

**Universidade Anhanguera – Uniderp  
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

**FERNANDO ROCHA ABRÃO**

**Mineiros/Goiás  
2011**

**FERNANDO ROCHA ABRÃO**

**A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Constitucional, na modalidade Formação para o Magistério Superior, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.**

**Universidade Anhanguera-Uniderp  
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**Orientador: Prof. Luiz Carlos Branco Junior.**

**Mineiros/Goiás**

**2011**

## TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Mineiros/Goiás, 30 de março de 2011.

FERNANDO ROCHA ABRÃO

## DEDICATÓRIA

À minha amada esposa Luciana pelo amor, carinho, respeito, paciência e compreensão por todos os momentos por mim dedicados à construção infundável do aprimoramento aos conhecimentos jurídicos. À nossa Maria Laura, fruto dos nossos sonhos, materializada em nosso ilimitado amor, abençoada e agraciada por Deus. Aos meus queridos pais, Ubiratam e Deuzília, bem como à minha inestimável avó Laudelina (Vó Fia), pela genialidade de um amor incondicional.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me ter concedido vida e saúde para desfrutar este momento especial e, de modo particular, pela dedicação e esforço ininterruptos, aliados ao grande amor à ciência jurídica e à docência superior, sentimentos estes sedimentados desde os tempos de graduação acadêmica.

Agradeço, ainda, ao saudoso Paulo Freire que através de seu árduo trabalho, identificado dentre outros pelas inúmeras obras literárias, edificou com bases sólidas a prática educativa no Brasil e no mundo, colaborando para que todos seus admiradores/leitores, como eu e, especialmente, as gerações futuras, de forma imensurável, pudesse alcançar os incentivos inerentes à espiritualidade do exercício do magistério, imortalizando a frase: “ninguém é sujeito da autonomia de ninguém”.<sup>1</sup>

Agradeço também a toda equipe e professores da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – UNIDERP, pelos conhecimentos transmitidos.

---

<sup>1</sup> FREIRE, Paulo, *Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa* / Paulo Freire. - São Paulo : Paz e Terra, 1996 (Coleção Leitura).

## RESUMO

A confecção deste Trabalho de Conclusão de Curso – TCC volta-se às principais diretrizes relacionadas à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Previsto na Lei Federal n.º 9.882/99, como norma regulamentadora do § 1.º do artigo 102 da Constituição Federal, modalidade inerente ao controle concentrado de constitucionalidade a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Seu objeto é evitar (arguição de descumprimento de preceito fundamental preventiva) ou reparar (arguição de descumprimento de preceito fundamental repressiva) lesão a preceito fundamental, resultante de ato (comissivo ou omissivo) do Poder Público, podendo ser manejada para solver controvérsias constitucionais sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e também do direito municipal, tendo como principal característica a subsidiariedade, vez que o seu cabimento está condicionado à inexistência de outros processos objetivos aptos a sanar a lesão ao preceito fundamental constitucional.

**Palavras-chave:** Constituição, Arguição, Descumprimento, Preceito, Fundamental.

## ABSTRACT

The accomplishment of this end of course paper makes reference to the main guidelines related to the allegation of disobedience of fundamental precept. Due to the federal law 9.882/99, as a regulation rule in the first paragraph of 102th article of federal constitution, condition inherent to centered control of constitutionality to be proposed to the Supreme Court of Justice. It purposes to avoid (preventive allegation of disobedience of fundamental precept) or to repair (repressive allegation of disobedience of fundamental precept) an injury to a fundamental precept, as result of act (nonnegligent or negligent) of the public administration , that could be used to solve constitution controversies about the constitutionality of the federal law, state law and also the municipal law, holding as main feature the subsidization, because its conformity is subject to inexistence of other objective processes that are able to amend the injury of the constitutional fundamental precept.

**Keywords:** Constitution, allegation, disobedience, precept, fundamental.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
 <b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF .....</b>	<b>02</b>
1.1. A Supremacia da Constituição .....	03
1.2. Origens do Instituto e da Lei que Regula a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF .....	04
1.3. Direito Comparado e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF .....	07
1.4. Questões Polêmicas Sobre a Constitucionalidade da Lei n.º 9.882/99.....	11
1.5. Julgados do Supremo Tribunal Federal – STF .....	12
 <b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO ARTIGO 1º DA LEI REGULAMENTADORA DA ADPF .....</b>	<b>18</b>
2.1. Localização .....	18
2.2. Natureza Jurídica .....	18
2.3. Definição de Preceitos Fundamentais .....	19
2.4. Modalidades da ADPF .....	21
2.4.1. Ação Autônoma .....	21
2.4.2. Equivalência ou Equiparação .....	22
2.5. Ameaça ou Lesão a Preceito Fundamental Decorrente de Ato do Poder Público.....	23
2.6. Controvérsia Sobre Lei ou Ato Normativo Federal, Estadual e Municipal .....	24
2.7. Lei ou Ato Normativo Anterior à Constituição Federal de 1988 .....	27

<b>2.8. Atos Jurisdicionais .....</b>	<b>28</b>
<b>2.9. Relevância do Fundamento da Controvérsia Constitucional .....</b>	<b>29</b>
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>PRINCIPAIS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA ARGUIÇÃO</b>	
<b>DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL –</b>	
<b>ADPF .....</b>	<b>31</b>
<b>3.1. Características Processuais da ADPF .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2. Legitimidade <i>Ad Causam</i> .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3. Medida Cautelar .....</b>	<b>34</b>
<b>3.4. Informações da Autoridade Responsável pela Edição do Ato e</b>	
<b>Manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral</b>	
<b>da República .....</b>	<b>35</b>
<b>3.5. Possibilidade de Sustentação Oral .....</b>	<b>36</b>
<b>3.6. Do Julgamento e dos Efeitos da Decisão .....</b>	<b>36</b>
<b>3.7. Irrecorribilidade .....</b>	<b>37</b>
<b>3.8. Inexistência de Outro Meio Idôneo Para Sanar a Lesividade .....</b>	<b>38</b>
<b>3.9. Reclamação .....</b>	<b>39</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

Inicialmente, impende-se trazer à baila as lições do eminente Alexandre de Moraes,<sup>2</sup> no sentido de que são várias as espécies de controle concentrado de constitucionalidade,<sup>3</sup> esboçados pela Constituição da República Federativa do Brasil, como: ação direta de inconstitucionalidade genérica; ação direta de inconstitucionalidade interventiva; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; ação declaratória de constitucionalidade; e, ainda, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nessa ótica, ressalte-se que este trabalho cinge-se ao estudo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, regulada na Lei n.º 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento de que trata o § 1º do art. 102 da Constituição Federal, sendo que dentre tantas outras questões relevantes, serão analisadas as inerentes ao surgimento, às considerações gerais, à catalogação do direito e da jurisprudência pertinentes, às causas da imprescindibilidade da existência de um mecanismo para analisar as questões relativas ao direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal, além da interpretação direta das cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, bem ainda os principais aspectos procedimentais.

Nota-se, por fim, que os objetivos primordiais da presente pesquisa são a determinação do âmbito de abrangência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a definição da posição assumida por esta na seara de controle de constitucionalidade brasileiro.

---

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* / Alexandre de Moraes. – 17. Ed. – São Paulo : Atlas, 2005, p. 655.

<sup>3</sup> Vide Lei Federal n.º 9.868/99, regula o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, bem como a Lei Federal n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

## CAPÍTULO 1

### EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF.

Em análise inaugural, vale destacar que posteriormente à ditadura militar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada, sob os parâmetros dos ditames do regime democrático, com a função precípua de instrumentalizar as reivindicações reprimidas de grupos de diferentes matizes em busca de uma atuação efetiva na dinâmica política que haveria de porvir<sup>4</sup>.

Assim, aliada às dúvidas levantadas junto ao parágrafo único do artigo 102 da Constituição Federal (o qual com a Emenda Constitucional n.º 03/1993 foi deslocado para o § 1º do mesmo dispositivo), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental deixava uma margem de insegurança no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, levando renomados juristas, como, por exemplo, Celso Ribeiro Bastos,<sup>5</sup> a sinalizar que o novo instituto seria mais um integrante do nosso sistema de fiscalização de constitucionalidade, situado na área de inconstitucionalidade por omissão. Assim, também, José Afonso da Silva,<sup>6</sup> quis dedicar o lugar deste instituto ao lado da jurisdição constitucional de liberdade, reservada ao Pretório Excelso.

Em sede doutrinária, o i. Carlos Mário da Silva Velloso ao localizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no âmbito do controle concentrado defendeu que:

*“Em qualquer ação, perante qualquer juízo ou tribunal, poderá a lei estabelecer a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Feita a arguição, a exemplo do que ocorre no Tribunal Constitucional alemão, paralisa-se o feito, subindo a arguição ao julgamento do Supremo Tribunal. A legitimação para o oferecimento da arguição será estabelecida em lei.*”

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos - **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – Comentários à Lei n.º 9.882, de 03/12/1999**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, p. 77.

<sup>5</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. IV. T. III. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 239.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 16ª Ed. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 559-560.

*Ficará restrita, certamente, aos Chefes dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, dado que a ampliação dessa legitimação poderá ensejar tentativas de procrastinação de processos”.*<sup>7</sup>

Por derradeiro, oportuno se faz mencionar que a previsão constitucional da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por se tratar de norma de eficácia limitada,<sup>8</sup> resultou em um estado de latência desta ação, que perdurou por onze anos até a edição da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, sendo que não vingaram as tentativas de exercício da referida arguição, restando seus efeitos diferidos à promulgação de lei que a disciplinasse, conforme já se manifestou, oportunamente, o próprio Pretório Excelso.<sup>9</sup>

### 1.1. A Supremacia da Constituição.

A Constituição Federal é a sustentação de um Estado juridicamente organizado. Assim, todos os atos jurídicos realizados por esse Estado devem estar de acordo com a Constituição.

Denota-se, contudo, a nitidez de uma supremacia constitucional, colocando a Constituição como o ponto mais elevado do sistema normativo, servindo para o legislador encontrar a forma para elaboração do conteúdo legislativo da norma que está a se criar.

Assim sendo, a existência de escalonamento normativo, galgado nas constituições rígidas, faz destacar a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária, culminando no entendimento de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente decorra da Constituição, pode modificá-la ou suprimi-la.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade: resenha das decisões*. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). **Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 138, apud OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, pp. 78-79.

<sup>8</sup> André Ramos Tavares defende que o dispositivo constitucional era de aplicação imediata e, por consequência, seu exercício independia da edição da Lei n.º 9.882/99. Vide: Tavares, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental**: (Lei n. 9.868/99 e Lei 9.882/99 / André Ramos Tavares. – São Paulo: Saraiva, 2001. pp. 86-88.

<sup>9</sup> Supremo Tribunal Federal: AGRAG 145.869-SP (Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.03.1993, P. 03563), Petição 1.369-8 (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08.10.1997, p. 50.468), Petição 1.365 QO-DF (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 23.03.2001, p. 086) e AGRPET 1.140 – TO (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 31.05.1996, p. 18.803), apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza – 14. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 299.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 625.

