

## MANDADO DE INJUNÇÃO x AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

### 1. Instrumentos de controle das omissões constitucionais

A Constituição é uma norma jurídica e, por isso, possui uma **força normativa própria**. Desta forma, ela manda/obriga/determina, segundo lições de Hesse (1957).

Trata-se de uma norma jurídica *superimperativa*, possuindo imperatividade reforçada, em decorrência do **princípio da supremacia da Constituição**.

As nossas constituições pretéritas não eram aplicadas, em razão da inação, falta de ação do legislador constituído. Algumas normas constitucionais precisam de regulamentação, devida pelo legislador, que descumpria frequentemente os comandos constitucionais.

A **síndrome de inefetividade** é justamente a desobediência da Constituição, em razão da falta de regulamentação. Trata-se de patologia constitucional ao lado do fenômeno da **constitucionalização simbólica**, que reclama a identificação de mecanismos para sua concretização e, nisso, o Poder Judiciário tem assumido a importante missão de implementar a efetividade das normas constitucionais, o que tem feito por meio das técnicas de mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Todas as normas constitucionais possuem **eficácia jurídica**. Apesar disso, apenas parte delas possui **eficácia social**. Entende-se por eficácia jurídica a qualidade da norma constitucional que está apta a produzir efeitos nas relações concretas. Por outro lado, a eficácia social consiste na potencialidade da norma vigente para ser aplicada em determinadas matérias.

A doutrina mais moderna do direito constitucional entende que todas as normas constitucionais devem possuir eficácia social, além da eficácia jurídica. A **síndrome de inefetividade** pode ser resolvida através de dois remédios constitucionais distintos:

- i. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão;**
- ii. **Mandado de injunção.**

#### 1.1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Trata-se de **inovação da CF/88**, inspirada na Constituição portuguesa. O que se busca é combater uma “doença” chamada “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”.

Em outras palavras, a ADO é ação de controle concentrado que busca tornar efetiva norma constitucional destituída de efetividade, ou seja, somente é aplicáveis para as normas constitucionais de **eficácia limitada**.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão está prevista no art. 103, §2º da CF, regulamentado pela Lei n. 9.886 (da ADI e ADC).

Art. 103, § 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.

A finalidade da ADO é **tornar efetiva a norma constitucional**. Significa uma preocupação com a ordem constitucional objetiva em assegurar a supremacia da Constituição.

Trata-se de uma ação de controle abstrato de constitucionalidade. Sendo assim, a pretensão será deduzida em juízo através de um **processo constitucional objetivo**.

## I. Espécies de omissão

A omissão poderá ser **total** ou **parcial**:

- **Total** - Quando não houver o cumprimento do dever constitucional de legislar. Ex: art. 37, VII, que prevê o direito de greve para os servidores públicos.
- **Parcial** - Quando houver lei integrativa infraconstitucional, porém de forma insuficiente. A inconstitucionalidade por omissão parcial se divide em:
  - a) **Parcial propriamente dita** - A lei integrativa existe, mas regula de forma deficiente o texto. Ex: art. 7º, IV, que estabelece o direito ao salário mínimo.
  - b) **Parcial relativa** - Nesse caso, a lei existe e **outorga determinado benefício a certa categoria, mas deixa de concedê-lo a outra**, que deveria ter sido contemplada. Prevalece o conteúdo da Súmula 339/STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”.

## II. Objeto

A omissão impugnada é de qualquer um dos poderes: Legislativo, Executivo ou Judiciário. em relação às normas que devam criar (não cabe contra desídia do juiz que não julga processo). “São impugnáveis, no controle abstrato da omissão, a inércia legislativa em editar quaisquer dos atos normativos primários suscetíveis de impugnação em ação direta de inconstitucionalidade... O objeto aqui, porém, é **mais amplo**: também caberá a fiscalização da omissão inconstitucional em se tratando de **atos normativos secundários, como regulamentos ou instruções, de competência do Executivo**, e até mesmo, eventualmente, de atos próprios dos órgãos judiciários”. (BARROSO)

- **Perda de objeto**: Segundo o STF, pendente julgamento de ADI por omissão, se a norma que não tinha sido regulamentada é **revogada**, a ADI por omissão deverá ser extinta por perda do objeto.

