

DO EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES CONCESSIVAS DE CAUTELARES EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Gilmar Ferreira Mendes ()*

I - Considerações preliminares - Suspensão de vigência ou suspensão de eficácia da norma questionada

O presente estudo tem por objeto as decisões cautelares proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade. Propõe-se, especificamente, a discutir o efeito vinculante dessas decisões.

Inicialmente, afigura-se relevante a análise do alcance das decisões cautelares em ação direta nos planos da validade e da eficácia das normas.

Ao examinar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal constata-se que a Corte atribui o mesmo significado às expressões "*suspensão de vigência*" e "*suspensão de execução*".

A análise mais cuidadosa da problemática que envolve o tema há de mostrar que se trata de questão mais profunda do que simples discrepância terminológica. Ninguém ignora que a moderna teoria do direito procede à diferenciação entre a *vigência normativa* e a *vigência fática* (*normative Geltung* e *faktische Geltung*) ou entre *validade* e *eficácia* (*Geltung* e *Wirksamkeit*). Não se pode negar, igualmente, a existência de uma relação de influência recíproca entre *validade* e *eficácia* (Ipsen, Jörn, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 157). Evidentemente, uma ordem jurídica já não mais pode ser qualificada como

* Ministro do Supremo Tribunal Federal, ex-Advogado-Geral da União, ex-Procurador da República; Professor da Universidade de Brasília - UnB; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (1988), com a dissertação "Controle de Constitucionalidade: Aspectos Políticos e Jurídicos"; Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha - RFA (1990), com a dissertação "*Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal*", publicada na série "*Schriften zum Öffentlichen Recht*", da Editora Duncker & Humblot, Berlim, 1991 (a tradução para o português foi publicada sob o título "Jurisdição Constitucional", Saraiva, 1996).

ordem normativa válida se ela deixa de ser observada ou aplicada (Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. de João Baptista Machado, Coimbra, 1974, p. 298-299).

Todavia, cabe indagar aqui se o eventual deferimento de medida cautelar por Corte Constitucional, em processo de controle de normas, afeta, propriamente, a *validade* da lei ou, tão-somente, a sua *eficácia*.

No direito alemão, o *Bundesverfassungsgericht* tem-se utilizado da competência para expedir providências cautelares (*einstweilige Anordnung*) (§ 32 da Lei de Organização do Tribunal), suspendendo, provisoriamente, a execução da lei questionada (BVerfGE 1, 1 (2); 7, 367 (373); 14, 153, 43, 47 (51)). Sempre afirmou-se, porém, que a decisão proferida na medida cautelar não contemplava as razões eventuais que permitiam ao requerente sustentar a nulidade da lei, até porque, nesse processo, não se poderia proceder a um juízo de validade (BVerfGE 3, 34 (37); 6, 1 (4); 43, 198 (200); Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 227). Pareceria correto, portanto, supor que a suspensão liminar se refere aqui, tão-somente, à execução ou à aplicação da lei, restando incólume a lei propriamente no plano da *validade* (Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 227). Não havia dúvida, outrossim, de que o *efeito vinculante* (*Bindungswirkung* -- § 31, (1), da Lei de Organização do Tribunal) das decisões do *Bundesverfassungsgericht* era suficiente para assegurar a não-aplicação de uma norma pelos órgãos constitucionais, autoridades administrativas e tribunais, suspendendo, assim, a sua *vigência fática* ou a sua *eficácia* (Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 229).

Entretanto, essa questão ganhou novos desenvolvimentos com a medida liminar deferida pelo *Bundesverfassungsgericht*, em 21.6.74, nos termos do § 32 da Lei de Organização do Tribunal, para:

- (a) *suspender a vigência do § 218 a, do Código Penal, na sua nova redação;*
 - (b) *determinar que o disposto nos §§ 218 b e 219, do Código Penal, na sua nova versão, se aplicasse, igualmente, aos casos de aborto praticados nas primeiras doze semanas desde a concepção;*
 - (c) *estabelecer que o aborto praticado por médico com o assentimento da gestante, nas primeiras doze semanas, não seria punível se a gestante houvesse*
-

sido vítima de crimes previstos nos §§ 176, 177 ou 179, I, e houvesse fortes razões para admitir que a gravidez resultara desse fato (BVerfGE 37, 324 (325)).

Posteriormente, a Corte Constitucional alemã concedeu medida cautelar para:

(a) suspender a execução da lei que emprestava nova redação ao estatuto sobre o serviço militar obrigatório (Wehrpflichtgesetz), a partir de 16 de dezembro de 1977, até à pronúncia de decisão definitiva;

(b) determinar, a partir de 16 de dezembro de 1977, a aplicação das leis sobre o serviço militar obrigatório (Wehrpflichtgesetz) e sobre o serviço civil (Zivildienstgesetz), nas versões vigentes em 31 de julho de 1977, até a publicação da decisão definitiva.

(c) reconhecer a subsistência das relações jurídicas do serviço civil (Zivildienst) estabelecidas até 15 de dezembro de 1977 (BVerfGE 46, 337 (338)).