Alessandro Pizzorusso aponta que o primordial objetivo de controle de constitucionalidade cinge-se à proteção dos direitos fundamentais, destacando ainda que:

*“(...) na organização constitucional italiana, apesar da inexistência de procedimentos específicos, como o recurso de amparo ou Verfassungsbeschwerde alemã, o controle desenrola-se nos próprios processos ordinários civis, penais ou administrativos de forma incidental, pela remessa dos autos à Corte Constitucional, concebido para resolver uma questão pré-judicial para a decisão do procedimento em curso, garantindo-se, igualmente, a supremacia dos direitos constitucionalmente protegidos”.<sup>11</sup>*

Compartilha desse entendimento, a respeito da rigidez constitucional, o nosso atual Vice-Presidente da República, também constitucionalista, Michel Temer, *in verbis*:

*“De fato, é nas Constituições rígidas que se verifica a superioridade da norma magna em relação àquela produzida pelo órgão constituído. O fundamento do controle, nestas, é o de que nenhum ato normativo – que necessariamente dela decorre – pode modificá-la.”<sup>12</sup>*

Sendo assim, percebe-se claramente que o controle de constitucionalidade torna-se uma garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, também se revela como parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.<sup>13</sup>

## **1.2. Origens do Instituto e da Lei que Regula a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.**

De início, necessário destacar que, dentre as competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal, inexistia a relativa à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no projeto inaugural, oficial, inerente ao texto constitucional de 1988, conhecido como Projeto “A”.<sup>14</sup>

Entretanto, com a Emenda Coletiva Substitutiva n.º 2P02040-2, do Deputado Eraldo Melo Tino, foram modificados alguns dispositivos do citado Projeto

<sup>11</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Tribunales constitucionales...*, apud MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, pp. 625-626.

<sup>12</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 23ª ed., revista e atualizada. Malheiros, São Paulo : Impresso No Brasil 02.2010, p. 45.

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 626.

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999, 1ª Ed, 2ª tiragem*, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 2-6.

“A”, com o objetivo de instituir a arguição de descumprimento de preceito fundamental, de competência do STF. Assim, ao ser aprovada esta Emenda o seu texto restou catalogado entre aqueles deliberados durante a confecção da Carta Magna de 1988.<sup>15</sup>

Por conseguinte, ao ser apresentado o Projeto “B”, o texto que continha a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF foi submetido apenas à Comissão de Redação, para revisão de estrutura textual e apresentação da redação final.

Nesse raciocínio, diante da arquitetura do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, revelam-se de grande valia os ensinamentos de Fábio Cesar dos Santos Oliveira,<sup>16</sup> com vistas à imprescindível fase prévia de regulamentação do instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, como instrumento hábil a pôr termo à multiplicação de recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, que até então não vinha absorvendo as crescentes provocações sem produzir soluções dicotômicas agravantes de um sentimento de insegurança jurídica.

No mesmo diapasão, visando por fim à “guerra de liminares”, surge como marco ao ordenamento jurídico constitucional a iniciativa dos Professores Celso Ribeiro Bastos e Gilmar Ferreira Mendes, que, em maio de 1997, começaram a discutir a adequação de instrumentos hábeis para tal desiderato, chegando à conclusão de que a própria Constituição oferecia um instrumento propício, qual seja, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, apta a contemplar, adequadamente, o incidente de inconstitucionalidade.<sup>17</sup>

Nesse sentido, ressalte-se que o Professor Celso Bastos elaborou o primeiro esboço do anteprojeto que haveria de regular a arguição de descumprimento de preceito fundamental, cuidando, dentre outros assuntos pertinentes, dos principais aspectos do processo e julgamento da arguição, do rol dos seus legitimados ativos, dos efeitos da decisão proferida, sua irrecorribilidade e o estabelecimento do rito junto ao Supremo Tribunal Federal. Assim, tendo como supedâneo o texto inicial, afirma Gilmar Ferreira Mendes que:

---

<sup>15</sup> *Idem, op. cit., pp. 2-6.*

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit., pp. 81-82.*

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit., p. 3.*

“(...) cuidamos nós de elaborar uma segunda versão, introduzindo-se o incidente de inconstitucionalidade. Essa proposta traduziu-se num amálgama consciente das concepções constantes do Projeto Celso Bastos, do Projeto da Comissão Caio Tácito<sup>18</sup> e do incidente de inconstitucionalidade, contemplado em várias propostas de emenda constitucional sobre o Judiciário”.<sup>19</sup>

Dessa maneira, tendo por prisma a real necessidade de se submeter o tema a uma Comissão de especialistas, chegou-se, então, aos 4.7.1997, à consideração do Ministério da Justiça, com subsequente edição da Portaria n. 572, publicada no *DOU* de 7.7.1997, restando, assim, instituída a Comissão destinada a elaborar estudos e anteprojeto de lei que disciplinasse a ADPF, devidamente composta pelos Professores Celso Ribeiro Bastos (presidente), Arnoldo Wald, Ives Grandra Martins, Oscar Dias Corrêa e Gilmar Ferreira Mendes. Destaque-se, ainda, que o texto final do referido anteprojeto foi encaminhado pelo Professor Celso Bastos ao Ministro da Justiça da época, Íris Resende Machado, em 20.11.1997.<sup>20</sup>

Nessa ótica, devido ao fato do disciplinamento do instituto da ADPF afetar as atribuições do STF, resolveu-se colher a opinião daquela Corte (Aviso/MJ n. 624, de 4.5.1998), sendo que aos 7.5.1998 o Ministro Celso de Mello informou ter encaminhado cópia do texto do anteprojeto para todos os Ministros do STF e, em seguida, já aos 30.6.1998 o trabalho realizado pela Comissão Celso Bastos foi divulgado em artigo sob o título “*Preceito Fundamental: argüição de descumprimento*”.<sup>21</sup>

Consoante as lições<sup>22</sup> do eminente Gilmar Ferreira Mendes, denota-se que desde março de 1997 já tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.872, de autoria da ilustre Deputada Sandra Starling, com o fim de disciplinar a ADPF, com o *nomen juris* de “reclamação”. Assim, aos 4.5.1998, o projeto de lei desta Deputada recebeu parecer favorável do relator, o então Deputado Prisco

<sup>18</sup> Projeto de Lei n. 2.960, de 1997 (PLC n. 10 no Senado Federal), sobre ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, convertido na Lei n. 9.868, de 10.11.1999, apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., pp. 3-4.

<sup>19</sup> Substitutivo do Deputado Aloysio Nunes Ferreira à PEC n. 96-A/92: “Art. 103. (...) § 5º O Supremo Tribunal Federal, a pedido das pessoas e entidades mencionadas no art. 103, de qualquer tribunal, de Procurador-Geral de Justiça, de Procurador-Geral ou Advogado-Geral do Estado, quando for relevante o fundamento de controvérsia judicial sobre a constitucionalidade de lei, ato normativo federal ou de outra questão constitucional, federal, estadual ou municipal, poderá, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão, salvo para medidas urgentes, de processos em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão exclusivamente sobre matéria constitucional suscitada, ouvido o Procurador-Geral da República”, apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., pp. 3-4.

<sup>20</sup> TAVARES, André Ramos, op. cit., pp. 24-25.

<sup>21</sup> Publicado na revista *Consulex* 18/18-21, ano II, v. I, apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 5.

<sup>22</sup> *Idem*, op. cit., p. 5.

Viana, que sugeriu a aprovação do projeto na forma de substitutivo de sua autoria, aproximando-se em muito dos requisitos insertos no anteprojeto de lei da Comissão Celso Bastos. Este substitutivo foi sancionado<sup>23</sup> pelo presidente da República, após análise e aprovação na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, com referendo do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, restando vetados o inciso II do parágrafo único do art. 1º, o inciso II do art. 2º, o § 2º do art. 2º, o § 4º do art. 5º, os §§ 1º e 2º do art. 8º e o art. 9º.

Por fim, percebe-se que os vetos acima referidos “*contribuíram para uma difícil exegese dos dispositivos da Lei nº 9.882/99, comportando diversas interpretações de árdua compatibilização*”.<sup>24</sup>

### **1.3. Direito Comparado e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma legítima criação brasileira, razão pela qual nada encontrar-se-á no direito estrangeiro que a abarque completamente, em sua essência, como modelo seguido pelo constituinte nacional. Porém, a pesquisa comparativa ainda se sobressai em importância, como meio de fornecimento de algum tipo de contribuição ao referido instituto de arguição, ora em estudo.

Desse modo, a análise do direito alienígena será sucinta, relacionada simplesmente àqueles pontos que se mostram de relevância para o estudo e desenvolvimento deste instituto de arguição, desviando-se somente nos moldes necessários à compreensão dos pontos de interesse.

Representam, dentro do contexto de proteção de valores constitucionais, referenciais de imensuráveis importâncias os institutos do *Verfassungsbeschwerde* e *Amparo*, que na precisa lição de CAPPELLETTI<sup>25</sup> manifestam-se como esforços ulteriores para expandir a proteção judicial de valores fundamentais, mesmo à ação governamental não legislativa.

---

<sup>23</sup> Lei n. 9.882, de 3.12.1999.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 84.

<sup>25</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, apud TAVARES, André Ramos. *Obra: Tratado de Arguição de Preceito Fundamental – Capítulo II – Direito comparado*. Editora Saraiva. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

José Afonso da Silva,<sup>26</sup> previamente à regulamentação legal deste instituto de arguição, já o colocava entre as normas constitucionais merecedoras de especial tutela, relacionadas ao recurso constitucional alemão (*Verfassungsbeschwerde*), fixando a ampla legitimidade que permitiria que os particulares provocassem o Tribunal Constitucional, caso lesados os seus direitos fundamentais.

No direito norte-americano, deve-se ressaltar que a “*Corte Suprema exerce sua jurisdição recursal tanto pelo writ of certiorari como pela appeal*”,<sup>27</sup> sendo que *certiorari* configura-se como sendo a possibilidade de um Tribunal em relação a outro juízo aquilatar acerca da validade de determinado processo, sendo uma espécie de mandado de avocação. Assim, de grande importância para a análise comparada da arguição de descumprimento de preceito fundamental com o *certiorari* é a possibilidade de apresentação desta antes de existir a decisão definitiva da causa, o chamado “*certiorari before judgement*”, sendo, ainda, considerados relevantes para a Corte aqueles assuntos cuja decisão venha atingir um grande número de pessoas.

Vale citar, no que tange à comparação com o direito norte-americano, que o eminente André Ramos Tavares<sup>28</sup> considera, não obstante sua excepcionalidade e relevância primária para a solução eficaz de casos que impõem essa brevidade, que o citado instituto americano tem recebido diversas críticas, especialmente por sobrecarregar o trabalho do Tribunal, sendo, ainda, que a *certiorari* será extensível a quaisquer das partes, inadmitindo, contudo, o requerimento do *writ of certiorari* quando proposto por *amicus curiae* que não haja sido parte no processo.

