

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANGELA PAGLIOSA

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL -
ENFOQUE SOB AS PECULIARIDADES DA LEI 9.882/99**

**CURITIBA
2008**

ANGELA PAGLIOSA

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL -
ENFOQUE SOB AS PECULIARIDADES DA LEI 9.882/99**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientadora: Prof.^a Renata Estorilho Baganha Marchioro

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANGELA PAGLIOSA

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ENFOQUE SOB AS PECULIARIDADES DA LEI 9.882/99

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2008.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Vera e Wilson e às minhas irmãs Aline e Caroline pelo carinho, compreensão, confiança e preocupação sempre presentes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora Renata Estorilho Baganha Marchioro pelo incentivo e atenção na realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	07
1 INTRODUÇÃO	08
2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE	10
2.1 CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	12
2.1.1 Finalidade: via Concreta e via abstrata.....	12
2.1.2 Órgãos dotados de competência: via difusa e via concentrada.....	13
2.1.3 Modo de provocação: via de ação e via de exceção.....	14
2.1.4 Modo de manifestação: via incidental e via principal	14
2.1.5 Objeto: ato do poder público e omissão de norma que regulamente a Constituição Federal.....	15
2.1.6 Momento: preventiva e repressiva.....	16
2.2 BREVE HISTÓRICO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL SEGUNDO A LEI 9.882/1999: UM EXAME À LUZ DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	21
3.1 PRECEITO FUNDAMENTAL.....	21
3.2 FINALIDADE.....	23
3.3 NATUREZA: Recurso ou Ação ?.....	24
3.4 SUJEITOS:.....	25
3.4.1 Supremo Tribunal Federal.....	25
3.4.2 Legitimados Ativos.....	26
3.4.3 Legitimados Passivos.....	26
3.4.4 Interessados.....	27
3.5 HIPÓTESES DE CABIMENTO:.....	28
3.5.1 Via Autônoma.....	28
3.5.1.1 Evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.....	29
3.5.1.2 Reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.....	29
3.5.2 Via Incidental.....	29
3.5.2.1 Relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à constituição.....	30

3.6 CARÁTER SUBSIDIÁRIO.....	31
3.7 FASES NOS MOLDES DA LEI 9.882/1999.....	33
3.7.1 Procedimento:	33
3.7.1.1 Petição.....	34
3.7.1.2 Pedido de liminar.....	35
3.7.1.3 Solicitação de informações e declarações.....	37
3.7.1.4 Relatório.....	38
3.7.1.5 Vistas ao Ministério Público e ao Advogado -Geral da união.....	39
3.7.2 Julgamento:.....	40
3.7.2.1 <i>Quorum</i> para a instalação da sessão e decisão.....	40
3.7.2.2 Comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados.....	40
3.7.2.3 Efeitos da decisão.....	41
3.7.2.4 Irrecorribilidade da decisão.....	43
3.7.3 Reclamação.....	43
4 ESPECIFICIDADES DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL EM FACE DE LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, POSTERIOR E ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	45
4.1 RELEVANTE FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL	46
4.2 LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL.....	48
4.2.1 Particularidades da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental sobre lei ou ato normativo municipal	49
4.3 ANTERIOR E POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	50
4.3.1 Peculiaridades do questionamento de preceitos fundamentais anteriores ao Texto Constitucional de 1988	51
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	57

RESUMO

O presente estudo visa verificar a realização da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nos termos da Lei 9.882/99. O capítulo inicial apresenta um esboço do sistema de controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, indicando o modo de provocação e os órgãos competentes para a análise da constitucionalidade de leis e atos normativos. O capítulo principal do presente trabalho deseja demonstrar a realização prática da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, apontando as espécies, os sujeitos, as hipóteses de aplicação e as peculiaridades, tais como a subsidiariedade e a dimensão do conceito de preceito fundamental. O capítulo final suscita reflexões sobre as inovações ocasionadas pela Lei 9.882/99 de questionamento da constitucionalidade de leis municipais e também leis e atos normativos pré-constitucionais. Por fim, adverte que as situações peculiares e controvertidas devem ser analisadas e decididas pelo Supremo Tribunal Federal em razão da atribuição da guarda da Constituição Federal, dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Controle de Constitucionalidade; ADPF; preceito fundamental

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal atribuiu expressamente ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, a competência para apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, na forma da lei.

A regulamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ocorreu mais de uma década após a promulgação da Constituição Federal e previsão do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei 9.882/99 surgiu no anseio de conceder aplicabilidade e efetividade ao instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, propiciando a verificação de ameaça ou lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, bem como na hipótese de relevante controvérsia constitucional sobre lei ou ao normativo emanado da esfera federal, estadual ou municipal.

O legislador ordinário ampliou ainda mais o controle de constitucionalidade na medida em que criou a possibilidade de questionamento de lei ou ato normativo elaborados e vigentes antes da entrada em vigor das disposições do Texto Constitucional de 1988.

Em busca de uma correta concepção desse instrumento de controle de constitucionalidade é necessária análise: do conteúdo e extensão dos “preceitos fundamentais”; alcance e significado de “descumprimento” e “controvérsia constitucional”; identificação de leis e atos que podem ser objetos de Arguição; identificação da subsidiariedade como requisito de admissão ou de limitação a atuação da Corte Suprema Brasileira; modo de instrução da

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; possibilidade e consequência de concessão de medida liminar; decisão e seus efeitos em relação ao objeto da arguição.

Assim, almeja-se verificar se as disposições da Lei 9.882/99 garantem a observância das disposições constitucionais e possuem efetividade quando da realização do controle de constitucionalidade de atos do Poder Público, de leis ou atos normativos questionáveis por ameaçar, lesionar ou afrontar os preceitos fundamentais.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal ao regulamentar o processo legislativo, na seção VIII, impôs a característica de rigidez, indicando por consequência a sua supremacia normativa face os demais atos normativos. Sendo assim, o próprio texto constitucional implicitamente demonstra que os atos legislativos derivados devem observar as disposições constitucionais, quando de sua elaboração, sob pena de sofrerem controle quanto à constitucionalidade.

O sistema de controle de constitucionalidade é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro ¹“desde a Constituição de 1891, bem como o controle repressivo difuso pela via incidental. Depois de 1891, houve a previsão de mecanismos próprios do controle concentrado”.

A constituição de 1946 instituiu a ação direta de inconstitucionalidade genérica, sob competência do Supremo Tribunal Federal e mediante representação do Procurador-Geral da República. Ainda indicou a possibilidade de uma lei instituir a competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados-Membros para julgarem a constitucionalidade de lei ou ato municipal face a constituição do respectivo Estado-Membro. Tal idéia não prosperou, contudo a Constituição de 1969 inovou o controle de constitucionalidade ao criar a ação direta interventiva para a defesa de princípios consagrados nas constituições estaduais.²

¹ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional**. p. 44.

² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 51.

Nas palavras de Alexandre de Moraes³ “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.

Partilhando esse entendimento Luís Roberto Barroso⁴ dispõe que:

O princípio da supremacia da constituição, fruto da legitimidade superior do poder constituinte, é nota distinta de toda a interpretação constitucional, e pressuposto do controle de constitucionalidade dos atos normativos. Por força de tal superioridade jurídica, nenhuma lei, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente no âmbito do Estado se for incompatível com a lei Fundamental.

Sob o prisma da rigidez e supremacia constitucional o legislador ordinário disciplinou regras e procedimentos destinados ao controle da constitucionalidade de leis ou atos normativos por meio das leis 9.868/1999 e 9.882/1999.

A lei 9.868/99 disciplina o processo e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade e a lei 9.882/99 dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário é um controle de modalidade repressiva, visto que ocorre quando a lei ou o ato normativo já estão vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O texto constitucional indica em seu artigo 102, inciso I, “a” e no inciso III, parágrafo 1º que a competência para julgar a ADIN, ADC e a ADPF é do Supremo Tribunal Federal, já que exerce a função de guardião da Constituição Federal.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 701.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. p. 266.

2.1 CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle jurisdicional de constitucionalidade é outorgado ao Poder Judiciário no intuito de que as leis e atos normativos sejam averiguados e na medida em que forem constatadas inconstitucionalidades essas sejam declaradas pelos órgãos competentes.

As inconstitucionalidades das leis ou atos normativos podem atingir a forma ou o conteúdo estabelecidos no próprio texto constitucional, ou também macularem princípios constitucionais e cláusulas pétreas.

