

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

**A ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Rachel Ferreira Melo

Fortaleza  
Fevereiro – 2006

RACHEL FERREIRA MELO

**A Arguição de Preceito Fundamental no Sistema Jurídico Brasileiro**

Monografia apresentada como exigência para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da Professora Fernanda Cláudia Araújo da Silva e de metodologia dos Professores Flávio José Moreira Gonçalves e Rui Verlaine Oliveira Moreira.

Fortaleza – Ceará

2006

RACHEL FERREIRA MELO

**A Arguição de Preceito Fundamental no Sistema Jurídico Brasileiro**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do curso de Direito da Faculdade de Direito do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com art. 9º da Portaria MEC nº 1.8886/94, regulamentada pela resolução nº da Faculdade de Direito.

Fortaleza (CE), de fevereiro de 2006.

Fernanda Claudia Araújo da Silva

Profª. Orientadora da Faculdade de Direito

Marcos José Nogueira de Souza Filho

Prof. Examinador da Faculdade de Direito

Daniele Fernandes dos Santos

Advogada Examinadora Convidada

Flávio Jose Moreira Gonçalves.

Prof. Orientador de Metodologia da Faculdade de Direito

Rui Verlaine Oliveira Moreira.

Prof. Orientador de Metodologia da Faculdade de Direito

## RESUMO

A argüição de descumprimento de preceito fundamental surgiu como uma nova forma de controle concentrado de constitucionalidade, situado na esfera da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto "evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público" (caput do art. 1º da Lei n.º 9.882/99), sendo também cabível "quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição" (art. 1º, § único, inciso I, da Lei n.º 9.882/99). No desenvolver da presente pesquisa, obsevar-se-á que foram constantes as discussões envolvendo a legalidade desse instituto, chegando, alguns estudiosos, a pugnam pela inconstitucionalidade do texto integral da Lei. Por se tratar de um diploma legal recente, estas questões ainda não foram solucionadas em sua totalidade. O trabalho também abordará aspectos históricos do controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro, bem como da origem da argüição de descumprimento de preceito fundamental, situando-se o contexto de surgimento desta ação. Serão, ainda, feitas breves explanações a respeito da forma de processamento da argüição e de suas modalidades, buscando-se, também, explicitar a abrangência do termo "preceito fundamental", objeto de proteção da ADPF. Os efeitos da decisão proferida e a possibilidade de sua manipulação pelo Supremo Tribunal Federal também serão objeto de estudo no presente trabalho, sempre abordando os aspectos mais controversos em meio à Doutrina e Jurisprudência Pátrias.

## ABSTRACT

The writ of certiorari appeared as a new form of intent control of constitutionality, situated in the sphere of the constitutional ability of the Supreme Federal Court, its objective is "to prevent or to repair injury to the basic principles, caused by an act of the Policy Makers" (caption of art. 1º of the Law n.º 9,882/99), being also usedl "when the bedding of the constitutional controversy on law or normative federal, state or municipal act is relevant, enclosed the previous ones to the Constitution" (art. 1º, § only, interpolated proposition I, of the Law n.º 9,882/99). In the developing of this research, it will be showed that there are many controversies involving the legality of this institute, some scholars have even questioned the unconstitutionality of the Law.As long as we are dealing with a new institute, these questions had still not been solved. The work will also show some historical aspects of the control of constitutionality in the Brazilian Law, as well as of the origin of the writ of certiorari. There is also been studied the procedure and its modalities, as well the object protected by the writ of certiorari. The effect of the decisions and the possibility of its manipulation by the Supreme Federal Court also will be object of study in this research, approaching, as well, the most controversial aspects among the Doctrine and Jurisprudence.