De outro lado, a Lei Fundamental Alemã esnoba árdua proteção jurídica garantida pelo recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), a ser exercido pelo Tribunal Constitucional por qualquer pessoa (art. 93, I, nº 4, “a”, Lei Fundamental), para a proteção dos direitos fundamentais, e os a eles assimilados (arts. 20, IV, 33, 38, 101, 103 e 104, Lei Fundamental), violados por todo órgão integrante do Poder Público, embora a admissibilidade deste recurso constitucional seja submetida aos pressupostos de tempestividade e de esgotamento prévio das vias judiciais, sendo

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 560.

<sup>27</sup> TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*, p. 44, nota 9, t.a. apud Tavares, André Ramos. *Obra: Tratado de Arguição de Preceito Fundamental – Capítulo II – Direito comparado*. Editora Saraiva. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

<sup>28</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 43.

que, ainda, tem caráter de inconformismo a um poder suplementar posterior aos recursos interpostos perante os tribunais inferiores ou administrativos por cuidar-se de um meio extraordinário para a defesa dos direitos fundamentais.<sup>29</sup>

Nessa ótica, impende destacar que os preceitos constitucionais de maior importância, aptos a gerar o controle provocado por qualquer interessado, estão circunscritos àqueles que reconhecem direitos fundamentais. Assim, é o entendimento, com maestria, do Prof. Nelson Nery Junior, ao tratar de instituto brasileiro compatível ao agravo constitucional alemão (*Verfassungsbeschwerde*).<sup>30</sup>

Nesse raciocínio, já quanto ao Direito constitucional da Baviera,<sup>31</sup> vale mencionar que existe previsão de uma ação popular, de objeto inerente à impugnação de leis ou regulamentos lesivos aos direitos fundamentais (art. 98, 4º, da Constituição bávara e art. 53 da Lei sobre o Tribunal Constitucional Estadual Bávaro), limitando, portanto, o parâmetro de controle de constitucionalidade aos preceitos constitucionais referentes aos direitos fundamentais.

De grande importância sobressai a Constituição espanhola que visou assegurar a existência de um procedimento especial para a defesa dos direitos fundamentais, através do manejo do recurso de amparo, acessível aos particulares, após o esgotamento das vias judiciais ordinárias, quando frustradas as prerrogativas estatuídas em capítulo pertinente da Constituição. Com destaque, ainda, à extensão ao recurso de amparo das liberdades constitucionais de interesse dos particulares (teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais), além das já conhecidas violações dos direitos fundamentais.<sup>32</sup>

Desse modo, importante destacar que o recurso de amparo comporta dupla função:<sup>33</sup> garantia subjetiva (proteção dos direitos individuais) e garantia objetiva (proteção do ordenamento constitucional).

Por pertinente, sustenta CRUZ que:

“Duas distinções principais podem ser apontadas a respeito dos institutos. Primeiramente, pode-se perceber que tanto o recurso de amparo quanto o recurso constitucional alemão são manejados diante de um caso concreto, sendo instrumentos de um controle concreto de constitucionalidade. A arguição de descumprimento, por sua vez, pode ser compreendida, como ação pertencente ao campo do controle abstrato – ao menos da forma que

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, pp. 87-89.

<sup>30</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal** / Nelson Nery Junior. – 5ª ed. rev., ampl. Editora Revista dos Tribunais Ltda – RT, São Paulo : 1999, pp. 22-29.

<sup>31</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 47.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, pp. 89-94.

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 44.

foi regulamentada e de acordo com a jurisprudência do STF -, o qual se desvincula das pretensões subjetivas e promove a tutela da ordem constitucional".<sup>34</sup>

Agora, sob a ótica do ordenamento jurídico italiano, nos termos do art. 134 de sua Constituição, nota-se que a Corte Constitucional detém a competência para julgar as controvérsias inerentes à legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei, do Estado e das Regiões, existindo, assim, o que se denomina de "auto-remissão", consistente em um controle autônomo da constitucionalidade.<sup>35</sup>

Vale destacar, ainda, o ponto, estatuído em distinta doutrina, que serve de referencial de suma relevância para o presente estudo de Direito Comparado, *in verbis*:

*"Trata-se das hipóteses nas quais na pendência de determinado processo constitucional já instaurado, a mesma norma objeto deste apareça como relevante em outros processos ordinários, por vezes em inúmeros outros processos. Nesses casos, a lei prescreve que seja dada notícia, na "Gazzetta Ufficiale", de todas as questões que sejam submetidas ao exame da Corte. Essa notícia deve deter os demais juízos de remeterem novamente à Corte uma questão sobre a qual esta já está deliberando. Assim, a suspensão do processo no qual se controverte sobre a mesma questão constitucional deve ocorrer independentemente de prévia ou nova transmissão dos atos à Corte".*<sup>36</sup>

No Direito Constitucional de Portugal, que em tantas questões serviu de inspiração para o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, não há nada de semelhante a este instituto de arguição, ora em análise. Não existe, portanto um "processo de 'queixa constitucional' (*Verfassungsbeschwerde, staatsrechtlicheBeschwerde, recurso de amparo*) que permita aos cidadãos lesados nos seus direitos apelarem directamente para um tribunal constitucional".<sup>37</sup>

Em análise derradeira, conclui-se que a referência aos moldes dos direitos estrangeiros, teve por objetivo apresentar experiências e perspectivas, vez que a ADPF, embora transparecesse, inicialmente, ter por móvel o manejo de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, galgada no recurso constitucional alemão e no recurso de amparo espanhol, configurou-se mais para os liames da

<sup>34</sup> CRUZ, Gabriel Dias Marques. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Lineamentos Básicos e Revisão Crítica no Direito Constitucional Brasileiro.** Malheiros Editores Ltda : São Paulo : Impresso No Brasil 02.2011, p. 68.

<sup>35</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>36</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>37</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 659, *apud TAVARES, André Ramos*. Obra: *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental – Capítulo II – Direito comparado.* Editora Saraiva. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanquera-Uniderp | REDE LFG.

avocatória do que para ação constitucional do cidadão, especialmente após os vetos do Presidente da República ao projeto aprovado pelo Congresso Nacional.

#### 1.4. Questões Polêmicas Sobre a Constitucionalidade da Lei n.º 9.882/99.

Inicialmente, necessário afirmar que a OAB propôs a ADI 2.231 contra a Lei n.º 9.882/99, tendo esta ação sido distribuída ao Min. Néri da Silveira, onde se alegava a inconstitucionalidade do parágrafo único, inciso I, do art. 1º, do § 3º do art. 5º, do art. 10, *caput* e § 3º, e do art. 11, todos da citada Lei.

O Min. Néri da Silveira, relator, na sessão do dia 5.12.2001 (estando ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Marco Aurélio, Presidente), no julgamento desta ADI 2.231-MC/DF, acolheu em parte a arguição e suspendeu, com eficácia *ex nunc*, até o julgamento final da ação, a vigência do § 3º do art. 5º da mencionada lei, por estar ligado à arguição incidental em processo em concreto, tendo, ainda, conferido interpretação conforme à Constituição ao inciso I do parágrafo único do art. 1º, excluindo de sua aplicação controvérsia constitucional concretamente já deduzida em processo judicial em curso.

Por pertinente, peço vênia para transcrever o trecho publicado no Informativo do Supremo Tribunal Federal n.º 253, *in verbis*:

*“O Min. Néri da Silveira, relator, em face da generalidade da formulação do parágrafo único do art. 1º, considerou que esse dispositivo autorizaria, além da arguição autônoma de caráter abstrato, a arguição incidental em processos em curso, a qual não poderia ser criada pelo legislador ordinário, mas, tão-só, por via de emenda constitucional, e, portanto, proferiu voto no sentido de dar ao texto interpretação conforme à CF a fim de excluir de sua aplicação controvérsias constitucionais concretamente já postas em juízo (“Parágrafo único - Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;”). Conseqüentemente, o Min. Néri também votou pelo deferimento da liminar para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º, por estar relacionado com a arguição incidental em processos em concreto (“A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.”)<sup>38</sup>*

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo do Supremo Tribunal Federal n.º 253. ADInMC 2.231-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 5.12.2001.(ADI-2231). Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo253.htm>. Acesso em: 13 de março de 2011.

Entretanto, vale esclarecer que o julgamento foi interrompido em razão de pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, estando até a presente data<sup>39</sup> pendente de julgamento.

Não obstante, ainda que penda de decisão a ADI 2.231, o Supremo Tribunal Federal vem dando dicas de ter superado o debate sobre a constitucionalidade da Lei n.º 9.882/99. Prova disto vê-se,<sup>40</sup> primeiramente, na ADPF 33 em que o Supremo referendou por unanimidade, aos 29.10.2003, decisão monocrática proferida pelo relator (Min. Gilmar Mendes), com vistas a conceder a medida liminar na referida arguição, sendo que na sessão plenária de 7.12.2005, o Pretório Excelso, por unanimidade, julgou procedente a ADPF. Também, vê-se, em segunda ótica, que na ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, em sessão realizada aos 27.04.2005, foi suscitada questão de ordem, sendo que o STF, por maioria, admitiu o cabimento da presente arguição, estando, até a presente data,<sup>41</sup> pendente a apreciação do mérito.

Reforçando a tese de constitucionalidade da Lei n.º 9.882/99, prodigiosa doutrina<sup>42</sup> demonstra a ampliação, através do presente instituto de arguição de descumprimento, do controle de constitucionalidade dos preceitos fundamentais, especialmente nos casos não amparados pelos outros meios de controle abstrato de normas. Comungam deste entendimento, dentre outros, eminentes juristas, como Celso Ribeiro Bastos e Aléxis Galiás de Souza Vargas.<sup>43</sup>

### **1.5. Julgados do Supremo Tribunal Federal – STF.**

Registre-se, inicialmente, que até 28 de fevereiro 2011, foram distribuídas perante o Supremo Tribunal Federal 220 (duzentas e vinte) Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPFs, sendo que 3 (três) foram julgadas procedentes, 2 (duas) procedentes em parte, 3 (três) improcedentes, 118 (cento e dezoito) não foram conhecidas, 8 (oito) tiveram deferimento de liminar, 6

---

<sup>39</sup> 15 de março de 2011.

<sup>40</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 12.

<sup>41</sup> 15 de março de 2011.

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 13.

<sup>43</sup> Apud MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 13.

(seis) foram indeferidas as liminares e, por fim, 80 (oitenta) ainda aguardam julgamento, consoante sintetiza quadro sinótico<sup>44</sup> abaixo:

Decisão Final	Qtd.	%
Procedente	3	1,4%
Procedente em parte	2	0,9%
Improcedente	3	1,4%
Não conhecida	118	53,6%
<b>Total Decisão Final</b>	<b>126</b>	<b>57,3%</b>

Liminar	Qtd.	%
Com liminar deferida	8	3,2%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	6	2,7%
Prejudicado	0	0,0%
<b>Total Liminar</b>	<b>14</b>	<b>6,4%</b>
<b>Aguardando julgamento</b>	<b>80</b>	<b>36,4%</b>
<b>Total de Distribuídas</b>	<b>220</b>	<b>100%</b>

Assim sendo, detalhando o quadro sinótico acima estatuído, destacam-se que **as três ADPFs que foram julgadas procedentes são:** <sup>45</sup> ADPF 33, ADPF 47 e ADPF 130.