Essas decisões suscitaram novas indagações, pois já não se tratava apenas de expedir ordem para que as autoridades administrativas e os juízes se abstivessem de aplicar, temporariamente, determinada norma. Como justificar a autorização, contida expressamente na medida cautelar, para que fosse aplicado o direito anterior? Essa autorização somente poderia ser aceita se se afigurasse possível admitir que as providências cautelares, previstas no § 32 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, afetam, eventualmente, não só a chamada *vigência fática (faktische Geltung)*, mas também a *vigência normativa (normative Geltung)* (Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, cit., p. 230).

Do contrário, ter-se-ia de presumir que, na primeira hipótese, a punibilidade do aborto praticado nas primeiras doze semanas decorreria não da lei propriamente, tal como exigido pela Constituição (art. 103, II), mas da medida cautelar deferida pelo Tribunal (Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 230). Da mesma forma, o reconhecimento das razões de consciência para prestar o serviço militar não teria fundamento na lei, tal como exigido pelo art. 4º, III, da Lei Fundamental, mas na medida cautelar (Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, cit., p. 230-231).

Ademais, situado o problema apenas no plano da *eficácia*, surgiria, inevitavelmente, a possibilidade de conflito por demais embaraçoso, no plano estrito da *validade*, entre o direito anterior, que passa a ser aplicado temporariamente, por força da medida cautelar, e a norma superveniente, que teve a sua eficácia suspensa em decorrência da mesma medida. É que, de uma perspectiva estritamente *normativa*, subsistiriam, ainda que por lapso de tempo limitado, duas normas *válidas* regulando a mesma situação fática. Em outros termos, o aborto praticado nas doze primeiras semanas não constituiria crime, segundo a regra contida no art. 219 do Código Penal alemão.

Aparentemente, o dilema somente pode ser solvido se se puder admitir que a medida cautelar suspensiva diz respeito não só à *eficácia* mas também à *validade*, afetando a vigência da lei, tanto no plano *fático*, quanto no plano *normativo*. A decisão proferida na medida cautelar mostrar-se-ia, assim, hábil a suspender, temporariamente, a própria *validade* da norma questionada, dando ensejo, eventualmente, à *repristinção* do direito anterior.

A questão é delicada no direito alemão tendo em vista que a cautelar, em princípio, tem sustentação exclusivamente legal.

Tal como se poderá constatar, entre nós, o tema não oferece as mesmas dificuldades verificadas no direito processual constitucional tedesco, especialmente porque, desde 1977, o texto constitucional brasileiro (CF 1967/69, com Emenda nº 7/77, art. 119, I, “p”, e CF 1988, art. 102, I, “p”) atribui competência originária ao Supremo Tribunal Federal para julgar o pedido de medida cautelar nas representações e nas ações diretas de inconstitucionalidade, respectivamente.

II - Da admissibilidade da medida cautelar em representação de inconstitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal viu-se confrontado com pedido de suspensão provisória de ato normativo já no julgamento da Representação nº 94, de 17 de julho de 1947, atinente às disposições parlamentaristas constantes da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Naquela oportunidade, deixou assente o eminente relator, Castro Nunes, *verbis*:

“Devo informar ao Tribunal que o Exmo. Sr. Procurador encaminhou-me por petição o pedido formulado pelo Governador do Estado para que fosse suspensa provisoriamente a Constituição, até o pronunciamento provocado. Mandei juntar aos autos a petição, sem a despachar.

*O pedido de suspensão provisória não poderia ser deferido por analogia com o que se prescreve no processamento do mandado de segurança. A atribuição ora conferida ao Supremo Tribunal é **sui generis**, não tem por objeto ato governamental ou administrativo, senão ato constituinte ou legislativo; não está regulada em lei, que, aliás, não poderia dispor para estabelecer uma tramitação que entorpecesse a solução, de seu natural expedita, da crise institucional prefigurada. Acresce por sobre tudo isso que o poder de suspender o ato argüido de inconstitucional pertence ao Congresso, nos termos expressos do art. 13, como sanção articulada com a declaração da inconstitucionalidade” (Rp. nº 94, rel. Min. Castro Nunes, Archivo Judiciario 85:31 (32)).*

A Lei nº 2.271, de 1954, que regulamentou o processo da representação interventiva, prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946, fixou, em seu art. 4º, a seguinte regra:

“Aplica-se ao Supremo Tribunal Federal o rito do processo do mandado de segurança, de cuja decisão caberão embargos caso não haja unanimidade”.

Essa disposição permitiu que o Supremo Tribunal, ainda que com alguma resistência, passasse a deferir o pedido de liminar, suspendendo a aplicação do ato normativo impugnado, em consonância com a orientação consagrada na Lei do Mandado de Segurança (Rp. 466, rel. Min. Ari Franco, RTJ 23, p. 1 (8); Rp. 467, rel. Min. Victor Nunes, RTJ 19, p. 5).

Na Rp nº 933-RJ, de 5 de junho de 1975, o Supremo Tribunal reafirmou essa orientação, desta feita, em controle abstrato de normas, deferindo pedido de medida cautelar requerido pelo Procurador-Geral da República, nos termos do art. 175 c/c o art. 22, inciso IV, do Regimento Interno. Cuidava-se de pedido de **suspensão de execução**

formulado pelo então Procurador-Geral da República Moreira Alves, assim fundamentado: "*Tendo em vista a faculdade contida no art. 175, combinado com o art. 22, inciso IV, do Regimento Interno, e por se cuidar de acesso aos Tribunais e promoções, remoções e permutas na Magistratura, o representante requer, para garantir a eficácia da ulterior decisão da causa, que seja suspensa a execução dos artigos que são objeto da presente representação*" (RTJ 76: 343).