2.1.1 Finalidade: via Concreta e via abstrata

No tocante a finalidade, o controle da constitucionalidade de lei ou ato normativo pode incidir por uma via concreta ou por uma via abstrata. Na via concreta o controle ocorre incidentalmente sobre um caso que já está sendo analisado por algum órgão do judiciário brasileiro, sua razão de ser é a defesa de direitos e liberdades que encontram-se sob violação ou mesmo ameaça por uma lei inconstitucional.⁵

Em contrapartida o controle de constitucionalidade pela via abstrata é aquele que não se verifica um caso concreto, mas analisa “em tese” a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, pois busca a proteção e manutenção da integralidade da Constituição Federal.

⁵ KNOERR, Cibele Fernandes Dias. **Direito Constitucional didático: questões do Exame de Ordem comentadas**. p. 118-119.

2.1.2 Órgãos dotados de competência: via difusa e via concentrada

O controle de constitucionalidade realizado pela via difusa é aquele que “se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário”⁶. É aquele controle realizado sobre um litígio apresentado ao judiciário e que para ser solucionado deverá necessariamente “analisar a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação”⁷.

A fiscalização da constitucionalidade realizada pela via concentrada é de competência e realização dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Sendo assim⁸,

Se o parâmetro é a Constituição Federal, o órgão competente será o Supremo Tribunal Federal; se o parâmetro é Constituição Estadual, o órgão competente será o Tribunal de Justiça do respectivo Estado – Membro (...).

O controle de constitucionalidade concentrado pode se manifestar de 5 (cinco) modos diferentes⁹: por meio de ADIN (art. 102, inciso I, “a”, CF); por meio de ADPF (art. 102, parágrafo 1º, CF); nos casos de ADIN por omissão (art.103, parágrafo 2º, CF); nas hipóteses de ADIN interventiva (art. 36, inciso III, CF) e em situações de ADC (art. 102, inciso I, “a”, CF).

⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 49.

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 711.

⁸ KNOERR, Cibele Fernandes Dias. **Direito Constitucional didático: questões do Exame de Ordem comentadas**. p. 119.

⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. p. 107.

2.1.3 Modo de provocação: via de ação e via de exceção

O controle pela via de ação incide quando há previsão de medida adequada, ação específica para a averiguação e declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. As ações específicas são a ADIN, ADC e a ADPF, conforme dispõem o artigo 102 da Constituição Federal e as leis 9.868/1999 e 9.882/1999 e são “de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular)”¹⁰.

Por sua vez, controle de constitucionalidade realizado pela via de exceção é aquele incide na medida em que uma das partes de um processo, tanto autor quanto réu, ¹¹“defende direito próprio [...] alegando como fundamento a inconstitucionalidade de lei [...] a alegação de inconstitucionalidade corresponde a uma questão prejudicial e antecede o mérito do processo”.

2.1.4 Modo de manifestação: via incidental e via principal

A fiscalização da constitucionalidade realizada pela via incidental é aquela em que ¹²“cabe ao demandado argüir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele, por isso, é também chamado controle concreto”.

A via incidental também recebe a nomenclatura de declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade uma vez que o questionamento

¹⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 50.

¹¹ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional**. p. 44.

¹² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 50.

sobre a inconstitucionalidade da lei interfere na resolução do mérito da questão, obrigando o magistrado a resolver inicialmente esta questão prejudicial para posteriormente emitir uma decisão quanto ao pedido do autor.¹³

Pela via principal o controle da constitucionalidade equivale ao controle realizado pela via abstrata, na medida em que materializa-se em ¹⁴“ações especiais e autônomas, inteiramente desvinculadas de casos concretos”.

2.1.5 Objeto: ato do poder público e omissão de norma que regulamente a Constituição Federal

A fiscalização de constitucionalidade realizada em face de atos do poder público¹⁵ incidem quando o representante do Poder Executivo, nos moldes do artigo 103, parágrafo 2º, deixa de cumprir medidas necessárias para conceder efetividade a uma norma constitucional.

Alexandre de Moraes¹⁶ leciona que em que pese o princípio da legalidade o Poder executivo não pode ser coagido a cumprir certa determinação legal quando esta apresenta-se eivada de inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade realizado sob omissão de norma que regulamente a Constituição Federal almeja suprimir a omissão legislativa na medida em que¹⁷ “deixe de criar lei necessária à eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais, especialmente nos casos em que a lei é requerida pela Constituição”.

¹³ KNOERR, Cibele Fernandes Dias. **Direito Constitucional didático: questões do Exame de Ordem comentadas**. p. 119.

¹⁴ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional. v. 1: fundamentos teóricos**. p.433.

¹⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 52.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 702.

¹⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 52.

2.1.6 Momento: preventivamente e repressivamente

O controle de constitucionalidade realizado repressivamente é a regra no ordenamento jurídico brasileiro e objetiva¹⁸:

(...) expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição.

O controle de constitucionalidade repressivo incide na medida em que a lei ou o ato normativo passe a existir na ordem jurídica e realiza-se no direito brasileiro mediante atuação do Poder Judiciário.¹⁹

Por sua vez, o controle de constitucionalidade jurisdicional realizado de forma preventiva²⁰, conforme indica Cibele Fernandes Dias Knoerr,²¹ é aquele que incide “somente na hipótese de mandado de segurança impetrado por parlamentar para impedir a votação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional que viola a Constituição Federal” e que será decidido por órgão do Poder Jurisdicional.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 703.

¹⁹ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional**. p. 43.

²⁰ Nesse sentido: (...) Bem por isso, o supremo Tribunal Federal, na análise dessa específica questão, consagrou orientação jurisprudencial que reconhece a possibilidade do controle incidental de constitucionalidade das proposições legislativas, desde que instaurado por iniciativa de membro do órgão parlamentar perante o qual se acham em curso os projetos de lei ou as propostas de emendas à Constituição (...) - BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.565/DF**. Dyrceu Fortes Lins e Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 10 nov. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=23565&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 12 de jul. 2008.

²¹ KNOERR, Cibele Fernandes Dias. **Direito Constitucional didático: questões do Exame de Ordem comentadas**. p. 120.

Gisela Maria Bester²², indica que uma segunda possibilidade de controle jurisdicional preventivo “teria sido instituída pela Lei 9.882/99, para dar-se no modelo abstrato de controle, em sede de ADPF, isto é quando a lei se refere, no caput do seu artigo 1º a ‘evitar ou reparar lesão’ ”.

A referida autora menciona que a Carta Magna dispôs o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nas situações de real descumprimento de preceito fundamental. Da análise da lei 9.882/99 entende-se que o caput do artigo 1º da lei 9.882/99²³:

(...) vulnera o dispositivo constitucional justamente por ampliar indevidamente a noção constitucional de ‘preceito fundamental’ [...] dando a entender ser possível utilizar-se a ADPF também quando iminente o descumprimento de um preceito fundamental.

O hipótese de controle jurisdicional preventivo defendido pela doutrina majoritária e sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal é a aquela que visa garantir ao parlamentar o ²⁴ “direito público subjetivo de participar de um processo hígido (devido processo legislativo) pertencente somente aos membros do Poder Legislativo”.

2.2 BREVE HISTÓRICO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1998 explicitou a possibilidade de interposição da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental

²² BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional. v. 1: fundamentos teóricos.** p. 420.

²³ *Ibidem.*, p. 421-422.

²⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** p. 94.

como instrumento de controle de constitucionalidade em seu artigo 102, parágrafo 1º.

E exatamente neste ponto, a Constituição Federal trouxe uma grande inovação processual, ao levantar a possibilidade de resolução de discussão constitucional de maneira definitiva e imediata sem a necessidade de interposição de inúmeros recursos extraordinários e ações ordinárias que acabavam por atribular o funcionamento do Supremo Tribunal Federal.²⁵

Contudo, o referido instituto não possuía efetividade nem regras procedimentais. A regulamentação surgiu após uma década de vigência do Texto Constitucional por meio da Lei 9.882/1999.

No âmbito procedimental, a Lei 9.882/99 em seu artigo 1º, conjugado com o artigo 102, parágrafo 1º indica a competência da Suprema Corte Brasileira para apreciar a questão de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público. Ainda, segundo o inciso I do artigo inaugural da Lei 9.882/99 o instituto da argüição de descumprimento de preceito fundamental é meio pertinente para avaliar controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual e municipal, incluindo aqueles editados anteriormente ao Texto Constitucional de 1988.²⁶

Em uma breve pesquisa sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contata-se que do ano de 1993 ao ano de 2008 foram ajuizadas 151 (cento e cinqüenta e uma) ADPF, como se verifica na tabela²⁷ a seguir:

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 492-493.

²⁶ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. p. 299-300.

²⁷ ESTATÍSTICAS do STF. Controle concentrado. ADPF. In: Portal de Informações Gerenciais do STF. 1993/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpf>>. Acesso em: 24 out. 2008.