Cite-se, primeiramente, que aos 25.11.2002, por decisão monocrática, foi concedida liminar na ADPF 33. A liminar foi concedida para determinar a suspensão do julgamento com base no ato normativo impugnado, bem como os efeitos das decisões judiciais proferidas sobre a matéria. Esta arguição versava sobre a vinculação do quadro de salários das autarquias ao salário mínimo, sendo que o Governador do Estado do Pará, com base no art. 2º, I, da Lei n.º 9.882/99, e arts. 102, § 1º, e 103, V, da Constituição, visava impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), objetivando a cessação da lesão ao princípio federativo e ao direito social ao salário mínimo. Por unanimidade, o Plenário do Tribunal referendou a decisão referida (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 7.12.2005).<sup>46</sup>

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpf>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpfProcedente>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>46</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, pp. 19-20.

Na ADPF 47 (Rel. Min. Eros GRAU) foi deferida, por unanimidade na sessão plenária de 7.12.2005, medida cautelar, suspendendo o trâmite de todos os feitos em curso e dos efeitos de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, relativas à aplicação do art. 2º do Decreto n.º 4.726/87, do Estado do Pará. Aqui, há semelhança com a matéria inerente à ADPF 33, vez que o referido decreto estadual vinculava os vencimentos dos servidores da autarquia estadual ao salário mínimo (ADPF 47, Rel. Min. Eros Grau, liminar deferida pelo Pleno em 7.12.2005, DJ de 26.12.2005).<sup>47</sup> Ao final, o Tribunal, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, julgou procedente (Plenário: 12.12.2007; Acórdão: DJ 18.04.2008) a presente ADPF 47, entendendo não-recebido pela Constituição de 1988 o artigo 2º do citado Decreto Estadual do Pará nº 4.726/1987.

Por fim, no que tange à ADPF 130, ressalte-se que foi julgada procedente (Rel. Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 30/04/2009, DJe-208, divulg. 05-11-2009, public. 06-11-2009), ficando registrado, em síntese, dentre outros ensinamentos, com destaque ao fato de servir o instituto da arguição para impugnação de norma pré-constitucional, restando, assim, não recepcionada em bloco a Lei n.º 5.250/1967, pela nova ordem constitucional.

Por pertinente, **as duas ADPFs que foram julgadas procedentes em parte são**.<sup>48</sup> ADPF 101 e ADPF 171.

Assim, quanto à APDF 101/DF<sup>49</sup> o Tribunal (Plenário, 24.6.2009), por maioria e nos termos do voto da Relatora (Rel. Min. Cármen Lúcia), julgou-a parcialmente procedente, onde restaram declaradas válidas constitucionalmente as normas do art. 27 da Portaria DECEX 8/91; do Decreto 875/93, que ratificou a Convenção da Basiléia; do art. 4º da Resolução 23/96; do art. 1º da Resolução CONAMA 235/98; do art. 1º da Portaria SECEX 8/2000; do art. 1º da Portaria SECEX 2/2002; do art. 47-A do Decreto 3.179/99 e seu § 2º, incluído pelo Decreto 4.592/2003; do art. 39 da Portaria SECEX 17/2003; e do art. 40 da Portaria SECEX 14/2004, com efeitos *ex tunc*; declarando-se inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que, afastando a aplicação

<sup>47</sup> *Idem, op. cit., p. 20.*

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpfProcedenteParte>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>49</sup> RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Acompanhe o andamento da ADPF 101 sobre a importação de pneus usados (Informativo 538)**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090319111156250](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090319111156250). Acesso em: 18.03.2011.

daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalvados, quanto a estes, os provenientes dos Países integrantes do MERCOSUL, na forma das normas acima citadas e que tenham incidido sobre os casos; excluindo da incidência daqueles efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de nenhum questionamento, uma vez que somente podem ser objeto da ADPF atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente.

No mesmo sentido, nota-se também que o STF (Plenário, 24.6.2009), por maioria e nos termos do voto da Relatora (Min. Ellen Gracie), julgou parcialmente procedente a ADPF 171, de autoria do Governo do Estado do Maranhão, cujo objeto pertine à constitucionalidade da Lei n.º 4.950-A/66, que estabelece o piso do engenheiro e de outros trabalhadores para jornada de oito horas diárias em nove salários mínimos.

Oportuno, ainda, se faz ressaltar que **as três ADPFs que foram julgadas improcedentes são:**<sup>50</sup> ADPF 46, ADPF 144 e ADPF153. Merecem destaques as ADPFs de números 46 e 144, em razão da evidente complexidade e relevância da matéria.

Desse modo, na ADPF 46, proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela Carta Magna de 1988, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o STF, por maioria, julgou improcedente a pretensão exordial, no sentido de que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 3 e 5.8.2008).<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpflmprocedente>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo554.htm>. Acesso em: 18 de março de 2011.

Por último, já na ADPF 144 (Rel. Min. Celso de Mello, Plenário: 06.08.2008, Acórdão: DJ 25.02.2010)<sup>52</sup>, a Corte Constitucional, por maioria, julgou improcedente a arguição, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, que questionava, dentre outros pontos, a validade constitucional das interpretações oriundas do Tribunal Superior Eleitoral, relativas à inelegibilidade fundada na vida pregressa dos candidatos, visando proteger a probidade administrativa, a moralidade e legitimidade das eleições, especialmente contra as influências do poder econômico, bem ainda a não recepção de determinados textos insertos na LC 64/90, como na parte em que exige o trânsito em julgado para efeito de reconhecimento de inelegibilidade.

Por conseguinte, **as oito ADPFs que tiveram liminares deferidas são:**<sup>53</sup> ADPF 10, ADPF 53, ADPF 54, ADPF 77, ADPF 79, ADPF 114, ADPF 151 e ADPF 167. Merecem destaques a ADPF 54 e a ADPF 79, dado à evidente complexidade e relevância da matéria.

Assim sendo, a ADPF 54 (aborto de feto anencéfalo) foi concedida, aos 2.8.2004, liminar, determinando o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, reconhecendo o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos. Frise-se, oportunamente, que o Tribunal negou referendo à liminar concedida (sessão de 20.10.2004).<sup>54</sup>

Agora, na ADPF 79 (Rel. Min. Cezar Peluso) a liminar foi deferida pelo Presidente do Supremo, *ad referendum* do Plenário em 29.7.2005 (DJ de 4.8.2005), determinando a suspensão de todos os processos em curso, inclusive as eventuais execuções e dos efeitos de decisões judiciais que tratassem da elevação dos vencimentos de professores do Estado de Pernambuco, com fulcro no princípio da isonomia.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo514.htm>. Acesso em: 18 de março de 2011.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpfLiminarDeferida>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>54</sup> ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, cit. Em sessão de 27.4.2005, suscitada questão de ordem, o Tribunal, por maioria, admitiu o cabimento da ADPF. A apreciação do mérito da ADPF, entretanto, ainda está pendente, apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 20.

<sup>55</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 20.

Ao final, registre-se que **as seis ADPFs que tiveram liminares indeferidas são:** <sup>56</sup>ADPF 70, ADPF 90, ADPF 95, ADPF 97, ADPF 129 e ADPF 186. Merece destaque a ADPF 97 (Rel. Min. Ellen Gracie), proposta pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados, cujo dispositivo legal questionado era o art. 65, da Lei Complementar nº 022/1994, <sup>57</sup>do Estado do Pará, acerca do vencimento básico de delegado de Polícia Civil, tendo destaque na decisão do Pretório Excelso, dentre outros pontos, a questão que demonstrou não se prestar a arguição de descumprimento de preceito fundamental à impugnação de ato judicial que já se tornou imutável e indiscutível por força da coisa julgada material.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados de 2011 atualizados até 28 de fevereiro. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpfLiminarIndeferida>. Acesso em: 17 de março de 2011.

<sup>57</sup> "Art. 65. O vencimento básico do delegado de Polícia Civil será fixado com diferença não superior a 005% (cinco por cento) de uma classe para outra de carreira, correspondendo a de maior nível ao vencimento de Procurador do Estado de último nível, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza e ao local de trabalho".

## **CAPÍTULO 2**

### **CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO ARTIGO 1º DA LEI REGULAMENTADORA DA ADPF.**

Vale pontuar que no presente capítulo serão abordados os caracteres gerais da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, especialmente os requisitos relativos: a sua localização constitucional/legal; natureza jurídica; a definição de preceitos fundamentais; suas modalidades; a questão da ameaça ou lesão a preceito fundamental decorrente de ato do poder público; análise da controvérsia sobre lei ou ato normativo municipal, estadual e federal; o exame da lei ou ato normativo anterior à Carta Magna de 1988; a questão dos atos jurisdicionais; e a relevância do fundamento da controvérsia constitucional.

#### **2.1. Localização.**

Vê-se que o parágrafo primeiro (§ 1º) do artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, após atualização realizada pela Emenda Constitucional de número 03, de 17 de março de 1993, estatui que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da lei. Assim, é a Lei n.º 9.882/99 quem regulamenta o presente dispositivo constitucional, definindo as regras procedimentais para a referida arguição.

#### **2.2. Natureza Jurídica.**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF tem natureza jurídica de ação de natureza constitucional,<sup>58</sup> cuja admissão é

---

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto, *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*, 5ª ed. reform., Saraiva : São Paulo-SP, 2006, p. 661;

condicionada à inexistência de qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade do ato de poder atacado.<sup>59</sup>

### 2.3. Definição de Preceitos Fundamentais.

Primeiramente, impende mencionar que revela-se de imensurável importância, antes mesmo de se conceituar a categoria de “preceitos fundamentais”, ter em mente que estes preceitos são ligados aos valores mais estimados pela Constituição Federal, não sendo cautelosa nenhuma delimitação exaustiva deste conteúdo axiológico.

Assim sendo, os “preceitos fundamentais” não são sinônimos<sup>60</sup> de “princípios fundamentais” expressos, por exemplo, nos artigos 1º e 4º da Magna Carta, de direitos e garantias fundamentais insertos no art. 5º da Constituição Federal, bem como das demais cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º).

Na realidade, a celeuma acerca da expressão “preceitos fundamentais” se dá pelo fato de inexistir definição na lei infraconstitucional, bem com na Constituição Federal.

Denota-se que o melhor conceito sobre preceitos fundamentais é encontrado nos ensinamentos do Professor Cássio Juvenal Faria, *in verbis*:

*“normas qualificadas, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais, por exemplo, os ‘princípios fundamentais’ do Título I (arts. 1.º ao 4.º); os integrantes da cláusula pétrea (art. 60, § 4.º); os chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); os que integram a enunciação dos direitos e garantias fundamentais (Título II); os princípios gerais da atividade econômica (art. 170); etc.”<sup>61</sup>*

Para BULOS: *“qualificam-se de fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária”*.<sup>62</sup>

Oportuno aqui lembrar que o Min. Celso de Mello, no julgamento de caso concreto sobre o direito público subjetivo à saúde, utilizou o termo “preceitos

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** / Uadi Lammêgo Bulos. - 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 238.

