**AÇÕES CONSTITUCIONAIS: ADI E ADPF**

 Alexandre Vivekananda Figueiredo da Silva[[1]](#footnote-2)

**RESUMO**

O presente trabalho tem por escopo, a realização de um estudo acerca do Controle de Constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, será traçado um panorama a respeito do seu surgimento, sua evolução histórica, os tipos conhecidos, assim como, suas modalidades e os momentos em que acontece. Deste modo, após apresentadas as noções gerais sobre o assunto, as atenções se voltarão ao objeto principal dessa produção acadêmica, qual seja, o de detalhar, sem pretender esgotar, os institutos da ADI Genérica e da ADPF, realizando ao final, um paralelo entre eles, estabelecendo suas similitudes e diferenças. Ademais, observa-se que a pesquisa desenvolvida é qualitativa, com missão bibliográfica e jurisprudencial. Destarte, para a sua realização, utilizou-se de pesquisas com cunho eminentemente bibliográfico, não excetuando contudo, consultas ao sítio do Supremo Tribunal Federal, assim como, pesquisas na internet, tudo isso com a finalidade de melhor expor ao leitor, o tema escolhido.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de Constitucionalidade. ADI e ADPF. Distinções.

**1 INTRODUÇÃO**

Se pretende nesse artigo abordar o tema Controle de Constitucionalidade no ordenamento jurídico pátreo, discorrendo sobre o seu surgimento, seu desenvolvimento na origem até a chegada ao Brasil os tipos utilizados, os momentos em que acontecem, assim como, suas modalidades. Após vencida essa parte que introduz ao tema, atenção especial será dada às ações constitucionais chamadas de ADI e ADPF, onde se busca realizar um estudo traçando um paralelo entre esses dois tipos abstratos de fiscalização de constitucionalidade, estabelecendo suas similitudes, bem como, suas diferenças.

Desta maneira, a finalidade deste trabalho é a de trazer um material explicativo, com exposições do tema, as diversas formas de como acontece a defesa da Constituição de um país, assim como, a sua importância para todo o sistema jurídico.

O objetivo é o de elaborar um material de leitura descomplicado e agradável, para aqueles que desejam obter informações acerca dos assuntos aqui abordados, especialmente os acadêmicos de Direito, juristas e concursistas.

Neste diapasão, o tema se mostra relevante, não somente para os operadores jurídicos, mas para todo aquele que desejar conhecer alguns dos mecanismos existentes para a retirada do ordenamento jurídico, daquelas normas que conflitem com a Constituição, portanto, tal estudo evidencia-se de relevância para estudantes, concursistas e a sociedade em geral.

Contudo, o foco principal deste artigo estará voltado ao controle concentrado de constitucionalidade, especialmente, no que tange às ações constitucionais chamadas de ADI Genérica e ADPF.

Ao contrário do que se possa imaginar, o controle de constitucionalidade não nasceu a partir da ideia de constituição, pois mesmo antes do surgimento de uma Carta Política escrita, já haviam constituições costumeiras em pleno vigor e ainda não se dispunha de qualquer mecanismo que visasse a retirada de uma norma infraconstitucional conflitante, do sistema jurídico vigente.

De fato, o tema em comento, surgiu após o primeiro documento constitucional escrito, qual seja: a Constituição Americana de 1803.

Se mostra importante ressaltar que o instituto jurídico do Controle de Constitucionalidade seria um resultado do Princípio da Supremacia da Constituição, o qual possui como pilares para a sua existência, um documento constitucional escrito, que seja formal e rígido, assim como, que haja uma corte especial para solucionar os casos de conflitos entre as normas secundárias ante ao texto constitucional.

No Brasil, a regra é que as ações constitucionais sejam julgadas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF. Contudo, nas hipóteses em que esses instrumentos de controle de constitucionalidade estejam previstos nas Constituições Estaduais, a competência para o julgamento será dos Tribunais de Justiça, à exceção da ADC, onde apenas poderá ser conhecida pela Corte Constitucional (MOTTA FILHO, 2012, p. 693).

Para tanto, em razão da solenidade do procedimento de julgamento das ações constitucionais, observa-se que para a instalação da mencionada sessão, há de se observar o *quarum* de dois terços dos seus membros. Nesse mesmo sentido, para que seja exarado o acórdão com o provimento jurisdicional, haverá a necessidade da presença de maioria absoluta dos seus ministros. Isto posto, ainda pode-se afirmar que o Pretório Excelso possui a nobre missão de avaliar os requisitos da medida cautelar pretendida e sua concessão.

