

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Murillo Sapia Gutier¹

Sumário

1. Considerações estruturais das ações de controle	2
1.1. Caráter dúplice da ADI e ADC	2
1.2. Da fungibilidade entre ADI e ADPF	4
2. Legitimidade ativa	5
3. Parâmetro para controle de constitucionalidade	10
4.1. Objeto material da ADI e ADC – atos normativos impugnáveis	13
4.2. Objeto material da ADPF	15
4.3. Objeto temporal	16
4.4. Objeto Espacial	17
5. Participação de órgãos e entidades	17
5.1. <i>Amicus Curiae</i>	17
5.2. Procurador Geral da República	20
6. Liminar nas ações de controle abstrato	20
7. Decisão de mérito	22
7.1. Quórum	22
7.2. Eficácia objetiva e subjetiva	23
7.3. Eficácia temporal	24
7.4. Técnicas de decisão	26
7.5. Recorribilidade	28
8. Controle das Omissões Inconstitucionais	29
8.1. Propósito	29
8.2. Competência	30
8.3. Legitimidade	32
8.4. Parâmetro	36
8.5. Objeto do controle das omissões inconstitucionais	36
8.7. Decisão de mérito	37

¹ Mestre em Direito | PUC-MG. Professor de Direito Processual Civil e Processo Constitucional. **Currículo Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/4294298352247890>

1. Considerações estruturais das ações de controle

O presente texto versa sobre questões teóricas e jurisprudenciais acerca do controle abstrato de constitucionalidade à luz dos atuais posicionamentos do Supremo Tribunal Federal. Far-se-á a análise dos pontos em comum das *ações de controle*, assim como ressaltará os pontos específicos de cada qual. Ainda, no item 8, será abordado um breve panorama sobre as omissões *inconstitucionais*, traçando um paralelo entre a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* e o *mandado de injunção*.

1.1. Caráter dúplice da ADI e ADC

As ações de controle abstrato de constitucionalidade são objeto de regulamentação de duas Leis:

(a) **ADI e ADC**: Lei n. 9.868/99;

(b) **ADPF**: Lei n. 9.882/99;

A ADI e ADC tem caráter dúplice ou ambivalente, ou seja, estas duas ações possuem a mesma natureza. O que difere é apenas o propósito, que é trocado. Quem propõe uma ADI quer ver a Lei ou ato normativo declarado inconstitucional, ao passo que quem propõe a ADC, o que visa é a declaração de constitucionalidade da Lei e, se julgada improcedente, a Lei será considerada inconstitucional. Na ADI, se improcedente, será a Lei declarada *constitucional*. Se forem propostas contra o mesmo ato normativo, uma ADI e uma ADC, elas devem ser julgadas conjuntamente e, *a procedência de uma, leva à improcedência da outra*.² Sendo julgadas conjuntamente, se uma for julgada procedente, a outra será improcedente.

Na **Rcl n. 2256**, relatado por Gilmar Mendes, aduziu-se que “**aceita a ideia de que a *ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente***, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou consequências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. Argumenta-se que, ao criar a

² **Lei n. 9868/99, art. 24.** Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu o constituinte que a decisão definitiva de mérito nela proferida -- incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada -- 'produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo' (Art. 102, § 2º da Constituição Federal de 1988). Portanto, sempre se me afigurou correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a de Sepúlveda Pertence, segundo a qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade'.³

No que tange à ação declaratória de constitucionalidade, para que o **STF** não se torne um órgão jurisdicional de consulta, deve-se observar um requisito essencial, qual seja, a controvérsia judicial relevante, de modo que a petição inicial de indicá-la, ou seja, dentro do Judiciário deve ter decisões conflitantes, ora dizendo ser constitucional, ora dizendo ser inconstitucional a Lei a ser declarada.⁴ Com relação à Medida Provisória do “apagão”, o Advogado Geral da União citou duas ou três ações objeto de questionamento da MP. O relator determinou a emenda da inicial para juntar outras ações à ação para demonstrar a controvérsia.

Com relação à **ADPF**, esta apresenta *caráter subsidiário, excepcional*,⁵ vale dizer, que esta ação somente será cabível outro meio eficaz ou similarmente eficaz para a solução do problema. Se cabível a ADI, não será cabível a ADPF. Nestes termos, o artigo 4º, § 1º aduz que “*não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.⁶ Assim sendo, havendo qualquer outro instrumento eficaz, capaz de estancar a lesividade, deve ter a mesma efetividade da ADPF, a

³ **STF - Rcl 2.256**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 11-9-2003, *DJ* de 30-4-2004. Idem, ADI 4578 e ADC 2930, julgadas conjuntamente, tendo por objeto a Lei da Ficha Limpa.

⁴ **Lei 9.868/99, Art. 14**. A petição inicial indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; II - o pedido, com suas especificações; III - **a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória**.

⁵ **STF** – “Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público -- gênero.” (**ADPF 172-REF-MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 10-6-2009, Plenário, *DJE* de 21-8-2009.) **No mesmo sentido: ADPF 141-AgR**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 12-5-2010, Plenário, *DJE* de 18-6-2010.

⁶ **Lei n. 9.882/99, Art. 4º** A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º *Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.* [...]

mesma *imediaticidade* e *amplitude* que a ADPF.⁷ Ante os efeitos *erga omnes*, poderia se pensar que deveríamos estar diante de outra ação de controle abstrato, mas a Súmula Vinculante, a Lei regente da mesma permite o pedido de revisão ou cancelamento da mesma e, assim sendo, não cabe ADPF em face de Súmula Vinculante.⁸

1.2. Da fungibilidade entre ADI e ADPF

Há precedentes do **STF** determinando a aplicação do princípio da fungibilidade entre ADI e ADPF. Salientou o Tribunal que “é lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela”.⁹ Assim sendo, não havendo *erro grosseiro*, sem sendo proposta uma ADI e o **STF** entende que é ADPF, a Corte Suprema receberá uma ação pela outra. E é uma *fungibilidade* genérica, abarcando ADI, ADO e a ADPF, conforme a ADPF n. 132, das uniões homoafetivas.¹⁰

1.3. Cumulação de ações

⁷ Cf. NOVELINO, *Curso...*, 2018.

⁸ **STF** - Nas ações diretas que serviram de inspiração ao enunciado da súmula vinculante n. 2, nada se definiu sobre o regime de exploração dos serviços lotéricos pelos Estados, de sorte que 'o debate desse assunto, de maneira inaugural, no procedimento de edição da Súmula ora em análise representaria manifesta extrapolação dos limites traçados pelos julgamentos que a fundamentaram' (fls. 227). Ainda que assim não fosse, o conhecimento da ação encontraria óbice no princípio da subsidiariedade. É que a Lei n. 9.882/99 prescreve, no art. 4º, § 1º, que se não admitirá arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade. Ora, é fora de dúvida que o ordenamento jurídico prevê, para a hipótese, outros remédios processuais ordinários que, postos à disposição da arguente, são aptos e eficazes para lhe satisfazer de todo a pretensão substantiva que transparece a esta demanda.” (ADPF 128, rel. min. **Cezar Peluso**, decisão monocrática, julgamento em 15-4-2008, DJE de 23-4-2008.) **No mesmo sentido: ADPF 147**, rel. min. **Cármem Lúcia**, decisão monocrática, julgamento em 19-12-2008, DJE de 06-05-2009.

⁹ **ADI 4.180-REF-MC**, rel. min. **Cezar Peluso**, julgamento em 10-3-2010, Plenário, DJE de 27-8-2010.) **Vide: ADPF 178**, rel. min. Presidente **Gilmar Mendes**, decisão monocrática, julgamento em 21-7-2009, DJE de 5-8-2009; **ADPF 72-QO**, rel. min. **Ellen Gracie**, julgamento em 1º-6-2005, Plenário, DJ de 2-12-2005.

¹⁰ **STF** - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação (**ADPF 132**).

Nas ações de controle de constitucionalidade abstrato, admite-se a *cumulação de ações* ou de *pedidos*.¹¹ No âmbito do **STF**, na ADI n. 5.316, teve como objeto a **PEC da Bengala**, que aumentou a aposentadoria compulsória de 70 para 75 anos. Pediu-se a inconstitucionalidade da necessidade de *nova sabatina* no Senado.¹² Ainda, teve o pedido de declaração de constitucionalidade para a diferenciação dos juízes *ordinários* dos *juízes de Tribunais Superiores*.¹³

O **STF** admitiu que *ambos os pedidos fossem feitos em uma ação única*, ante a fungibilidade, em que salientou-se que “a cumulação simples de pedidos típicos de ADI e de ADC é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil (CPC, art. 292)”.¹⁴

2. Legitimidade ativa

Trata-se da mesma legitimidade para todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade, prevista no artigo 103 da Constituição Federal, que inovou o direito brasileiro, prevendo um rol de legitimados *fechado* (*numerus clausus*), ou seja, é exaustivo o rol, não comporta interpretação extensiva ou por analogia. Apenas as entidades previstas no texto constitucional é quem podem propor ação no **STF** visando o *controle abstrato de constitucionalidade*.

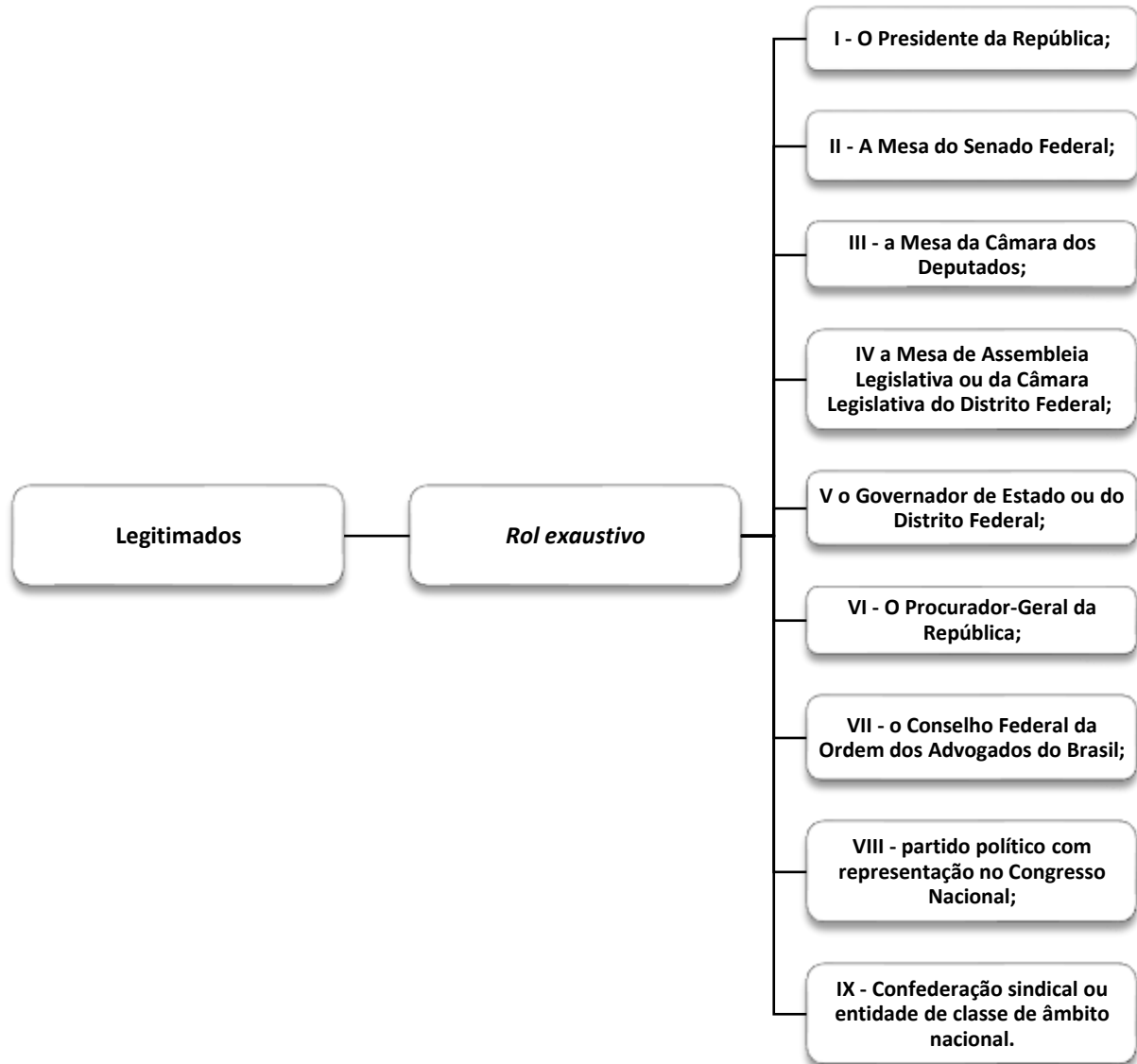
¹¹ **STF** – “Em princípio, não é de admitir, no mesmo processo de ação direta, a cumulação de arguições de inconstitucionalidade de atos normativos emanados de diferentes entes da Federação, ainda quando lhes seja comum o fundamento jurídico invocado. Há, no entanto, duas hipóteses pelo menos em que a cumulação objetiva considerada, mais que facultada, é necessária: a) a primeira é aquela em que, dada a imbricação substancial entre a norma federal e a estadual, a cumulação é indispensável para viabilizar a eficácia do provimento judicial visado: assim, por exemplo, quando, na área da competência concorrente da União e dos Estados, a lei federal de normas gerais e a lei local contiverem preceitos normativos idênticos ou similares cuja eventual inconstitucionalidade haja de ser simultaneamente declarada, sob pena de fazer-se inócua a decisão que só a um deles alcançasse; b) a segunda é aquela em que da relação material entre os dois diplomas resulta que a inconstitucionalidade de um possa tornar-se questão prejudicial da invalidez do outro, como sucede na espécie.” (**ADI 2.844-QO**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 24-4-2003, Plenário, *DJ* de 27-6-2003).