O STF também entendia que haveria perda de objeto na hipótese de **encaminhamento de projeto de lei sobre a matéria ao Congresso Nacional** (ADI 130-2/DF). Contudo, esse entendimento foi repensado no julgamento da ADO 3.682: o Supremo entende não se justificar a demora na apreciação de projetos já propostos, passível de caracterizar uma desautorizada “conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas”, colocando em risco a ordem constitucional.

- **Fungibilidade:** Segundo decisão do STF, no MI 395-QO, não há fungibilidade da ADI por omissão com o Mandado de Injunção, tendo em vista a diversidade de pedidos.

### III. Competência

O órgão competente para apreciar a representação de inconstitucionalidade por omissão é o **STF**, de forma originária (art. 103, §2º, CF), porque todo controle concentrado de constitucionalidade só pode ser feito pelo Tribunal Constitucional.

OBS: No âmbito Estadual também será possível haver ADO. Nesse caso, a competência será do TJ.

### IV. Legitimidade

- a) **Legitimidade Ativa** - São legitimados os mesmos da ADI genérica (previstos no art. 103 da CF), com as peculiaridades já apontadas em relação à pertinência temática. Há, aqui, um típico **processo constitucional objetivo**.
- b) **Legitimidade Passiva** - Responderá pela ADO a **autoridade ou órgão responsável pela medida para tornar efetiva a norma constitucional**.

### V. Procedimento

Este procedimento é praticamente o mesmo da ADI por ação. Encontra-se previsto na Lei 9.868/99:

- i. Antes da lei 12.063/2009, que alterou a lei 9.868/99, o STF entendia que o **AGU não precisava ser citado**, já que não existe ato impugnado para ele defender. Modificando esse posicionamento, a lei passou a estabelecer que o **relator poderá solicitar a manifestação do AGU**, cujo encaminhamento deverá ser feito no prazo de 15 dias.
- ii. A Lei determina que o **PGR seja ouvido** em toda ação direta de inconstitucionalidade pro omissão, no prazo de 15 dias, depois de prestadas as informações.
- iii. **Não existe prazo para o seu ajuizamento (para a ADI também não há prazo!)**.
- iv. Se o legitimado apresenta projeto de lei durante o processo, a ADO perde o seu objeto, com a exceção já apontada.

### VI. Parâmetro

Somente as normas constitucionais de **eficácia limitada** (não auto-aplicáveis) podem ser parâmetro de controle. Esse é o posicionamento majoritário.

DICA: No livro, Novelino expõe que, em sua opinião, algumas normas de

eficácia contida também podem servir de parâmetro.

## VII. Medida cautelar

A lei 12.063/2009, que modificou a lei 9.868/99, alterou bastante a medida cautelar e a decisão de mérito.

A jurisprudência do STF, antes da alteração feita em 2009, era pacífica no sentido de que **não cabia medida cautelar em ADO total** (quando não existisse nenhum ato). O argumento do STF era de que, sendo o efeito da decisão de mérito apenas dar ciência ao poder competente de sua omissão (o STF não supre a omissão, apenas comunicando a omissão), não haveria sentido em dar uma medida cautelar, pois ela apenas daria ciência antecipada, sem resolver o problema da pessoa. A lei de 2009 alterou a lei 9.868/99 para admitir a medida cautelar:

Art. 12-F. **Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria**, o Tribunal, por decisão da **maioria absoluta** de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder **MEDIDA CAUTELAR**, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

O § 1º do art. 12-F trata dos efeitos da medida cautelar em ADO.

§ 1º A medida cautelar poderá consistir na **suspensão da aplicação** da lei ou do ato normativo questionado, no caso de **omissão parcial**, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

No caso da inconstitucionalidade por omissão parcial, será possível conceder uma cautelar para suspender o ato (a depender do caso). O STF já admitia a medida cautelar em caso de omissão parcial. A novidade foi a concessão de medida cautelar por omissão total, hipótese em que os efeitos poderão ser: suspensão dos processo judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda “outra providência a ser fixada pelo Tribunal”.

§ 2º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

§ 3º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

## VIII. Efeitos da decisão de mérito

Declarada a inconstitucionalidade, surge a dúvida quanto à possibilidade do STF elaborar a lei, para suprir a omissão. Em respeito à **tripartição dos Poderes**, não é permitido ao Judiciário legislar (salvo hipóteses constitucionalmente previstas, como no caso de Regimentos Internos).

A sentença proferida em sede de ADI por omissão, contudo, tem caráter **mandamental**, constituindo **em mora** o poder competente que deveria elaborar a lei e não o fez.