Por este prisma, ainda há de se mencionar outra importante atuação do STF, especificamente no que tange aos efeitos das suas decisões. Com espeque na segurança jurídica, assim como, no interesse social relevante, por maioria absoluta dos seus ministros, as decisões que via de regra são *ex nunc*, poderão ser moduladas para *ex tunc* ou *pro futuro*.

Como o presente ensaio não visa esgotar o tema, serão apontados os sistemas mais conhecidos e utilizados pela doutrina, expostos em seguida:

 O Sistema Americano, que surgiu com a partir do aparecimento da Constituição Americana de 1803, onde nasceu o órgão de cúpula do Poder Judiciário daquele país: a Suprema Corte. Tal tribunal tinha como principal função, a defesa da Carta Magna estadunidense. Deste modo, a partir dos diversos casos que chegaram àquela instância, seus julgados davam ênfase ao que estava disposto no texto constitucional. Destarte, com fulcro no Princípio da Supremacia da Constituição, são traçados os primeiros passos do que hoje se conhece por controle de constitucionalidade (LENZA, 2011, p. 247).

Neste diapasão, é importante ilustrar que o acontecimento histórico mais importante do sistema americano foi o caso Marbury *versus* Madison. Tudo aconteceu após as eleições presidenciais, onde John Adams, então presidente dos Estados unidos, foi derrotado por Thomas Jefferson. Antes de ser sucedido por este, Adams nomeou para juiz federal, William Marbury, porém, a “comissão” (o documento) não lhe foi entregue a tempo. Jefferson ao assumir a presidência, nomeou James Madison como secretário de Estado e, pelo fato de, a “comissão” ter sido assinada, mas não entregue a Marbury, determinou que não mais se efetivasse a nomeação daquele pretendente ao cargo de juiz (LENZA, 2011, p. 247).

 Irresignado, Marbury impetrou um *Writ of Mandamus* em desfavor de Madison, onde o *Chief of Justice* John Marshall em seu voto, decidiu que o impetrante fosse nomeado, sob o argumento de que “Em havendo conflito entre a aplicação de uma lei e a Constituição, aplica-se a regra constitucional, por ser hierarquicamente superior” (LENZA, 2011, p. 247).

Deste modo, nasce o que modernamente se conhece por controle difuso de constitucionalidade, ou seja, aquele mecanismo que é realizado pelo Poder Judiciário, por qualquer juiz ou tribunal, de maneira incidental, num caso concreto.

Já o Sistema Austríaco de controle da constitucionalidade, originalmente idealizado por Hans Kelsen, postulava que deveria haver ações específicas, as quais visassem à proteção da constituição em face de normas que colidissem com seus enunciados e princípios (LENZA, 2011, p. 247).

A partir da criação de Kelsen, que surgiu aquilo que hodiernamente se conhece por controle concentrado de constitucionalidade (através de ações específicas).

Insta informar que os sistemas de fiscalização de constitucionalidade expostos até o presente momento, são de natureza repressiva, o que em outras palavras, significa dizer que o seu momento de atuação é quando a norma já ingressou no ordenamento jurídico e, visa-se com tais instrumentos a sua retirada do mesmo, em função do seu conflito com a Carta Fundamental de um Estado.

O Sistema Francês se baseia em mecanismos elaborados para impedir o ingresso de uma norma inconstitucional no sistema jurídico de um país. O referido controle de constitucionalidade acontece no processo legislativo, ou seja, na elaboração das leis, que se consubstancia em mecanismos próprios, os quais, no Brasil podemos destacar: as Comissões de Constituição e Justiça, o Mandado de Segurança impetrado por parlamentar em face de falha no processo legislativo, e por fim, o veto jurídico presidencial. Aqui portanto, que surge aquilo que se conhece, em relação ao momento de atuação, como o controle preventivo (VAN HOLTHE, 2010, p. 154 ).

**2 AÇÕES CONSTITUCIONAIS**

As ações constitucionais são os instrumentos processuais que visam à retirada do sistema jurídico, das leis e atos normativos colidentes com a Constituição Federal. Tais ações fazem parte de um controle de constitucionalidade denominado de concentrado, pois se reúnem (se concentram) em ações específicas, as quais só podem ser ajuizadas por determinadas pessoas ou entidades, os quais recebem o nome de legitimados.

Nos ensinamentos do eminente professor Leo Van Holthe, podemos afirmar que as ações constitucionais são aquelas concentradas num único tribunal, as quais objetivam discutir de maneira abstrata, a compatibilidade de um ato normativo com a Carta Magna, sem levar em conta qualquer situação subjetiva individual (VAN HOLTHE, 2010, p. 164).