<sup>59</sup> STF, DJU 20.9.00, p. 33, ADPF (MC) 6-8-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, apud BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 661.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, op. cit., pp. 106-107.

<sup>61</sup> Prof. Cássio Juvenal Faria: *Inédito, especial aos alunos do Curso do Professor Damásio, apud LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático* / Pedro Lenza – 14. ed. rev. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010, p. 300.

<sup>62</sup> BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit., p. 241.

fundamentais” em sentido amplo. Assim, por pertinente, peço vênia para transcrever a Ementa inerente ao voto proferido pelo eminente Ministro (*grifos apostos*):

*“E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, **dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.**”<sup>63</sup>*

Nessa esteira, vale transcrever os entendimentos de conspícuas doutrinas acerca do que vem a ser preceitos fundamentais. Vejamos:

*“Definição de preceito fundamental: ‘Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental’ (STF, DJU 7.11.03, ADPF 1-7-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira).”<sup>64</sup>*

*“Para finalizar, o Ministro Néri da Silveira, quando do julgamento da ADPF nº 1, citou a lição do Ministro Oscar Dias Correa no sentido de que:*

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF\_RE 271286 AgR / RS - Rio Grande do Sul, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento: 12/09/2000, Órgão Julgador: Segunda Turma.

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 661.

*Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto constitucional é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente a um único parâmetro – a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los.”<sup>65</sup>*

Face ao exposto, parece-nos que a ideia<sup>66</sup> é conferir ao Supremo Tribunal Federal uma ampla margem de discricionariedade para estabelecer o parâmetro constitucional do controle a ser exercido na seara dos preceitos fundamentais, sendo necessário que a Corte venha a fixar uma hierarquia axiológica entre os dispositivos formalmente constitucionais, a fim de que possa chegar àqueles considerados integrantes deste seletorol de preceitos fundamentais.

## 2.4. Modalidades da ADPF.

Vale dizer, desde logo, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi disciplinada como: **autônoma** (ação sumária), tendo por objeto (art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.882/99) - “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”; e **por equiparação** (inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.882/99) - “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, municipal,<sup>67</sup> incluídos os anteriores à Constituição”.

### 2.4.1. Ação Autônoma.

Primeiramente, frise-se que esta modalidade de arguição de descumprimento, terá<sup>68</sup> caráter preventivo no primeiro verbo do *caput*<sup>69</sup> do art. 1.º, da Lei n.º 9.882/99 (evitar) e repressivo no segundo verbo do *caput* do art. 1º da citada lei (reparar), devendo existir nexocausal entre esta lesão e o ato do Poder

<sup>65</sup> Motta Filho, Sylvio Clemente da. **Curso de Direito Constitucional** / Sylvio Motta, Gustavo Barchet. – Ed. atual. até a EC nº 53/06. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 881.

<sup>66</sup> **Binenbojm**, Gustavo. *Obra: A nova jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade Democrática e instrumentos de realização. – V.2. A regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pela lei nº 9.882/99: ação constitucional do cidadão ou avocatória?*. Editora Renovar. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

<sup>67</sup> Ao ler a terminologia “municipal” deve-se, também, acrescentar, por consequência, a “distrital”, apud LENZA, Pedro, op. cit., p. 299.

<sup>68</sup> Idem, op. cit., p. 299.

<sup>69</sup> Artigo 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.882/99: “(...) e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Público, de qualquer das esferas, não se limitando a atos normativos,<sup>70</sup> podendo a lesão originar-se, inclusive, de qualquer ato administrativo,<sup>71</sup> inclusive decretos regulamentares.<sup>72</sup>

Entretanto, a título de argumentação, referente a esta modalidade exercida na forma autônoma, OLIVEIRA compartilha o entendimento de que:

*“(…), é uma ação voltada ao controle de constitucionalidade abstrato, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, com o propósito de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato, comissivo ou não, do Poder Público em todos os níveis federativos”.*<sup>73</sup>

Ao final, é bom mencionar o entendimento registrado em insigne doutrina<sup>74</sup> que posiciona no sentido de que poderia o Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de relevância do interesse público e inexistência de outros meios jurisdicionais efetivos “*exercer um juízo de admissibilidade discricionário para a utilização desse importantíssimo instrumento de efetividade dos princípios e direitos fundamentais*”.

#### 2.4.2. Equivalência ou Equiparação.

Ressalte-se, inicialmente, que esta modalidade está prevista<sup>75</sup> no inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.882/99, transferindo para o Pretório

<sup>70</sup> “São aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei”, apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Editora Malheiros: São Paulo: 1997, p. 161.

<sup>71</sup> Ato administrativo: “é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”, apud MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 133;

Ato administrativo: “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”, apud FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª edição, rev, amp, atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 80;

Ato administrativo: “é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle pelo Poder Judiciário”, apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. – São Paulo : Atlas, 2007, p. 181.

<sup>72</sup> “Decreto Regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação”, apud MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 163.

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, op. cit., p. 151.

<sup>74</sup> MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 701.

<sup>75</sup> Inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.882/99: “(...) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Excelso a competência funcional para análise da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual e municipal, além do direito pré-constitucional.

Assim sendo, insta afirmar que, como requisito prévio de admissibilidade, deverá ser devidamente comprovada a controvérsia judicial referente à aplicação do ato normativo que transgride o preceito fundamental.

Ainda, íncrita doutrina<sup>76</sup> afirma, com bastante precisão técnica, que esta modalidade de arguição não está vocacionada ao traslado da lide para o julgamento da Corte Suprema, mas ao pronunciamento desta acerca de questão prejudicial suscitada.

Por fim, é bom mencionar o entendimento de MORAES,<sup>77</sup> que considera inconstitucional esta modalidade incidental, face à ilegalidade do manejo de lei ordinária para implantar nova competência a ser concedida à Corte Constitucional.

## **2.5. Ameaça ou Lesão a Preceito Fundamental Decorrente de Ato do Poder Público.**

Ressalte-se, em análise inicial, que a Lei n.º 9.882/99, em seu artigo 1º, *caput*, deixa claro que o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental é “*evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*”.

Assim sendo, temos como “atos do Poder Público”, os resultantes da atividade atribuída ao Poder Estatal, ou seja, dos entes federativos (União, Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal), quer sejam da Administração Direta ou Indireta.

Percebe-se, na ótica acima, uma redução da índole de análise da ADPF à lesão ou ameaça a preceito fundamental oriundos de “atos do Poder Público”. Não obstante, sintetizou preclara doutrina,<sup>78</sup> quanto à possibilidade de violação de preceito fundamental por entidade particular, desde que esta esteja exercendo funções próprias do Poder Público, dentro dos limites da delegação, para assim se evitar uma limitação imprópria, zelando pela interpretação conforme a Constituição.

Pelo exposto, depreende-se que a melhor posição acerca da matéria está com o Prof. André Ramos Tavares que, apesar de criticar com ampla precisão

<sup>76</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, pp. 151-152.

<sup>77</sup> MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 702.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 117.

técnica-jurídica a posição restritiva assumida pelo STF, conclui seu raciocínio com vistas à necessidade de que se trate de descumprimento oriundo de ato do Poder Público, como condição de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, pois de “qualquer sorte, a legislação regulamentadora da arguição de descumprimento veio limitar essa ampla possibilidade que se apresentava a partir do espectro meramente constitucional”.<sup>79</sup>

## 2.6. Controvérsia Sobre Lei ou Ato Normativo Federal, Estadual e Municipal.

Nos termos do art. 1.º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 9.882/99, podem ser objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental a controvérsia de relevante fundamento que envolva “lei ou ato normativo federal, estadual e municipal, (...)”.

Assim sendo, vale frisar que tendo a ADPF por objeto **lei ou ato normativo**, desde que lesivos a preceito constitucional fundamental, este ato normativo englobará os atos estatais dotados dos atributos de generalidade, abstração e obrigatoriedade, podendo ser:<sup>80</sup> **legais** (emenda constitucional, leis complementares, ordinárias e delegadas, medidas provisórias, resoluções e decretos legislativos) e **infralegais ou secundários** (os decretos, os regulamentos de execução, as portarias, as instruções, as resoluções, os despachos e pareceres normativos, os avisos, dentre outros). Presta-se, também, a presente arguição a fiscalizar os atos ou omissões não normativas do poder público, como os atos administrativos, atos ou fatos materiais, os atos regidos pelo direito privado e os contratos administrativos, dentre outros.

Na mesma ótica, pelo fato de a ADPF estar modulada no âmbito do controle concentrado, deve-se citar como rol exemplificativo, ancorado nas sábias lições insertas em insigne doutrina,<sup>81</sup> que são passíveis de exame em se tratado de **direito federal**: a) as Disposições da Constituição Federal; b) Leis de todas as formas e conteúdos, ou seja, as leis formais ou atos normativos federais (dentre

<sup>79</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 214.

<sup>80</sup> **Júnior**, Dirley da Cunha. *Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – Os Atos Ou Omissões Controláveis*. Editora Juspodovim. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.

<sup>81</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade** : Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999 / Ives Granda da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes. – 3 ed. - São Paulo : Saraiva, 2009, pp. 189/191.

outros); c) as Medidas Provisórias expedidas pelo Presidente da República (CF, arts. 62, c/c 84, XXVI); d) Decreto Legislativo (CF, art. 49, I e V); e) Decreto do Chefe do Executivo que promulga os Tratados e Convenções; f) os atos normativos editados por pessoas jurídicas de direito público criadas pela União, bem como os regimentos dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais; f) outros atos do Poder Executivo com força normativa, como os Pareceres da Consultoria-Geral da República, devidamente aprovados pelo Presidente da República; g) Resoluções do TSE.

No mesmo raciocínio, quanto aos atos normativos secundários, acima estatuidos, vale registrar que há precedente do Supremo Tribunal Federal,<sup>82</sup> no sentido de que podem ser passíveis de análise em controle abstrato de normas.

Agora, no que tange ao **direito estadual**, restam englobados todos os atos editados no âmbito dos órgãos estaduais ou que lhes possam ser atribuídos. Assim, baseado em exímia doutrina, percebe-se que são passíveis de exame:

- “1) disposições das Constituições estaduais, que, embora tenham a mesma natureza das normas da Constituição Federal, devem ser compatíveis com princípios específicos e regras gerais constantes do texto fundamental (CF, art. 25, c/c o art. 34, VII, princípios sensíveis);*
- 2) leis estaduais de qualquer espécie ou natureza, independentemente de seu conteúdo;*
- 3) leis estaduais editadas para regulamentar matéria de competência exclusiva da União (CF, art. 22, parágrafo único);*
- 4) decreto editado com força de lei;*
- 5) regimento interno dos Tribunais estaduais, assim como os regimentos das Assembléias Legislativas; e*
- 6) atos normativos expedidos por pessoas jurídicas de direito público estadual podem, igualmente, ser objeto de controle abstrato de normas”.*<sup>83</sup>

Com efeito, impende mencionar que a Lei n.º 9.882/99, regulamentadora da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, possibilitou, como maneira inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, o controle concentrado de **atos municipais** perante o Supremo Tribunal Federal, onde a decisão terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciais e à Administração, evitando-se, assim, que a questão se renove em seguidos acórdãos sobre a mesma matéria, como acontece na seara de controle incidental, mediante a interposição do Recurso Extraordinário (art. 102, III, alínea “c”, da Constituição da República de 1988). Tema inovador repita-se, pois pela sistemática da ação direta de inconstitucionalidade os

<sup>82</sup> Precedente: STF, ADPF 41-6, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão de 24-04-2003, apud BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit., p. 239.