O art. 103, §2º estabelece efeitos diversos para o **poder competente** e para o **órgão administrativo**:

- a) **Poder competente** - Será dada **ciência** ao poder competente, não tendo sido fixado qualquer prazo para a elaboração da lei.

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. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

OBS: Na ADI 3682, o STF apenas **sugeriu** um prazo para que o legislador suprisse a omissão.

Atente: Na ADI 3.682 (omissão de lei complementar federal prevista no art. 18, §4º da CF para criação de municípios), sob relatoria do Min. Gilmar Mendes, diante da **negligência** dos parlamentares, foi dado ao Congresso Nacional prazo de 18 meses para adotar as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto. Embora a ementa não indique o caráter coercitivo da decisão [ela afirma que “não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável”], entende Pedro Lenza que a leitura do acórdão completo dá a idéia de que, em razão do caráter mandamental da decisão, o Congresso Nacional terá de legislar dentro do período de 18 meses. Inclusive, em ofício encaminhado ao Presidente do Congresso, o Presidente do STF deixou claro que findo 24 meses sem solucionar a questão dos municípios, eles seriam extintos.

Sem criar a lei complementar federal, o Congresso editou a EC 57/2008 acrescentando o art. 96 ao ADCT, convalidando “os atos de criação, fusão, incorporação, desmembramento de Municípios cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006”, em uma burla ao apelo feito pelo STF.

- b) **Órgão administrativo** - Deverá editar a norma no prazo de **30 dias**, sob pena de responsabilidade. Tendo em vista a existência de situações complexas, em que esse prazo não é suficiente, a lei 9.868/99 permite que, excepcionalmente, o STF estabeleça prazo diferenciado para o órgão administrativo cumprir a decisão:

Art. 12-H, § 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. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\).](#)

## 1.2. Mandado de injunção

A Constituição (art. 5º LXXI) estabelece que se concederá 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.**

Seus dois requisitos são:

- a) **Norma constitucional de EFICÁCIA LIMITADA** prescrevendo direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à *nacionalidade, soberania e cidadania*
- b) **Falta de norma reguladora**, tornando inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas mencionados.

QUESTÃO (comum): Cabe MI em casos de inviabilização de exercício de direito previsto em lei? NÃO! Só cabe MI quando há inviabilidade de direito previsto na CF.

Também surge para “curar” a síndrome da inefetividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus defeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.

Como sua finalidade é assegurar o exercício de **direitos subjetivos**, o mandado de injunção é instrumento de controle **concreto** ou **incidental** de constitucionalidade da omissão. Assim, será a pretensão deduzida em juízo por meio de um **Processo Constitucional Subjetivo**.

## I. Legitimidade ativa

A legitimidade vai depender do tipo de mandado de injunção:

- a) **Mandado de injunção individual** - É legítima qualquer pessoa cujo direito constitucional *subjetivo* seja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora.

OBS: O STF, superando entendimento anterior, decidiu que **pessoa jurídica de direito público pode** impetrar MI, inclusive porque são titulares de direitos fundamentais (MI 725/SC, j. 10/05/2007).

- b) **Mandado de injunção coletivo** - Como não existe lei regulamentadora do MI, o STF, por analogia, aplica os legitimados do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da CF):

Art. 5º, LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Mandado de Injunção coletivo	ADO
Partido político com representação no Congresso Nacional (igual à ADO)	Partido político com representação no Congresso Nacional (igual ao MI)
Qualquer organização sindical pode (confederações, federações ou sindicatos) impetrar MI, mas devem ter pelo menos 1 ano.	Apenas a confederação sindical pode ajuizar ações de controle abstrato (ADO). Não precisam ter 1 ano.
Podem impetrar MI as entidades de classe de <b>qualquer esfera</b> , mas devem ser pelo menos 1 ano.	Apenas as entidades de classe de <b>âmbito nacional</b> podem ajuizar ação (presente em ao menos 1/3 dos Estados da Federação). Não precisam ter 1 ano.

## II. Legitimidade passiva

É a mesma legitimidade da ADO. Assim, responderá pelo Mandado de Injunção **a pessoa estatal responsável por regulamentar a norma, e nunca o particular.**

Se o MI tem por finalidade assegurar direitos subjetivos no caso concreto, significa que alguém (que não a autoridade responsável pelo ato) terá que suportar os efeitos do exercício do direito subjetivo pleiteado por meio dessa ação.