O relator, Thompson Flores, manifestou-se, expressamente, em favor da admissibilidade da medida cautelar nos seguintes termos:

“Embora reconheça que a concessão de medida preventiva, em processo de representação possa suscitar discussão, estou convencido do acerto de nosso Regimento Interno ao admiti-la, em seu art. 175 c/c o art. 22, IV.

2. Em princípio, atribuo-lhe plena eficácia, face a expressa prerrogativa atribuída pela Constituição, em seu art. 120, parágrafo único, ‘c’, verbis:

‘Art. 120.....

Par. único - O regimento interno estabelecerá:

c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso;’

E entre tais processos, inclui-se a representação, por expressa determinação daquela Carta, artigo 119, I, l.

3. Forte, pois, no próprio texto constitucional, proporcionando ele que regulasse o Supremo Tribunal o respectivo processo, permitiulhe, como sua natural decorrência jurídica, a adoção de medidas cautelares adequadas à garantia de plena eficácia de sua decisão.

4. Dir-se-á que, dada a índole do procedimento meramente declaratório, sem qualquer força executória, descaberia a antecipação da providência, a qual o próprio julgamento final não teria força. Penso, todavia, que assim não é.

5. De fato. Atribui a Magna Carta, privativamente, ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual, através da representação. Caso venha julgá-la procedente, a declaração de inconstitucionalidade é terminante, inalterável e irreversível. Tanto a

*Lei 4.337/64, que disciplinava o processo, como o Regimento Interno, art. 180, declaram que do julgamento se faça comunicação às autoridades interessadas, e que, transitado ele em julgado, se transmita o seu teor ao Senado Federal. Certo são duas providências distintas e para fins diversos. Esta tem efeito **erga omnes**; aquela entre os que figuraram na lide" (Rp. nº 933 (liminar), Rel. Ministro Thompson Flores, RTJ 76:342 (343).*

Contra esse entendimento manifestou-se Xavier Albuquerque, articulando as seguintes objeções:

"(...) Reconheço que o Regimento, indubitavelmente, permite ao relator submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da sua competência, medidas preventivas necessárias à proteção de quaisquer direitos suscetíveis de grave dano de incerta reparação ou, ainda, medidas destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa. Ao pedir a suspensão liminar da execução das disposições impugnadas, o eminente Procurador-Geral, ao que ouvi, invocou o segundo fundamento do preceito regimental. Destinar-se-ia essa providência a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa.

A meu ver, ainda que o Regimento possa ser entendido no sentido de permitir que o Tribunal suspenda liminarmente a execução de ato normativo ou de lei, quando objeto de representação de inconstitucionalidade, ainda que assim possa ser, não se desenha, no caso, a hipótese figurada no Regimento. Se o Tribunal houver de declarar inconstitucionais esses preceitos, ao julgar a Representação em definitivo, a suspensão liminar ou a falta de suspensão liminar de sua execução não alterará em nada, a meu ver, a eficácia do julgado. As normas serão tidas por inconstitucionais, com o que não se haverão constituído direitos de nenhuma espécie com base nelas. Se atos administrativos houverem sido praticados, poderão ser desfeitos, porque fundados em lei declarada inconstitucional.

O que me parece, ao fim e ao cabo, é que a decisão do STF limitar-se-á, eventualmente, a declarar a inconstitucionalidade da lei,

mas o fará num processo de cognição abstrata, com inteiro desconhecimento de eventuais direitos subjetivos envolvidos.

*A suspensão da execução de lei declarada inconstitucional é, pela Constituição, prerrogativa do Senado. A meu ver, portanto, o Supremo não pode antecipar prestação jurisdicional que não lhe compete dar em definitivo” (Rp. nº 933 (liminar), Rel. Ministro Thompson Flores, RTJ 76:342 (345-6)). [Deve-se notar que somente a partir de resolução -- Parecer do Min. Moreira Alves, DJ 16 de maio de 1977, p. 3123-3124 -- passou a Excelsa Corte, efetivamente, a emprestar tratamento diferenciado às decisões proferidas nas diferentes formas de argüição de inconstitucionalidade, reconhecendo a eficácia **erga omnes** da pronúncia de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato de normas]*

A controvérsia sobre a admissibilidade de medidas cautelares em representação de inconstitucionalidade ficou superada com o advento da Emenda nº 7, de 1977, que acrescentou ao elenco das competências originárias do Supremo Tribunal o julgamento do "*pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República*" (CF 1967/69, art. 119, I, "p").

A Constituição de 1988 manteve inalterada essa orientação, prevendo, no art. 102, I, "p", a competência originária do Supremo Tribunal para julgar "*o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade*".

Portanto, a sistemática consagrada pelo direito brasileiro não prepara, do prisma formal, maiores obstáculos, pois eventuais providências cautelares encontram fundamento direto e imediato no próprio texto constitucional.