<sup>83</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva, op. cit., p. 191.

atos municipais contestados em face da Constituição Federal não se sujeitavam ao controle concentrado de constitucionalidade no STF.

A inovação também é digna de encômios quando estudada sob o enfoque de exercer o Supremo Tribunal Federal, cuja origem está relacionada à manutenção do pacto federativo, peculiar do regime republicano, sua função de Corte Constitucional, na análise de controle abstrato, introduzido pela Lei n.º 9.882/99, nas violações contra os preceitos fundamentais da Constituição da República, cometidas por lei e atos normativos municipais.<sup>84</sup>

Nesse contexto, a Lei n.º 9.882/99 contribuiu para a superação da lacuna anteriormente existente, permitindo a possibilidade de controle de constitucionalidade do direito municipal na seara deste processo em análise.

Vale registrar o magistério de ilustre constitucionalista,<sup>85</sup> no sentido da desnecessidade de o Supremo Tribunal Federal apreciar as questões constitucionais inerentes aos direitos de todos os Municípios, bastando uma decisão que apregoe uma questão-padrão com força vinculante. Porém, referido autor, sintetiza que esta não é a orientação do próprio Pretório Excelso:

*“(...) uma vez que o Tribunal, em diversos julgados, tem se limitado a reconhecer efeito vinculante em relação à Administração e aos órgãos judiciais.*

*De qualquer forma, será sempre admissível a propositura de reclamação sob a alegação de não-observância da decisão do STF, no caso originário, com pedido de declaração de inconstitucionalidade incidental de norma de teor idêntico que foi objeto da declaração de inconstitucionalidade em ADPF.”<sup>86</sup>*

Destarte, apesar de notável doutrina<sup>87</sup> pautar pela inconstitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 9.882/99, necessário se faz transcrever o entendimento de outros renomados doutrinadores acerca da constitucionalidade dos atos municipais como objeto da ADPF, *in verbis*:

*“(...). Primeiro, porque a Constituição, em nenhum momento, proibiu, explícita ou implicitamente, o controle abstrato de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de leis ou atos normativos municipais contestados em face da Constituição Federal, excluindo esses atos, tão-só, do raio de atuação da ação direta de inconstitucionalidade, que, como cediço, é apenas uma das variadas ações especiais de controle concentrado de constitucionalidade. Segundo, porque o art. 102, §º 1º, da Constituição Federal, contemplou a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, confiando ao legislador a tarefa de estabelecer a forma como*

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 133.

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 71.

<sup>86</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>87</sup> MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 702.

*essa apreciação se dará e, decerto, a partir de que ato esse descumprimento a preceito fundamenta se verificará.*<sup>88</sup>

*“A particularidade dessa espécie reside no fato de o assunto nela inserido não integrar o bojo do art. 102, I, a, da Carta Magna, e, mesmo assim, inserir-se na competência do Supremo Tribunal Federal.*

*Seria preciso a feitura de uma emenda à Constituição para se exercitar a arguição por equivalência?*

*Parece-nos que não. A Lei n. 9.882/99 já o fez, porquanto o legislador ordinário não está impedido de colmatar os vazios detectados na Lex Mater. É desnecessária a feitura de emenda constitucional para incluir no art. 102, I, a, do Texto Magno a possibilidade de exercício da arguição por equivalência, sob o argumento de que lei ordinária não seria o veículo normativo apropriado para permitir a hipótese.*<sup>89</sup>

Por fim, vale ainda esclarecer que a ADPF abrangerá as normas inerentes ao Distrito Federal, quando elaboradas no exercício de competência legislativa municipal e estadual. Frise-se, também, que esta última hipótese (estadual) poderá, ainda, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

## **2.7. Lei ou Ato Normativo Anterior à Constituição Federal de 1988.**

Nos termos do art. 1.º, parágrafo único, inciso I, parte final, da Lei n.º 9.882/99, pode ser objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental a controvérsia de relevante fundamento que envolva lei ou ato normativo anterior à Constituição.

Assim sendo, vale evidenciar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é antiga, quanto ao não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja direito pré-constitucional.

Destarte, a questão ganhou novos contornos com o advento da Lei n.º 9.882/99, admitindo expressamente a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com norma do Texto Magno. Assim, vê-se em moderna doutrina<sup>90</sup> que esse procedimento supre destacável lacuna, no sentido de se autorizar “*que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo*”.

Urge, todavia, mencionar interessante entendimento doutrinário, em sentido diametralmente oposto, com vistas a que referida abordagem sobre o direito

<sup>88</sup> **Júnior**, Dirley da Cunha, *op. cit.*

<sup>89</sup> **BULOS**, Uadi Lammêgo, *op. cit.*, pp. 243-244.

<sup>90</sup> **MARTINS**, Ives Granda da Silva, *op. cit.*, p. 208.

pré-constitucional não ganhou novos contornos com o advento da Lei n.º 9.882/99. Vejamos:

*“Embora envolva complexidade singular, a abordagem ontológica do conceito de inconstitucionalidade como um juízo de relação que demanda a contemporaneidade da promulgação do ato a ser apreciado perante a Constituição, que oferecerá o parâmetro para cotejo de sua validade, não foi modificada. Os desafios apresentados pela lei de 3 de dezembro de 1999 não pretendem lançar novas luzes sobre as definições de inconstitucionalidade e de revogação empreendida pela Constituição mas despertam o debate quanto à extensão da definição de descumprimento de preceito fundamental, isto é, naqueles dois conceitos está insita a idéia de contrariedade a uma norma constitucional, distanciando-se, contudo, em relação à vigência posterior ou anterior da Lei Maior que fornecerá os balizamentos para aferição desta oposição. Assim, indaga-se se descumprir preceito fundamental coincide ou transcende o conceito de inconstitucionalidade”.*<sup>91</sup>

Oportuno aqui registrar que existem destacáveis ADPFs cujo objeto se refere ao direito pré-constitucional, no âmbito do Pretório Excelso.<sup>92</sup>

Em síntese conclusiva, importante se faz mencionar, consoante distinto ensinamento preconizado por Uadi Lammêgo Bulos, que há possibilidade de ajuizamento da arguição para o controle abstrato de normas revogadas, exigindo-se uma análise cuidadosa por parte do Supremo Tribunal Federal por serem os atos normativos anteriores à Carta Magna de 1988, por ela, revogados, tornando-os nulos. Assim, na *“prática, talvez seja impossível justificar o descumprimento de preceito fundamental por parte de um ato que perdeu a vigência. Teoricamente, entretanto, é cabível a medida”*.<sup>93</sup>

## 2.8. Atos Jurisdicionais.

Esclareça-se, inicialmente, que trata-se de tema polêmico. Entretanto, via de regra, os atos judiciais devem ser impugnados por meio dos recursos adequados, consoante previsão própria em legislação processual.

Ocorre que, sob outra ótica, comprovando-se a ameaça ou lesão a preceito fundamental, havendo também relevância na controvérsia constitucional e inexistindo outra alternativa na seara de controle difuso, perceptível se torna a sua

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 142.

<sup>92</sup> ADPF números: 33 (Relator Ministro Gilmar Mendes), 46 (Relator Ministro Marco Aurélio), 54 (Relator Ministro Marco Aurélio) e 130 (Relator Ministro Carlos Brito), *apud* MARTINS, Ives Granda da Silva, *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>93</sup> BULOS, Uadi Lammêgo, *op. cit.*, p. 238.

análise em sede de controle abstrato de constitucionalidade, no caso em epígrafe, cabível será a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

Consoante entendimento do Ministro Gilmar Mendes, percebe-se a coesão da existência de lesão a preceito fundamental baseada em simples interpretação judicial do texto constitucional, ainda mais considerando que: “*tal como a Administração, o Poder Judiciário está vinculado à Constituição e às Leis (CF, art. 5.º, § 1º)*”.<sup>94</sup>

Por fim, mister se faz transcrever trechos inerentes à questão em voga, insertos em abalizada doutrina:

*“Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei n. 9.882/99, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle difuso.*

*Assim, o ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental poderá conter uma violação da norma constitucional. Nessa hipótese caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental resultante desse ato judicial do Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.882/99.*

*(...).*

*Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou de última instância que, por falta de fundamento legal acabam por lesar relevantes princípios da ordem constitucional.*

*(...).*

*A arguição de descumprimento de preceito fundamental poderá libertar dessas amarras formais o questionamento da decisão judicial concreta, abrindo a possibilidade para que a ADPF assumam, em certa medida, a função de um típico recurso constitucional entre nós”.*<sup>95</sup>

## **2.9. Relevância do Fundamento da Controvérsia Constitucional.**

A relevância do fundamento da controvérsia constitucional, como peculiaridade do instituto de arguição incidental, deverá ser conjugada à verificação da existência de lesão a preceito fundamental, conforme se vê da regra insculpida no inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.882/99.

Impende registrar que o legislador, ao tratar da relevância do fundamento da controvérsia constitucional, adotou característica, analogicamente, exigida para a admissibilidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade, porém diametralmente distintas quanto ao parâmetro da aferição do desrespeito à Lei Maior e alcance da medida cautelar deferida. Assim, são os ensinamentos de OLIVEIRA:

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 75.

<sup>95</sup> *Idem*, *op. cit.*, pp. 72-73 e 75.

*“Ao instituir hipóteses em que a Arguição de Descumprimento pode identificar-se com a Ação Declaratória de Constitucionalidade, o novo diploma legal passa a sujeitar as normas estaduais e municipais a um julgamento calcado, precipuamente, no exame da conformidade destes atos com os preceitos fundamentais da Constituição. Ademais, uma leitura mais atenta do art. 5º, da Lei nº 9.882/99, e do art. 21, da Lei nº 9.868/99, comprova que mesmo que a controvérsia judicial verse sobre lei ou ato normativo federal, a Arguição de Descumprimento diferencia-se da Ação Declaratória não somente pelo parâmetro da aferição do desrespeito à Lei Maior (restrito aos preceitos fundamentais no primeiro instituto), como também pelo alcance da medida cautelar deferida”.<sup>96</sup>*

Ao final, conclui-se<sup>97</sup> que a relevância do fundamento da controvérsia constitucional deverá agregar-se à noção de interesse público, desguarnecendo-se de reflexões individualistas desarrazoadas, com total adesão aos princípios constitucionais do devido processo legal e à necessidade de motivação das decisões judiciais.

---

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>97</sup> *Idem, op. cit.*, pp. 149-150.