Ex: O dispositivo que dizia que os juros seriam de, no máximo 12% ano (Lei de Usura) sempre foi considerado de eficácia limitada pelo STF. As pessoas que tinham dívidas com bancos impetraram MI pedindo a regulamentação da norma para que os juros pudessem ser aplicados nesse limite. Se o STF julgasse essas ações procedentes, os bancos, que não figuravam no pólo passivo da ação, teriam que suportar as conseqüências.

Sendo assim, muitos doutrinadores defenderam a realização de litisconsórcio, mas, contudo, o **STF jamais admitiu litisconsórcio passivo nessas ações**, mesmo que alguém tenha que suportar os efeitos da decisão.

## III. Competência (arts. 102, 105, 121 e 125, CF)

Como não se trata de controle de constitucionalidade concentrado, fundado na supremacia da Constituição, o Mandado de Injunção **não é da competência exclusiva do STF.**

Mas o MI não é um instrumento de controle difuso como os demais. Para processar e julgar o Mandado de Injunção, o órgão tem que ter essa competência prevista na Constituição Federal, na Constituição Estadual (pode atribuir ao TJ ou ao juiz estadual, a depender da autoridade que se omitiu) ou em lei federal. Só que até hoje não há lei federal regulamentando o MI ou atribuição de competência a algum órgão jurisdicional.

Tendo em vista que não há regulamentação legal específica para o MI, visando permitir sua utilização, o STF indica a aplicação, **por analogia, da legislação referente ao Mandado de**

## Segurança.

A CF atribui competência ao:

- a) STF (art. 101, I, “q”)** – Julga o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do:
- Presidente da República
  - Congresso Nacional
  - Câmara dos Deputados/Senado Federal
  - Mesas de uma dessas casas
  - **TCU**
  - Tribunais superiores
  - Próprio STF

Compete ao STF, ainda, processar e julgar, em recurso ordinário, o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se **denegatória** a decisão (art. 102, II, “a”).

- b) STJ (art. 105, I, “h”)** – Compete ao STJ processar e julgar, originariamente, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for **atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal**, da administração direta ou indireta, excetuados competência do STF e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.
- c) TSE (art. 121, §4º, V)** – Competência para julgar em grau de recurso o MI **denegado** pelo TRE.

Art. 121, § 4º da CF - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

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

- d) Estados (art. 125, §1º)** – Os Estados organização sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na CF, sendo a competência dos tribunais definida na Constituição do Estado.

### Tipo de controle

O Mandado de Injunção é hipótese de **controle difuso limitado**, porque a competência para exercê-lo é limitado pela CF.

## IV. Parâmetro

Assim como no caso da ADO, somente as normas constitucionais de eficácia limitada (não auto-aplicáveis) podem ser parâmetro de controle, já que o controle visa suprir omissões constitucionais.



Segundo a **doutrina majoritária**, a CF restringe ainda mais o parâmetro do MI, definindo que somente quando houver violação de direitos fundamentais consubstanciados em normas de eficácia limitada será possível a impetração de mandado de injunção.

Mas a interpretação do STF é muito mais ampla que a interpretação realizada pela doutrina, já que ele vem aceitando a impetração de mandado de injunção em casos que não violam direitos fundamentais (a exemplo do caso do MI dos juros de 12%).

**Para o STF, qualquer direito constitucional violado, se estiver em norma de eficácia limitada, pode fundamentar MI.**

## V. Medida cautelar

Como o STF dava ao MI as mesmas conseqüências da ADO, também não permitia liminar. Ocorre que o STF, nas decisões mais recentes, mudou seu entendimento quanto aos efeitos das decisões de mérito (que deixaram de ser apenas de “dar ciência”). Sendo assim, questionou-se sobre a possibilidade medida cautelar já que agora o STF entende que a decisão de mérito tem o efeito de suprir a omissão.

O STF se posicionou **mantendo a impossibilidade de concessão de medida cautelar** em mandado de injunção (o que Novelino considera incongruente).