Ante a sua tamanha importância, o controle concentrado é exclusivamente realizado por órgãos de cúpula do Poder judiciário: o STF no que tange à Constituição Federal e os Tribunais de Justiça, quanto às Constituições Estaduais (VAN HOLTHE, 2010, p. 174). Desta forma, se valendo de ações específicas, o controle concentrado visa discutir “em tese” (controle abstrato), se existe a compatibilidade de um ato normativo com a Norma das Normas, sem que se leve em conta, qualquer situação individual (VAN HOLTHE, 2010, p. 174).

Por outro lado, existe o controle de constitucionalidade chamado de “difuso”, que nos preceitos do supracitado constitucionalista, é aquele que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, respeitando-se as regras de competência, sendo que a questão da inconstitucionalidade não é o objeto principal da ação, mas arguida *incidenter tantum*, tornando-se prejudicial ao julgamento da causa e decidida num caso concreto (VAN HOLTHE. 2010, p. 164 ).

Diferentemente do que acontece no controle difuso (aquele realizado num caso concreto, por qualquer juiz ou tribunal), no que tange ao controle concentrado, quando existente a declaração de inconstitucionalidade da norma, a regra é que seus efeitos sejam oponíveis a todos (*erga omnes)*, vinculando o Poder Executivo e o próprio Poder Judiciário, (à exceção do STF, que poderá rever seu posicionamento), com efeitos retroativos ao início da vigência da lei (*ex tunc*).

Para fins didáticos, esse ensaio irá se ater ao controle concentrado, o qual se realiza no STF, contudo, deixando claro que, pelo Princípio da Simetria, os mesmos instrumentos poderão existir no âmbito das Constituições Estaduais (à exceção da ADC), desde que nelas previstos. Tais instrumentos constitucionais serão abordados em seguida, dos quais fazem parte o objeto desse trabalho:

1. **ADI Genérica**

Trata-se de ação típica do controle de constitucionalidade, a qual aprecia a compatibilidade da espécie normativa “em tese” ante ao Texto Constitucional. Uma vez que, em tal processo não há lide, aqui também não se discute casos concretos, tampouco direitos individuais. Sua finalidade exclusiva é a retirada do ordenamento jurídico, de ato legal de caráter normativo declarado inconstitucional;

1. **ADI Interventiva**

Espécie de ação destinada ao controle de constitucionalidade, que por seu turno, tem a alcunha de impugnar ato estatal que venha a violar alguns dos “Princípios Constitucionais Sensíveis”, os quais se encontram elencados no Art. 34, inciso VII da CF/88.

Segundo Van Holthe, a ADI Interventiva constitui mecanismo de controle direto para fins concretos. *In verbis*:

O objeto desta ação não é a declaração da inconstitucionalidade “em tese’ de um ato estadual, mas a solução de um conflito federativo entre a União e o Estado-membro( i.e. uma situação concreta) com o pedido de que se decrete a intervenção federal neste último” (VAN HOLTHE, 2010, p. 193).

Por este ponto de vista, o STF, na ADI Interventiva, apenas se limitará a declarar procedente ou improcedente a representação pela intervenção federal, não declarando portanto, a nulidade do ato estadual, o que fica a cargo do presidente da república;

1. **ADI Por Omissão**

É espécie de controle concentrado, que se configura como uma grande inovação trazida pela Carta Política de 1988, onde inspirada no artigo 283 da Constituição Portuguesa, visa combater uma “doença” chamada pela doutrina de “síndrome da inefetividade das normas constitucionais” (LENZA, 2011, p. 336).

Neste diapasão, é correto afirmar que o Poder Público tem o dever de prover a regulamentação das normas constitucionais de eficácia limitada, e não o fazendo, surge a chamada inconstitucionalidade por omissão, a qual deverá ser atacada pela ação constitucional chamada de ADO;

1. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**

Trata-se de ação constitucional, que tem por escopo a confirmação pelo STF, da constitucionalidade de lei federal recém ingressada no universo jurídico.

Nos sábios ensinamentos do professor Sylvio Motta, pode-se parecer estranho a criação de uma ação que busque declarar aquilo que já se presume (a presunção de constitucionalidade das leis). Ainda nesse sentido, tal doutrinador afirma que esta modalidade de controle, parece deixar flagrante a falência do controle preventivo, que por ser tão político, cai em descrédito, pois a vontade política em aprovar um projeto de lei suplanta e subjuga a lógica constitucional (MOTTA FILHO, 2012, p. 736).

Desta forma, pelo entendimento do Ministro Gilmar Mendes, a ADC, “Nada mais é que uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado” (MOTTA FILHO, 2012, p. 737) e com objeto mais restrito, onde, preventivamente se busca declarar a constitucionalidade de uma lei, para fins de se evitar uma “avalanche” de ações (inclusive constitucionais) contestando sua validade perante a Carta Magna;

1. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

É um instrumento da fiscalização abstrata de constitucionalidade, que visa atacar qualquer ato do Poder Público que viole preceito fundamental da Constituição, ou que uma vez violado, determine que seja reparado.