### **CAPÍTULO 3**

#### **PRINCIPAIS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF.**

Vale registrar que neste capítulo serão abordadas as principais características processuais da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, tais como: a legitimidade *ad causam*; a possibilidade de concessão de medida cautelar; a necessidade de informações da autoridade responsável pela edição do ato; a necessidade das manifestações do advogado-geral da União e do procurador-geral da República; a possibilidade de sustentação oral; as questões relevantes atinentes ao julgamento e aos efeitos da decisão do STF; a irrecorribilidade; a necessidade de averiguação, para cabimento da ADPF, da inexistência de outro meio idôneo para sanar a lesividade; e, por fim, a análise do instituto processual da reclamação.

##### **3.1. Características Processuais da ADPF.**

Cumprir registrar, inicialmente, que o regramento legal promovido pela Lei n.º 9.882/99 condiciona a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental a um árduo juízo de admissibilidade, quer em razão da ilegitimidade ativa dos proponentes, quer em face da existência de outro meio eficaz para sanar a lesividade, devendo, ainda, estar cabalmente indicado o preceito fundamental violado, além da demonstração da controvérsia judicial relevante sobre a aplicação.

Vale revelar que é inadmissível a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, especialmente a de perfil incidental (art. 3º, V, Lei n.º 9.882/99), consoante os moldes perpetrados quanto ao julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, se não houver controvérsia ou dúvida relevante quanto à legitimidade da norma, capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei e a eficácia da decisão legislativa, consoante entendimento já

sedimento na jurisprudência da nossa Corte Constitucional, conforme expresso em inclita doutrina.<sup>98</sup>

Nesse sentido, com espeque no parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 9.882/99, depreende-se que a petição inicial será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação. Ainda, com fulcro no art. 4º da mesma Lei, vê-se que a exordial será indeferida liminarmente pelo relator quando não for o caso de arguição de descumprimento, bem ainda se ausente for os seus atributos legais ou se for inepta. Desta decisão caberá agravo no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o estatuído no § 2º do artigo 4º da Lei em comento.

Assim sendo, por se tratar a arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF de modelo concentrado de controle de constitucionalidade,<sup>99</sup> poderá dar ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, além de poder gerar uma provocação, tendo por marco as situações concretas impugnativas de lei ou ato normativo, podendo, ainda, cogitar de uma impugnação direta da decisão judicial, demonstrativa de incompatibilidade com o Texto Magno.<sup>100</sup>

Nesse raciocínio, vale trazer à baila os ensinamentos insertos em distinta doutrina:

*“No primeiro caso, tem-se um tipo de **controle de normas em caráter principal**, opera-se de forma direta e imediata em relação à lei ou ato normativo.*

*No segundo, questiona-se a legitimidade da lei tendo em vista a sua aplicação em uma dada situação concreta. Aqui a instauração do controle de legitimidade da norma na ADPF repercutirá diretamente sobre os casos submetidos à jurisdição ordinária, uma vez que a questão prejudicial a ser dirimida nesses processos será elevada à apreciação do Supremo Tribunal. Daí por que haverá de se cogitar, normalmente, nesses casos, de suspensão cautelar dos processos ou de julgamento dos feitos até a deliberação definitiva do STF (art. 5º, § 3º).*

*É uma típica ADPF de perfil incidental.*

*Finalmente, observe-se que a ADPF destinada a impugnar diretamente uma decisão judicial poderá constituir num **sucedâneo objetivo** do recurso extraordinário, num autêntico recurso constitucional, equivalente à *Verfassungsbeschwerde* alemã ou ao recurso de amparo espanhol”.*<sup>101</sup>

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 105.

<sup>99</sup> “Vê-se, pois, que a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito da nova ação”. Vide: MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 56.

<sup>100</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>101</sup> *Idem*, *op. cit.*, pp. 101-102.

Oportuno afirmar que a causa de pedir na ADPF será aberta,<sup>102</sup> segundo o interesse público que se visa proteger, não se vinculando no julgamento aos motivos expostos na inicial, podendo ser declarada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma por outro fundamento constitucional. Frise-se, ainda, que diversamente do que sucede na Lei n.º 9.868/99, poderá haver desistência neste instituto de arguição,<sup>103</sup> vez que não há norma que a vede expressamente, apesar da posição em contrário insculpida em ínclita doutrina.<sup>104</sup>

Por fim, depreende-se ser exigível que as petições estejam acompanhadas, quando subscritas por advogados, de instrumento de procuração, com poderes específicos.

### **3.2. Legitimidade *Ad Causam*.**

Os legitimados ativos para a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF são: o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado Federal, os Governadores dos Estados e o Governador do Distrito Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas e a Mesa da Câmara Distrital, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, Partido Político com representação no Congresso Nacional, as Confederações Sindicais e as Entidades de Classe de âmbito nacional.

Registre-se que aqui serão aplicadas “*fundamentalmente, as orientações desenvolvidas a propósito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Lei n. 9.868/99*”.<sup>105</sup>

Calha referir que o Supremo Tribunal Federal, conforme expresso em nobre doutrina,<sup>106</sup> adota posicionamento referente ao fato de o Governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, I a VII, da Carta Magna de 1988, possuírem capacidade postulatória no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, podendo praticar os atos privativos de advogado. Pontua-se, também, que esta Corte Constitucional tem entendido<sup>107</sup> que,

<sup>102</sup> *Idem, op. cit., p. 105.*

<sup>103</sup> *Idem, op. cit., p. 110.*

<sup>104</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit., pp. 354-356.*

<sup>105</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit., p. 90.*

<sup>106</sup> *Idem, op. cit., p. 90.*

<sup>107</sup> ADPF 34 MC-DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.11.2002, p. 15), *apud OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, op. cit., p. 159.*

nos casos relativos a alguns legitimados específicos, poderá ser cabível na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF a observância do requisito da pertinência temática (relação entre os fins dos legitimados com o ato questionado).

No que tange à legitimidade passiva presume-se, primeiramente, ser aquele responsável pelo ato impugnado, como, por vezes, o Presidente da República, o Congresso Nacional etc. Entretanto, percebe-se que estas autoridades são chamadas a pronunciar sobre ato de autoria própria, não se configurando tecnicamente como sujeito passivo.

Nessa ótica, ainda pertinente ao tema da legitimidade passiva, indubitável se faz transcrever o abalizado entendimento expresso em ínclita doutrina, *in verbis* (grifos apostos):

*“Especificamente na hipótese da arguição, admite-se figura no **pólo passivo o Poder Público em geral**. Assim, a arguição pode ser apresentada em face do Presidente da República, do Congresso Nacional, de Governador de Estado, de Assembléia Legislativa, de Prefeito ou de Câmara de Vereadores, de órgão ou entidade da Administração Pública, direta ou indireta.*

*É preciso, contudo, **reforçar a idéia de que não há uma parte passiva da arguição**, nem esta é proposta contra alguma pessoa, mas sim em razão de algum ato estatal que, despojado de seus limites próprios, acabou ferindo preceito constitucional fundamental.*

*Assim, na realidade, **aquelas pessoas ou entes públicos são chamados a pronunciar-se sobre o ato que praticaram, porque de sua autoria**, tal como ocorre com a autoridade coatora em mandado de segurança. Na arguição não existe contraditório, mas apenas a preocupação em manter a ordem constitucional íntegra”.*<sup>108</sup>

Pelo exposto, impende afirmar que em virtude do veto do Presidente da República ao Inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.882/99, a arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF desvirtuou-se dos moldes traçados no recurso constitucional alemão e recurso de amparo espanhol, deixando escapar a oportunidade de se constituir em um canal direto do cidadão ao Supremo Tribunal Federal.

### 3.3. Medida Cautelar.

A medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão tomada pela maioria absoluta de seus membros (6 votos), consoante previsão insculpida no art. 5º, *caput*, da Lei n.º 9.882/99.

<sup>108</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, pp. 324-325.

Ainda, nos termos do § 1º do art. 5º da Lei acima mencionada, poderá haver a possibilidade de concessão de cautelar pelo próprio relator, quando constatada extrema urgência ou perigo de lesão grave ou, por fim, *ad referendum* do Plenário do STF, quando se tratar de período de recesso.

Destarte, baseado nas lições de Gilmar Mendes,<sup>109</sup> denota-se que na arguição de descumprimento não se revela obrigatória a audiência da autoridade responsável pela edição do ato, previamente à concessão da liminar. Ainda, apesar de não haver prazo legal de vigência da cautelar, razoável se faz adotar prazo idêntico ao art. 21 da Lei n.º 9.868/99 (180 dias), quando importar em suspensão de processos ou de julgamentos pelas instâncias singelas.

#### **3.4. Informações da Autoridade Responsável pela Edição do Ato e Manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.**

Esta possibilidade está expressa na Lei n.º 9.882/99, em seus artigos 5º, § 2º, 6º, *caput*, 7º, *caput* e parágrafo único.

Assim sendo, o relator pedirá informações às autoridades responsáveis pelo ato, objeto de arguição, caso não haja pedido de liminar, dispondo de 10 (dez) dias para prestar as informações solicitadas. Caso haja pedido de liminar, o relator poderá ouvir ditas autoridades responsáveis pelo ato impugnado, bem ainda, no prazo comum de 05 (cinco) dias, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República. Logo, em seguida à decisão da liminar, será solicitado pelo relator, no prazo de 10 (dez) dias, as devidas informações às autoridades responsáveis pela confecção do ato atacado, "*desta feita relativas à própria controvérsia material (art. 6º)*".<sup>110</sup>

Ínclita doutrina<sup>111</sup> revela não haver exigência estatuída na Lei n.º 9.882/99 para realização de audiência com o Advogado-Geral da União, no que tange ao ato atacado. Há, sim, diante da discricionariedade do relator, possibilidade desta audiência em sede de liminar, sendo, ainda, que só existirá necessidade de

<sup>109</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, pp. 123-125.

<sup>110</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>111</sup> *Idem*, *op. cit.*, pp. 125-126.

audiência com o Procurador-Geral da República nas arguições que não forem por ele formuladas.

Todavia, quanto a esta última audiência, merece transcrever entendimento doutrinário em contrário, *in verbis*:

“Numa interpretação conforme a Constituição, há de ser tal regra compreendida no sentido de que, além de pronunciar-se, necessariamente, naqueles processos em que já funciona, as palavras do membro do Ministério Público terão acolhimento também nos demais processos de arguição de descumprimento, seja na principal, seja na de caráter incidental. Independe, pois, da verificação de quem seja o requerente”.<sup>112</sup>

### 3.5. Possibilidade de Sustentação Oral.

Ressalte-se a possibilidade de autorização pelo relator de sustentação oral e juntada de memoriais, desde que haja requerimento dos interessados, consoante se vê da leitura do § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.882/99.

Assim sendo, indubitável se faz registrar que abalizada doutrina sustenta que mencionada disposição legal deverá ser interpretada de forma que venha reconhecer a desnecessidade de anuência do relator para dar eficácia ao direito de realização de sustentação oral, admitindo, assim, “a condição de *amicus curiae*, deverá ser assegurada a possibilidade de sustentação oral pelos interessados”.<sup>113</sup>

Em síntese conclusiva, destaca-se positivamente a pluralização do debate constitucional, de peculiar conveniência para aumentar a profundidade das discussões inerentes aos processos de controle de constitucionalidade, colaborando para uma maior intensificação de debates das teses que serão analisadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, gerando, conseqüentemente, maior grau de legitimidade das ulteriores decisões.<sup>114</sup>

### 3.6. Do Julgamento e dos Efeitos da Decisão.

Inicialmente, é importante destacar que: “A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros”.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 372.