## VI. Procedimento e efeitos da decisão de mérito

Aplica-se, analogicamente, o rito do mandado de segurança (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.038/90). Como não há norma específica definindo quais serão os efeitos da decisão de mérito em mandado de injunção, existem quatro correntes que tratam disso:

- **Corrente não concretista** - o Tribunal não supre a omissão do legislador ou do órgão administrativo. O Tribunal não concretiza a norma. O efeito da decisão é **apenas de dar ciência** ao Poder competente de sua omissão. Por muito tempo, essa corrente foi a dominante no STF (MI 107-DF). Esse posicionamento sofreu muitas críticas, na medida em que o MI ficaria esvaziado já que, tendo a mesma abrangência da ADO, o MI não realizaria sua finalidade de viabilizar o exercício de direitos fundamentais, na persistência da inércia legislativa.
- **Corrente concretista geral** - As correntes concretistas têm, em comum, o entendimento de que o Tribunal pode concretizar a norma que vai assegurar o direito, suprimindo a omissão do órgão responsável. Pode ser criticada porque o STF atua como legislador positivo. Essa corrente é concretista geral porque a norma criada pelo Tribunal tem **efeito erga omnes**, valendo para todas as pessoas que se encontrem naquela situação.

Recentemente, no julgamento dos MIs 670, 708 e 712, foi adotada a corrente **concretista geral**, declarando o STF, por unanimidade, a omissão legislativa e, por maioria, determinando a aplicação, no que couber, da **lei de greve** vigente no setor privado aos servidores públicos.

- **Corrente concretista individual** - O efeito concretista é **inter partes**. O STF concretiza a

norma apenas para as partes envolvidas na impetração.

Recentemente o STF adotou a corrente: MI 721, estabelecendo os critérios para a contagem de tempo especial apenas para os servidores que impetraram o MI (até porque para cada tipo de atividade deve haver uma contagem de tempo especial diferente).

- **Corrente concretista intermediária** ◊ O STF **primeiro dá ciência**, fixando prazo para que a omissão seja suprida, prevendo que se a omissão não for suprida no caso fixado, deverá ser aplicada uma norma concreta criada pelo próprio Tribunal. Segundo João Paulo, essa corrente seria **individual**, pois os efeitos seriam **inter partes**. Essa corrente já foi adotada no MI 232.

Segundo Novelino, não dá para definir qual a corrente preferida pelo STF, que seria definida pelas peculiaridades de cada caso. No caso da lei de greve o STF aplicou a corrente concretista geral porque já havia normas gerais a respeito da questão (ele basicamente determinou a aplicação por analogia da lei já existente para os trabalhadores privados). O mesmo não seria possível no caso da contagem de tempo especial (pois não havia parâmetros legislativos nos quais se basear o STF).

**Pergunta-se: a superveniência de lei regulamentadora faz o Mandado de Injunção perder o objeto? O Plenário do STF, em fevereiro de 2013, disse que NÃO:**

#### **PLENÁRIO - MANDADO DE INJUNÇÃO E AVISO PRÉVIO - 2**

Devem ser aplicados os critérios estabelecidos pela Lei 12.506/2011 — que normatizou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço — a mandados de injunção, apreciados conjuntamente, em que alegada omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF (“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”). **A superveniência da lei não prejudicaria a continuidade de julgamento dos presentes mandados de injunção. A partir da valoração feita pelo legislador infraconstitucional, seria possível adotar-se, para expungir a omissão, não a norma regulamentadora posteriormente editada, mas parâmetros idênticos aos da referida lei, a fim de solucionar os casos em apreço.** Nesse tocante, o Min. Marco Aurélio salientou a impossibilidade de incidência retroativa dessa norma. MI 943/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-943). MI 1010/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1010). MI 1074/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1074). MI 1090/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1090)

**Em síntese: o fato de ter surgido lei regulamentadora não faz o mandado de injunção perder o objeto, pois a nova lei não pode retroagir! Assim, devem ser aplicados aos mandados de injunção em curso os mesmos parâmetros da nova lei!**

#### **VII. Quadro sinóptico de diferenças: ADO x MI:**

A finalidade da **ADO** é assegurar a força normativa da Constituição, proteger a ordem

constitucional objetiva. Trata-se, pois, de **controle abstrato, em tese**.

