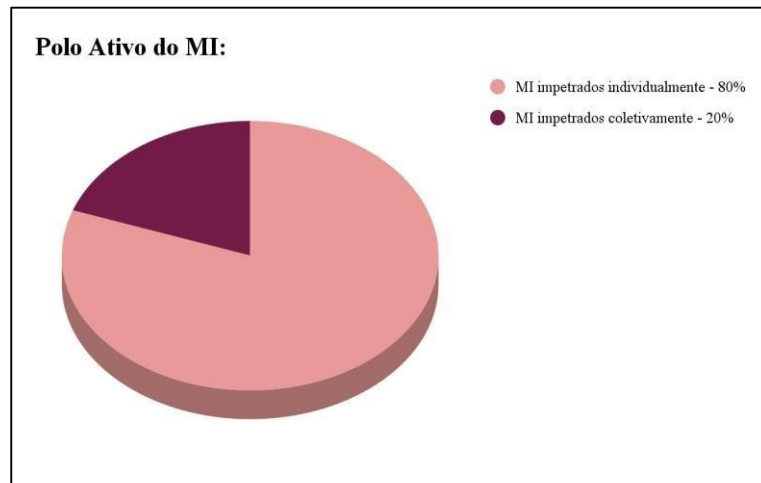
MI possui, hoje, natureza constitutiva, não apenas reconhecendo a lacuna legislativa, mas também aplicando dispositivo normativo já existente que viabilize o exercício do direito requerido, a decisão da ADO portuguesa resume-se à comunicação da omissão legislativa ao poder competente, o Legislativo.

De posse de tais esclarecimentos conceituais, passou-se à análise do MI à luz da Lei nº 13.300/2016. Embora o MI tenha sido criado pelo legislador constituinte para proteger direitos e liberdades em caso de sua não regulamentação pelo legislador ordinário, havia dissenso no STF quanto aos seus efeitos, tendo sido necessária a regulamentação do próprio MI para a maior precisão de tais efeitos.

A Lei nº 13.300/2016 fixou com detalhamento esses efeitos. Entre eles, podem-se citar (i) deferimento de injunção, em caso de não suprimento da mora legislativa pelo impetrado dentro do prazo determinado, para o estabelecimento das condições de exercício do direito reclamado; (ii) possibilidade de atribuição de eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão injuncional nas hipóteses em que isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito objeto da impetração; (iii) possibilidade de extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado aos casos análogos por decisão monocrática do relator. Ademais, a Lei nº 13.300/2016 regulamentou o MI coletivo, que pode ser impetrado por entidades como Ministério Público ou Defensoria Pública.

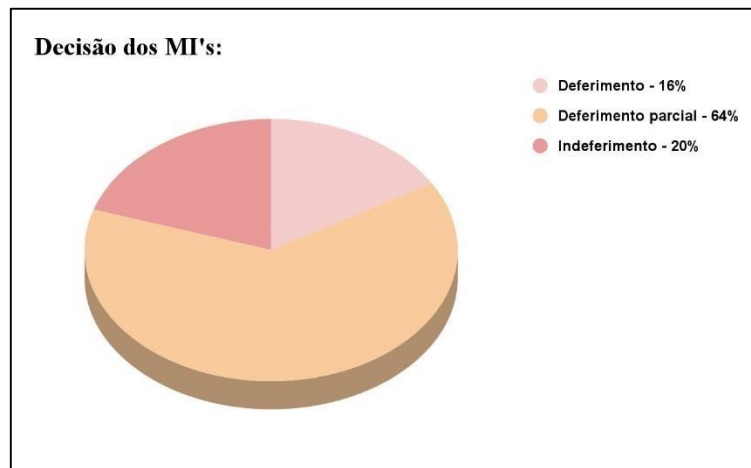
Na pesquisa empírica desenvolvida, foram levantadas e analisadas 85 decisões monocráticas, 2 acórdãos e 1 questão de ordem em MI, dentro do lapso temporal superior a 30 anos (de 17/05/1990 a 31/12/2020). Descartaram-se 1 decisão monocrática, 1 acórdão e a questão de ordem. A decisão monocrática foi excluída pelo fato de nela ter-se tratado dos direitos fundamentais sociais apenas como *obiter dictum*. O acórdão foi descartado pelo fato de o MI ter sido liminarmente indeferido em virtude do seu não cabimento, pelo que não se procedeu à análise de mérito do direito fundamental social pleiteado. Por sua vez, a questão de ordem também foi excluída por nela não se ter decidido sobre o mérito do pedido, mas sim solucionado questão colocada pelo Ministro Joaquim Barbosa, a qual não se referia a direitos fundamentais sociais.