¹² Caberia uma ADI.

¹³ Caberia uma ADC.

¹⁴ **STF** – ADI n. 5316 MC/DF. Salientou-se, ainda que “a disciplina da Lei nº 9.868/1999, em boa técnica, não trata diretamente do tema, reservado que este é à teoria geral do processo. Daí por que entendo aplicável à espécie o Código de Processo Civil, na medida em que fixa balizas claras para a aplicação do instituto; balizas essas em tudo compatíveis com o rito da Lei nº 9.868/1999. Tanto o atual CPC (Lei nº 5.869/1973, art. 292) quanto o novo CPC (Lei nº 13.105/2015, art. 327) preveem três requisitos autorizadores da cumulação de ações: (i) a compatibilidade entre os pedidos, (ii) a competência do juízo para todos e (iii) a identidade procedimental. Todas essas exigências encontram-se atendidas na presente demanda”.

Previa o sistema de 1965 (emenda n. 16/65) apenas a *representação de inconstitucionalidade* por parte do Procurador Geral da República. Este, no sistema constitucional anterior, era de livre nomeação e exoneração e, além de membro do Ministério Público, também era advogado da União, tendo, portanto, a atuação de fiscal da Lei e da Constituição e também deveria defender os interesses do governo.



Apesar de ser um controle de constitucionalidade objetivo, ou seja, visa proteger a ordem constitucional objetiva (supremacia da constitucional), a jurisprudência do **STF** faz uma distinção entre legitimados no controle de constitucionalidade.

- (a) **Universais**: são os que podem questionar qualquer Lei ou ato normativo, sem que tenham de demonstrar um nexo de causalidade entre sua atuação e a Lei questionada, ou seja, não precisa de demonstrar a *pertinência temática*.

- (b) **Especiais**: precisam demonstrar a *pertinência temática*, ou seja, o nexo entre o conteúdo impugnado e suas finalidades e interesses. Ex. o Governador de Estado, se impugnar uma Lei, deve demonstrar que a mesma afeta seu Estado.

Novelino¹⁵ ressalta que este posicionamento é incoerente com os propósitos da legitimidade do controle concentrado, que é o do debate objetivo acerca da supremacia constitucional. Com a pertinência temática, estar-se-ia utilizando de argumentação de *processos subjetivos*, com a necessidade de demonstração de interesse próprio e, ainda, consiste em tal posicionamento em evidente jurisprudência defensiva da Corte, que busca, com isso, reduzir o número de ações no Tribunal.

Ainda, não se admite a desistência nas ações de controle concentrado, justamente porque o debate não é acerca de interesse próprio, mas sim a salvaguarda da supremacia constitucional. Ainda, não se admite a assistência (Regimento Interno do **STF**) e intervenção de terceiros, exceto o *Amicus Curiae*.

Assim sendo, feitas estas considerações preliminares, vejamos os legitimados ativos **universais**, temos:

- (a) **Presidente da República**: pode questionar qualquer ato normativo sem que tenha a necessidade de demonstrar o *interesse* ou a pertinência. Como o rol é exaustivo, não comporta interpretação extensiva ou por analogia e, assim sendo, o Vice-Presidente não tem legitimidade para tanto, a não ser que este esteja em exercício.¹⁶
- (b) **Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados**: trata-se do órgão diretivo dessas casas, podendo ajuizar ADI, ADC e ADPF. Repare que a mesa do Congresso Nacional não pode, ante a taxatividade do rol.
- (c) **Procurador Geral da República**: por atuar como *fiscal da Constituição*, pode ajuizar ação questionando qualquer ato normativo.
- (d) **Conselho Federal da OAB**: É o único conselho federal de classe com legitimidade para a propositura de ações de controle abstrato. O Conselho Federal de Farmácia ajuizou a ADI n. 641-MC, e o **STF** aduziu que apenas a OAB possui legitimidade.

¹⁵ NOVELINO, *Curso...*, 2018.

¹⁶ O mesmo vale para o Vice- Governador.

- (e) **Partidos políticos**: para ter legitimidade, devem ter representação no Congresso Nacional (um Senador ou um Deputado Federal). Se averigua tal condição no momento da propositura da ação (ADI 2618-AgRg).¹⁷

Dentre os legitimados ativos **especiais**, isto é, precisam demonstrar que a Lei questionada viola interesse do ente que representam. Assim sendo, temos:

- (a) **Governadores (Estados e Distrito Federal)**: assim como afirmado com relação ao Presidente da República, o vice-Governador não tem legitimidade para propor ações de controle, a não ser que esteja como governador interino.
- (b) **Mesas das Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa**: é o órgão diretivo do parlamento estadual/distrital e, assim como no âmbito federal, podem manejar ações de controle. Entretanto, neste caso, deve o proponente demonstrar a *pertinência temática*.
- (c) **Confederações Sindicais e entidades de classe de âmbito Nacional**: estas, precisam demonstrar que o interesse da classe ou categoria que representam, está sendo feridos pela norma questionada. O **STF** só admite como legitimado a entidade de classe que represente uma determinada categoria profissional ou econômica, não podendo ser de várias categorias, como a CUT (Central Única dos Trabalhadores), CGT (Central Geral dos Trabalhadores), UNE (União Nacional dos Estudantes). Estas, por representarem várias categorias, não têm legitimidade. A UNE, representa categoria social, o que não é admitido. Para ser considerada de **âmbito nacional**, deve estar presente em 1/3 dos Estados da Federação, ou seja, em nove.¹⁸ O **STF** admitiu a legitimidade da Associação Brasileira dos Produtores de Sal (Abersal), dada a relevância da atividade e matéria discutida e também tendo em vista a realidade costeira, que não abarca todos os Estados, admitiu-se, excepcionalmente, neste caso, dada a relevância nacional da atividade.¹⁹ Ainda, não se admitia a associação de associações de pessoas jurídicas em ajuizar ações de controle concentrado. Hoje, é possível que associações de associações de pessoas jurídicas possam ajuizar ações de controle abstrato.

¹⁷ Há casos em que o Mandato termina e, conseqüentemente, fica o partido político sem representação. O **STF** entendia que perdia a legitimidade do partido se isso ocorresse.

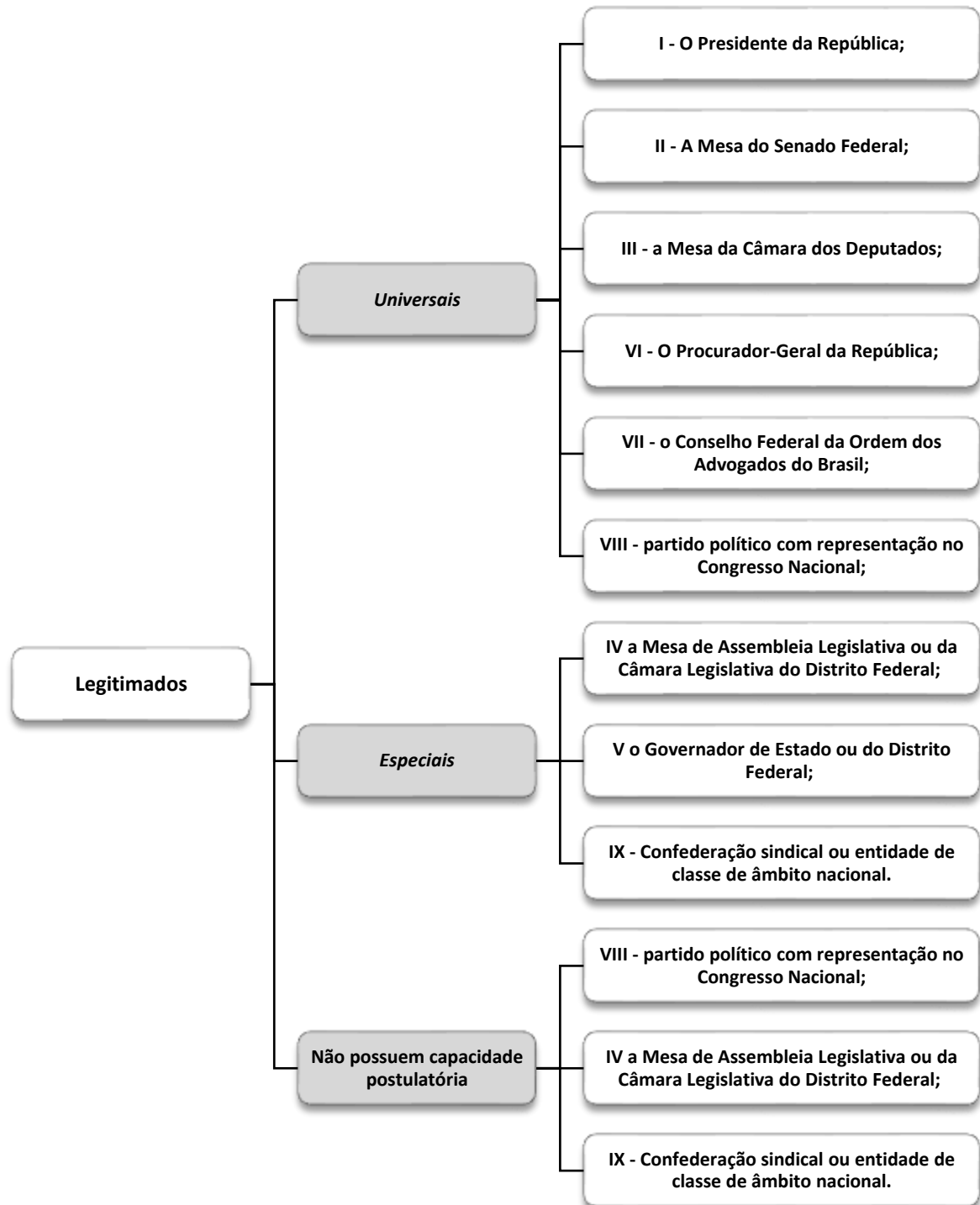
¹⁸ **STF** - ADI 3850 – AgRg, tal decisão se deu com base na Lei dos Partidos Políticos, que terão caráter nacional se estiverem presentes em 1/3 dos Estados Federados.

¹⁹ **STF** - ADI 2866-MC.