III - Da eficácia “ex nunc” e “ex tunc” da medida liminar e da vigência provisória do direito anterior

Sob o império da Constituição de 1967/69 (após a Emenda nº 7/77) discutiu-se no Supremo Tribunal Federal sobre a eficácia da decisão concessiva de cautelar no processo de controle abstrato de normas, tendo prevalecido a orientação defendida por Moreira Alves, exposta no voto proferido na Questão de Ordem suscitada, *verbis*:

“...quando suspendemos liminarmente a vigência de uma lei, na realidade, não estamos declarando sua inconstitucionalidade, mas estamos apenas evitando que ela, a partir da concessão da liminar, produza efeitos negativos para o Tesouro, tendo em vista o interesse público. Se não fosse assim, com a concessão de liminar, teríamos que obrigar retroativamente à devolução todos os que já tivessem recebido. Por isso, sempre me pareceu que a eficácia da liminar é apenas ex nunc, ou seja, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere. Não se trata de suspensão equivalente à do Senado, que é suspensão em decorrência de declaração de inconstitucionalidade, e, portanto, definitiva, razão por que a expressão mais apropriada seria a de retirada de vigência” (Rp nº 1.391/CE, redator para o acórdão Min. Moreira Alves, D.J. de 11.12.1987).

Restou vencida, assim, posição defendida por Célio Borja, que atribuía efeitos *ex tunc* à decisão concessiva de medida liminar, como se pode ler na síntese de seu pronunciamento, *verbis*:

“Essas duas razões levam-me às afirmações seguintes:

a) os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da medida liminar que a antecipa, produzem-se ex tunc, pois nula é a lei ab ovo. No caso presente, não está o Estado do Ceará obrigado a pagar a nenhum dos beneficiários da Lei nº 11.171/86, qualquer vantagem que dela derive.

b) Porque os efeitos patrimoniais, da mencionada lei, realizam-se mediante pagamentos sucessivos e mensais de duração não definida, podem esses ser imediatamente suspensos, qualquer que seja o mês de competência.

c) Se, atento à natureza provisória da medida liminarmente concedida por esta Corte, e às cominações em que poderiam ocorrer se não declarada a final a inconstitucionalidade argüida, não desejar o Estado do Ceará exigir dos beneficiários a reposição do que já houveram do Erário estadual, com fundamento na mencionada lei, poderá deixar de

fazê-lo, pois, disso, é o seu governo o juiz da oportunidade e da conveniência" (Rp nº 1.391/CE, cit., D.J. de 11.12.1987).

Desde então assentou-se que, em princípio, a decisão proferida em sede de cautelar no processo de controle abstrato de normas tem eficácia *ex nunc*.

Confrontado, porém, com disposição normativa que determinava a perda de efeitos dos atos praticados com base nas normas revogadas, recomendou Moreira Alves que, nessa hipótese, deveria o Tribunal conceder a liminar com eficácia *ex tunc*, sob pena de se ter o exaurimento da situação (ADI nº 596 MC/RJ, rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 22.11.1991).

Vale registrar o voto proferido no pedido de cautelar, *verbis*:

“Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 154, de que foi relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti, deu por sua improcedência, por entender que eram constitucionais os parágrafos do artigo 358 da Constituição do Rio de Janeiro, o primeiro dos quais declarava que ‘o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Conselho Estadual de Contas dos Municípios, que emitirá parecer prévio sobre as contas do Prefeito’.

Criado o Conselho Estadual de Contas dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro e instalado em 07 de janeiro deste ano, o artigo 5º da Emenda Constitucional estadual nº 04, de 1991 tornou sem efeito ‘os atos emanados com amparo nos artigos modificados ou suprimidos por esta lei’, desconstituição essa que alcança, retroativamente, todos os atos praticados por esse Conselho no exercício de sua competência constitucional (inclusive com reflexos sobre terceiros), bem como - dada a generalidade dos termos do dispositivo impugnado - a nomeação, e conseqüentemente, a vitaliciedade dos seus membros.

*Parece-me, portanto, indisputável a relevância jurídica da argüição - quer sob o prisma da negativa da própria competência constitucional do Conselho, quer sob o ângulo da violação das garantias de seus membros - , bem como se me afigura presente o **periculum in mora** justificado pelo autor ‘pelas repercussões dos atos praticados com o apoio nas decisões e nos contratos aprovados e registrados pelo Conselho, e pelo*

comprometimento da normalidade administrativa das Prefeituras Municipais', certo como é que, na documentação anexada à inicial, se encontra (fls. 34/40) o relatório das atividades do Conselho em causa, de 15 de março a 15 de junho deste ano, onde se informa que, no tocante ao controle externo, ele havia apreciado, neles proferindo decisões, 1.562 (mil quinhentos e sessenta e dois) processos.

*2. Sucede, porém, que, em face da jurisprudência desta Corte, a concessão de liminar que suspende a eficácia da norma impugnada como inconstitucional produz apenas efeito **ex nunc**, o que tornaria inócuo o deferimento de cautelar com relação a normas - como a presente - cuja eficácia, por ser retroativa, se exaure logo após a sua entrada em vigor.*

*É preciso, no entanto, convir que essa orientação jurisprudencial se firmou em casos em que a norma cuja eficácia foi liminarmente suspensa se destinava a produzir efeitos futuros, hipóteses em que se considerou que, além de se criarem situações altamente delicadas com relação aos efeitos já produzidos antes da concessão da liminar (assim, por exemplo, desconstituições provisórias de nomeações), o **periculum in mora** ou a conveniência, inclusive administrativa, que justificavam a concessão da liminar só diziam respeito aos atos a praticar e não aos fatos passados.*

Ora, em se tratando de normas cuja eficácia se exaure imediatamente após a sua entrada em vigor - como ocorre com a sob exame -, essa justificativa é incompatível com elas, e a solução que nela se funda impede a concessão da liminar, que é faculdade atribuída constitucionalmente a esta Corte para garantir de modo mais eficaz o controle de constitucionalidade dos atos normativos em defesa da própria Constituição.