Desta forma, se entende como preceitos fundamentais: a) os direitos fundamentais (Artigo 5º ao 17); b) princípios fundamentais (contidos nos Artigos 1º ao 4º da CF/88); c) princípios constitucionais sensíveis (contidos no Artigo 34, VII da CF/88); d) as cláusulas pétreas (Artigo 60, Parágrafo 4º da CF/88); e) Outros mais.

**3 ADI GENÉRICA**

3.1 CONCEITO, FINALIDADE E OBJETO

É um tipo de ação constitucional, prevista no Artigo 102, I “a” da CF/88 e regulamentada pela Lei 9.868/99, a qual visa avaliar a compatibilidade da lei ou ato normativo “em tese” ante o texto da Constituição. Por não haver lide no referido processo, consequentemente não se discutirá em sede de ADI , casos concretos, nem direitos individuais. Sua finalidade exclusiva consiste na retirada do ordenamento jurídico, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional.

Segundo Pedro Lenza, ADI Genérica seria um instrumento de controle de constitucionalidade de ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração. Ainda nos seus dizeres, através desta ação, “Almeja-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente), buscando-se, por conseguinte, a invalidação da lei ou ato normativo” (LENZA, 2011, p. 263).

Tal instrumento do controle concentrado de constitucionalidade, tendo por objeto, leis e atos normativos federais ou estaduais em face da Constutuição Federal, terá seu julgamento no STF, ao passo que as leis ou atos normativos estaduais conflitantes com as Constituições Estaduais, serão julgados pelos Tribunais de Justiça. Contudo, se mostra imperioso informar que lei ou ato normativo municipal contrários à Carta Política brasileira não poderá ser atacada através de ADI, havendo para tanto, a ADPF (Art.102, I “a” da CF/88 c/c a Lei 9.868/99 e Art. 102, Parágrafo 1º da CF/88 c/c Art. 1º, Parágrafo Único, I, da Lei 9.882/99).

Sendo o objeto da ADI, as leis e atos normativos federais, bem como, os estaduais em face das constituições Federal ou Estadual, o STF, dentre outras, elenca as seguintes espécies normativas sujeitas ao controle desta espécie de ação constitucional: ato do Poder Público posterior à CF/88, geral e impessoal, em pleno vigor e que ofenda a Constituição (note que, não se admite o controle constitucional contra atos privados); emendas constitucionais; normas das Constituições Estaduais; tratados internacionais; decretos e regulamentos autônomos; medidas provisórias; regimento interno de tribunais; atos administrativos dotados da abstração, generalidade e impessoalidade (resoluções administrativas dos tribunais, assim como, pareceres normativos do Poder Executivo).

Por outro lado, a nossa Corte Constitucional não admite como objeto de ADI: as normas constitucionais; leis e atos normativos anteriores a 1988; decretos regulamentadores e regulamentos executivos (por se tratar de mero controle de legalidade); súmulas dos tribunais, dentre outros (LENZA, 2011, p. 271).

Neste sentido, segue o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI MC 1434/SP:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (ART. 101) - EQUIPARAÇÃO, EM VENCIMENTOS E VANTAGENS, ENTRE PROCURADORES DO ESTADO E PROCURADORES AUTÁRQUICOS - ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, XIII; ART. 39, § 1º E ART. 61, § 1º, II, C) - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFICÁCIA EX NUNC. INGRESSO DE SINDICATO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO EM PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE –CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Destarte, o controle concreto de constitucionalidade somente poderá ter como objeto, a impugnação de atos normativos advindos apenas do Poder Público. Em outras palavras, significa dizer que, a ação direta de inconstitucionalidade só pode ser ajuizada em face de órgãos ou instituições de natureza pública. As entidades privadas, as quais não estão munias de qualquer resquício de estatalidade, não poderão figurar no polo passivo de uma ação direta de inconstitucionalidade.

3.2 LEGITIMIDADE

A propósito, para propor a ADI, a Constituição Federal, no seu Artigo 103, indica quem poderá realizar o seu ajuizamento. Tais pessoas, órgãos e entidades recebem o nome de legitimados, os quais serão elencados a seguir: a) Presidente da República; b) Mesa do Senado; c) Mesa da Câmara dos Deputados; d) Mesas das Assembleias Legislativas dos Estados e a Câmara Distrital; e) Governador de Estado; f) Procurador Geral da República; g) Conselho Federal da OAB; h) Partido Político com representação no congresso Nacional; i) Confederação sindical e Entidade Classista de âmbito nacional.