O **mandado de injunção**, por outro lado, é instrumento de controle concreto. Mais diferenças podem ser traçadas:

ADO	Mandado de Injunção
<p><b>Quanto à finalidade</b></p> <p>Controle <b>abstrato</b></p>	<p>Controle <b>concreto</b></p>
<p><b>Quanto à pretensão</b></p> <p>Processo constitucional <b>objetivo</b></p>	<p>Processo constitucional <b>subjetivo</b></p>
<p><b>Quanto à competência</b></p> <p>É do STF, havendo controle <b>concentrado</b>.</p>	<p>Não é qualquer órgão do judiciário que pode julgar o MI.</p> <p>Segundo a CF, somente o <b>STF, STJ, TSE e TRE</b> (arts. 102, I, “q”; 105, I, “h”; art. 121, §4º, V). Por óbvio, os Estados-membros podem criar o MI em seu âmbito.</p> <p>Para a doutrina, há, aqui, um controle <b>difuso limitado</b>.</p>
<p><b>Parâmetro</b></p> <p>Segundo José Afonso da Silva, apenas normas constitucionais de <b>eficácia limitada</b> (ou não auto-aplicáveis).</p> <p>Segundo a maioria da doutrina, somente normas que consagram <b>direitos fundamentais</b> podem ser parâmetro em <b>mandado de injunção</b>. O STF, todavia, faz uma interpretação ampla deste parâmetro, não restringindo apenas aos direitos fundamentais.</p>	
<p><b>Legitimidade ativa</b></p> <p>A legitimidade ativa é aquela prevista no art. 103 da CF:</p> <p>I - o Presidente da República;</p> <p>II - a Mesa do Senado Federal;</p> <p>III - a Mesa da Câmara dos Deputados;</p> <p>IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; <i>[pertinência temática]</i></p> <p>V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; <i>[pt]</i></p> <p>VI - o Procurador-Geral da República;</p> <p>VII - o Conselho Federal da Ordem dos</p>	<p><b>Qualquer pessoa física ou jurídica</b> pode ajuizar mandado de injunção (art. 5º, inc. LXXI).</p> <p>O <b>MP</b> também é legitimado, quando se tratar de <b>direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis</b>, em face do que dispõe o art. 129, II e III.</p> <p>Para a doutrina majoritária, <b>órgãos públicos não podem impetrar</b> mandado de injunção. Dirley da Cunha discorda, já que órgãos podem impetrar MS.</p> <p>Há, ainda, o <b>mandado de injunção coletivo</b>, segundo entendimento do STF. Os legitimados, por analogia, são <b>os mesmos do MS coletivo</b> (art. 5º, LXX).</p>

<p>Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. [pt]</p>	
<p><b>Legitimidade passiva</b></p> <p>Segundo o STF, recai, <b>exclusivamente</b>, no <b>órgão ou entidade encarregados da elaboração da norma</b> regulamentadora. Mais ninguém (nem mesmo aquele que irá suportar a decisão, no caso do MI).</p> <p>Se o projeto de lei for de iniciativa exclusiva ou privativa, a legitimidade passiva do MI e ADIO será do <b>responsável pelo projeto</b>.</p> <p>Atenção às provas de concurso: <b>não pode a autoridade que deveria ter elaborado a norma ajuizar essas ações</b>, ainda que a legitimidade seja concorrente.</p>	
<p><b>Decisão de mérito</b></p> <p>Segundo previsão do art. 103, §2º, CF, o efeito da ADIO é apenas o de <b>dar ciência ao Poder competente para adoção das medidas necessárias</b> e, em se tratando de autoridade administrativa, para fazê-lo em <b>30 dias</b> (caráter mandamental).</p> <p>Na ADI 3682, o STF fixou um prazo de 18 meses para que a omissão fosse suprida. Esse prazo, todavia, consistiu em mero “parâmetro temporal razoável”, não se fixando qualquer sanção pela inércia (não é peremptório).</p>	<p>Os efeitos dependem da corrente adotada:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) <b>Não concretista</b></li><li>b) <b>Concretista</b><ul style="list-style-type: none"><li>b.1 <b>Concretista geral</b></li><li>b.2 <b>Concretista individual</b></li><li>b.3 <b>Concretista intermediária</b></li></ul></li></ul>
<p><b>Liminar</b></p> <p>O STF vinha admitindo concessão de medida cautelar só para o caso de omissão parcial. Com a lei <b>12.063/09</b>, alterando a Lei 9.868, passou a ser admitida a medida cautelar tanto para a omissão parcial como para a total.</p>	<p>Como o STF adotava a corrente não concretista, sempre aderiu ao entendimento defendido na AIO: não cabimento de medida liminar.</p> <p>O curioso é que, apesar de passar a admitir, em algumas decisões, a corrente concretista, ainda assim o STF <b>não admite liminar em mandado de injunção</b>.</p> <p>Mesmo com a Lei 12.063/2009, o Tribunal continuou não admitindo a medida liminar.</p>