*Por isso, e atendendo ao fim que justifica a existência mesma desse excepcionalíssimo instrumento que é essa cautelar, não tenho dúvida de que, quando a norma impugnada tem os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro pela desconstituição de atos pretéritos, repercussão essa a justificar a concessão da liminar, tal concessão se dá para o efeito único possível de suspender a eficácia da norma **ex tunc**, certo como é que não se pode*

suspender para o futuro o que já se exauriu no passado" (ADI nº 596 MC/RJ, rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 22.11.1991).

Enfatizou-se, pois, que, embora, normalmente, a concessão da liminar só produzisse efeitos *ex nunc*, quando a norma impugnada tivesse os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, a concessão liminar dar-se-ia para o efeito único possível de suspender a eficácia da norma com efeitos *ex tunc*, uma vez que não seria possível suspender para o futuro o que já se exaurira no passado.

Ao apreciar o pedido de cautelar na ação direta movida contra o ato normativo do STJ que regulava a contribuição social dos servidores públicos e juízes federais, determinou o Supremo Tribunal Federal, uma vez mais, a concessão de cautelar com eficácia *ex tunc* (ADI nº 1.610 MC/DF, rel. Min. Sydney Sanches, D.J. de 5.12.1997).

Essa jurisprudência evidencia que, entre nós, a cautelar afeta o próprio plano de vigência da norma. Tal orientação está positivada no art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Outra questão delicada, vinculada à eficácia da decisão proferida em cautelar, refere-se à situação jurídica que há de subsistir em decorrência da concessão da liminar, especialmente no que tange ao direito que deveria ter sido revogado ou superado pela norma questionada em sede de cautelar.

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.

É o que lê, v.g., na Rp. nº 1356, da relatoria de Francisco Rezek, D.J. de 14.11.1986 (RTJ 120, p. 64), na qual se assentou que "*a suspensão liminar da eficácia da lei torna aplicável a legislação anterior acaso existente, e não impede que se edite nova lei, na conformidade das regras constitucionais inerentes ao processo legislativo*". Orientação idêntica foi sustentada pelo Ministro Celso de Mello, que reconhece o "*poder restaurador provisório*" da legislação anterior (ADI/QO nº652/MA, rel. Min. Celso de Mello, D.J. de 02.4.1993).

A Lei nº 9.868, de 1999, em seu art. 11, § 2º, dispõe, a propósito, que "*a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário*".

De qualquer sorte, a possibilidade, admitida pelo Tribunal, de que se conceda, ainda que em casos excepcionais, a cautelar com eficácia *ex tunc*, e a aceitação, pela Corte, da idéia segundo a qual, concedida a liminar, restaura-se a vigência do direito eventualmente revogado, revelam, em verdade, que já no juízo de liminar se cuida de uma questão de vigência da norma questionada.

Portanto, a medida cautelar deferida em processo de controle de normas opera não só no plano estrito da *eficácia*, mas também no plano da própria *vigência* da norma.

Não há dúvida, pois, de que a suspensão liminar da eficácia da lei ou do ato normativo equivale, portanto, à suspensão temporária de sua vigência.

IV - Eficácia “erga omnes” e efeito vinculante da decisão proferida na cautelar em ação direta de inconstitucionalidade

Sabe-se com von Gneist, desde 1879, que a idéia, segundo a qual, como pressuposto de qualquer pronunciamento jurisdicional, devam existir dois sujeitos que discutam sobre direitos subjetivos, assenta-se em uma *petição de princípio civilista* (*civilistische petitio principii*) (von Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 1879, p. 271).

No primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como *processos objetivos*. Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre "*a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional*", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários (Triepel, Heinrich, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). "*Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais -- dizia Triepel -- mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas*" (Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, Vol. 5 (1929) p. 26).

Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a *natureza objetiva* dos processos de controle abstrato de normas (*objektives Verfahren*) (BVerfGE 1, 14 (40); BVerfGE 2, 143 (156); Cf. também, Söhn, Hartmut. *Die abstrakte Normenkontrolle*, in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tübingen, 1976, v. 1,

p. 292 e s. (304), que não conhecem partes (*Verfahren ohne Beteiligte*) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico (Cf., sobre o assunto, Mendes, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*, 1990, p. 249 s.).

Por outro lado, tais processos “*sem partes formais*” somente têm significado se as decisões mais relevantes neles proferidas forem dotadas de eficácia contra todos.

Alguns autores chegam a sustentar que a eficácia *erga omnes* constitui apanágio dos processos objetivos. Esse parece ser, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, desde 1977, vem afirmando a eficácia geral da decisão proferida em representação de inconstitucionalidade.

Somente nos anos de 1974/75 começou o Supremo Tribunal Federal a definir sua doutrina de *eficácia erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato de normas (Pareceres de Rodrigues Alckmin, de 19.06.1975, DJ de 16.05.1977, p. 3124, e de Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.05.1977, p. 3123, em sessão administrativa da Mesa de Matéria Constitucional).