Os legitimados, via de regra, possuem *capacidade postulatória*. Todavia, dentre estes legitimados, não tem capacidade postulatória, precisando de advogado para ajuizar estas ações:

- (a) *Os partidos políticos;*
- (b) *Confederações Sindicais e*
- (c) *Entidades de classe de âmbito Nacional*

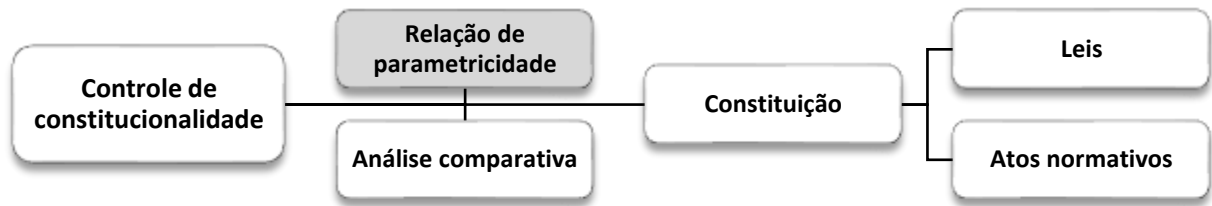
Assim sendo, temos:



3. Parâmetro para controle de constitucionalidade

Consiste na análise da compatibilidade de Leis ou atos normativos em face da Constituição. A averiguação da adequação constitucional se dá, uma vez que a Constituição é

a norma superior do ordenamento jurídico. Fala-se em uma *relação de parametricidade*²⁰, ou seja, de parâmetro entre a Constituição e as Leis ou atos normativos.



Parâmetro é sinônimo de *norma de referência*, ou seja, as normas da Constituição invocadas que são objeto de análise de compatibilidade da Lei. O objeto do pedido é a declaração de inconstitucionalidade de uma Lei. A **causa de pedir** no controle abstrato é a *violação de um determinado dispositivo constitucional*. A **causa de pedir** é **aberta**, ou seja, na análise do parâmetro pelo **STF**, todas as normas da Constituição são parâmetro e não apenas os dispositivos invocados pelo proponente da ação.

Na ADI 3756 houve a arguição de ofensa ao dispositivo do artigo 155, § 2º, XII, g da Constituição Federal, ou seja, foi o parâmetro invocado na ADI. Entretanto, o **STF** concluiu que este dispositivo não foi violado, mas sim o artigo 167, IV da CF/88. O fez ante a *causa de pedir aberta*, que permite a análise face toda a Constituição.

Na ADI/ADC o parâmetro de análise é diferente da ADPF. Na ADI/ADC qualquer norma formalmente constitucional poderá ser invocada como parâmetro, abrangendo toda a Constituição Federal de 1988, exceto o *preâmbulo* e as normas de eficácia exaurida. Ainda, a ordem constitucional *global* abrange os princípios implícitos e os tratados internacionais de direitos Humanos aprovados na forma do art. 5º, § 3º.

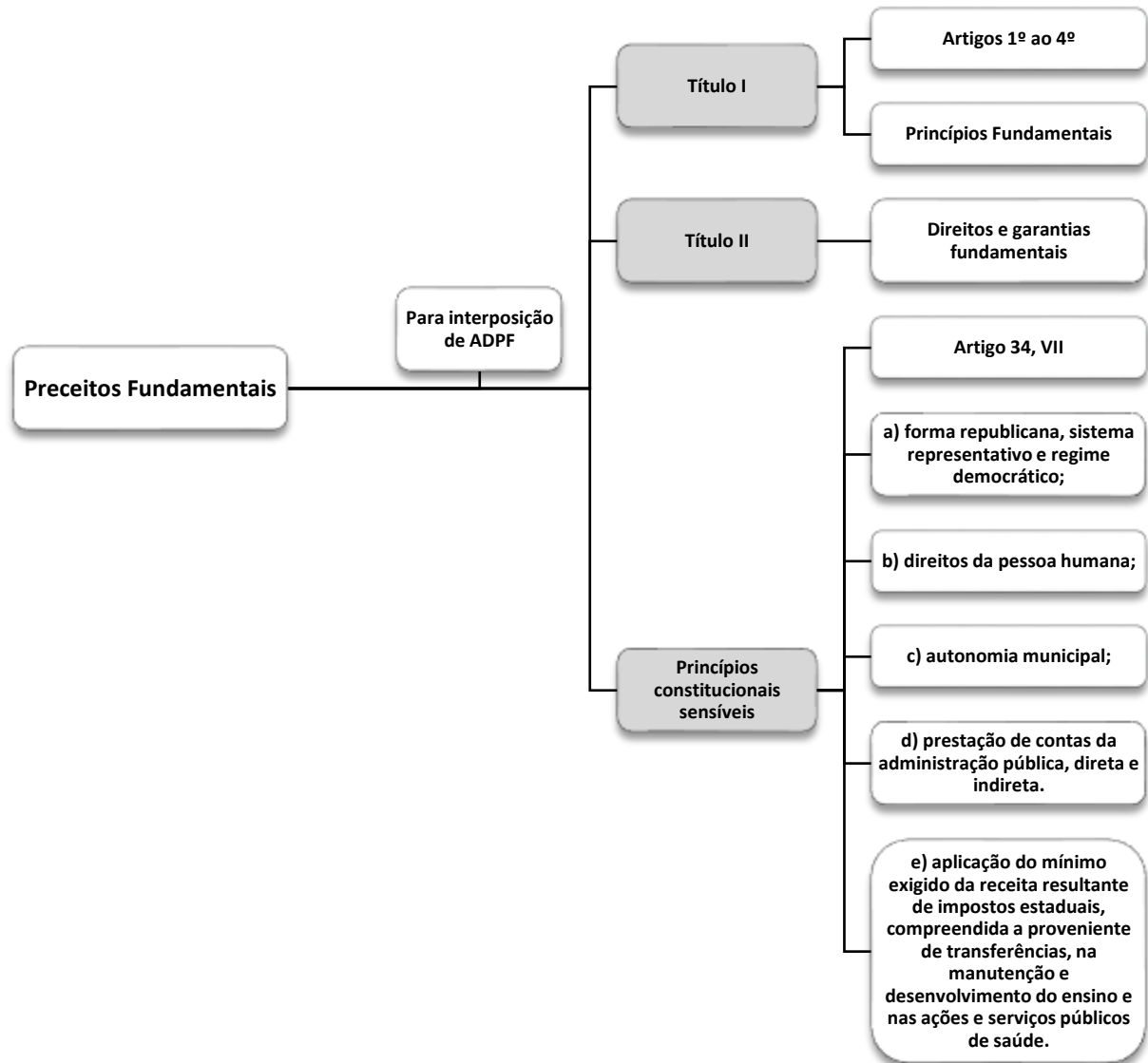
A ADPF, por versar sobre **preceito fundamental**, pressupõe não apenas o descumprimento de uma norma constitucional, formalmente falando, mas sim de uma norma imprescindível à **identidade** constitucional e ao **regime** por ela adotado (José Afonso da Silva).²¹ Os artigos 1º ao 4º, presentes no Título I da Constituição, são tidos como *princípios fundamentais*.

O Título II, por versarem acerca de direitos e garantias fundamentais, também são, em tese, preceitos fundamentais. Ainda, os **princípios constitucionais sensíveis**, quais sejam, os

²⁰ FERNANDES, *Curso de Direito Constitucional*, 2017.

²¹ NOVELINO, *Curso...*, 2018.

arrolados no artigo 34, VII que, se violados, ensejam a *intervenção federal no Estado*, se ajuizada ação interventiva no **STF** pelo PGR. As cláusulas pétreas, por serem a *identidade da Constituição*, também são preceitos fundamentais.



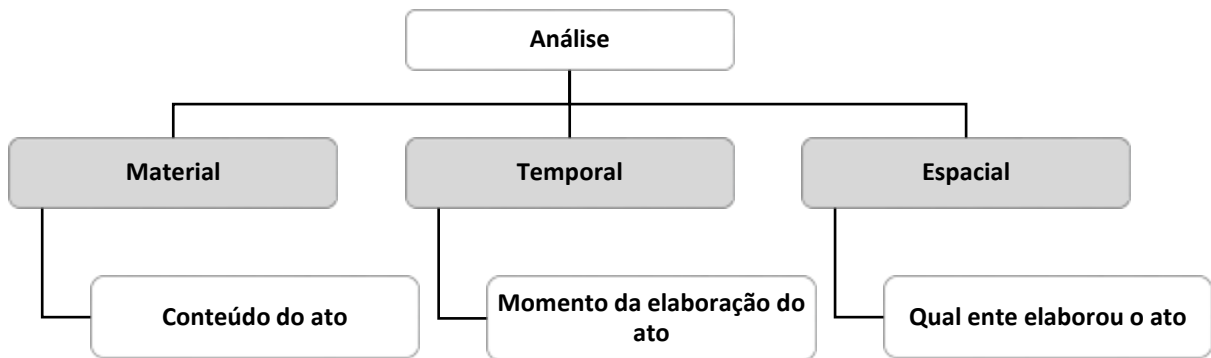
4. Objeto

É o ato impugnado que pode ser objeto de questionamento em ADI, ADC e ADPF. Lembrando que a causa de pedir (violação de norma constitucional) é aberta. O objeto é relacionado ao pedido, que pode ser a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo. Com relação a norma impugnada, há uma regra a ser observada, a da *adstrição ao pedido*, ou seja, se pedida a inconstitucionalidade da Lei A, não pode declarar inconstitucionalidade da Lei B. O **STF** fica adstrito ao pedido, como regra. Entretanto, temos

duas exceções, em que o **STF** pode declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo, sem ser provocado:

- (a) **Se houver interdependência de um dispositivo com outro**: exemplo, questionou o artigo 13, mas o 14 é interdependente. Serão ambos julgados.
- (b) **Em caso de inconstitucionalidade *consequente***: no caso de haver decretos regulamentadores de dispositivos legais.

Trata-se da inconstitucionalidade por **arrastamento** ou por **atração**, podendo o **STF** fazê-lo de ofício, obviamente. A análise destas ações deve ser feita sob três perspectivas distintas:



4.1. Objeto material da ADI e ADC – atos normativos impugnáveis

O objeto da ADI e ADC está no artigo 102 da Magna Carta, que diz que *compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;*

O **Sentido Material**, ou seja, conteúdo do ato, deverá ser Lei ou ato normativo, vigente e eficaz, que viole a CF/88. Ao se falar em **Lei**, o **STF** aduzia que apenas as Leis de conteúdo abstratos que eram passíveis de análise. Com relação às **Leis de efeitos concretos**, que tem um objeto determinado e um destinatário certo. Este tipo de Lei é formalmente uma Lei, mas materialmente tem conteúdo de ato administrativo. No julgamento da ADI n. 4048, o **STF** disse

que qualquer Lei, seja abstrata ou de efeitos concretos, podem ser objeto de ações de controle.

No que tange à **ato normativo**, é ato dotado de **generalidade** e **abstração** para ser passível de ser invocado. Temos as Leis delegadas, Medidas Provisórias. O decreto legislativo pode ser ou não, a depender do conteúdo. Ainda, os atos devem ser **vigentes** e **eficazes**. Se já revogado, não mais ameaça a supremacia da Constituição. Os atos devem violar diretamente a Constituição. Quando há um ato interposto, não cabe ações de controle, vale dizer, se o decreto violar a Lei, será ilegal, violando reflexamente a CF, de modo que a Lei ou o ato normativo devem violar diretamente a CF. Dentre os atos normativos que **não são admitidos** como objeto de ADI e ADC, temos:

- (a) **Atos tipicamente regulamentares**: se o decreto for autonomo, violando diretamente a CF, pode ser objeto de controle de constitucionalidade. Se for ato interposto, em que há uma Lei entre, não cabe.²²
- (b) **Normas constitucionais originárias**: temos as derivadas (feitas pelo Constituinte reformador) e as originárias, feita pelo Constituinte. Ante o princípio da unidade da CF, em caso de conflito aparente, deve se vislumbrar uma regra geral e outra especial.
- (c) **Lei ou norma de efeitos concretos já exauridos**: se uma Lei é de efeitos concretos, pode ser objeto de ações de controle. Entretanto, se não produz mais efeitos, não pode mais ser objeto, por não mais ferir a CF.
- (d) **Leis temporárias**: são feitas para durar por um lapso de tempo e, se não mais existem, não ameaçam a supremacia da Magna Carta. Todavia, se ainda estiver produzindo efeitos, se impugnado em prazo adequado (da produção de efeitos), poderá ser objeto de controle.
- (e) **Normas já revogadas**: se já revogada, não pode mais ser objeto, por não mais afetar a supremacia da Constituição. Como a finalidade é a proteção da ordem constitucional objetiva, não faz sentido ter normas revogadas como parâmetros. Entretanto, no caso de *fraude processual*, em que a Câmara Legislativa elaborou uma Lei, que foi objeto de ADI. Antes do julgamento, a Câmara Legislativa revogou-a, de modo que a ação perdeu o objeto. Quando isso ocorreu, editou novamente Lei de