Nesse sentido, a referida legislação preceitua que, dos nove legitimados, seis deles são conhecidos como universais, ou seja, podem ingressar com a ADI sobre qualquer assunto, sendo eles: o presidente da república, a Mesa do Senado e Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador Geral da República, Partido Político e o Conselho Federal da OAB.

Por outro lado, os três legitimados restantes daqueles nove totais, recebem pela doutrina, o nome de interessados e, por sua vez, deverão demonstrar a pertinência temática, o que nada mais é que a prova de interesse no objeto da ação. Em outras palavras, significa dizer que a lei ou ato normativo a que se deseja atacar, faz parte dos interesses que essa pessoa, ente ou entidade deva se ocupar em tutelar. São eles: o governador de Estado, Assembleias Legislativas e Câmara Distrital, confederação sindical e entidade classista de âmbito nacional.

Destarte, insta informar que não cabe pedido de desistência na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, uma vez que tal instrumento fiscalizatório de constitucionalidade, de maneira indissociável, encontra-se ligado ao Princípio da Indisponibilidade de Instância.

Destarte, podemos admitir que a decisão da ADI possui caráter ambivalente, pois se julgada improcedente, em termos práticos, se transforma em ADC (VAN HOLTHE, 2010, p. 181).

3.3 EFEITOS

Os efeitos advindos da decisão de uma ADI são *erga omnes* (oponíveis a todas as pessoas); *ex tunc* (retroagindo à data em que a lei ou ato normativo ingressou no ordenamento jurídico); vinculantes , pois vinculam os órgãos que compõem o Poder Executivo, bem como, o Poder Judiciário (à exceção do próprio STF); repristinatórios, uma vez que, sendo declarada a inconstitucionalidade, aquela lei que foi revogada por esta que foi dita inconstitucional, voltará a viger.

Contudo, para se garantir a segurança jurídica, através de um procedimento solene, onde por dois terços dos membros do STF, poderá haver a modulação dos efeitos da decisão, para que a mesma passe a ter efeitos *ex nunc* em vez de *ex tunc* ou até mesmo vigência *pro futuro*.

3.4 LIMINAR

Excetuando-se os períodos de recesso, onde o presidente do STF poderá conceder a referida medida cautelar *ad referendum*, tal concessão poderá ser realizada apenas por decisão de maioria absoluta dos membros do Pretório Excelso (VAN HOLTHE, 2010, p. 187).

Por se tratar de decisão reversível, a sua concessão de dará com efeitos *ex nunc* (já explicados anteriormente), *erga omnes* e repristinatórios.

3.5 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Na ação constitucional em comento, não se admite a intervenção de terceiros, porém, é aceita a participação do *amicus curiae* (amigo da corte). Mostra-se necessário pontuar que, tal medida se destina à democratização da ADI, pois possibilita a participação direta dos diversos setores da sociedade (VAN HOLTHE, 2010, p. 191).

A aceitação do *amicus curiae* é feita pelo ministro relator, em decisão irrecorrível, no prazo de trinta dias destinados à prestação de informações por parte do curador da lei/ato impugnado. Neste mesmo sentido, observa-se que os requisitos para a participação dos *amici curiae* são os de: ser um órgão ou entidade (o que exclui portanto as pessoas físicas), assim como, a representatividade dos postulantes em relação à matéria discutida (pertinência temática).

Contudo, o *amicus curiae* não é parte e, dessa forma, não possui legitimidade para interpor recursos, se atendo somente à realização de sustentações orais.

3.6 O PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

Segundo o que dispõe o Artigo 103 da CF/88 e seus parágrafos, o Procurador Geral da República poderá figurar como autor da ADI, na qualidade de legitimado universal ou na função de fiscal da lei (*custus legis*). Na primeira hipótese, o PGR poderá ingressar com ADI em relação a qualquer matéria admissível.

Entretanto, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em que não for parte, o PGR atuará como *custus legis*, emitindo seu parecer acerca da procedência ou improcedência da demanda. Note que, mesmo nos processos em que tiver sido o propositor, também emitirá seu opinativo, o qual por sua vez, poderá ser inclusive pela improcedência do pedido (tendo mudado seu posicionamento sobre o tema ou por ter sido sucedido no intercurso processual).

3.7 O ADVOGADO GERAL DA UNIÃO

O AGU atuará aqui, como o defensor da lei ou do ato impugnado. Ele irá defender a constitucionalidade da espécie normativa.

Contudo, apesar da parcela majoritária da doutrina afirmar que a atuação do Advogado Geral da União na ADI é vinculada e que este deverá defender a qualquer custo que tal dispositivo legal é constitucional, o entendimento atual do STF é no sentido de que o defensor da norma impugnada não está obrigado a defender a sua constitucionalidade, se houver jurisprudência da Corte Constitucional declarando a inconstitucionalidade desta lei.