No tocante aos resultados estatísticos alcançado, verificou-se que 68 MI foram impetrados individualmente (80% do total), diante de 17 impetrados coletivamente (20%) (Gráfico 1).

Gráfico 1: Relação percentual relativa ao polo ativo dos MI analisados

Fonte: Elaborado pelos autores

Quanto à decisão prolatada nos MI analisados, em 14 MI houve deferimento integral do pedido (16%), em 54 houve deferimento parcial (64%) e em 17 o pleito foi indeferido (20%) (Gráfico 2).

Gráfico 2: Relação percentual das decisões dos MI analisados

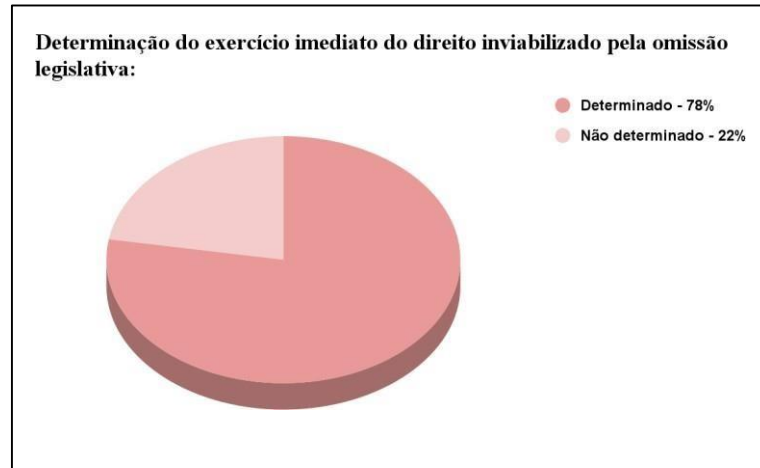
Fonte: Elaborado pelos autores

Dos direitos fundamentais sociais demandados, o direito à aposentadoria foi o mais pleiteado – em 71 mandados (83% dos julgados) –, direitos trabalhistas foram requeridos em 10 processos (12%), enquanto os direitos à negociação coletiva, à licença paternidade, à saúde, à moradia e à cidadania foram pleiteados uma vez cada, totalizando, então, 4 mandados de injunção (5%).

Em 66 das decisões injuncionais (78%), foi determinado o *exercício imediato do direito* inviabilizado pela omissão legislativa, reconhecendo-se a mora legislativa na regulamentação

(Gráfico 3).

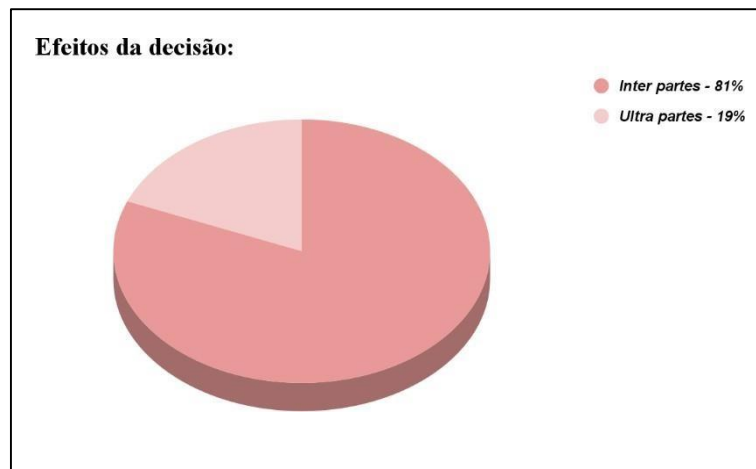
Gráfico 3: Relação percentual da determinação ou não do exercício imediato do direito inviabilizado