²² STF - ADI 3664.

conteúdo idêntico. Com a revogação, a Lei produz efeitos, mas impede a propositura de ADI. A Câmara do DF fez isso por três vezes e, assim sendo, o **STF** na ADI 3.306 relativizou esta regra, por evidente fraude processual. Outra hipótese é o caso de julgamento de ação direta, mas sem a comunicação da revogação ao **STF** antes do julgamento e, assim sendo, a Suprema Corte entendeu que a ADI irá produzir efeitos por falta de comunicação à Corte (ADI 951-EDcl).²³

4.2. Objeto material da ADPF

O parâmetro é **ato do poder público** que lese preceito fundamental e, assim sendo, pode ser proposta no **STF** uma ação *preventiva* ou *repressiva* para estancar o ato questionado.²⁴ No caso da ADPF, o objeto, portanto é ato do poder público que viole diretamente preceito fundamental a Constituição Federal. Assim sendo, não se admite ADPF:

- (a) Que questione **atos tipicamente regulamentares**²⁵ (ADPF n. 169);
- (b) **Normas constitucionais originárias**, uma vez que a tese das normas constitucionais inconstitucionais²⁶ não é aceita pelo **STF**.
- (c) **Súmulas, sejam persuasivas (comuns) ou vinculantes**: as súmulas consistem em sedimentação do entendimento do Tribunal, representado por um verbete que retrate dita consolidação jurisprudencial.²⁷ Embora a súmula vinculante tenha caráter normativo, há o procedimento de revisão da mesma no sistema e, como a ADPF tem caráter subsidiário, não é cabível, uma vez que o sistema já dispõe de mecanismo de impugnação da súmula vinculante.²⁸
- (d) **Propostas de emenda à Constituição**: uma vez que consistem em ato em formação. Não há ato concreto e, ante a possibilidade de ser rejeitada, não se admite.²⁹
- (e) **Veto**³⁰: é atribuição do Congresso Nacional *derrubar* o veto e, entende o **STF** que este é um ato político. No máximo o **STF** pode analisar a Lei promulgada, mas não o veto.

²³ Quando uma Lei é revogada e depois substituída por Lei de conteúdo semelhante, o **STF** admite o julgamento com relação à nova Lei. (ADI 3147-EDcl).

²⁴ Art. 1º da Lei 9.882/99.

²⁵ Nem de ADI ou ADC.

²⁶ Desenvolvida pelo jurista alemão Otto Bachof, em obra de mesmo nome.

²⁷ **STF** - ADPF 80-AgRg.

²⁸ **STF** - ADPF 147-AgRg.

²⁹ **STF** - ADPF 43-AgRg.

³⁰ **STF** - ADPF n. 1 e 73.

- (f) **Decisões judiciais transitadas em julgado:** se houve o trânsito em julgado, o uso da ADPF seria como um *sucedâneo de ação rescisória*. Mas se a decisão ainda é pendente de julgamento (não transitada em julgado), o **STF** entende que é possível a propositura de ADPF, como no caso da importação de pneus usados.³¹
- (g) **Lei já revogada:** Há dois posicionamentos do **STF**. Em um,³² o ministro Gilmar Mendes aduziu que leis revogadas podem ser objeto de ADPF ante o caráter subsidiário desta e por não serem passíveis de ADI, mas falou em *obiter dictum* e não em *ratio decidendi*. Menezes Direito³³, em decisão monocrática, entendeu que não cabe ADPF de Lei revogada. Portanto, estamos diante de posições antagônicas. Não há posicionamento do pleno acerca deste assunto.

4.3. Objeto temporal

No que tange à **perspectiva temporal**, esta tem a ver com o momento em que o ato foi produzido. Uma norma anterior ao parâmetro (constituição), não cabe ADI/ADC, de modo que a Lei deve ser criada após a promulgação da Magna Carta. Eventual norma anterior à ementa constitucional n. 3/93, pode ser objeto de ADC? O **STF** admitiu na ADC n. 1, que versava sobre uma Lei de 1991, uma vez que era posterior à CF/88. Deve ser posterior ao parâmetro constitucional invocado, mas não precisa ser após a criação da ADC. Com relação à ADI, basta que seja a norma posterior ao parâmetro.

Com relação à ADPF, temos as duas possibilidades: normas anteriores e posteriores à CF/88, conforme Lei n. 9.868/99 (art. 1º § único, I). O termo descumprimento é mais amplo que a constitucionalidade ou não de uma norma, de modo que admite a análise de qualquer ato incompatível com a Constituição, mesmo anteriores à CF/88.³⁴⁻³⁵ Portanto, a ADPF não é

³¹ **STF** - ADPF 288-MC.

³² **STF** - ADPF n. 33.

³³ **STF** - ADPF n. 49.

³⁴ Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **incluídos os anteriores à Constituição;**

³⁵ **STF** - "Diante de todos esses argumentos e considerando a razoabilidade e o significado para a segurança jurídica da tese que recomenda a extensão do controle abstrato de normas também ao direito pré-constitucional, não se afiguraria despropositado cogitar da revisão da jurisprudência do **STF** sobre a matéria. A questão ganhou, porém, novos contornos com a aprovação da Lei n. 9.882, de 1.999, que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental e estabelece, expressamente, a possibilidade de exame da compatibilidade do direito

ação de inconstitucionalidade de normas, mas sim de violação de preceitos fundamentais da Constituição.

4.4. Objeto Espacial

No que tange ao aspecto **espacial**, temos o cabimento conforme as esperas:

- (a) **ADC**: Lei ou ato normativo Federal, ou seja, uma esfera, a Federal. Uma esfera, portanto.
- (b) **ADI**: Lei ou ato normativo Federal, seja esfera Federal ou Estadual. Duas esferas, portanto.
- (c) **ADPF**: ato do Poder Público das esferas Federal, Estadual ou Municipal. Três esferas, portanto.

No que tange ao Distrito Federal, por ter a competência municipal e estadual, deve-se sopesar o conteúdo da Lei para cabimento da ADI. Como cabe ADI para normas de competência Estadual, deve-se averiguar se as Leis Distritais têm conteúdo de Lei Estadual para cabimento de ADI. Se de competência municipal, não cabe, conforme a **Súmula 642 do STF**.

5. Participação de órgãos e entidades

5.1. *Amicus Curiae*

Trata-se de um *auxiliar do juízo*, que visa contribuir, com informações e conhecimento, ao julgamento a ser feito pela Corte. As Leis 9882 e 9868 introduziram esta figura no processo constitucional, de modo a democratizar o debate, pluralizando os argumentos no âmbito do controle concentrado, uma vez que não há contraditório, autor e réu, mas sim requerentes.

Com relação à hermenêutica, Haberle aduziu o método concretista da interpretação aberta, de modo que o círculo de interpretes da Constituição não deve ficar adstrito às

pré-constitucional com norma da Constituição Federal. Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal, anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade propor arguição de descumprimento” (**ADPF 33-MC**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 29-10-2003, *DJ* de 6-8-2004).

autoridades estatais, mas a todos. Assim, o papel do *amicus* é de abertura da Corte, de modo a democratizar suas decisões. Neste sentido, o **STF** salientou que “[...] a admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”.³⁶

Enfatizaram que “a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 -- que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* -- tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional” [...] “vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade”.³⁷

Em essência, possui a natureza de **auxiliar do juízo**³⁸, alguém que contribui para a decisão do Tribunal, tendo ou não interesse na causa, mas visa dar uma melhor qualidade às decisões do Tribunal. O Novo CPC, no seu artigo 138, considerou a intervenção do *amicus* como intervenção de terceiros, assim como o **STF**, em seus precedentes.

Embora previsto na Lei da ADI, o **STF** admite a sua aplicação nas demais ações, por analogia. Conforme o próprio **STF**, “[...] a Lei no 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, não traz dispositivo explícito acerca da figura do *amicus curiae*. No entanto, vem entendendo este Supremo Tribunal Federal cabível a aplicação analógica do art. 7º da Lei no

³⁶ ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 2-2-2001.

³⁷ **STF** - **ADI 3.921**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, decisão monocrática, julgamento em 24-10-2007, DJ de 31-10-2007. **No mesmo sentido: ADI 4.010**, rel. min. **Rosa Weber**, decisão monocrática, julgamento em 26-6-2012, DJE de 2-8-2012”.

³⁸ Conforme Didier Jr.

9.868, de 10 de novembro de 1999”.³⁹ Como referido, no âmbito do controle difuso, a previsão se dá no artigo 138 do CPC de 2015.⁴⁰

Para a **admissão** do *amicus* no processo, o **STF** exige a *pertinência temática*, de modo que este interveniente deve demonstrar o nexo de causalidade entre o interesse defendido pelo mesmo com a matéria a ser decidida. Na parte final do art. 7º, § 2º, fala em *manifestação de outros órgãos e entidades*, de modo que não admite a participação de pessoas físicas no controle abstrato como *amicus*. Mas no controle difuso não há esta vedação.

Dentre as formas de **manifestação** do *amicus*, este pode apresentar memoriais escritos, como pode fazer sustentação oral no **STF**. Geralmente fazem uma petição fazendo o pedido de ingresso, juntamente com os memoriais e, no julgamento, solicita a sustentação oral.

No que tange ao **prazo** para manifestação do *amicus*, no **STF** é admitida até a solicitação, pelo relator, da inclusão do processo na pauta de julgamento.⁴¹ Excepcionalmente o **STF**⁴² admitiu o ingresso, mesmo após o pedido do relator de inclusão de pauta e, ainda, em processos com julgamento em curso.

No controle abstrato, o *amicus* só é admissível por órgãos e entidades, vedando-se a participação de pessoas físicas. Entretanto, no CPC de 2015 admite-se a participação de pessoas naturais e pessoas jurídicas. Entretanto, diverge a doutrina e o **STF** acerca da aplicabilidade ou não do CPC de forma subsidiária ao controle abstrato. Há o primado do entendimento de que se não ferir a natureza do processo de controle concentrado, aplica-se o CPC de 2015.

Ainda, no caso da ADI/ADC/ADPF, o *amicus* não tem legitimidade para *pedir medida cautelar*, assim como o recurso de Embargos de Declaração. No CPC de 2015 há a abertura para a interposição de recursos pelo *amicus*, assim como suscitar IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas).

³⁹ **STF** - ADPF 33, rel. min. Gilmar Mendes; ADPF 46, rel. min. Marco Aurélio e ADPF 73, rel. min. Eros Grau.

⁴⁰ **CPC de 2015, Art. 138**. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode **recorrer** da decisão que julgar o **incidente de resolução de demandas repetitivas**.

⁴¹ Cf. NOVELINO, *Curso...*, 2018.

⁴² **STF** - RE 597.064 – Rel. Min. Gilmar Mendes.

5.2. Procurador Geral da República

Com relação aos processos de competência do **STF**, o Procurador Geral da República (art. 103, § 3º) tem o direito de ser intimado de todos os processos ali julgados. Não há necessidade de intimação formal, bastando que o mesmo tenha conhecimento da tese discutida na Suprema Corte, ou seja, se há vários casos envolvendo uma tese única, basta que haja uma única intimação para se manifestar, não sendo necessária a intimação de todos.

No controle abstrato, o papel do Procurador Geral da República é de *custus constitutionis*, como fiscal da supremacia da Constituição, em que será chamado a dar um parecer acerca da ação em julgamento. O PGR pode dar parecer contrário ou a favor, não havendo vinculação.⁴³

6. Liminar nas ações de controle abstrato

Nas ações de controle abstrato, exige-se, via de regra, o **quórum de oito ministros presentes no plenário do STF para a análise da concessão ou não da liminar**, ou seja, a maioria absoluta, vale dizer, são necessários os votos de **seis** ministros para a concessão de liminar.⁴⁴

Na ADC não se admite decisão monocrática para a concessão de liminar, uma vez que todas as Leis são presumidas constitucionais. Na ADI, há duas exceções: (a) art. 10 da Lei 9.868/99, em que, no período de recesso há a possibilidade de concessão monocrática de liminar, caso em que será atribuição do **Presidente do STF** tal desiderato. Além disso, o Regimento Interno do **STF** prevê que o **relator** tem a prerrogativa de decidir monocraticamente em caso de urgência.⁴⁵

Na ADPF as situações em que é possível a decisão monocrática são as seguintes:

(a) Recesso do **STF**, a cargo do **Presidente** da Corte.