3.8 RECLAMAÇÃO

A reclamação ao STF, do descumprimento de decisão em sede de ADI é aplicável nos casos em que ato judicial ou administrativo, desrespeite o provimento jurisdicional exarado na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Isto posto, a qualquer interessado, será conferido o direito de ajuizamento no STF, de tal reclamação.

**4 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

4.1 CONCEITO, FINALIDADE E OBJETO

Trata-se do quinto instrumento abstrato de controle de constitucionalidade, que dá início a um processo objetivo em que se discute a inconstitucionalidade de atos do Poder Público, sem se ater a casos concretos, tendo portanto, a finalidade de defender “em tese”, a harmonia do Sistema Constitucional (VAN HOLTHE, 2010, p. 200).

Destarte, objetiva-se com a ADPF, evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, praticado por ato do Poder Público, onde se incluem as leis e atos normativos federais, estaduais, municipais, bem como, os preceitos fundamentais, sendo que, todos estes anteriores ou posteriores à CF/88. Note que, até os atos administrativos se incluem como objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Tal ação constitucional, nasceu com a CFRB/88 no seu Artigo 102, Parágrafo 1º e teve sua regulamentação onze anos após, com o surgimento da lei 9.882/99.

Diferentemente do que se observa na ADI, aqui não há o requisito da demonstração de controvérsia relevante sobre a lei que é objeto da demanda, portanto, desde que haja a violação ou até mesmo a ameaça de violação a preceito fundamental, entende-se admissível a sua propositura.

Em que pese a Lei 9.882/99 não trazer no seu bojo, a definição concreta do que seja preceito fundamental, a doutrina, assim como a própria jurisprudência do STF (ADPF 1/RJ, ADPF 33/PA) se encarregou em fazê-lo. Por se mostrar indispensável ao conhecimento do leitor, segue tal entendimento: a) Princípios Fundamentais do Estado Brasileiro (Artigos 1º ao 4º da CF/88); b) Direitos e Garantias Fundamentais (Artigos 5º ao 17 da CF/88); c) Cláusulas Pétreas (Artigo 60,Parágrafo 4º da CF/88); d) Princípios Sensíveis (Artigo 34, VII da CF/88).

No texto original da norma regulamentadora desta ação constitucional, haviam duas modalidades de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, quais sejam: a) ADPF Autônoma, aquela que vige atualmente e que está sendo detalhada desde as primeiras linhas deste tópico, e que se seguirá após breve pontuação da modalidade que foi vetada pelo então presidente da república (Art. 102, Parágrafo 1º da CF/88, c/c Art.1º, I da Lei 9.882/99); b) ADPF Incidental, a qual se encontrava prevista no inciso II do Artigo 1º, Parágrafo Único da Lei 9.882/99, que seria cabível em função do relevante fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluindo-se aqueles anteriores à CF/88. Em sendo assim, caberia a qualquer interessado, e não apenas aos legitimados da ADI, a provocação direta do Pretório Excelso, no sentido de que este aplicasse sua jurisdição ao caso concreto, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Nesse mesmo sentido, explana o professor Léo Van Holthe: “Sua natureza jurídica seria de controle de constitucionalidade concentrado no STF, mas concreto e incidental, por se originar de um processo que se discute direitos subjetivos, de onde a controvérsia constitucional é discutida incidentalmente” (2010, 200-201).”

Desta forma, interessante se revela para o presente trabalho, informar jurisprudência do Pretório Excelso, no que tange a este instrumento fiscalizatório de constitucionalidade, quando do julgamento da ADPF MC 33/PA:

Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Medida Cautelar. 2. Ato regulamentar. Autarquia estadual. Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP. Remuneração de pessoal. Vinculação do quadro de salários ao salário mínimo. 3. Norma não recepcionada pela Constituição de 1988. Afronta ao princípio federativo e ao direito social fundamental ao salário mínimo digno (arts. 7º, inciso IV, 1º e 18 da Constituição).Constituição7ºIV1º18Constituição. 4. Medida liminar para impedir o comprometimento da ordem jurídica e das finanças do Estado 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da argüição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais. 6. Direito pré-constitucional. Cláusulas de recepção da Constituição. Derrogação do direito pré-constitucional em virtude de colisão entre este e a Constituição superveniente. Direito comparado: desenvolvimento da jurisdição constitucional e tratamento diferenciado em cada sistema jurídico. A Lei nº 9.882, de 1999, e a extensão do controle direto de normas ao direito pré-constitucional. Constituição 9.882. 7. Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental. 8. Plausibilidade da medida cautelar solicitada. 9. Cautelar confirmada (33 PA, Relator: GILMAR MENDES, data de Julgamento: 28/10/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-08-2004 PP-00020 EMENT VOL-02158-01 PP-00001).