<sup>113</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 143.

<sup>114</sup> CRUZ, Gabriel Dias Marques, *op. cit.*, pp. 95 e 96.

<sup>115</sup> Art. 8º da Lei n.º 9.882/99.

Assim, como a Lei é silente, há de se aplicar a regra do art. 23 da Lei n.º 9.868/99, a fim de que a decisão de procedência ou improcedência seja tomada pela maioria absoluta dos Ministros do STF (6 votos).<sup>116</sup>

Nessa ótica, referida decisão surtirá eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, fixando as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, consoante se percebe da conjugação dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 9.882/99.

Por oportuno, frise-se que a Lei n.º 9.882/99 introduziu disposição que autoriza o Supremo Tribunal Federal a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou a estabelecer que ela tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento a ser fixado, desde que galgado nas razões de segurança ou de excepcional interesse social, sendo ainda observada a necessidade de manifestação por maioria de dois terços de seus membros.

Entretanto, urge transcrever trecho inserto em brilhante doutrina acerca deste tema. Vejamos:

“(…), ressaltando que, caso seja declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo objeto do processo de arguição, o Supremo Tribunal Federal poderá, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou manifestar-se pela sua eficácia a partir de seu trânsito em julgado - efeitos *ex nunc* - ou de outro momento que venha a ser estipulado - efeitos *pro futuro* - (art. 11)”<sup>117</sup>

Por fim, mister se faz ressaltar, no que tange aos efeitos vinculantes na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, segundo se denota da leitura do § 3º da Lei n.º 9.882/99, que se deve conceder maior amplitude do que aquele possível em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade que não atinge todos os órgãos do Poder Público, com exclusão do Poder Legislativo.<sup>118</sup>

### **3.7. Irrecorribilidade.**

Em primeira análise, tem-se que o deferimento ou indeferimento da medida liminar no que tange à arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF caberá o recurso de agravo, haja vista a própria natureza provisória das cautelares.

<sup>116</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 141.

<sup>117</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 173.

<sup>118</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 173.

Agora, será irrecurível à decisão que julgar procedente ou improcedente a pretensão objeto da ADPF, sendo inadmitido, inclusive, o manejo de ação rescisória, consoante se vê nos precisos termos estatuídos no art. 12 da Lei n.º 9.882/99.

Destarte, conforme preconizado nas sábias lições do i. Gilmar Mendes,<sup>119</sup> percebe-se que a irrecurribilidade em tela visa homenagear a segurança jurídica e a economia processual, restando obstacularizados, inclusive, os embargos infringentes, permitindo-se, no entanto, a oposição dos embargos declaratórios.

### **3.8. Inexistência de Outro Meio Idôneo Para Sanar a Lesividade.**

A Lei n.º 9.882/99 estatui no § 1º de seu art. 4º que: *“Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”*.

Inicialmente, perceptível se torna a intenção do legislador infraconstitucional em criar árdua hipótese de admissão da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, no sentido de só ser cabível quando inexistir qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade do ato impugnado. Hipótese de admissão esta, responsável por grande parte dos casos da obstacularização do prosseguimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF junto ao Supremo Tribunal Federal.<sup>120</sup>

Calha destacar que este requisito de admissibilidade na ADPF é conhecido como princípio da subsidiariedade, vigente no direito constitucional alemão e espanhol, como requisito para o acesso direto da pessoa à Corte Suprema.<sup>121</sup>

Assim sendo, a subsidiariedade deve ser entendida no contexto da ordem constitucional global, ou seja, não se deve excluir, ao menos de início, o manejo da ADPF somente pelo fato de haver processos ordinários e recursos extraordinários, haja vista a característica objetiva dessa ação constitucional, não exigindo, pois, a inexistência de outro mecanismo jurídico, mas seu prévio exaurimento sem

<sup>119</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 287.

<sup>120</sup> Informativo 417, ADPF 76, Rel. Min. Gilmar Mendes; Informativo 272, AgR na ADPF 17, Rel. Min. Celso de Mello; Informativo 265, AgR na ADPF 18, Rel. Min. Néri da Silveira; Informativo 189, ADPF 3, Rel. Min. Sydney Sanches; Informativo 195, ADPF 4, Rel. Min. Octávio Gallotti. Apud CRUZ, Gabriel Dias Marques, *op. cit.*, p. 99.

<sup>121</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos, *op. cit.*, p. 162.

efetividade (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ADPF 47-MC, Rel. Min. Eros Grau).<sup>122</sup>

Para finalizar, insta transcrever brilhante trecho encontrado na doutrina:

“Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. (...).

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta inclusive da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”.<sup>123</sup>

### 3.9. Reclamação.

Preconiza o art. 13 da Lei n.º 9.882/99 ser cabível “reclamação”, na seara da ADPF, em face do descumprimento da decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do seu “Regimento Interno”.<sup>124</sup>

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal no afã de resolver dificuldades operacionais generalizadas, já adotava o presente instituto, podendo-se até cogitar-se que a *“falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial, repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos”*.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 302.

<sup>123</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 111.

<sup>124</sup> A Reclamação foi adotada pelo Regimento Interno do STF em 2.10.1957, dentro da competência que lhe dava a Constituição de 1946, em seu art. 97, II, quando foi aprovada proposta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, no sentido de incluir o instituto no RISTF, em seu Título III, Capítulo V-“A”, intitulado “Da Reclamação”, apud MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, pp. 288-289.

<sup>125</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 288.

## CONCLUSÃO

O controle de constitucionalidade brasileiro, ligado a história do constitucionalismo, desde sua origem, passando por fases e processos, veio assegurar a supremacia da lei constitucional, dando maior garantia da liberdade e dignidade ao cidadão, especialmente por catalogar as leis e atos normativos num patamar harmônico com as regras estatuídas na Constituição.

Assim sendo, galgado no ideal acima, imperioso destacar que através deste estudo é possível concluir que o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil revestiu-se de importante mecanismo próprio para a defesa das normas constitucionais basilares. Eis que surge com a Carta Magna de 1988 o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, berço de discussões acerca de questões relativas ao direito federal, estadual ou municipal, bem ainda de lei ou ato normativo anterior à Constituição.

De maneira inovadora, a ADPF cuja criação espelhou-se na possibilidade de antecipar decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de assuntos constitucionais valorosos, apresenta-se como ação de natureza constitucional, autônoma e como medida incidental, cuja admissão é condicionada à inexistência de qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade de atos do Poder Público, entendidos como resultantes da atividade atribuída aos entes federativos, quer sejam da Administração Direta ou Indireta.

Com efeito, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, conforme demonstrado<sup>126</sup> no decorrer desta monografia, apesar de inicialmente transparecer objetivar o manejo de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, com esboço no recurso constitucional alemão e no recurso de amparo espanhol, configurou-se mais para os liames da advocatária do que para ação

---

<sup>126</sup> Capítulo 1, p. 11: “1.3. Direito Comparado e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF”.

constitucional do cidadão, especialmente após os vetos do Presidente da República ao projeto aprovado pelo Congresso Nacional.

Pelo exposto, conclui-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, como espécie de controle concentrado de constitucionalidade, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, se vincula ao exercício subsidiário, ligado à verificação da idoneidade das demais vias de impugnação, hábeis à reparação da ameaça ou lesão aos preceitos fundamentais do ato de poder atacado.

## REFERÊNCIAS

1. BARROSO, Luís Roberto, **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**, 5ª ed. reform., Saraiva : São Paulo-SP, 2006.
2. BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. IV. T. III. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
3. **Binenbojm**, Gustavo. Obra: A nova jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade Democrática e instrumentos de realização. – V.2. A regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pela lei nº 9.882/99: ação constitucional do cidadão ou advocatória?. Editora Renovar. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.
4. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** / Uadi Lammêgo Bulos. - 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. – São Paulo : Saraiva, 2008.
5. CRUZ, Gabriel Dias Marques. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Lineamentos Básicos e Revisão Crítica no Direito Constitucional Brasileiro**. Malheiros Editores Ltda : São Paulo : Impresso No Brasil 02.2011.
6. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 13 de março de 2011.
7. BRASIL. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm). Acesso em: 13 de março de 2011.
8. BRASIL. Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm). Acesso em: 13 de março de 2011.
9. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consultas Diversas no Sítio Eletrônico: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 1 de fevereiro de 2011 até 30 de março de 2011.

10. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. – São Paulo : Atlas, 2007.
11. FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª edição, rev., amp. e atual. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2005.
12. FREIRE, Paulo, Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa / Paulo Freire. - São Paulo : Paz e Terra, 1996 (Coleção Leitura).
13. GARCIA, Maria. Arguição de descumprimento: direito do cidadão. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 32, p. 99-106, jul./set. 2000.
14. J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, p. 659, apud **Tavares**, André Ramos. Obra: Tratado de Arguição de Preceito Fundamental – Capítulo II – Direito comparado. Editora Saraiva. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.
15. **Júnior**, Dirley da Cunha. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – Os Atos Ou Omissões Controláveis. Editora Juspodovim. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.
16. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza – 14. ed. rev. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010.
17. MARTINS, Ives Granda da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade** : Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999 / Ives Granda da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes. – 3 ed. - São Paulo : Saraiva, 2009.
18. Máttar Neto, João Augusto. **Metodologia Científica na Era da Informática** / João Augusto Máttar Neto. – São Paulo : Saraiva 2003.
19. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores Ltda : São Paulo : 1997.
20. MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999, 1ª Ed, 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2009.
21. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 17. Ed. – São Paulo : Atlas, 2005.
22. Motta Filho, Sylvio Clemente da. **Curso de Direito Constitucional** / Sylvio Motta, Gustavo Barchet. – Ed. atual. até a EC nº 53/06. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

23. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal** / Nelson Nery Junior. – 5ª ed. rev., ampl. Editora Revista dos Tribunais Ltda – RT, São Paulo : 1999.
24. OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos - **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** – Comentários à Lei n.º 9.882, de 03/12/1999, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004.
25. RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Acompanhe o andamento da ADPF 101 sobre a importação de pneus usados (Informativo 538)**. Disponível em; [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090319111156250](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090319111156250). Acesso em: 18.03.2011.
26. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 16ª Ed. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
27. **Tavares**, André Ramos. Obra: Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade. Capítulo III – Repensando A ADPF no Complexo Modelo Brasileiro de Controle da Constitucionalidade. Editora Juspodivm. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.
28. TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental** : (Lei n. 9.868/99 e Lei 9.882/99 / André Ramos Tavares. – São Paulo : Saraiva, 2001.
29. TRIBE, Laurence. American Constitutional Law, p. 44, nota 9, t.a. apud **Tavares**, André Ramos. Obra: Tratado de Arguição de Preceito Fundamental – Capítulo II – Direito comparado. Editora Saraiva. Material da 7ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG.
30. TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23ª ed., revista e atualizada. Malheiros, São Paulo : Impresso No Brasil 02.2010.