(b) **Relator**, no caso de extrema urgência e perigo de grave lesão.

⁴³ **STF** - ADI n. 4975

⁴⁴ Lei n. 9.882/99, art. 5º e Lei .9.868/99, art. 21.

⁴⁵ **STF** - ADI 6438

No que tange à **eficácia da decisão**, nas ações de controle abstrato, o efeito sempre será **erga omnes**, seja decisão de mérito ou liminar, uma vez que não há partes formais, é processo objetivo. São, ainda, decisões vinculantes, de modo que a Administração Pública e o Judiciário devem obediência aos ditames decididos nas ações de controle concentrado. A liminar na ADC tem por propósito suspender o julgamento dos processos que tenham por objeto a Lei questionada.⁴⁶ A suspensão será de, no máximo, 180 dias.⁴⁷ Se o mérito não for julgado neste prazo, há perda da eficácia suspensiva, podendo os juízes proferir decisão normalmente.

No que tange à ADI, além de suspender o julgamento de processos, o **STF** entende que, por analogia, pode ser aplicado o artigo 21, que versa sobre a eficácia suspensiva por 180 dias. Ainda, a liminar na ADI, além da suspensão dos processos, suspenderá a vigência e eficácia da norma impugnada. Tal se dá porque se busca a *inconstitucionalidade* da norma e, se decida a liminar, deve suspender a norma também, especialmente a eficácia.⁴⁸

No que tange à ADPF, o artigo 5º, § 3º da L. 9882/99, a liminar irá **suspender a tramitação** dos processos, e não apenas o julgamento. Ainda, *suspende os efeitos das decisões judiciais ou de medidas relacionadas ao objeto da mesma, exceto se a decisão já transitou em julgado*, caso em que não suspende a produção dos efeitos.⁴⁹

No que tange à **eficácia temporal da decisão**, vale lembrar que o **STF** entende que a Lei inconstitucional é ato nulo, baseado na doutrina estadunidense e, assim sendo, se declarada a inconstitucionalidade de uma Lei, haverá, via de regra, o efeito retroativo (*ex tunc*). Entretanto, a análise em tela é da liminar, visando a *suspensão da Lei* e, assim sendo, será do pronunciamento liminar em diante (eficácia *ex nunc*).⁵⁰

No caso da ADI, como a liminar irá suspender a vigência e eficácia da Lei⁵¹ e não – ainda – declarar a inconstitucionalidade da Lei, a regra é que a eficácia *ex nunc*. Excepcionalmente,

⁴⁶ Lembrando que deve ser demonstrada a controvérsia na interpretação da Lei quando da propositura da ação.

⁴⁷ Lei 9.868/99, Art. 21, § único.

⁴⁸ Com relação à vigência, há doutrinadores que divergem quanto a isto. Gilmar Mendes defende a suspensão da vigência e eficácia, assim como Novelino.

⁴⁹ Senão seria um sucedâneo da ação rescisória.

⁵⁰ Que significa “agora em diante”.

⁵¹ **STF** - "Os efeitos da decisão concessiva de cautelar, no processo de controle abstrato de normas, operam-se nos planos de eficácia e vigência da norma. A concessão de liminar acarreta necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvam aplicação da lei cuja vigência restou suspensa. Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante das decisões proferidas em processo de controle abstrato. Aplicação de norma suspensa por órgão ordinário de jurisdição implica afronta à decisão desta Corte." (**Rcl 935**, rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 28-4-2003, *DJ* de 17-10-2003.).

ou seja, o efeito *ex tunc*, ou retroativo, o **STF** pode, de forma expressa, conceder tal efeito.⁵² Com a concessão da liminar, ocorrerá o **efeito repristinatório tácito**, de modo que a Lei anterior, revogada pela Lei tida como inconstitucional, irá voltar a produzir efeitos. Nos termos do art. 11, § 2º da Lei 9.868/99, a *concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário*.⁵³

A Lei da ADPF (Lei 9.882/99) não trata da questão de forma expressa, mas, por analogia, aplica-se o sistema da ADC-ADI, ou seja, efeito *ex nunc*.

7. Decisão de mérito

7.1. Quórum

O número de ministros para julgar a ação, exige a presença de, no mínimo, oito ministros presentes.⁵⁴ Para a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, exige o pronunciamento de pelo menos seis ministros, ante a exigência de maioria absoluta de todos os integrantes.⁵⁵ Na Lei 9882/99 não há previsão.⁵⁶ Um ponto julgado pelo **STF** foi o caso em que não alcançou o quórum completo no julgamento de um dispositivo de Lei e, assim sendo, o **STF** entendeu que a declaração de inconstitucionalidade não produz efeitos, não tendo, portanto, efeito vinculante (ADI n. 4.165/DF).⁵⁷ Assim, a decisão **só pode produzir efeito erga omnes e efeito vinculante** se a decisão for tomada por, pelo menos, **seis ministros**.

⁵² **STF** - "A eficácia *ex tunc* da medida cautelar não se presume, pois depende de expressa determinação constante da decisão que a defere, em sede de ação direta de inconstitucionalidade. A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex nunc*, operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia *ex tunc*, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia *ex tunc* ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária." (**ADI 2.105-MC**, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 23-3-2000, *DJ* de 28-4-2000.)

⁵³ **STF** – "A orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal encaminhou-se no sentido de reconhecer que, deferida a liminar que suspende a aplicação da norma questionada, é de se aplicar, integralmente, o direito anterior" (**Rcl 2.256-MC**, rel. min. **Gilmar Mendes**, decisão monocrática, julgamento em 9-4-2003, *DJ* de 22-4-2003).

⁵⁴ Art. 8º da Lei n. 9.882/99 e art. 22 da Lei n. 9.868/99.

⁵⁵ Art. 23 da Lei n. 9.868/99.

⁵⁶ Antes era de 2/3, mas foi vetado. Entendeu o Presidente da República que era um quórum muito elevado.

⁵⁷ **STF** – ADI n. 4.165/DF – [...] "o Tribunal julgou a ação improcedente, por maioria. Quanto a eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante da decisão em relação ao § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/08, o Tribunal decidiu que tais eficácias não se aplicam ao respectivo juízo de improcedência, contra os votos dos senhores Ministros Joaquim Barbosa (relator) e Ricardo Lewandowski.

7.2. Eficácia objetiva e subjetiva

A **eficácia objetiva** da decisão proferida em controle abstrato versa sobre os elementos da decisão que produzem efeito. **Eficácia subjetiva** aduz acerca de *quem* é atingido pela decisão, ou seja, quem está submetido aos efeitos da decisão. É da essência do controle abstrato eficácia **contra todos (erga omnes)** e **vinculante**. O efeito vinculante foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 3/93, quando da criação da ADC. A jurisprudência do **STF** aplicou, por analogia, a eficácia vinculante na ADI. Com a Emenda Constitucional n. 45/04, previu-se, também para a ADI, o efeito vinculante.

O artigo 102, § 2º da Constituição Federal aduz que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente **aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**”. Na ADPF não há referência acerca de quem o efeito vinculante atinge. O artigo 10, § 3º aduz que “a decisão terá eficácia **contra todos e efeito vinculante** relativamente aos **demaís órgãos do Poder Público**”. Em que pese a diferença de redação dos dispositivos acima descritos, o entendimento é que o âmbito de incidência subjetivo é o mesmo.

A redação do texto Constitucional aduz que vincula os demais órgãos do Judiciário, mas não o próprio **STF**. No que tange ao Executivo, há a vinculação, ao passo que o Legislativo, na sua função legiferante, não está vinculado, de modo a evitar o que o **STF** chamou de **fossilização da Constituição**, mas nas outras funções, que não a legiferante, há a vinculação sim. No que tange ao **STF**, apenas o plenário não está vinculado. As turmas e os Ministros, em decisões monocráticas, estão vinculados. O artigo 103 do **RISTF** permite que o plenário possa rever as decisões em controle abstrato.

Quanto à eficácia **objetiva**, é sabido que as decisões judiciais apresentam três elementos: (i) relatório; (ii) fundamentação e (iii) dispositivo. Este, no caso da ADI, o Tribunal aduz se julga ou não procedente a ação, para declarar ou não a (in) constitucionalidade da Lei questionada. O dispositivo tem eficácia *erga omnes* e vinculante.

Na **fundamentação** é que o Tribunal apresenta a sua interpretação acerca do dispositivo questionado. Temos a **teoria extensiva**, que afirma que não apenas o dispositivo tem eficácia

erga omnes e vinculante, mas, também, a fundamentação. Esta teoria também é denominada de **teoria da transcendência dos motivos determinantes** ou **efeito transcendente dos motivos determinantes**, que significa que os motivos que levaram o Tribunal a julgar *constitucional ou inconstitucional determinado dispositivo*, são também vinculantes. O STF adotou casuisticamente esta teoria.⁵⁸

Quando se adota esta teoria, deve ser feita a distinção entre *ratio decidendi*, que são as razões que levaram o Tribunal a decidir daquela forma. Há ainda, o *obiter dicta* (plural) ou *obiter dictum* (singular), que são questões acessórias do julgado, ditas de passagem, não integrando o mérito. O que vincula é apenas a *ratio decidendi*, ou seja, as razões que levaram o tribunal a decidir naquele sentido.

Com o CPC de 2015, há grande possibilidade do STF adotar a teoria da transcendência dos motivos determinantes nos seus julgados, ante o sistema de precedentes adotado na sistemática processual. Assim sendo, temos:

7.3. Eficácia temporal

A obrigatoriedade da decisão se dá com a **publicação** do dispositivo no diário oficial (DJ ou DOU). Como estas ações não possuem partes, há um tratamento similar de Lei e, assim sendo, não se exige o trânsito em julgado, mas sim, a publicação da decisão que torna obrigatória a decisão. Quando o STF declara uma norma *inconstitucional*,⁵⁹ o ato será nulo, por ter vício de origem, insanável e, assim sendo, a decisão tem efeito declaratório e não constitutivo e, assim sendo, o efeito será *ex tunc*, ou seja, retroativo, de modo que a Lei será inconstitucional desde o *nascidouro da norma*.

O STF pode fazer a modulação dos efeitos da decisão, desde que obedeça os seguintes requisitos⁶⁰:

- (a) **Segurança jurídica**: “A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/1999 para modular os

⁵⁸ Rcl. n. 3014, 2990 e 2475.

⁵⁹ Seabra Fagundes salientava que o ato será inexistente, por não pertencer ao ordenamento jurídico.

⁶⁰ Art. 27 da L. 9.868/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, **por maioria de dois terços** de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso *sub judice* a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que 'o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese' [...].⁶¹

- (b) **Excepcional interesse social:** o STF assim se pronunciou acerca, "(...) fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n.º 9.868/99 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados -- segurança jurídica e excepcional interesse social -- revestem-se de base constitucional. (...) o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio. Entre nós, cuidou o legislador de conceber um modelo restritivo também no aspecto procedimental, consagrando a necessidade de um *quorum* especial (dois terços dos votos) para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados. Terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente em sentido estrito, como instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito da nulidade), em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade. No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27 da Lei n.º 9.868/99 em sua versão mais ampla".⁶²

⁶¹ STF - ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.