Decisão Final	Qtd.	%
Procedente	2	1,3%
Procedente em parte	0	0,0%
Improcedente	1	0,7%
Não conhecida	75	49,7%
Total Decisão Final	78	51,7%
Liminar	Qtd.	%
Com liminar deferida	6	4,0%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	7	4,6%
Prejudicada	1	0,7%
Total Liminar	14	9,3%
Aguardando julgamento	59	42,2%
Total de Distribuídas	151	100%

As estatísticas apresentadas acima, demonstram que apenas 2 (duas) ADPF propostas foram julgadas procedentes (ADPF 33 e 47), 1 (uma) ADPF foi julgada improcedente (ADPF 144) e 75 (setenta e cinco) não foram conhecidas pela ausência de requisitos essenciais.

No tocante a liminar examina-se que 6 (seis) liminares foram deferidas (ADPF 10, 53, 54, 77, 79, 130) em análise de ADPF, 7 (sete) foram indeferidas (ADPF 12, 35, 41, 70, 95, 103, 107) e 1 (uma) restou prejudicada (ADPF 4) pelo não atendimento ao princípio da subsidiariedade.

Salienta-se, por fim, que 59 (cinquenta e nove) Ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental aguardam julgamento da Suprema Corte.

Ainda, analisando as 151 (cento e cinquenta e uma) ADPF propostas perante o STF constata-se que mais de 30% das ADPF foram propostas por

confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional como se confere na tabela²⁸ em seguida:

Legitimados	Quant.	Porcent.
Presidente da República	4	2,6%
Mesa do Senado Federal	0	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	2	1,3%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	26	17,2%
Procurador-Geral da República	0	0,0%
Conselho Federal da OAB	3	2,0%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	38	25,2%
Confederação Sindical e Entidade de Classe de Âmbito Nacional	46	30,5%
Outros (Ilegitimados)	32	21,2%
Total	151	100,0%

Desse modo, revela-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação dotada de caráter democrático e de participação popular, representada por seus órgãos de classe.

Válido mencionar que o legislativo federal, até o presente momento não exercitou a legitimação concedida pelo artigo 103 da CF para propor ADPF.

²⁸ ESTATÍSTICAS do STF. Controle concentrado. ADPF. In: Portal de Informações Gerenciais do STF. 1993/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpflegitimado>>. Acesso em: 24 out. 2008.

3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL SEGUNDO A LEI 9.882/1999: UM EXAME À LUZ DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.1 PRECEITO FUNDAMENTAL

Em que pese os artigos 102, parágrafo 1º da Constituição Federal e o 1º, “caput” e parágrafo único da Lei 9.882/99 indicarem que ação de Argüição deve ocorrer no hipótese de descumprimento de preceitos fundamental, não restou esclarecido ou definido o que de fato se entende por preceito fundamental.

Válido mencionar que o constituinte originário designou que a argüição seria interposta em face de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria constituição, nomenclatura que não foi repetida pelo legislador infraconstitucional.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck²⁹ aponta que a conceituação adequada seria “argüição decorrente de descumprimento de preceito fundamental”, permitindo assim que preceitos fundamentais sejam concebidos como direitos “reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”.

Preceito Fundamental é um conceito amplo formado por princípios e normas que desempenham relevante importância no ordenamento jurídico brasileiro.³⁰ É atribuição do STF “construir na via interpretativa os limites de

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. p. 656.

³⁰ ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de Constitucionalidade**. p. 123.

aplicação do instituto, o que se revela perfeitamente compatível com a compreensão de preceitos básicos como princípios fundamentais da nação”.³¹

A ausência de uma conceituação expressa permite que a doutrina e a jurisprudência apontem quais princípios e normas enquadram-se como “preceitos fundamentais”. A identificação dos referidos preceitos, embora não possua uma delimitação rígida deve necessariamente observar alguns dispositivos constitucionais, dentre os quais estão os princípios fundamentais (art. 1º a 4º da CF), os direitos fundamentais (art. 5º e ss da CF), as cláusulas pétreas (art. 60, parágrafo 4º, CF) e os princípios sensíveis (art. 34, VII da CF).³²

Não esclarecido expressamente o sentido e o alcance da expressão “preceito fundamental”, Arthur Mendes Lobo e Heraldo Galvão advertem que é atribuição do STF balizar a dimensão da ADPF, com poderes inclusive para alterar os fins inicialmente propostos pelo legislador.³³

Celso Ribeiro Bastos e Aléxis Galiás de Souza Vargas apontam, em razão da importância que possuem no ordenamento jurídico, como preceitos fundamentais:

(...) a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (CF/88, art. 1º e 60, § 4º).

Ainda que seja necessário uma definição dos preceitos fundamentais para permitir segurança jurídica, é interessante que o conceito conserve-se

³¹ APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. p. 124-125.

³² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito Brasileiro**. p. 250.

³³ LOBO, Arthur Mendes; GALVÃO, Heraldo. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a coisa julgada. **Revista de Processo**. p. 108-109.

“aberto, apontando para valores constitucionais que, em cada caso, serão examinados e se a sua lesão exigir uma resposta jurisdicional pronta e com eficácia geral e vinculante, a ADPF se mostrará o instrumento adequado”.³⁴

3.2 FINALIDADE

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem a finalidade de defender a integralidade do Texto Constitucional no tocante aos preceitos fundamentais.³⁵

O projeto de lei n. 2.872/97 previa dupla finalidade para o instituto da ADPF. A primeira finalidade era a de ser um instrumento de governo por meio do qual os legitimados (art.103 da CF) pudessem discutir situações de risco ou sob ameaça de lesão. Já a segunda intenção era a de democratizar o acesso a justiça, na medida em que pretendia admitir que o cidadão comum buscase a defesa de seus direitos fundamentais quando ocorresse lesão ou ameaça de lesão por certo ato do poder público.

Após discussões, deliberações e voto presidencial restou instituída apenas a primeira finalidade, no intuito de “ampliar o papel da jurisdição constitucional concentrada e abstrata”³⁶.

O instituto da ADPF visa a garantir uma interpretação unificada dos preceitos fundamentais presentes na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁴ ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de Constitucionalidade**. p. 125.

³⁵ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 128.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 246.

Objetiva portanto, a conservação³⁷ “da integridade e preservação da Constituição, no que se refere aos Preceitos Fundamentais, evitando ou reparando lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais” disposto no texto constitucional.

Nas palavras de Hélio Márcio Campo³⁸ o ADPF tem por finalidade a “efetivação de uma conduta omissiva ou comissiva do Poder Público em relação a uma disposição fundamental incluída na Carta Magna, porque esta não foi acertadamente interpretada”.

O instituto da ADPF enquadra-se como um complemento³⁹ ao controle de constitucionalidade, na medida em que passa a verificar situações que até a edição da Lei 9.882/99 não eram passíveis de análise pelo controle abstrato.

Ivo Dantas⁴⁰ concebe a ADPF como “uma forma advocatória, concentrando nas mãos do Supremo Tribunal Federal questões de inconstitucionalidade, suscitadas incidentalmente perante outras instâncias”.

Em suma, a ADPF visa a “compelir o Poder Público a se abster de realizar um ato abusivo e violador do Estado”⁴¹.

3.3 NATUREZA: Recurso ou Ação?

A ADPF pode ser concebida como um elo entre “os métodos difuso e concentrado de fiscalização da supremacia da Lex Mater”, consubstanciando-

³⁷ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 120.

³⁸ CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 23.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 466.

⁴⁰ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 420.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. p. 644.

se, portanto, em um “mecanismo inovador na fiscalização de constitucionalidade.”⁴²

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁴³ “é um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade”.

Ivo Dantas concebe que a ADPF é uma⁴⁴ “ação subsidiária à ação direta de inconstitucionalidade, nunca de um recurso”, e ainda esclarece que tal posicionamento não é pacífico doutrinariamente.

O instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é concebida por André Ramos Tavares⁴⁵ como “um novo mecanismo processual-constitucional”, uma ação constitucional passível de impugnar “atos concretos e até de atos não estatais”.

3.4 SUJEITOS

3.4.1 Supremo Tribunal Federal

A suprema Corte Jurisdicional Brasileira possui competência originária para julgar e processar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nos termos do artigo 102, parágrafo 1º da Constituição Federal, bem como do artigo 1º da Lei 9.882/99.⁴⁶

⁴²SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 119.

⁴³ ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de Constitucionalidade**. p. 122.

⁴⁴DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 421.

⁴⁵ TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 231-235.

⁴⁶SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 122.