Por este prisma, observa-se total harmonia entre a decisão proferida pela nossa Corte Constitucional em sede de ADPF, em relação às informações contidas neste artigo.

Finalmente, insta informar que a ADPF possui aplicação subsidiária. Ou seja, a referida ação constitucional apenas é admissível quando não houver outro instrumento eficaz de controle concentrado (inclua-se aqui ADI Genérica e ADC), para pôr fim à lesividade ou sua ameaça por ato do Poder Público (Lei 9.882/99).

4.2 LEGITIMIDADE

São os mesmos da ADI Genérica. Que a título de ressalva, serão listados em seguida: Presidente da república, Mesa do Senado, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesas das Assembleias Legislativas e da Câmara Distrital; Governador de Estado, Procurador Geral da República, Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade classista de âmbito nacional. Advirta-se que na ADPF se aplica a pertinência temática aos seus legitimados “interessados” (Art. 2º, I, da Lei 9.882/99).

4.3 EFEITOS

Tal como ocorre com a ADI Genérica, em regra, os efeitos da ADPF são *erga omnes* e *ex tunc*, que vinculam o Poder Executivo, assim como, o próprio Poder Judiciário (à exceção do STF).

Contudo, em função da segurança jurídica e excepcional interesse social (que inexiste na Ação Direta de Inconstitucionalidade) poderá haver a modulação dos efeitos da sua decisão, por dois terços dos membros daquela Corte Constitucional, para *ex nunc e pro futuro* (LENZA, 2011, p. 333).

Do acórdão que julga procedente a ADPF não cabe qualquer tipo de recurso, nem ação rescisória, entretanto, admite reclamação pelo seu descumprimento.

4.4 LIMINAR

É perfeitamente admissível medida cautelar, deferida por maioria absoluta dos componentes do Pretório Excelso, onde, em sendo seu pedido realizado no período de recesso, será concedida *ad referendum* pelo Ministro relator. A liminar poderá determinar a suspensão dos processos que estejam em andamento.

4.5 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Não se verifica aqui, a possibilidade da intervenção de terceiros, contudo, admite-se a figura do *amicus curiae* , nos mesmos moldes da ADI Genérica (Art. 6º, Parágrafos 1º e 2º da Lei 9.882/99).

4.6 PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

O PGR é um dos legitimados ao ajuizamento da ADPF. Todavia, quando não for o autor desta ação, funcionará na qualidade de fiscal da lei. Destarte, até mesmo nos processos onde figure como parte, o ilustre membro do Ministério Público, emitirá seu parecer.

4.7 ADVOGADO GERAL DA UNIÃO

Nas hipóteses em que o objeto da ADPF for lei ou ato normativo, o AGU atuará como o curador destas espécies normativas, ao passo que, quando o ato atacado for diverso dos acima referidos, a Lei 9.882/91 não prevê a sua atuação.

**5 O STF FRENTE ÀS AÇÕES CONSTITUCIONAIS**

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, como função precípua, lhe foi atribuída a guarda da Constituição e manter o equilíbrio federativo.

Em se tratando das ações constitucionais, excetuando-se os casos previstos nas Constituições Estaduais, a Corte Constitucional possui a competência originária para conhecer e julgar os instrumentos abstratos do controle de constitucionalidade. Ressalte-se que dada a solenidade destes procedimentos, existe para a instalação da sessão de julgamento, o *quarum* de dois terços dos seus membros, assim como, as suas decisões são tomadas por maioria absoluta.

Nesse diapasão, o Pretório Excelso possui a nobre incumbência de avaliar os requisitos da medida cautelar postulada, bem como, a sua concessão (por maioria absoluta, à exceção dos períodos de recesso, onde, *ad referendum*, o Ministro relator poderá concedê-la). Por este prisma, outra louvável atuação desta Corte, ocorre quando do acórdão exarado, em respeito à segurança jurídica e interesse social relevante, acontece a modulação dos efeitos dessa decisão, com o objetivo de não se trazer prejuízos ainda maiores a todos aqueles que possam ter suas relações jurídicas disciplinadas pela lei que foi impugnada. Para tanto, os efeitos  *ex tunc* poderão se transformar em *ex nunc* ou até mesmo,  *pro futuro*.

**6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Tratar do controle de constitucionalidade, implica em uma “viagem” para dentro da Constituição, onde se mergulha nos seus pontos mais basilares, ou seja, na formação das normas e sua consequente compatibilidade com a *Norma Mater:* o Texto Constitucional.