⁶² STF - ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24-2-2010, Plenário, DJE de 30-4-2010. Ainda, "A norma contida no art. 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados - segurança jurídica e excepcional interesse social - se revestem de base constitucional. No que diz respeito à segurança jurídica, parece não haver dúvida de que encontra expressão no próprio princípio do Estado de Direito consoante, amplamente aceito pela doutrina pátria e alienígena. Excepcional interesse social pode

7.4. Técnicas de decisão⁶³

A doutrina constitucionalista⁶⁴ elenca as seguintes técnicas de decisão em sede de controle de constitucionalidade. São elas:

- (a) Declaração de inconstitucionalidade *com* redução parcial de texto;
- (b) Declaração de inconstitucionalidade *sem* redução de texto.
- (c) Interpretação conforme a Constituição;
- (d) Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

7.4.1. Declaração de inconstitucionalidade *com* redução de texto;

A declaração de inconstitucionalidade pode acarretar a redução total ou parcial de um texto legal. Se o **STF** declarar toda a Lei inconstitucional, por um vício formal, a Lei será totalmente inconstitucional, declarando-a nula. A princípio, “A declaração de nulidade total, como o próprio nome indica, ocorre nos casos em que a totalidade da lei ou do ato normativo é invalidada pelo Tribunal”.⁶⁵ Segundo Gilmar Mendes, “defeitos formais, tais como a inobservância das disposições atinentes à iniciativa da lei ou competência legislativa, levam, normalmente, a uma *declaração de nulidade total*, pois, nesse caso, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas. Trata-se, portanto, de uma declaração de nulidade total como expressão de unidade técnico-legislativa”.⁶⁶

encontrar fundamento em diversas normas constitucionais. O que importa assinalar é que, consoante a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social.” (AI 474.708-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 17-3-2008, DJE de 18-4-2008).”

⁶³ Lei n. 9.882/99, art. 28, parágrafo único “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a *interpretação conforme a Constituição* e a *declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

⁶⁴ A respeito: MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Entretanto, é possível a declaração de inconstitucionalidade de apenas uma parte da Lei, podendo a declaração de inconstitucionalidade incidir sobre uma **palavra** ou **expressão**.⁶⁷⁻

68

7.4.2. Declaração de inconstitucionalidade *sem redução de texto e interpretação conforme a Constituição*

Segundo o **STF**, a declaração de inconstitucionalidade *sem redução de texto*, assim como a *interpretação conforme a Constituição* são técnicas *equivalentes* no *controle concentrado de constitucionalidade*.⁶⁹ Não haveria diferença entre as duas, pelo **STF**. Contudo, a doutrina aponta diferenças e equivalências.

Na ADI n. 3.685/DF, o **STF** julgou procedente o pedido para dar interpretação conforme quanto à verticalização das eleições, aduzindo que somente seria aplicada após um ano da data de sua vigência, por força do artigo 16 da CF/88, o que impede a sua aplicação imediata. Como o questionamento foi da Emenda Constitucional n. 62/06, só valeu em 2008.

Neste caso, o **STF** excluiu o âmbito de atuação imediata (eleições de 2006), salientando que seus preceitos são constitucionais, desde que aplicados na eleição seguinte. Nada mais fez do que *declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto*. Na ADPF n. 132/RJ, o **STF** enfatizou que “[...] ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do artigo 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica da ‘interpretação conforme a Constituição’”. Isso **para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família**. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.

Neste caso acima, houve a interpretação conforme para a exclusão de interpretações incompatíveis com a Constituição, como destacado.

⁶⁷ O que não se admite é o veto parcial de palavra ou expressão.

⁶⁸ **STF** – ADI n. 508/MG – Ação Direta julgada procedente, pelo **STF**, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “e da Constituição da República” e “em face da Constituição da República”, constantes do art. 106, alínea “h”, e do parágrafo 1º do art. 118, todos da Constituição de Minas Gerais...”.

⁶⁹ Cf. NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2014.

Dentre os pontos em comum , temos ⁷⁰ :	Dentre as diferenças , temos:
<p>(a) Só é possível em normas polissêmicas ou plurissignificativas: esta é a hipótese em que o texto apresenta mais de um significado e, assim sendo, deve privilegiar o mais consentâneo com a Constituição Federal. O ideal seria falar em <i>dispositivo</i> e não em norma, que é o resultado da interpretação.⁷¹</p> <p>(b) Há redução do âmbito de aplicação do dispositivo: no caso retratado acima (ADPF n. 132), tínhamos uma interpretação que restringia o âmbito de proteção dos homoafetivos e outra que protegia (incluía). Assim, o âmbito de interpretação foi reduzido, com a exclusão da interpretação restritiva.</p> <p>(c) Não há modificação do texto normativo: tanto a interpretação conforme quanto a declaração parcial de nulidade sem redução de texto apresentam esta característica.</p>	<p>(d) A declaração parcial de nulidade sem redução de texto só cabe no controle abstrato, perante o STF, uma vez que apenas neste tipo de controle é que temos a eficácia <i>erga omnes</i>. No controle difuso a incidência se dá apenas no caso concreto. A interpretação conforme é utilizada tanto no controle difuso quanto no concentrado, uma vez que é <i>técnica e princípio</i>.⁷² Enquanto princípio, pode ser utilizado por qualquer juiz.</p> <p>(e) A declaração parcial de nulidade sem redução de texto afasta o sentido tido como inconstitucional e permite os demais. A interpretação conforme dá um sentido à Lei e afasta os demais. Mas, lembrando que o STF não os distingue.</p>

7.4.3. A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade

Consiste na declaração de inconstitucionalidade com modulação dos efeitos da decisão *pro futuro*. Ao conferir este efeito, está dizendo que a Lei é inconstitucional, mas fixa um prazo em que não há a pronúncia de nulidade. A ideia é a que é melhor permanecer com a Lei, mesmo que incompatível com a CF/88, do que ficar sem ela. Na ADI n. 429/CE, o **STF** afirmou que “[...] inconstitucional o parágrafo 2º do art. 192, sem a pronúncia de nulidade, por um prazo de doze meses”.

7.5. Recorribilidade

As decisões de mérito são proferidas pelo plenário do **STF** e, assim sendo, não cabe recurso, exceto os Embargos de Declaração⁷³, uma vez que tem por propósito o

⁷⁰ Cf. NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2014.

⁷¹ Cf. NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2014.

⁷² NOVELINO, **Curso...**, n., 2018.

⁷³ Art. 26 da Lei 9.868/99 e art. 12 da Lei n. 9.882/99.

aperfeiçoamento da decisão. Da decisão que indefere a ação ou que inadmite o *amicus curiae*, cabe agravo interno. Ainda, não se admite ação rescisória.

8. Controle das Omissões Inconstitucionais

Um dos assuntos mais interessantes no sistema constitucional brasileiro é o do *controle das omissões inconstitucionais*⁷⁴. São previstos dois instrumentos *constitucionais* das omissões:

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)	Mandado de injunção (MI)
Previsto na CF/88, art. 103, par. 2º e na Lei 12.063/2009, que assim afirma <i>textualmente</i> : § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.	Previsto no artigo 5º, LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania . ⁷⁵ A Lei 13.300/16 regulamentou o Mandado de Injunção e, em seu artigo 14, afirma que <i>se aplica subsidiariamente o CPC de 2015 e a Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/19)</i> .

Faremos uma análise comparativa entre os institutos, uma vez que há muito mais distinções entre os institutos do que semelhanças. Assim sendo, abordaremos o *propósito*, pretensão deduzida em juízo, competência, legitimidade, parâmetro de controle, objeto, liminar e, por fim, decisão de mérito e seus efeitos.

8.1. Propósito

O propósito do **MI** é o de **viabilizar direitos e liberdades constitucionais**, assim como as prerrogativas próprias da nacionalidade, soberania e cidadania, sempre que estes direitos forem inviabilizados pela falta de norma, sendo um instrumento de controle concreto de

⁷⁴ Expressão utilizada por NOVELINO, *Curso...*, n., 2018.

⁷⁵ Lei 13.300/16 - Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

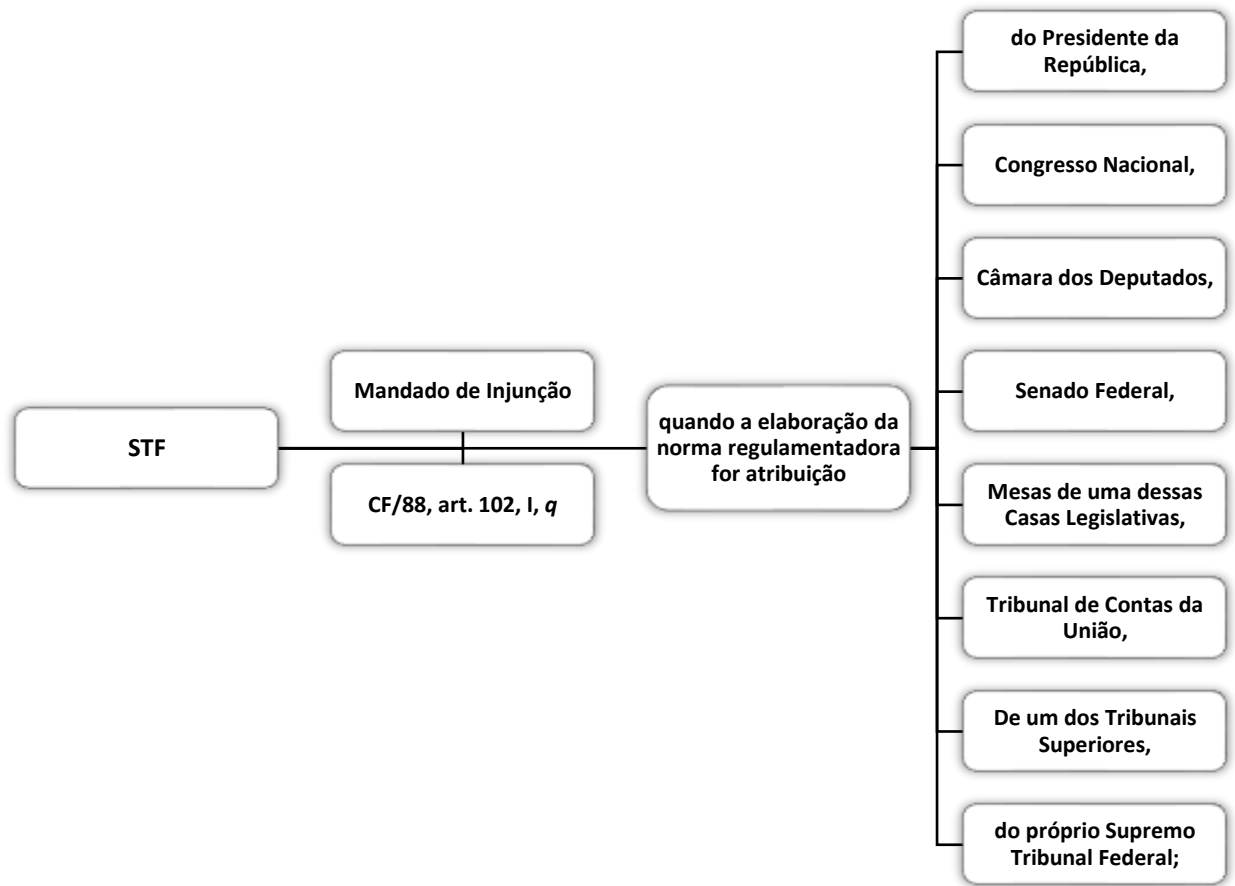
constitucionalidade⁷⁶, visando a proteção de direitos subjetivos.⁷⁷ A finalidade da **ADO** é tornar **efetiva norma constitucional objetiva**, notificando o *Congresso Nacional*, sendo instrumento de controle abstrato de constitucionalidade. Assim sendo, a pretensão é deduzida em juízo de formas diferentes, via processo objetivo na ADO, ao passo que no MI o processo é subjetivo.

8.2. Competência

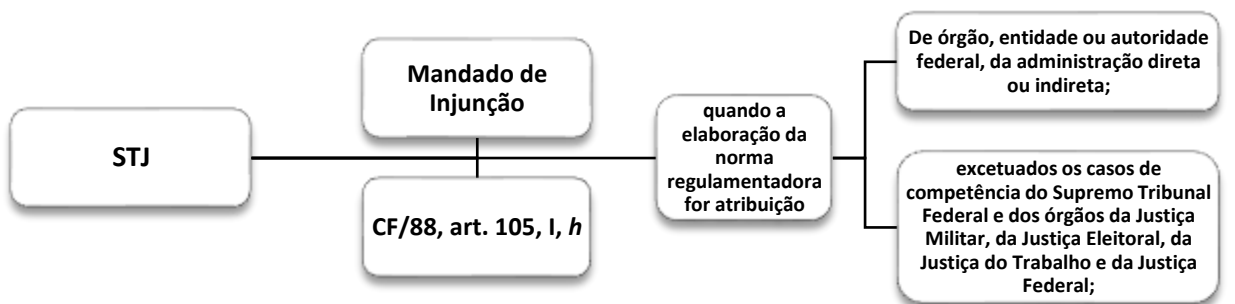
Por ser instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, a competência para julgar a ADO é **reservada ao STF**, se a omissão provier de norma da Constituição Federal. Entretanto, se a omissão for relativa à Constituição Estadual, a competência será do Tribunal de Justiça. Com relação ao MI, este é tido como um instrumento de controle difuso, mas *limitado*, uma vez que não é qualquer juiz que tem a aptidão para julgar o MI. A competência é fixada, no caso concreto, conforme a *autoridade* ou *órgão responsável pela omissão*.