Ao analisar a ADPF o Supremo Tribunal Federal realiza a proteção da Constituição Federal “no sentido material (conteúdo), institucional (ordem constitucional) e pragmático (efetividade)”.⁴⁷

3.4.2 Legitimados Ativos

As pessoas e instituições autorizadas legalmente a propor a ADPF encontram-se elencadas no artigo 103 da Constituição Federal e ratificados pelo artigo 2º, inciso I da Lei 9.882/99.

Classificados como legitimados universais e legitimados especiais, conforme a necessidade de demonstração de pertinência temática, podem propor ADPF o Presidente da República, a Mesa da Câmara de Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas das Assembléias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

3.4.3 Legitimados Passivos

A legitimação passiva para a ADPF é atribuída ao poder público em decorrência do artigo 1º da Lei 9.882/99 que dispõe a permissão para instaurar

⁴⁷ MATHEUS, Ana Carolina Couto. A arguição de descumprimento de preceito fundamental como medida processual para a defesa da Constituição sob o enfoque da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**. p. 198.

a ADPF quando ocorrer lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental por ato emanado do poder público.⁴⁸

Os legitimados passivos da ADPF, nos moldes do artigo 6º da Lei 9.882/99,⁴⁹ são as autoridades ou órgãos responsáveis pelo ato questionado, que terão prazo de dez dias para prestarem as informações que julgarem convenientes”.

3.4.4 Interessados

O projeto de lei que antecedeu a Lei 9.882/99 previa a possibilidade de legitimação a “qualquer pessoa lesada ou ameaçada de lesão por ato do Poder Público”. Contudo, tal disposição foi vetada pelo Presidente da República⁵⁰ sob o argumento de que:

(...) um acesso individual e irrestrito é incompatível como o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais [...] A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas.

Restando vetado o inciso II do artigo 2º da Lei 9.882/99, o parágrafo 1º, do mesmo artigo, instituiu a norma de aos interessados em defender ou ver reparado direito seu pode haver representação pelo Procurador-Geral da República mediante a análise dos fundamentos jurídicos do pedido.

⁴⁸SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 122.

⁴⁹CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 47.

⁵⁰ Mensagem 1.807 do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, publicada em 06.12.1999 no Diário Oficial da União, na p. 10, seção I.

3.5 HIPÓTESES DE CABIMENTO

O instituto da ADPF é revestido da característica da duplicidade do controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro (controle concentrado e abstrato). Assim, “ao mesmo tempo em que é uma ação autônoma (art.1º, “caput” da Lei 9.882/99), é também mecanismo apto a provocar incidentalmente a constitucionalidade de leis ou atos normativos difusamente (art.1º, parágrafo único, inciso I)”.⁵¹

3.5.1 Via Autônoma

A ADPF pela via autônoma é aquela que exige a demonstração de que não existem outros meios eficazes para “resolver a controvérsia”⁵².

Ainda, a ADPF autônoma incide de forma não-dependente de outro processo judicial e exige prova concreta da lesão ou de sua ameaça como requisito da petição inicial, nos termos do artigo 3º, inciso III da Lei 9.882/99.⁵³

Juliano Taveira Bernardes acresce que a ADPF autônoma é dotada de dois pedidos. Um que “busca afastar ou reparar lesão concreta a preceito fundamental” e outro que objetiva “à depuração do ordenamento jurídico” mediante a “declaração de invalidade do ato que importou em descumprimento do preceito fundamental, por meio de uma decisão dotada de efeitos *erga omnes* e vinculantes”.⁵⁴

⁵¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. p. 644.

⁵² *Ibidem.*, p. 645.

⁵³ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 99-101.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 106.

Situação peculiares relativas à ADPF pela via autônoma é o fato que objetivamente o processo não é instrumento apto “à tutela de situações concretas, a não ser reflexamente”, assim como a circunstância de que “não haverá possibilidade jurídica do pedido formulado se a argüição tiver como causa de pedir a prática de um ato privado (praticado por particular)”.⁵⁵

3.5.1.1 Evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público

É a situação que de modo preventivo objetiva com o instituto da ADPF evitar lesão a princípios, direitos e garantias fundamentais estabelecidas no texto constitucional.⁵⁶

3.5.1.2 Reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público

O emprego da ADPF para reparar lesão⁵⁷ ocasionada por atos comissivos ou omissivos do poder público recebe a denominação de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental realizado de maneira repressiva.

3.5.2 Via Incidental

Esta hipótese de argüição exige a ocorrência de um litígio perante o judiciário acrescido da situação de lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, condicionado por um relevante fundamento que gere controvérsia

⁵⁵ Ibidem., p. 317.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais – garantia suprema da Constituição**. p. 265.

⁵⁷ Ibidem., p. 265.

constitucional e que tal controvérsia esteja consubstanciada em uma lei ou ato normativo.⁵⁸

A ADPF incidental permite o sobrestamento do processo comum sobre o qual foi suscitado o descumprimento de preceito fundamental. O sobrestamento do processo, contudo, deve ocorrer conforme determinação do artigo 5º, parágrafo 3º da Lei 9.882/99, a fim de assegurar que o poder jurisdicional do juízo de primeiro grau será exercido após o julgamento do incidente argüido.⁵⁹

A ADPF analisada pela via incidental exige requisitos de constatação de inexistência de outro meio capaz de sanar a lesividade, acrescido da comprovação da relevância da questão fática, bem como da demonstração de que a violação ocorreu sobre certo preceito fundamental.⁶⁰

Suscitar a manifestação do STF sobre o descumprimento de preceito fundamental incidentemente sobre um processo comum, induz que “à Corte caberá a censura, relativamente aos preceitos constitucionais fundamentais, em sendo relevante o fundamento da demanda instaurada”.⁶¹

3.5.2.1 Relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores a constituição

Trata-se de medida excepcional de controle de constitucionalidade, visto “só ser cabível perante o descumprimento de algum preceito fundamental”

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 248.

⁵⁹ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 395.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. p. 645.

⁶¹ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 394.

e mediante demonstração concomitantemente “a relevância da questão, da controvérsia”.⁶²

Nesta modalidade de ADPF “o legislador dispensou a comprovação da lesão a direito subjetivo” exigindo apenas a comprovação de ocorrência de controvérsia judicial, nos moldes do artigo 3º, inciso III da Lei 9.882/99.⁶³

A modalidade de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental realizada pela via incidental será melhor apreciada no Capítulo 3 (três) deste trabalho, quando será dispensada especial atenção à controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo anteriores a Constituição Federal.

3.6 CARÁTER SUBSIDIÁRIO

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental vige o princípio da subsidiariedade, pois verifica-se que o referido instituto é utilizado quando os demais procedimentos existentes já foram empregados na tentativa de solucionar a lesão ou a ameaça de lesão a um preceito fundamental.

A própria lei 9.882/99 dispõe expressamente em seu artigo 4º, parágrafo 1º que deve incidir a situação de inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesão. Nesse sentido Gisela Maria Bester ensina que:

Qualquer outro meio sempre haverá, seja hábeas corpus, hábeas data, mandado de injunção, mandado de segurança individual ou coletivo, ação popular, ADI por omissão, ADC, Representação para fins de Intervenção Federal etc. Ocorre que a lei também exige que este outro meio qualquer seja eficaz, e aí sim pode residir a chave do mistério da ADPF. Quantos desses meios arrolados são eficazes? Poucos sem dúvida. Mas mesmo assim o entendimento do STF

⁶² Ibidem., p. 434-435.

⁶³ Ibidem., p. 101.

pende para a exigência de que antes se esgotem as vias judiciais ordinárias (...).⁶⁴

O instituto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui atuação específica no ordenamento jurídico brasileiro, visto que além de disposto expressamente no texto constitucional foi objeto de lei específica.

A regra do artigo 4º, parágrafo 1º da Lei 9.882/99 é dotada da característica da admissibilidade discricionária, na medida em que o STF pode se eximir de analisar uma ADPF quando⁶⁵ “concluir pela inexistência de relevante interesse público, sob pena de se tornar uma nova instância recursal para todos os julgados dos tribunais superiores e inferiores”.

A característica da subsidiariedade “não inibe a utilização da arguição, nem a qualifica como ação menor ou secundária”. Ao contrário, seu emprego apenas será restringido na hipótese de outro “processo objetivo apto a solver a controvérsia”.⁶⁶

O princípio da subsidiariedade possui finalidade mais ampla que apenas a realização do controle abstrato de constitucionalidade. O referido princípio enquadra-se como “condição específica para o processamento da arguição autônoma”, bem como representa um “limite à competência do próprio STF, impedindo-o de interferir em questões ainda suscetíveis à apreciação dos juízos inferiores”.⁶⁷

⁶⁴ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**. p. 468.