O parecer de Rodrigues Alckmin foi emitido em consulta formulada pelo Diretor-Geral da Secretaria do Supremo que manifestava dúvida sobre a execução da sentença proferida na Representação nº 898, relativa à Lei nº 7.214, de 13 de novembro de 1968, do Estado de Goiás, declarada inconstitucional por infringência de *princípio sensível* (CF 1967/69, art. 10, VII, "e").

A orientação adotada, que reconhecia eficácia *erga omnes* à pronúncia de inconstitucionalidade no processo de controle abstrato de normas, foi aprovada pelo Presidente da Comissão de Regimento do Supremo, Luiz Gallotti (5 de agosto de 1974), e, posteriormente, pelo Presidente do Tribunal, Eloy da Rocha (19 de dezembro de 1974) (Cf. Alencar, Ana Valderez Ayres Neves de, *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (293)).

Àquela época já tramitava no Supremo Tribunal Federal consulta formulada pelo Senado com vistas a esclarecer o papel que haveria de desempenhar no controle de constitucionalidade, mormente se haveria de suspender todos os atos declarados inconstitucionais ou se a atribuição estava adstrita à suspensão de execução de leis e decretos, tal como expresso no art. 42, VII, da Constituição (Cf. Parecer da

Comissão de Constituição e Justiça - Relator Senador Accioly Filho, in: Alencar, cit., p. 260 (297)).

Submetida a questão à Mesa de Matéria Constitucional do Supremo Tribunal, sustentou Moreira Alves, em parecer datado de 11 de novembro de 1975, que:

“10. Em conclusão, e circunscrevendo-me apenas ao objeto da consulta (sou dos que entendem que a comunicação ao Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade incidente e, não, quando decorrente da ação direta, caso em que, se relativa a intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente à declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia erga omnes e não há que se suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos), em conclusão -- repito -- e circunscrevendo-me ao objeto da consulta, sou de parecer de que só se deverá fazer a comunicação, a que alude a parte final do art. 180 do Regimento Interno, quando se tratar de declaração de inconstitucionalidade de lei (que abrange o elenco das figuras compreendidas no art. 46 da Emenda nº 1/69) ou de decreto e, não de quaisquer outros atos normativos" (Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.05.1977, p. 3123; Cf., também, Alencar, cit., p. 260 (303-304)).

A maioria da Mesa de Matéria Constitucional optou, porém, por considerar que os demais atos normativos declarados inconstitucionais, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal deveriam ter, igualmente, a suspensão de sua execução declarada pelo Senado Federal. Em 18 de junho de 1977, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Thompson Flores, determinou que as comunicações ao Senado Federal, para os fins do art. 42, VII, da Constituição de 1967/69, se restringissem às declarações de inconstitucionalidade proferidas *incidenter tantum* (Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.05.1977, p. 3123; Cf., também, Alencar, Ana Valderez Ayres Neves de. *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (303-304)).

Reconheceu-se, portanto, que a decisão proferida no processo objetivo do controle abstrato de normas tinha eficácia *erga omnes*, independentemente da intervenção do Senado Federal.

Consagrando o texto constitucional a possibilidade de concessão de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102,I, “p”), parece que também essa decisão há de ser dotada de *eficácia geral*. E que se cuida de suspender a vigência de uma norma até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal. Como uma consequência direta da natureza objetiva do processo, a decisão concessiva de liminar em sede de ação direta de inconstitucionalidade produz eficácia com relação a todos.

Por isso, também se afigura imprescindível que se confira a devida publicidade à decisão concessiva da liminar. Daí ter a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, estabelecido que a parte dispositiva da decisão cautelar, dotada de eficácia contra todos, haveria de ser publicada no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça no prazo de dez dias (art. 11, *caput*).

Se não subsiste dúvida relativamente à eficácia *erga omnes* da decisão proferida em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, é lícito indagar se essa decisão seria, igualmente, dotada de efeito vinculante. Essa indagação tem relevância especialmente porque da qualidade especial do efeito vinculante decorre, no nosso sistema de controle direto, a possibilidade de propositura de reclamação.

Aceita a idéia 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 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” (Reclamação nº 167, despacho, RDA 206, p. 246 (247)).

Nos termos dessa orientação, a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal haveria de ser dotada de efeito vinculante, tal como ocorre com aquela proferida na ação declaratória de constitucionalidade.

Dáí ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, no AgR/QO na Rcl nº 1.880/SP, sessão de 7.11.2002, rel. Ministro Maurício Corrêa, a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999, que atribui efeito vinculante às decisões de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade.

Se entendermos que o efeito vinculante da decisão está intimamente vinculado à própria natureza da jurisdição constitucional em um dado Estado democrático e à função de guardião da Constituição desempenhada pelo Tribunal, temos de admitir, igualmente, que o legislador ordinário e o próprio Supremo Tribunal Federal não estão impedidos de reconhecer essa proteção processual especial a outras decisões de controvérsias constitucionais proferidas pela Corte. Assinale-se, nessa mesma linha, que o STF não estará exorbitando de suas funções ao reconhecer efeito vinculante a decisões paradigmáticas por ele proferidas na guarda e na defesa da Constituição.

Em verdade, o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais.