⁷⁶ **STF** – “O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa” (MI 689, rel. min. Eros Grau, j. 7-6-2006, P, DJ de 18-8-2006).

⁷⁷ **STF** – “O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente **imposta pelo próprio texto constitucional** – a previsão do **dever estatal de emanar normas legais**. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao poder público. (MI 5.926 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 10-4-2014, P, DJE de 2-6-2014).



A competência é fixada não de acordo com a matéria, mas sim de acordo com a autoridade ou órgão responsável pela omissão. No artigo 102, II, *a* fixa também ao **STF** a competência para julgar o **recurso ordinário** que impugne uma decisão **denegatória** de mandado de injunção decidido pelos Tribunais Superiores.



Implicitamente, a CF está afirmando que os órgãos acima descritos possuem *competência específica para julgamento do Mandado de Injunção*. A Justiça Eleitoral está prevista no art. 121, par. 4º, IV. Nas demais justiças – federal, trabalho e militar – não há dispositivo constitucional elencando a competência para o MI. O **STF** afirmou que:

- (a) **MI 571 QO/SP**: “Omissão normativa imputada a autarquia federal (Banco Central do Brasil): competência originária do **Juiz Federal** e não do Supremo Tribunal Federal, nem do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da ressalva final do art. 105, I, h.
- (b) **MI 193/DF**: *“Tratando-se de mandado de injunção diante da omissão apontada em relação à norma emanada do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, órgão autônomo vinculado ao Ministério das Cidades e presidido pelo titular do Departamento Nacional de Trânsito, a competência para processar e julgar o mandado de injunção é da **Justiça Federal**, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal”*.

Interessante ponderar que o artigo 109 não menciona sobre o MI, apenas ressalta que as “pessoas jurídicas” ali presentes serão julgadas pela Justiça Federal. No que tange à Justiça do Trabalho, alguns autores sustentam que esta esfera da Justiça possui competência para o MI, valendo-se, até mesmo, dos precedentes acima descritos.

Interessante ponderar que a **Constituição Estadual** pode atribuir competência para julgamento para o Tribunal de Justiça e aos juízes vinculados ao Estado. A Constituição do Estado de Minas Gerais, no seu art. 106, fala da competência do TJ para julgar MI se a omissão for de órgão, entidade ou autoridade **estadual** da administração direta ou indireta, ao passo que o art. 113, parágrafo único diz que compete ao Juiz de Direito o julgamento do MI se a omissão for atribuição do Prefeito, da Câmara Municipal, de sua mesa ou de autarquia ou fundação pública municipal.

8.3. **Legitimidade**

No que tange à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, *os legitimados são os mesmos das ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade*, elencados no artigo 103 da Constituição do Brasil, assim como no artigo 12-A da Lei n. 9.868/99. Este artigo enfatiza que “podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”, ao passo que o texto constitucional aduz que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade⁷⁸:

⁷⁸ § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Legitimidade	I - O Presidente da República;
	II - A Mesa do Senado Federal;
	III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
	IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
	V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
	VI - O Procurador-Geral da República;
	VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
	VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
	IX - Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

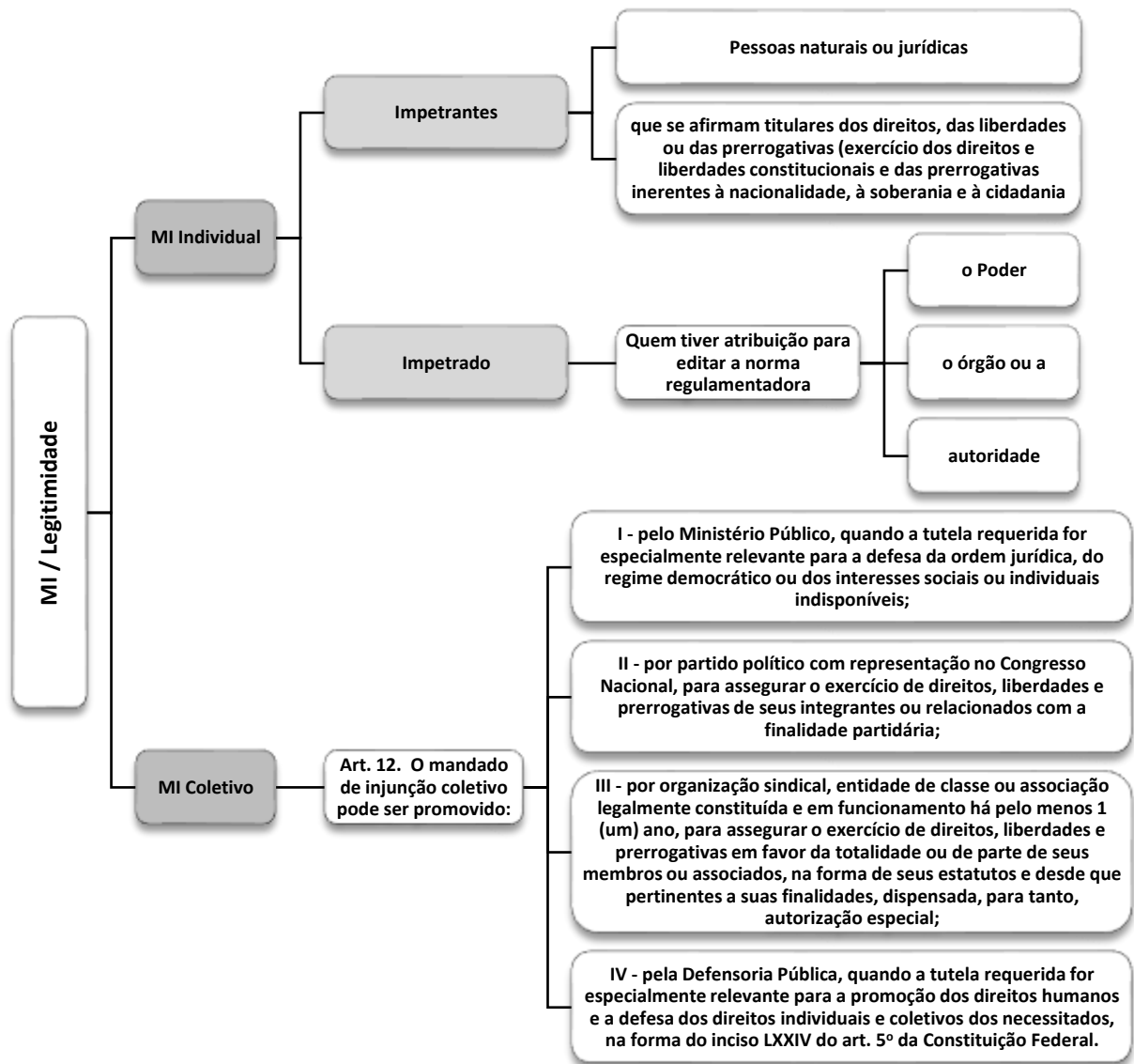
O órgão responsável pela omissão *não tem legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. **Declarada a inconstitucionalidade por omissão** de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias⁷⁹ e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.⁸⁰

No que tange ao Mandado de Injunção, temos o individual (art. 3º, da Lei n. 13.300/16) e o coletivo (art. 12 da Lei 13.300/16). Antes do advento da Lei 13.300/16, admitia-se os legitimados do artigo 5º, LXX da CF/88. O individual, ressalta o artigo 3º que “são legitimados

⁷⁹ **STF** - "Conforme relatado e claramente exposto pelo autor da presente ação, a quem louvo pela iniciativa cidadã de ajuizar a presente ação, estamos diante de caso de inatividade legislativa referente a regulamentação de norma constitucional, na espécie, do art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o qual determinou a elaboração, pelo Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias, da lei de defesa do usuário de serviços públicos. (...) Nesse caso, o legislador tem o dever jurídico de legislar, por força de expreso mandamento constitucional e, no caso de inércia, configurada está a omissão inconstitucional. (...) A não edição da referida disciplina legal, dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, ou mesmo de um prazo razoável, consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. (...) Nesses termos, acolho a sugestão do autor da demanda e fixo o prazo razoável de 120 (cento e vinte) dias para a edição da lei em questão, tendo em vista ter sido esse o prazo definido no próprio art. 27 da EC nº 19/98. (...) Por certo, o prazo aqui indicado não tem por objetivo resultar em interferência desta Corte na esfera de atribuições dos demais Poderes da República. Antes, há de expressar como que um apelo ao Legislador para que supra a omissão inconstitucional concernente a matéria tão relevante para a cidadania brasileira -- a defesa dos usuários de serviços públicos no País." (**ADO 24-MC**, rel. min. **Dias Toffoli**, decisão monocrática, julgamento em 1º-7-2013, *DJE* de 1º-8-2013).

⁸⁰ § 2º do artigo 103 da Constituição do Brasil.

para o mandado de injunção, como **impetrantes**, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas (exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania)⁸¹ e, como **impetrado**, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora”.⁸²



⁸¹ STF – “Acesso às notas taquigráficas dos julgamentos desta corte. Inexistência de lacuna normativa. (...) **Somente é cabível mandado de injunção quando existente lacuna normativa que impossibilite o exercício dos direitos e garantias constitucionais** e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O RISTF regulamenta o acesso às notas taquigráficas. Inexiste, portanto, lacuna normativa” (MI 751 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-10-2007, P, DJ de 9-11-2007).

⁸² STF – Impossibilidade de formação de litisconsórcio passivo, em sede de mandado de injunção, entre a autoridade competente para a elaboração da norma regulamentadora de dispositivo constitucional e particulares. (MI 1.007 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 18-12-2013, P, DJE de 11-3-2014).

No que tange ao **mandado de injunção coletivo**, temos legitimidade para sua impetração fica a cargo:

- (a) Do **Ministério Público**: no artigo 5º da Constituição Federal não há a previsão da legitimidade do MP. A Lei n. 13.300 assim o prevê, se for para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais ou individuais indisponíveis.
- (b) **Partido político**: já estava previsto no art. 5º, LXX, mas não está previsto de forma tão aberta como na Lei, que diz que com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária. É necessário que haja uma *pertinência temática*, portanto. Não cabe para a defesa de todo e qualquer direito.
- (c) **Organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano**: a Lei encampou alguns entendimentos adotados no **STF**. A legitimidade se dá mesmo que não seja do interesse da integralidade dos seus membros⁸³ (*Súmula 630 do STF*).⁸⁴ Deve, ainda, ter a **pertinência temática**. A constituição há mais de 1 ano, a interpretação literal deva a crer que é apenas para a associação, uma vez que fala em *constituída*, no singular, o que remete apenas à associação e não aos demais entes. O **STF** tem precedentes sobre:
 - (I) **RE n. 198.919**: legitimidade do sindicato para a impetração de Mandado de Segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento. O entendimento é o mesmo para Mandado de Injunção Coletivo. Se não se aplica a organização sindical, também não pode ser aplicado à entidade de classe, por coerência.
 - (II) **MI 689/PB**: o acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há mais de um ano.⁸⁵ Como o precedente do MI é mais

⁸³ **STF** – “Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, **em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam**, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional” (MI 472, rel. min. Celso de Mello, j. 6-9-2005, P, DJ de 2-3-2001) Ainda, MI 3.322, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 1º-6-2011, DJE de 6-6-2011 e MI 4.503 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-11-2013, P, DJE de 3-12-2013.

⁸⁴ Verbete assim colocado: *A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da categoria respectiva (Súmula 630 do STF)*.

⁸⁵ **STF** – “A jurisprudência desta Corte sedimentou a **possibilidade de as entidades de classe, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, utilizarem o mandado de injunção**

recente que o entendimento anterior, se aplica(ria) este em detrimento daquele. Novelino entende que, pelo conteúdo da decisão, em nenhum momento o **STF** debateu a questão do prazo de um ano de constituição e funcionamento. O Min. Eros Grau quem colocou no fim do seu voto este entendimento, sem que tivesse debate efetivo acerca deste requisito.