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais – garantia suprema da Constituição**. p. 266.

⁶⁶ SILVA, Emília Maria Rodrigues da. O princípio da subsidiariedade indicado na lei regulamentadora da arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Informação Legislativa**. p. 69.

⁶⁷ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 108.

André Ramos Tavares⁶⁸ indica como descabido o entendimento do caráter residual da ADPF, fundamentando seu entendimento em duas situações. Inicialmente, dispõe que o fato de que “qualquer ato, e não apenas o municipal, pode redundar no descumprimento da Constituição e, pois, de preceito seu”. Ainda, indica que no tocante aos atos anteriores a Constituição Federal vigente “seria descabida a solução, porque o impedimento para apreciarem –se os atos normativos anteriores à Constituição advém não desta, mas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

Clèmerson Merlin Clève e José Afonso da Silva⁶⁹ aconselham que a “relevância da controvérsia constitucional” deve ser percebida como “um requisito complementar” capaz de permitir que o STF realize uniformidade de entendimento quanto “às questões constitucionais mais sensíveis”.

3.7 FASES NOS MOLDES DA LEI 9.882/1999

3.7.1 Procedimento:

O procedimento para a formalização do processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está disciplinado na Lei 9.882/99.

⁶⁸ TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 239-240.

⁶⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; SILVA, José Afonso da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme a Constituição e dispositivo do Código Penal. Declaração de inconstitucionalidade da incidência sobre a hipótese de antecipação de parto de feto comprovadamente anencefálico. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UNIBRASIL**. p. 49.

3.7.1.1 Petição

A petição de propositura de ADPF deve preencher os requisitos indicados nos incisos I a V do artigo 3º da Lei 9.882/99, quais sejam a indicação do preceito que se considera violado; a enumeração do ato questionado; comprovação da violação ao preceito fundamental; o pedido de forma especificada; e em sendo o caso, evidenciar a incidência de controvérsia judicial sobre certa questão relevante.

A peça inaugural da ADPF deve ser instruída com cópias do ato questionado, bem como de documentos suficientes para comprovar a impugnação.

Ocorrendo a inépcia da inicial, quando a ação cabível não for a ADPF ou quando na apresentação da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental restar ausente qualquer dos requisitos legais é possível que o relator, nos termos do artigo 4º da Lei 9.882/99, indefira de modo liminar a petição apresentada.⁷⁰

O relator do ADPF possui “amplo poder discricionário no juízo de prelibação” para deferir ou indeferir a petição inicial, sendo portanto, admitido de forma pertinente a interposição de agravo, nos termos do artigo 4º, parágrafo 2º da Lei 9.882/99, pelo prazo de 5 (cinco) dias.⁷¹

⁷⁰ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 444.

⁷¹ CAMPO, Hélio Márcio. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 58.

3.7.1.2 Pedido de liminar

Existe a possibilidade concessão de medida liminar quando da análise da petição inicial da ADPF. Para o deferimento de medida liminar deve restar observado o disposto no artigo 5º, “caput” e seus parágrafos da Lei 9.882/99.

Da leitura do artigo 5º da Lei 9.882/99 extraí-se que a regra para o deferimento de medida liminar em sede de ADPF é o voto por maioria absoluta dos membros da Suprema Corte Jurisdicional.

Contudo, está não é a única possibilidade de deferimento de medida liminar em ADPF. Existem as possibilidades de concessão quando ocorrer situação de extrema urgência ou perigo grave e também nos casos em que o STF encontrar-se em recesso. Nestes casos, o relator exercita uma autonomia *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Situação peculiar é a prevista no parágrafo 3º do artigo 5º da Lei 9.882/99. Ivo Dantas⁷² compreende que tal hipótese como “uma inconstitucionalidade flagrante, pelo fato de que, tratando-se de uma ação e não de um recurso, fere ele o conteúdo do controle difuso aceito pelo sistema brasileiro”.

Alexandre de Moraes⁷³, nos termos legais, leciona que a medida liminar em ADPF pode suspender o andamento de processos ou os efeitos de decisões de juizes ou tribunais ou mesmo medidas relacionadas ao objeto da ADPF, desde que respeitada coisa julgada das decisões judiciais.

⁷² DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1– introdução ao direito processual constitucional**. p. 445.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais – garantia suprema da constituição**. p. 264.

Nesse sentido, segue recente decisão⁷⁴ da Suprema Corte:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 27 de fevereiro de 2008, referendou liminar concedida pelo Ministro Carlos Britto na ADPF n. 130, que suspendera preceitos da Lei de Imprensa – Lei n. 5.250/67. [...] O Plenário do Supremo Tribunal Federal determinou que juízes e tribunais suspendessem o andamento de processos e os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que versem sobre os preceitos suspensos, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/99. A hipótese dos autos tem como fundamento o disposto no artigo 22 da Lei n. 5.250/67, preceito que se encontra suspenso mercê da decisão liminar proferida na ADPF. Determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo da ADPF n. 130. (RE 554.772-AgR-ED, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 25-3-08, DJE de 8-4-08)

O artigo 5º, parágrafo 3º da Lei 9.882/99 pode ser concebido como situação avocatória, inconciliável com as normas de um Estado Democrático de Direito, vedado constitucionalmente, violador da norma do devido processo legal e em contradição com o sistema do controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento pátrio.⁷⁵

Lenio Luiz Streck alerta que hipótese de concessão de liminar em ADPF:

(...) em sendo os juizes obrigados a suspender os processos, há, além da violação do devido processo legal, com a supressão de instancia, uma indevida vinculação de todas as causas a um precedente sem que a lei estabeleça a necessidade do Supremo Tribunal obedeça aquilo que na *common law* se denomina de princípio da similitude. Mais do que isso, decidido o mérito do ADPF ou da ADC, no sentido da confirmação da medida cautelar, todos os processos são arrancados de suas instâncias.⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 554.772/RS**. Paulo Antônio Veríssimo do Couto Silva e Olívio de Oliveira Dutra. Relator: Min. Eros Grau. DJ, 08 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=554772&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 15 ago. 2008.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. p. 648-652.

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 654.

A concessão de liminar na ADPF é medida “revestida de natureza cautelar”, ao passo que o STF emite ordem para que processos e decisões judiciais relacionada com o objeto da argüição, ressalvada a coisa julgada, permaneçam suspensas até decisão definitiva de ADPF.⁷⁷

3.7.1.3 Solicitação de informações e declarações

Na instrução do processo da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental o relator (art. 6º, “caput” e seus parágrafos da Lei 9.882/99), poderá solicitar informações das autoridades responsáveis pelos atos questionados, ouvir as partes que ensejaram a ADPF, indicar perito para que esclareçam situações importantes a solução a da ADPF, requisitar a realização de audiências públicas para ouvir especialistas da área da matéria discutida em ADPF, bem como admitir sustentação oral e juntada de memoriais dos interessados na ADPF em análise.⁷⁸

Em decisão recente⁷⁹ o Supremo Tribunal Federal reafirmou a possibilidade de ouvir as partes da ADPF, com ressalvas a fim de não tumultuar a resolução do processo.

Nesse sentido, Hélio Márcio Campo⁸⁰ considera que:

⁷⁷ MORAES, Guilherme Pena. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. p. 293.

⁷⁸ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. p. 124.

⁷⁹ (...) A Lei n. 9.882/99 põe à disposição do relator a faculdade de ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição (art. 6º, § 1º), observando-se as cautelas necessárias para que tal ato não tumultue ou interfira no regular prosseguimento dos autos - BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101/DF**. Presidente da República e Presidente do Supremo Tribunal Federal e outros. Relator: Min. Cármem Lúcia. DJ, 01 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=101&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 out. 2008.

⁸⁰ CAMPO, Hélio Márcio. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 56.

(...) as informações adicionais serão de grande valia para apurar se há um comprometimento da ordem jurídica e se efetivamente a questão ventilada na arguição tem relevância social. [...] revela-se também assaz importante a licença outorgada pelo legislador ao relator no sentido de designar perito ou uma comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, a fim de esclarecê-la e formar a convicção necessária de todos os julgadores, inclusive para discorrerem sobre o tema da audiência pública.

André Tavares Ramos⁸¹, citando Gilmar Ferreira Mendes, indica que a “manifestação de diferentes órgãos ou entidades no processo de controle de normas, mas também a ampla investigação probatória, quando necessária” aponta uma ampliação da visão legislativa e jurisprudencial no tocante as ações de controle de constitucionalidade.

3.7.1.4 Relatório

Concluída a instrução, o relator emitirá um relatório com cópia para os ministros e requisitará data para o julgamento (art. 7º, “caput” da Lei 9.882/99).