Fonte: Elaborado pelos autores

Quanto aos efeitos conferidos às decisões analisadas, 69 julgados tiveram efeitos *inter partes* (81%) e 16 tiveram efeitos *ultra partes* (19%) (Gráfico 4).

Gráfico 4: Relação sobre os efeitos das decisões nos mandados de injunção analisados.



Fonte: Elaborado pelos autores

Dentre os efeitos destinados ao MI pela Lei nº 13.300/2016, não se verificaram em nenhum dos julgados: (i) o deferimento de injunção devido ao não suprimento da mora legislativa pelo impetrado dentro do prazo determinado (art. 8º, inc. II); (ii) a atribuição de efeito *erga omnes* à decisão (art. 9º, § 2º); (iii) extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado aos casos análogos por decisão monocrática do relator (art. 9º, §2º).

Finalmente, no tocante ao *padrão decisório* do STF em sede de MI e nas demais ações constitucionais (16 acórdãos em ADI e 2 acórdãos em ADPF), constatou-se *maior nível de saturação argumentativa* na fundamentação das decisões de ADI e ADPF comparativamente às decisões injuncionais. Isto é, identificou-se maior número de argumentos na justificação das decisões de ADI e ADPF em comparação com aquelas de MI, bem como maior quantidade de etapas no desenvolvimento de sua fundamentação, seguida consequentemente por maior clareza na demonstração da inferência da decisão a partir das premissas trazidas para o discurso. Constatou-se, contudo, não apenas menor densidade argumentativa dos MI comparativamente às demais ações constitucionais, mas também elevada frequência de transcrição literal dos mesmos reduzidos argumentos na fundamentação de todas as decisões injuncionais prolatadas pelo STF ao longo dos 30 anos investigados. Não obstante, identificou-se *maior índice de deferimento*⁸ do *direito fundamental social* pleiteado em MI (79% dos casos) do que nas demais ações constitucionais (45%).

Dos resultados alcançados, conclui-se que, embora a Lei nº 13.300/2016 tenha simbolizado um marco na implementação da capacidade decisória do Poder Judiciário, os avanços concretistas relacionados com os efeitos por ela atribuídos ao MI praticamente não se verificaram até o momento. Desses efeitos, os poucos constatados na jurisprudência do STF foram a determinação do *exercício imediato do direito* inviabilizado pela omissão legislativa, a partir do reconhecimento da mora legislativa, e a atribuição de efeitos *ultra partes* a cerca de um quinto das decisões injuncionais prolatadas (18% dos julgados).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

HILL, Gerald; HILL, Kathleen. The People's Law Dictionary. **Law.Com**. Disponível em: <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=962>. Acesso em: 31 out. 2021.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de injunção: Origem e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**, a. 48, n.191, p. 27-38, 2011.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Acesso à justiça e acesso a direitos: o mandado de injunção na perspectiva da Lei nº 13.300/2016. **Revista da AJURIS**, v. 44, n. 143, p. 49-71, 2017.

SANTOS, José Henrique Araújo dos; SILVA, Tagore Trajano Almeida; SANTOS, Jéssica Souza dos. Teoria da eficácia do Mandado de Injunção sob a égide da lei 13.300/2016. **Semana de Pesquisa da Universidade Tiradentes-SEMPESq**, n. 18, p. 107-130, 2018.

⁸ Contabilizaram-se deferimento total e parcial do direito fundamental social pleiteado.