8.4. Parâmetro

Tanto no MI quanto na ADO, o parâmetro consiste em *norma não autoaplicável* (de eficácia limitada)⁸⁶, vale dizer, deve ser uma norma que dependa de regulamentação para a sua aplicabilidade (intermediação regulamentadora), de modo que, se a norma for autoaplicável⁸⁷, não ensejará o cabimento da ADO ou MI.⁸⁸ O **STF** tem admitido qualquer norma como parâmetro de controle das omissões inconstitucionais e não apenas normas que versem sobre direitos fundamentais.⁸⁹

8.5. Objeto do controle das omissões inconstitucionais

É a omissão, que pode ser **total** ou **parcial**, no caso de a norma existir, mas ser insuficiente para ensejar o exercício do direito.

8.6. Liminar

coletivo". (MI 4.503 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-11-2013, P, DJE de 3-12-2013). Ainda, MI 472, rel. min. Celso de Mello, j. 6-9-2005, P, DJ de 2-3-2001.

⁸⁶ **STF** – "Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público." (**ADI 1.458-MC**, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 23-5-1996, Plenário, DJ de 20-9-1996.)

⁸⁷ **STF** – "É impróprio o uso do mandado de injunção para o exercício de direito *decorrente de norma constitucional autoaplicável* (MI 97 QO, rel. min. Sydney Sanches, j. 1º-2-1990, P, DJ de 23-3-1990).

⁸⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso...**, 2018.

⁸⁹ Há uma divergência na doutrina acerca de que tipo de norma não autoaplicável enseja o MI. Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que *direitos sociais* não são objeto de MI. José Afonso da Silva entende que todos os direitos fundamentais são passíveis de MI, se ensejarem *norma regulamentadora*. Carlos Ari Sundfeld defende que todas as normas que ensejam regulamentação são passíveis de MI.

Fala-se em liminar se houver a demonstração de *urgência e relevância da matéria* questionada. Em sendo o caso de omissão parcial, há a suspensão da eficácia da Lei questionada (eficácia). Se a omissão for total, suspende-se o processo judicial ou administrativo correlato. No MI, o **STF** entende que não cabe liminar no MI.

8.7. Decisão de mérito

Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a decisão de mérito importa na *ciência do “Poder”* competente,⁹⁰ de modo que não há supressão da omissão pelo **STF**, mas sim um **apelo ao legislador** para que adote as medidas necessárias. A Lei fala em 30 dias, mas, a depender das circunstâncias do caso concreto, o prazo pode ser flexibilizado.⁹¹ Na ADI 3.682, o **STF** fixou um prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional legislasse, que a Corte Suprema entendeu como sendo um prazo razoável para legislar sobre.

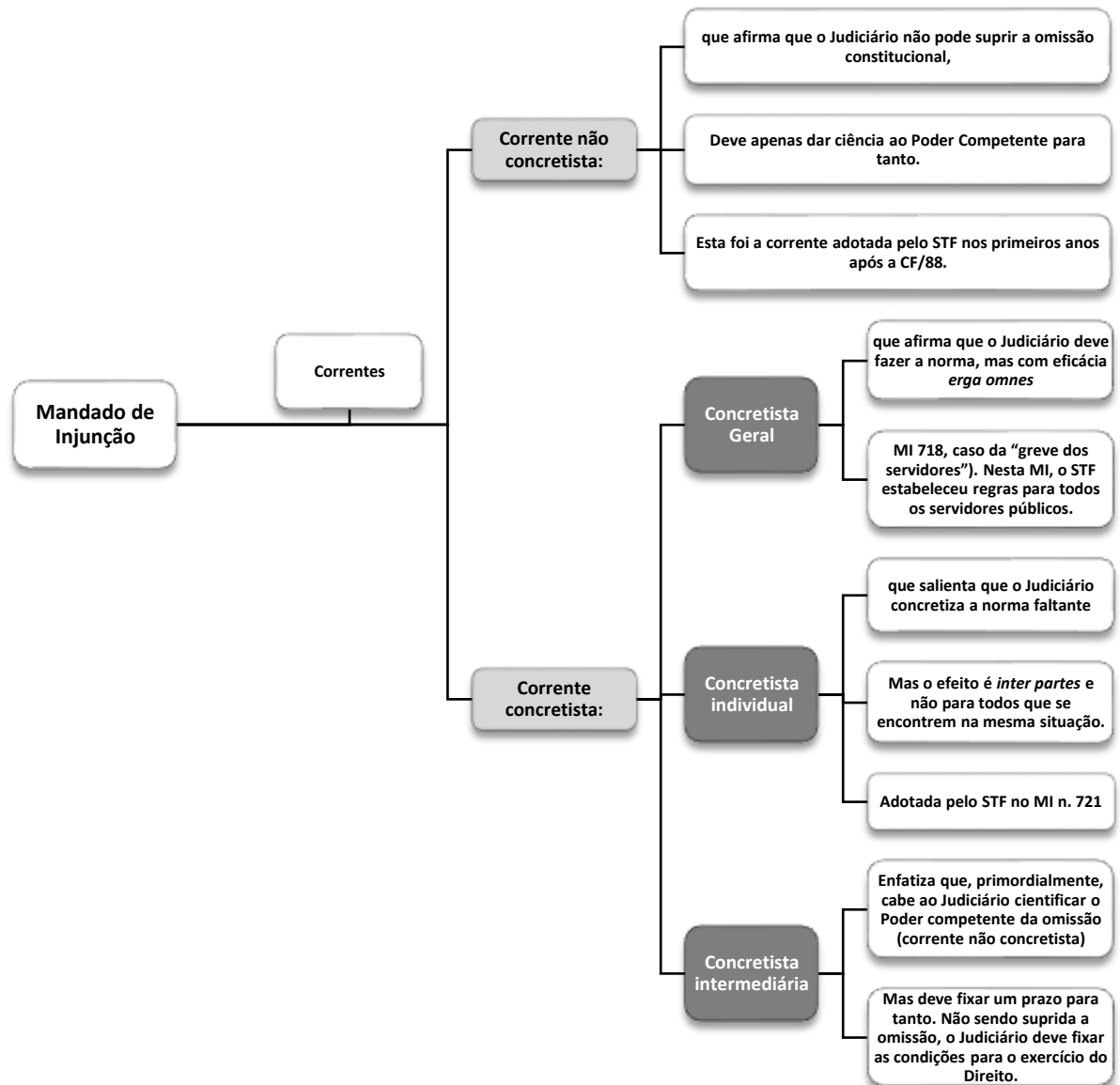
Na **ADO n. 25/DF**, o **STF** “julgou procedente a ação para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio. Na hipótese de transcorrer *in albis* o mencionado prazo, o tribunal, por maioria, deliberou que caberá ao Tribunal de Contas da União [...] a) fixar o valor do montante a ser transferido aos Estados-Membros e ao DF, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT para fixação do montante a ser transferido anualmente [...]”.

No que tange ao MI, a Lei 13.300/16, nos artigos 8º a 11, adotou a possibilidade de **medidas concretistas (corrente concretista)**, de modo que o Judiciário pode suprir a falha do legislador, concretizando a norma constitucional. A doutrina sempre divergiu acerca da decisão de mérito no MI, uma vez que a CF/88 nada disse a respeito. Até o advento da Lei 13.300/16, tínhamos fortes embates a respeito das *correntes*, demarcadas conforme os efeitos, são elas:

⁹⁰ Artigo 103, §2º da Constituição Federal e art. 12-H, § 1º da Lei 9.868/99.

⁹¹ **Lei 9.868/99, art. 12-H.** Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias. (*Redação da Lei 12.063/09*). § 1º Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no **prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal**, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido. (*Redação da Lei 12.063/09*)

- (a) **Corrente não concretista**: que afirma que o Judiciário não pode suprir a omissão constitucional, devendo apenas dar ciência ao Poder Competente para tanto. Esta foi a corrente adotada pelo **STF** nos primeiros anos após a CF/88.
- (b) **Corrente concretista**: no MI, o efeito deve ser diferente da ADO, sob pena de perda de finalidade. Dentre as correntes concretistas, temos a
 - (i) **Concretista Geral**, que afirma que o Judiciário deve fazer a norma, mas com **eficácia erga omnes**, ou seja, para todos que se encontram naquela situação (MI 718, caso da “greve dos servidores”). Nesta MI, o **STF** estabeleceu regras para todos os servidores públicos.
 - (ii) **Concretista individual**, que salienta que o Judiciário concretiza a norma faltante, mas o **efeito é inter partes** e não para todos que se encontrem na mesma situação. Chegou a ser adotada pelo **STF** no MI n. 721, que tratou da aposentadoria especial dos servidores públicos deficientes ou em condições insalubres.
 - (iii) **Concretista intermediária**, que enfatiza que, primordialmente, cabe ao Judiciário cientificar o Poder competente da omissão (corrente não concretista), mas deve fixar um prazo para tanto. Não sendo suprida a omissão, o Judiciário deve fixar as condições para o exercício do Direito.



Com a **regulamentação por meio da Lei 13.300/16**, tivemos um delineamento do tratamento matéria e, segundo Novelino⁹², *quanto ao tipo de injunção*, a regra é a adoção, pela Lei, da *corrente concretista intermediária* (art. 8º, I e II), em que há a ciência em um primeiro momento e, após o escoamento do prazo, a concretização normativa. Nos termos do artigo 8º, “reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

- (I) determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora: *este caso será dispensado se ficar comprovado que o*

⁹² NOVELINO, Marcelo. **Curso...**, 2018.

impetrado deixou de atender, em MI anterior, a ordem para suprir a omissão (art. 8º, parágrafo único).

- (II) estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Assim, nos termos do parágrafo único do artigo 8º, é possível a adoção da posição concretista direta, em que o Tribunal fixa diretamente as condições para o exercício dos direitos.

Com relação à **eficácia subjetiva das decisões**, a Lei 13.300 adotou três correntes. Via de regra, é a *concretista individual*⁹³, ou seja, que valha apenas para as partes. No âmbito dos tribunais, o relator pode decidir monocraticamente casos idênticos, com base no precedente anteriormente decidido.⁹⁴ Excepcionalmente, fala-se em corrente **concretista transindividual (ultra partes)**⁹⁵ ou **erga omnes** (corrente concretista geral). O artigo 9º da Lei 13.300/16, aduz que:

- “A decisão terá eficácia subjetiva limitada às **partes** e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora” (*caput*).
- “Poderá ser conferida eficácia **ultra partes** ou **erga omnes** à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração” (§ 1º).

No que tange ao **aspecto temporal**, a regra é o *efeito pro futuro*⁹⁶, uma vez que há a fixação de prazo para a solução da *mora legislativa*. Uma vez fixado o prazo e a omissão persistir, as novas decisões poderão ser proferidas sem o lapso temporal, o que configuraria eficácia *ex nunc*.

⁹³ Art. 9º da Lei 13.300/16.

⁹⁴ STF - MI n. 791 e Lei 13.300/16, art. 9º § 2º. Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às **partes** e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. [...] § 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

⁹⁵ A decisão vale para todos os membros de uma categoria, associação...

⁹⁶ Art. 8º, I da Lei 13.300/16. Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para: I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; [...].

Há a previsão de *revisão da decisão* em Mandado de Injunção, se houver relevantes modificações das circunstâncias fáticas ou jurídicas⁹⁷ e, para tanto, deve-se propor ação de revisão do entendimento anteriormente fixado.⁹⁸ Com o **advento da norma pelo Poder Competente**, o artigo 11 da Lei 13.300/16, aduz que e a norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* (são efeitos da norma superveniente)⁹⁹, como regra. Se a norma editada for mais favorável que a decisão proferida no MI, aplica-se a Lei e não a decisão, isto é, neste caso, terá efeitos *ex tunc*.

Se impetrado o MI e, antes de ser julgado a norma é editada, o MI perderá o objeto. O art. 11, parágrafo único da Lei 13.300/16, que aduz que “estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito”.

⁹⁷ Art. 10, *caput* da Lei 13.300/16. Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito.

⁹⁸ Art. 10, parágrafo único da Lei 13.300/16.

⁹⁹ Art. 11 da Lei 13.300/16. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos **ex nunc** em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.