Deve-se, contudo, observar que decorrida a fase da colheita de informações o processo deve ser encaminhado para o Advogado-Geral da União, quando necessário, e remetido ao Procurador – Geral da República. Assim sendo, por vezes o processo “não se seguirá, de imediato, o lançamento do relatório e a marcação da data para julgamento”, nas hipóteses de oitiva do *defensor legis* e do *custos legis*.⁸²

⁸¹ Gilmar Ferreira Mendes. A ação Declaratória de Constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, in Ação Declaratória de Constitucionalidade, apud TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 362.

⁸² TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 373.

3.7.1.5 Vistas ao Ministério Público e ao Advogado –Geral da União

Para a melhor formação da convicção o relator poderá, segundo as disposições do artigo 5º, parágrafo 2º da Lei 9.882/99, ouvir a opinião do Advogado –Geral da União.

Sobre tal manifestação Hélio Márcio Campos⁸³ adverte que a citação do Advogado - Geral da União, nas ações diretas de inconstitucionalidade ocasionam “paradoxos e causa de morosidade dos feitos que tramitam no Supremo Tribunal Federal”

O artigo 7º, parágrafo único, da Lei 9.882/99, indica que haverá a necessidade de vistas ao Ministério Público quando não tiver sido autor da proposta de ADPF, visto que se fosse requisitada vistas em todas as arguições o tempo de resolução de sua resolução seria relativamente aumentado.⁸⁴

A atuação do Ministério Público, por determinação constitucional (art. 128, parágrafo 5º) deve ser disposta em lei complementar. Contudo, a Lei 9.882/99 não atende este modelo legislativo, o que permite “concluir que a legitimidade conferida pela Lei de Arguição ao Procurador-Geral da República é inconstitucional por vício de forma”. Assim, André Tavares Ramos adverte que a lei que “prevalece e sustenta a legitimidade do Ministério Público para apresentar arguição é o Estatuto do Ministério Público da União”, bem como a “necessidade de uniformização (quanto à estrutura das ações de controle abstrato de constitucionalidade)”.⁸⁵

⁸³ CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental**. p. 47.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 49.

⁸⁵ TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 324.

3.7.2 Julgamento:

3.7.2.1 *Quorum* para a instalação da sessão e decisão

A decisão sobre a Argüição e Descumprimento de Preceito Fundamental será necessariamente adotada quando presente 2/3 dos ministros (pelo menos oito ministros).

No decorrer do julgamento da ADPF pode ocorrer, eventualmente, questionamento sobre inconstitucionalidade da lei ou do ato questionado. Constatada a inconstitucionalidade a Suprema Corte não poderá julgar tal questão com o quorum previsto no artigo 8º da Lei 9.882/99, mas sim com aqueles disposto no artigo 97⁸⁶ da Constituição Federal⁸⁷.

No processamento e apreciação da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental não ocorre o “julgamento da causa ou usurpação da competência do juiz natural, pois tal mecanismo somente serve para dar mais unidade ao sistema, tornando uma a interpretação daquilo que é fundamental”.⁸⁸

3.7.2.2 Comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados

⁸⁶ Art. 97, CF – Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁸⁷ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99** . p. 126.

⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. p. 76.

Realizado o julgamento da ADPF deve-se comunicar “às autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se, se for o caso, as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”.⁸⁹

Da análise do artigo 10, “caput” e seus parágrafos conclui-se que o Presidente do STF, após julgamento deve conceder ciência às autoridades e órgãos da decisão da ADPF “tanto da procedência ou improcedência do pedido de reconhecimento do descumprimento, com seus efeitos, bem como das condições e modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”⁹⁰

3.7.2.3 Efeitos da decisão

No tocante aos efeitos da decisão de ADPF o parágrafo 3º do artigo 10 da Lei 9.882/99 dispõe que sua eficácia será contra todos e será dotada de efeito vinculante frente todos os órgão do Poder Público.

Sobre os efeitos da decisão da ADPF, Ivo Dantas⁹¹ não concebe que a legislação infraconstitucional possa instituir efeito vinculante em ADPF, pois o texto constitucional apenas autoriza expressamente o efeito vinculante de decisões em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Ao decidir pela procedência ou improcedência da ADPF o STF pode “declarar a legitimidade ou ilegitimidade do ato questionado”. Desse modo, se o ato questionado for normativo “adotar-se-ão as técnicas de decisão do controle de constitucionalidade abstrato”, e se o ato questionado se tratar de “ato de

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 525.

⁹⁰ TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. p. 386.

⁹¹ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 449.

efeito concreto (ato administrativo singular, sentença), o tribunal afirmará sua ilegitimidade.”⁹²

Luís Roberto Barroso sugere a ocorrência de efeitos objetivos, além dos efeitos indicados pela Lei 9.882/99, que se diferenciam em razão da origem dos atos que desencadearam a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁹³:

(...) se a argüição tiver resultado de um ato normativo serão análogos aos da declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. Se se tratar de ato normativo – disposição de edital de licitação ou de concurso público, por exemplo - , se acolhido o pedido deverá ela ser retirada do regime jurídico certame, ou, se este já tiver ocorrido, poderá ser declarado nulo. No tocante à decisão judicial, se a simples afirmação da tese jurídica não produzir consequência apta a evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental, uma decisão específica deverá ser proferida pelo juiz natural (isto é, o órgão judicial competente para apreciar a questão concreta), levando em conta a premissa lógica estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Da análise do artigo 11 da Lei 9.882/99 verifica-se a possibilidade de restrição dos efeitos da decisão da ADPF, quando incidirem razões ponderáveis. O STF poderá, mediante aprovação da maioria de 2/3 de seus membros, “restringir os efeitos da referida declaração” ou “dar eficácia: a) a partir do trânsito em julgado da decisão; b) a partir de outro momento que venha a ser fixado”.⁹⁴

⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 526.

⁹³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 276.

⁹⁴ PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. p. 467.

3.7.2.4 Irrecorribilidade da decisão

Julgada procedente ou improcedente a ADPF a decisão apresenta-se como não passível de recurso ou rescindível por ação rescisória conforme disposição do artigo 12 da Lei 9.882/99.

Vânia Hack de Almeida⁹⁵ lembrar que a regra do artigo 12 da Lei 9.882/99 é “regra comum às ações integrantes da via direta de controle de constitucionalidade”.

Em que pese a disposição expressa de que a decisão de ADPF é irrecorrível e não passível de ação rescisória, é necessário conceber que não há impedimento para a propositura de uma nova ação fundamentada em argumentos novos, com a finalidade de renovar o entendimento do STF sobre determinado assunto.⁹⁶

3.7.3 Reclamação

O artigo 13 da Lei 9.882/99 prevê expressamente a possibilidade de interposição de reclamação perante o STF em caso de não cumprimento ao disposto na decisão de ADPF.

Havendo descumprimento, ou cumprimento incorreto da decisão de ADPF “os legitimados ativos [...] e qualquer um que comprovar relação de seu interesse com a causa, direta ou indiretamente, de natureza jurídica ou

⁹⁵ ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de Constitucionalidade**. p. 141.

⁹⁶ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 455.

econômica” poderão interpor reclamação “para preservar a garantia da autoridade do *decisum* da Excelsa Corte”.⁹⁷

José da Silva Pacheco⁹⁸ adverte que incidindo o descumprimento da decisão de ADPF “enseja reclamação, que será processada com observância do disposto nos art. 156 a 162 do Regimento Interno do STF”.

A reclamação interposta nas hipótese e moldes do artigo 13 da Lei 9.882/99 deve observar o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “I” do Texto Constitucional, visto que foi requerida no intuito de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.⁹⁹

⁹⁷ CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 65.

⁹⁸ PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. p. 467.

⁹⁹ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1– introdução ao direito processual constitucional**. p. 456.

4 ESPECIFICIDADES DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL EM FACE DE LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, POSTERIOR E ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/99 apresenta-se como inovação ao ordenamento jurídico brasileiro de aplicação cautelosa e merecedora de apreciação.

Juliano Taveira Bernardes¹⁰⁰ indica que o termo “descumprimento” possui maior amplitude que o termo “inconstitucionalidade” razão pela qual as situações do inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º da Lei 9.882/99 devem ser interpretadas conjuntamente com o “caput” do artigo 1º da Lei 9.882/99.