Em outra oportunidade, já havia sustentado que, independentemente da positivação do instituto no direito ordinário, o argumento decisivo em favor da adoção da cautelar em ação declaratória advinha da própria especificidade do instituto, destinado a solver controvérsias constitucionais de grande magnitude entre os diversos órgãos judiciários, administrativos e políticos. Entendi, então, que da própria competência que se outorga ao Supremo Tribunal Federal para decidir, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista a necessidade de definição de uma controvérsia constitucional, decorre a atribuição para conceder cautelar que, pelo menos, suspenda o julgamento dos processos ou seus efeitos até a prolação de sua decisão definitiva (Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Repertório

de Jurisprudência IOB, 2^a.ª quinzena de outubro de 1997 - nº 20/97 - Caderno I - p. 504/501).

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, rel. Min. Sydney Sanches, D.J. de 21.5.1999, o Supremo Tribunal acabou por adotar, nas suas linhas básicas, a argumentação acima expendida, consagrando o cabimento da medida cautelar em sede de ação declaratória, para que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação do ato normativo impugnado.

Entendeu-se admissível que o Tribunal passasse a exercer, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, o poder cautelar que lhe é inerente, *“enfaticamente-se que a prática da jurisdição cautelar acha-se essencialmente vocacionada a conferir tutela efetiva e garantia plena ao resultado que deverá emanar da decisão final a ser proferida naquele processo objetivo de controle abstrato”*.

É que, como bem observado por Celso de Mello, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao deferir o pedido de medida cautelar na ADC nº 4-DF, expressamente atribuiu, à sua decisão, eficácia vinculante e subordinante, com todas as consequências jurídicas daí decorrentes.

O Supremo Tribunal Federal, ao conceder o provimento cautelar requerido na ADC nº 4-DF, proferiu, por maioria de nove votos a dois, a seguinte decisão:

“O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam” (DJ de 21.05.1999).

Na interpretação de Celso de Mello, a decisão proferida pela Suprema Corte teria o seguinte conteúdo:

*“(a) incide, **unicamente**, sobre pedidos de tutela antecipada, **formulados contra a Fazenda Pública**, que tenham por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97;*

(b) inibe a prolação, por qualquer juiz ou Tribunal, de ato decisório sobre o pedido de antecipação de tutela, que, deduzido contra a Fazenda Pública, tenha por pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97;

*(c) **não se aplica retroativamente aos efeitos já consumados** (como os pagamentos **já** efetuados) decorrentes de decisões antecipatórias de tutela anteriormente proferidas;*

*(d) estende-se às antecipações de tutela, **ainda não executadas**, qualquer que tenha sido o momento da prolação do respectivo ato decisório;*

*(e) suspende a **execução dos efeitos futuros**, relativos a prestações pecuniárias de trato sucessivo, emergentes de decisões antecipatórias que **precederam** ao julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do pedido de medida cautelar formulado na **ADC nº 4-DF**” (Pet 1404, DJ de 12.03.1998, p. 13).*

Portanto, entendeu o Tribunal que a decisão concessiva da cautelar afetava não apenas os pedidos de tutela antecipada ainda não decididos, mas todo e qualquer efeito futuro da decisão proferida nesse tipo de procedimento. Em outros termos, o Poder Público Federal ficava desobrigado de observar as decisões judiciais concessivas de tutela fundadas na eventual inconstitucionalidade da Lei nº 9.494, de 1997, a partir da data da decisão concessiva da cautelar em ação declaratória, independentemente de a decisão judicial singular ter sido proferida em período anterior. E, mais, que, em caso de não-observância por parte dos órgãos jurisdicionais ordinários, o remédio adequado haveria de ser a reclamação.

V - Conclusão

No quadro de evolução da nossa jurisdição constitucional, parece difícil aceitar o efeito vinculante em relação à cautelar na ação declaratória de constitucionalidade e deixar de admiti-lo em relação à liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Na primeira hipótese, tal como resulta do art. 21 da Lei nº 9.868, de 1999, tem-se a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação declaratória até seu término; na segunda, tem-se a suspensão de vigência da lei questionada na ação direta e, por isso, do julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação da lei discutida.

Assim, o sobrestamento dos processos, ou pelo menos das decisões ou julgamentos que envolvam a aplicação da lei que teve a sua vigência suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade, haverá de ser uma das conseqüências inevitáveis da liminar em ação direta. Em outras palavras, a suspensão cautelar da norma afeta sua vigência provisória, o que impede que os tribunais, a administração e outros órgãos estatais apliquem a disposição que restou suspensa.

Esse foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 168.277/RS (Questão de Ordem), Plenário, rel. Min. Ilmar Galvão, D.J. de 29.5.1998:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO FUNDADO NO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI GAÚCHA Nº 9.117/90, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa PELO STF NA ADI Nº 656.

Configuração de hipótese em que se impõe a suspensão do julgamento do recurso.

Diretriz fixada na oportunidade, pelo Tribunal, no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estadual cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta.

Questão de ordem acolhida.”

Estando assente que a liminar deferida opera no plano da vigência da lei, podendo ter o condão até mesmo de restaurar provisoriamente a vigência de norma eventualmente revogada, não há como deixar de reconhecer que a aplicação da norma suspensa pelos órgãos ordinários da jurisdição implica afronta à decisão do STF.