Desta forma, após breves comentários acerca das ações que compõem o controle concentrado de constitucionalidade, os holofotes deste ensaio estiveram voltados à ADI Genérica e à ADPF.

Apesar das notáveis semelhanças entre a Ação Direta de Constitucionalidade Genérica e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, percebe-se, num estudo mais pormenorizado, que há diferenças pontuais (mesmo que poucas) entre elas, as quais serão expostas nas linhas que se seguem:

Na ADI o objeto da ação se foca nas lei e atos normativos posteriores à CF/88 (excetuando-se as súmulas dos tribunais, decretos regulamentadores e regulamentos executivos), a ADPF visa evitar lesão ou ameaça de lesão à lei ou a preceito fundamental, aqui incluindo-se as leis  *strito sensu* e atos normativos federais, estaduais e municipais, bem como, os atos administrativos, tanto anteriores, quanto posteriores à Carta Política de 1988.

A competência para se julgar uma ADI Genérica, pode ser do STF ou dos Tribunais de Justiça, dependendo da espécie normativa que se tenha por objeto. Contudo, a ADPF apenas pode ser conhecida e julgada pelo Pretório Excelso.

No que tange à participação do AGU no feito, na ADI, o mesmo será o defensor da lei a ser impugnada. Porém na ADPF, o Advogado Geral da União apenas atuará quando o ato lesivo do Poder Público a ser impugnado for uma lei.

Naquilo que se refere à modulação dos efeitos da decisão, na ADI, tal possibilidade poderá ocorrer somente em função da segurança jurídica, ao passo que na ADPF, observa-se-á, além disto, o excepcional interesse social.

A ADPF possui caráter subsidiário, o que significa dizer que a referida ação constitucional apenas é admissível quando não houver outro instrumento do controle concentrado de constitucionalidade (ADI Genérica ou ADC), para pôr fim a ato lesivo do Poder Público.

Portanto, ante tudo que foi exposto nas breves linhas deste artigo, pode-se chegar à conclusão de que a figura da ADPF surgiu para suprir as lacunas deixadas pela ADI, especialmente, no que tange às leis e atos normativos anteriores à Constituição Federal de 1988.

**7 REFERÊNCIAS**

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito constitucional**. 5. ed. Salvador: Podivm, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva,2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 23 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

VAN HOLTHE, Leo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010.

**SITES CONSUTADOS:**

Scielo

Periódico COPES

Google Acadêmico

Jurisprudências do STF

**GLOSSÁRIO**

AÇÕES CONSTITUCIONAIS – Instrumentos do Controle Concentrado;

*AD REFERENDUM –* Por Referendo;

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade;

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade;

ADI INTERVENTIVA – Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva;

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão;

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

AGU – Advogado Geral da União;

*AMICI CURIAE –* Plural de *Amicus Curiae;*

*AMICUS CURIAE -* Ente da sociedade civil que participa de uma ação;

ATO NORMATIVO – Ato que impõe obrigações;

CARTA FUNDAMENTAL DE UM ESTADO – Constituição de um Estado;

CARTA MAGNA – Constituição de um Estado;

CARTA POLÍTICA – Constituição de um Estado;

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA – Órgão do Poder Legislativo;

CONTROLE CONCENTRADO – Aquele concentrado em ações específicas;

CONTROLE DIFUSO CONTROLE PREVENTIVO – Aquele realizado antes da lei viger;

CONTROLE REPRESSIVO – Aquele que visa retirar a lei do sistema jurídico;

*CUSTUS LEGIS* – Fiscal da ei;

EFEITO REPRISTINATÓRIO – Aquele que faz viger lei revogada;

*ERGA OMNES –* Oponível a todos;

*EX NUNC –* Retroage totalmente;

*EX TUNC –* Retroage a partir apenas da decisão;

INFRACONSTITUCIONAL – Abaixo da Constituição;

LEI – Norma regra que foi positivada;

LIDE – Conflito de interesses, com pretensão resistida, levada ao Poder Judiciário;

LIMINAR – Espécie de medida de urgência;

MANDADO DE SEGURANÇA – Ação que visa proteger direito líquido e certo;

PERTINÊNCIA TEMÁTICA – Relação entre o interesse do postulante com o objeto da causa;

PGR – Procurador Geral da República;

PRETÓRIO EXCELSO – Supremo Tribunal Federal;

*PRO FUTURO –* Para o futuro;

PROCESSO LEGISLATIVO – Processo de criação das leis;

STF – Supremo Tribunal Federal;

1. Graduando do Curso de Direito da Faculdade Social da Bahia. Artigo realizado sob orientação da Professora Carolina Orrico. [↑](#footnote-ref-2)