O instituto da ADPF ampliou os poderes do Supremo Tribunal Federal na medida em que as decisões em sede deste instituto são dotadas de efeito vinculantes, são irrecorríveis e não desconstituídas por meio de ação rescisória, podem determinar suspensão de processos ou de decisões judiciais e pela análise do parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.882/99 indicam uma certa ingerência e controle do STF sobre as instancias judiciárias inferiores.¹⁰¹

Relevante o alerta de que a ADPF não deve ser classificada como “instrumento capaz de tutelar apenas a constitucionalidade perante o direito municipal ou pré-constitucional, pois antes ela deve ser entendida como medida de vanguarda no sentido de defesa de preceitos fundamentais”.¹⁰²

¹⁰⁰ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 112.

¹⁰¹ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**. p. 547.

¹⁰² ROSA, Luis Wendell. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. p. 191.

O dispositivo do artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.882/99 representa, nas palavras de Fernanda Assis Martins¹⁰³, uma manobra legislativa no intuito de “ampliar a competência do STF fora das hipóteses cabíveis no controle concentrado, atribuindo caráter residual ao instituto”, caracterizando inconstitucionalidade legislativa que “deveria ser precedida de emenda à Constituição”.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental deve ser concebida como ação com função de proteger o ordenamento jurídico brasileiro, “permitindo um controle abstrato mais efetivo da constitucionalidade, uma vez que alcança as normas pré-constitucionais e municipais, protegendo os preceitos fundamentais e, assim, protegendo o próprio direito”.¹⁰⁴

A fim de apreciar a intenção do legislador e a viabilidade prática do referido instituto, o mencionado inciso será desdobrado em três tópicos.

4.1 RELEVANTE FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

Concebe-se como relevante a controvérsia que “tiver repercussão geral, que transcenda ao interesse das partes do litígio”.¹⁰⁵ Porém, não é suficiente a transcendência ao interesse das partes.

O fundamento da controvérsia não se qualifica como aquele descumprimento de preceitos realizados pelo Poder Público e exige resolução mediante um controle de constitucionalidade, seja ele difuso ou concentrado.¹⁰⁶

¹⁰³ MARTINS, Fernanda de Assis. A falta de previsão constitucional de descumprimento de preceito fundamental como ação autônoma. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. p. 70.

¹⁰⁴ LOBO, Arthur Mendes; GALVÃO, Heraldo. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a coisa julgada. **Revista de Processo**. p. 122.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 257.

Apresentando-se como “relevante” o fundamento da discussão existente entre as partes “será possível propor ADPF com vistas a uma rápida uniformização jurisprudencial sobre o tema”.¹⁰⁷

Gisela Maria Bester¹⁰⁸ adverte que ao “saltar” as fase de um processo para analisar o “relevante fundamento da controvérsia constitucional”, mediante autorização da própria lei (art. 1º, parágrafo único, inciso I) a Suprema Corte estará preterindo os princípios constitucionais do devido processo legal e do juiz natural.

A existência de controvérsia constitucional é a configuração prática de “situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado”, não sendo possível a análise de controvérsia suscitada pela doutrina, visto que nesta hipótese não há obstáculo à aplicabilidade da lei.¹⁰⁹

Comprovar a existência de uma controvérsia relevante é demonstrar um interesse jurídico capaz de ensejar a ADPF. Não havendo demonstração da relevância do interesse jurídico provoca-se uma utilização do controle objetivo de modo “desarrazoado e desproporcional”.¹¹⁰

Imperioso compreender que o relevante fundamento da controvérsia deve ser “oriundo de incidente processual, não se tratando de mera controvérsia doutrinária ou entre particulares à baila do judiciário”.¹¹¹

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais – garantia suprema da Constituição**. p. 267.

¹⁰⁷ BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. p. 114.

¹⁰⁸ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**.p. 547.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 485.

¹¹⁰ TALAMINI, Eduardo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: função e estrutura. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**. p. 56.

¹¹¹ MARTINS, Fernanda de Assis. A falta de previsão constitucional de descumprimento de preceito fundamental como ação autônoma. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. p. 60.

A controvérsia deve ser concebida, segundo Hely Lopes Meirelles como “controvérsia jurídica relevante, capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei ou da interpretação judicial adotada e, por conseguinte, a eficácia da decisão legislativa”.¹¹²

4.2 LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL

O artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/99 autoriza a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de leis federais, estaduais e municipais nas hipóteses que determinada “controvérsia judicial instaurada possa resultar sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental da Constituição”.¹¹³

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser meio apto a realizar o controle de constitucionalidade de “atos sem natureza formal normativa”, com atribuição de ato normativo, bem como de atos públicos que “veiculam comandos gerais e abstratos”. Tal verificação deve se dar “em face de um preceito constitucional fundamental” de atos sem natureza normativa que não comportam verificação de constitucionalidade abstrata através da ADC e ADIN.¹¹⁴

Os atos que autorizam a ADPF podem ser administrativos, normativos ou jurisprudenciais. Por atos administrativos deve-se entender aqueles

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 486.

¹¹³ *Ibidem.*, p. 506.

¹¹⁴ TALAMINI, Eduardo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: função e estrutura. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**. p. 67.

emanados do Poder Público, bem como aqueles oriundos de determinação dos particulares que realizam atividades em substituição ao Estado.¹¹⁵

Atos jurisdicionais, “podem, em tese, ser objeto de discussão em sede de ADPF, muito embora a sua visualização seja um pouco turva”. Já os atos normativos que comportam questionamento via ADPF são aqueles emitidos pelo poder legislativo federal, estadual ou municipal.¹¹⁶

4.2.1 Particularidades da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sobre lei ou ato normativo municipal

Durante o lapso temporal entre a vigência da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da lei 9.882/99 “o direito municipal somente comportava o controle incidental ou difuso de constitucionalidade, salvo a hipótese de representação de inconstitucionalidade em âmbito estadual”.¹¹⁷

Nesse contexto, Gilmar Ferreira Mendes¹¹⁸ instrui que não será imprescindível que o Supremo Tribunal Federal verifique a constitucionalidade de leis ou atos normativos de todos os municípios brasileiros, “nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante”.

Considerando a possibilidade do artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/99 como uma “inovação extremamente negativa” Gisela Maria Bester¹¹⁹ baliza que o referido dispositivo:

¹¹⁵ ROSA, Luis Wendell. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. p. 184.

¹¹⁶ Ibidem., p. 185.

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 264.

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. p. 371.

¹¹⁹ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**. p. 481.

(...) além de se generalizar um só tipo de interpretação pelo país inteiro, cerceando de algum modo a independência do Poder Judiciário, qualquer afetado pela decisão não pode nem sequer questionar o seu acerto ou não perante o STF e, logo, perante Tribunal algum. Ou seja: as decisões passam a ser eternas, privilégio que sequer as leis possuem e, em última instância, nem a própria Constituição Federal, que pode ser substituída por outra.

A Lei 9.882/99 autorizou a realização de controle de constitucionalidade sobre leis ou atos normativos municipais possibilitando que a apreciação e decisão de questões municipais de um determinado município tenham efeito vinculantes sobre demais leis ou atos normativos em outros municípios que tratem da mesma matéria argüida.¹²⁰

4.3 ANTERIOR E POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Texto Constitucional no artigo 102 “caput”, 102 parágrafo 1º e 102 parágrafo 2º prevê a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos sem, no entanto, mencionar a temporalidade dos mesmos, ou seja, sem indicar expressamente a avaliação daqueles editados após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Em contrapartida, a Lei 9.882/99 aponta expressamente o questionamento de leis ou atos normativos anteriores e, por lógica, os posteriores à entrada em vigor do Texto Constitucional de 1988.

A entrada em vigor de uma nova Constituição implica na incidência de duas situações. Inicialmente deve ser analisado se “não há choque entre a norma inferior e a nova Constituição, está recepção aquela” e posteriormente

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. p. 506-507.

“não há que se falar em choque, visto que a Lei se encontra, *ipso facto*, automaticamente revogada”.¹²¹

A Lei 9.882/99 representou uma evolução legislativa que gerou impacto frente a “máxima proclamada pelo Supremo Tribunal Federal de que qualquer norma anterior à Constituição que esta contrariasse estaria revogada”.¹²²

Ivo Dantas¹²³ baliza que “se a discussão se refere a lei anterior e sua relação como o novo texto constitucional anterior, restam duas alternativas: ou foi ela (a lei) pelo novo texto recepcionada, ou se encontra revogada”.

4.3.1 Peculiaridades do questionamento de preceitos fundamentais anteriores ao Texto Constitucional de 1988

Diante da situação de que com a entrada em vigor de um novo texto constitucional as normas existentes subsistem validamente e continuam em vigor naquilo que forem compatíveis com os novos ditames constitucionais e tornam-se automaticamente revogadas no que forem incompatíveis com as novas normas constitucionais a ADPF manifesta-se como instrumento “para o controle abstrato e concentrado, em processo objetivo, da validade de normas precedentes”.¹²⁴

O artigo 1º, parágrafo único, da lei 9.882/99 inovou a ordem jurídica brasileira na medida em que “admitiu que “direito anterior” possa ser submetido ao controle concentrado, perante o STF”. Diante de tal quadro, houve

¹²¹ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 438.