Em absoluta coerência com essa orientação mostra-se a decisão tomada também em Questão de Ordem, na qual se determinou a suspensão de todos os processos que envolvessem a aplicação de determinada vantagem a servidores do TRT da 15ª Região, tendo em vista a liminar concedida na ADI nº 1.244/SP, contra resolução daquela Corte que havia autorizado o pagamento do benefício.

É o que foi afirmado pela Corte na ADI nº 1.244/SP (Questão de Ordem), rel. Néri da Silveira, D.J. de 28.5.99, de cujo voto se extrai:

“Se é certo que, em princípio, não cabe reclamação por descumprimento de decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade, se o ato contrário ao julgado não provém de requerido na demanda de inconstitucionalidade, eis que a previsão judicial desta Corte concerne, tão-só, à validade, em abstrato, da lei ou ato normativo impugnado, compreendo, entretanto, que, no plano dos efeitos do decisum do STF, em medida judicial dessa natureza, quanto à regra em tese, cumpre conferir-lhe um mínimo de eficácia erga omnes, de referência a fatos jurídicos eventualmente nascidos por virtude de invocação da lei ou ato normativo, posteriormente à decisão desta Corte, suspendendo-lhe, erga omnes, a vigência, até o julgamento final da ação. Refiro-me, em especial, a decisões judiciais prolatadas ostensivamente em conflito com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por provocação dos próprios destinatários da lei ou ato normativo com eficácia suspensa, erga omnes. Se o STF determina que fique suspensa certa norma e, por conseqüência imediata, o pagamento de vantagem nela prevista, por natural efeito de suspender a norma que o autorizaria, não é possível admitir que os destinatários da mesma norma suspensa, contornando a proibição deste Tribunal, por via oblíqua, em decisão cautelar ou em antecipação de tutela, possam usufruir, imediatamente, daquilo que o STF ordenou não lhes fosse entregue até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, por virtude, direta e imediata, da suspensão de vigência da norma que ampararia a outorga.”

Nesse mesmo julgamento, consignou Sepúlveda Pertence:

“Tenho sustentado que, necessariamente, o mesmo efeito vinculante há de ser dado à decisão tomada em ação direta de inconstitucionalidade, que é também uma ação dúplice, da qual, segundo a nossa doutrina, explicitada no artigo 173 do Regimento, tanto pode resultar a declaração de inconstitucionalidade quanto a declaração de constitucionalidade da lei.

Disso continuo convencido, ao menos nos limites da ação declaratória de constitucionalidade, vale dizer, quando o objeto da argüição for lei ou ato normativo federal.

Claro, tudo isso se diz das decisões definitivas, a meu ver, nas duas ações de controle abstrato da constitucionalidade de normas.

Quid juris com relação à decisão cautelar?

A decisão cautelar, lemos nos compêndios, destina-se a resguardar, a salvaguardar o efeito útil do processo contra o risco de sua própria demora.

Não vejo outra solução, Sr. Presidente, admitido o efeito vinculante que terá a decisão de mérito, a não ser atribuir à decisão cautelar efeito suspensivo dos processos cuja decisão pende da aplicação, inaplicação ou declaração de inconstitucionalidade em concreto da lei que teve a sua eficácia suspensa por força de decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal.

Do contrário, a convivência, já difícil, dos dois sistemas de controle de constitucionalidade que praticamos conduzirá ao caos.

Note-se: sequer para adotar decisão no sentido da decisão cautelar do Supremo, poderá ser julgada a ação proposta perante o juízo ordinário, porque da nossa decisão de mérito poderá resultar, afinal, em sentido contrário, a declaração de constitucionalidade da lei.

Desse modo, a cautelar não compele o juiz a que julgue a causa como se a lei fosse inconstitucional, porque a lei ainda não está declarada inconstitucional.

A única solução, assim, é a suspensão do andamento do feito ou, pelos menos, a suspensão da decisão que nele se tenha que tomar, num ou noutro sentido, até a decisão de mérito da ação direta no Supremo Tribunal Federal.”

Na Rcl 1507, desenvolveu Sepúlveda Pertence a seguinte consideração:

“Sr. Presidente, creio que é a primeira vez em que o Tribunal está a aplicar o efeito vinculante da decisão anterior, em ação direta de inconstitucionalidade, de modo a cassar decisão administrativa de um Governador de Estado. Assinalo-o apenas para marcar o evento.

No mérito, não tenho dúvida. Trata-se de impugnação a uma lei que revogou as leis anteriores do sistema previdenciário do Estado do Rio de Janeiro por completo. Revogação de um sistema por outro. É manifesto que, em tal hipótese, não há cogitar-se, se se declaram inconstitucionais tópicos da lei nova, da repristinação de tópicos da lei antiga. A irmos assim nessa toada descoberta pelo Governo fluminense chegaríamos muito em breve à repristinação de textos das Ordenações Filipinas - quiçá, do seu Livro V - o dia em que se pretender ‘descriminalizar’ ou discriminar alguma conduta tipificada na lei penal de hoje, como nelas, igualmente, mais severamente incriminadas.” (Questão de Ordem na Rcl nº 1.507/RJ, DJ. De 1º.3.2002, rel. Min. Gilmar Mendes).

Vê-se, pois, que a decisão concessiva de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de efeito vinculante. A concessão da liminar acarreta a necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvam a aplicação ou a desaplicação da lei cuja vigência restou suspensa.