¹²² ROSA, Luis Wendell. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. p. 185.

¹²³ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1– introdução ao direito processual constitucional**. p. 440.

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 267.

questionamento sobre a constitucionalidade da própria lei 9.882/99 (ADIn n. 2.231-8), não existindo até o momento decisão definitiva sobre a situação.¹²⁵

Ana Carolina Couto Matheus¹²⁶ adverte que:

Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição super-veniente, nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental ao ser promulgada não revogasse leis ordinárias, porque a lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Helder Martinez Dal Col¹²⁷, citando Regina Maria Macedo Nery Ferrari, indica que as normas constitucionais que sejam contrárias às disposições do Texto Constitucional não são passíveis de serem submetidas a uma ADIN frente a nenhum órgão judiciário, apenas podendo ser empregadas “em sede de defesa”.

A inconstitucionalidade pretérita não comporta o questionamento via processo objetivo pelo fato de que a lei ou ato normativo se encontra revogada por ter sido norma inferior contrária a Constituição Federal em vigor. O questionamento de lei pretérita não deve almejar a declaração de inconstitucionalidade, mas sua resolução da questão mediante aplicação de regras do direito intertemporal.¹²⁸

¹²⁵ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**. p. 483.

¹²⁶ MATHEUS, Ana Carolina Couto. A arguição de descumprimento de preceito fundamental como medida processual para a defesa da Constituição sob o enfoque da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**. p. 195.

¹²⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, apud, DAL COL, Helder Martinez. O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da CF. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. p. 185.

¹²⁸ MARTINS, Fernanda de Assis. A falta de previsão constitucional de descumprimento de preceito fundamental como ação autônoma. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. p.69.

Sugerindo a possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental de lei ou ato normativo anteriores à Constituição Federal o legislador demonstrou desconhecimento da Teoria Constitucional de recepção das normas anteriores à constituição vigente, bem como do posicionamento do STF que não admite controle de constitucionalidade em face das normas revogadas pelo Texto Constitucional de 1988.¹²⁹

¹²⁹ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. p. 437.

5 CONCLUSÃO

A análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conforme a Lei 9.882/99 permite verificar que o controle da constitucionalidade realizado por esta ação apresenta diferentes apontamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Inicialmente necessário esclarecer que o via empregada para o controle de constitucionalidade é mista, ou seja, pode se revestir de feição concreta ou abstrata.

Em decorrência concebe-se que a Lei 9.882/99 estabeleceu três espécies de arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: pela via autônoma (art. 1º, caput) é utilizada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e pela via incidental (art. 1º, parágrafo único, inciso I) é empregada quando houver relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual e municipal.

A disposição do parágrafo 1º, do artigo 4º, acrescido do entendimento do Supremo Tribunal Federal indicam que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será utilizada na hipótese de não ser possível a verificação da constitucionalidade por outro meio jurídico.

Não há indicação expressa na Constituição Federal, na lei, nem consenso doutrinário das situações que podem ser enquadradas como preceitos fundamentais. Desse modo, e tendo em vista que são questões de importância ímpar no sistema jurídico brasileiro, apresenta-se como solução mais adequada que o delineamento de “preceito fundamental” seja realizado

pela Corte Constitucional na execução da função de guardiã da Constituição Federal.

No tocante aos objetos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sofrerão verificação aqueles emitidos pelo Poder Público, revestido da função legislativa ou administrativa, ou por particulares quando atuem em nome do Estado, desde que dotados de generalidade, abstração, e obrigatoriedade.

Os atos e leis emanados das esferas federal e estadual são passíveis de verificação de constitucionalidade mediante ADC e ADIN (art. 102, inciso I, CF) o que reduz as possibilidades de questionamento via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Na esfera municipal a autorização de inquirição de constitucionalidade decorre apenas da Lei 9.882/99, sem previsão constitucional.

Maior especialidade se dá em relação ao questionamento da constitucionalidade de leis anteriores a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Neste ponto, notadamente não há consonância entre a doutrina e o STF, em regra, não aprecia arguições em face de leis anteriores a Constituição Federal.

Esta postura se deve ao fato de que com a entrada em vigor de uma nova Constituição as leis existentes são recepcionadas no que não contrariarem a nova Constituição, ou são revogadas quando houver constatação de incompatibilidades.

Contudo, há outro posicionamento, que entende como pertinente o conhecimento de arguição sobre leis anteriores ao Texto Constitucional visto

que esta ação verifica em particular a compatibilidade ou não da norma pré-constitucional.

A decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental gera efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* a fim de sanar a lesão provocada ou obviar a ameaça instalada.

Em que pese não permitir a atuação popular de forma direta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresenta-se como instrumento apto a assegurar a supremacia constitucional e a coesão do ordenamento jurídico brasileiro por meio do controle de constitucionalidade de leis ou ato normativos de que decorram lesões ou ameaças aos preceitos fundamentais.

Em vista das peculiaridades e indefinições que circundam a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental imperioso conceber a incumbência do Supremo Tribunal Federal para analisar, no caso concreto a importância do preceito fundamental, a dimensão do fundamento da controvérsia constitucional, a aplicação subsidiária bem como a pertinência da arguição sobre lei pré-constitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de Constitucionalidade**. Porto alegre: Verbo Jurídico, 2005.

APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 8, n. 30, p. 69-77, jan./mar. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do parágrafo 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial**, Brasília, 06 de dezembro de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101/DF**. Presidente da República e Presidente do Supremo Tribunal Federal e outros. Relator: Min. Cármen Lúcia. DJ, 01 ago. 2008. Disponível em: <
<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=101&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.565/DF**. Dyrceu Fortes Lins e Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 10 nov. 1999. Disponível em: <
<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=23565&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 12 de jul. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 554.772/RS**. Paulo Antônio Veríssimo do Couto Silva e Olívio de Oliveira Dutra. Relator: Min. Eros Grau. DJ, 08 abr. 2008. Disponível em: <
<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=554772&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 15 ago. 2008.

CAMPO, Hélio Márcio. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Editora Juarez da Silva, 2001.

CLÈVE, Clèverson Merlin; SILVA, José Afonso da. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme a Constituição e dispositivo do Código Penal. Declaração de inconstitucionalidade da incidência sobre a hipótese de antecipação de parto de feto comprovadamente anencefálico. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UNIBRASIL**, n. 05, p. 27-49, jan./dez. 2005.

DAL COL, Helder Martinez. O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da CF. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. V.10, n.39, p. 171-188, abr./jun. 2002.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo: vol. 1 – introdução ao direito processual constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

ESTATÍSTICAS do STF. Controle concentrado. ADPF. In: Portal de Informações Gerenciais do STF. 1993/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=estatística&pagina=adpf>> Acesso em: 24 out. 2008.

ESTATÍSTICAS do STF. Controle concentrado. ADPF. In: Portal de Informações Gerenciais do STF. 1993/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=estatística&pagina=adpfligitimado>> Acesso em: 24 out. 2008.

KNOERR, Cibele Fernandes Dias. **Direito Constitucional didático: questões do Exame de Ordem comentadas**. Curitiba: Juruá, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

LOBO, Arthur Mendes; GALVÃO, Heraldo. A argüição de descumprimento de preceito fundamental e a coisa julgada. **Revista de Processo**, v.32, n.145, p. 106-124, mar. 2007.

MARTINS, Fernanda de Assis. A falta de previsão constitucional de descumprimento de preceito fundamental como ação autônoma. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, v.8, n. 95, p. 55-73, nov. 2007.

MATHEUS, Ana Carolina Couto. A argüição de descumprimento de preceito fundamental como medida processual para a defesa da Constituição sob o enfoque da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, v.32, n.149, p. 185-202, jul. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 28. ed. atual. e compl. de acordo com as Emendas Constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e STJ por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais – garantia suprema da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Guilherme Pena. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

ROSA, Luis Wendell. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, v.9, n. 16, p. 173-192, jan./jun. 2007.

SILVA, Emília Maria Rodrigues da. O princípio da subsidiariedade indicado na lei regulamentadora da argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 44, n. 173, p. 57-71, jan./mar. 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade com as modificações introduzidas pelas leis 9.868/99 e 9.882/99**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

TALAMINI, Eduardo. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: função e estrutura. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, n. 34, p. 51-89, dez. 2006.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo, Saraiva, 2001.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.