# SUMÁRIO

Introdução.....	1
1. Aspectos Históricos do Controle de Constitucionalidade no Brasil.....	5
1.1. O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1824.....	5
1.2. O Controle na Carta de 1891.....	6
1.3. O Controle e a Constituição de 1934.....	7
1.4. A Constituição de 1937 e o Controle.....	8
1.5. O Controle na Constituição de 1946.....	8
1.6. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 no disciplinamento do Controle de Constitucionalidade.....	9
1.7. A Constituição de 1988 e o Controle de Constitucionalidade.....	9
2. Controle de Constitucionalidade.....	11
2.1. Alguns aspectos no Controle de Constitucionalidade.....	11
3. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: aspecto histórico e o atual sistema brasileiro.....	14
4. Preceito Fundamental.....	18
5. Objeto da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	22
5.1. Violação decorrente de ato do Poder Público.....	22
5.2. Atos normativos municipais e distritais.....	24
5.3. Lei ou ato normativo anterior à Constituição Federal de 1988. Possibilidade de controle superveniente.....	25
6. Juízo de Admissibilidade da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	27
6.1. Legitimados ativos.....	27
6.2. Subsidiariedade da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	28
7. Aspectos Processuais da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	30
7.1. Modalidades de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	31
8. Efeitos da decisão proferida no âmbito da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	34
8.1. Da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.....	35
8.2. Efeitos vinculantes e <i>erga omnes</i> .....	36
8.3. A manipulação dos efeitos da decisão.....	38
Considerações Finais.....	40
Bibliografia .....	42

## INTRODUÇÃO

Todos temos o direito de nos rebelar contra qualquer espécie de coerção e abuso de poder, em qualquer instância em que se manifestem: nossa arma chama-se Constituição. Ela é a resposta à exigência também de Montesquieu, há mais de dois séculos: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”<sup>1</sup>.

Os direitos fundamentais da pessoa humana encontram-se respaldados em nossa Constituição. Como instrumento de garantia de proteção desses institutos, a Magna Carta prevê inúmeros preceitos fundamentais, por meio de regras e princípios, que asseguram, dentre outros direitos, a igualdade, a liberdade e a dignidade.

O Estado Democrático de Direito tem por obrigação garantir o respeito à pessoa humana, o que justifica a necessidade de existência de certos instrumentos que possibilitem o cumprimento desse dever. É nesse contexto que se inserem os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis, criados para fazer valer a vontade da Constituição, repudiando quaisquer abusos e arbitrariedades na defesa dos direitos fundamentais do homem.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, garantir que as normas constitucionais sejam cumpridas. Pode ser acionado diretamente, através das ações que lhe cabe processar e julgar originariamente, analisando a questão em única instância (competência originária), ou, através de recursos ordinários ou extraordinários, analisando a questão em última instância (competência recursal).

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental enquadra-se nesse rol de ações aptas a prevenir e combater tais violações, suscitando o controle de constitucionalidade

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 3. ed, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p.483

perante o Supremo Tribunal Federal, não só em face do descumprimento de um dispositivo constitucional, mas de um preceito constitucional fundamental.

Os estudiosos de Direito Constitucional há muito almejavam a criação no sistema jurídico pátrio de um instituto nos mesmos moldes do “Incidente de Inconstitucionalidade” do direito alemão. Tal mecanismo deveria permitir ao Supremo Tribunal Federal decidir questões constitucionais suscitadas em qualquer instância judicial de forma imediata. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, seria permitido que:

[...] fosse apreciada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (qualquer) controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os atos anteriores à Constituição, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado, sempre que houvesse perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas". A particularidade do instituto, entretanto, seria a possibilidade de a Suprema Corte, "acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal para proferir decisão exclusivamente sobre a questão federal suscitada.<sup>2</sup>

Apesar da discussão suscitada por tais estudiosos, o advento desse mecanismo somente se deu em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, modificada posteriormente pela Emenda Constitucional nº 3, de 2003, que acrescentou o § 1º ao Art. 102.

Porém, tal norma caracteriza-se como de eficácia limitada, somente passando a ser aplicada com a edição da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, em complementação ao dispositivo legal supramencionado.

O Supremo Tribunal Federal chegou, inclusive, a abster-se de julgar ações anteriores à promulgação daquele diploma, por falta de previsão legal, como salientou o Ministro Néri da Silveira, quando da apreciação da Questão de Ordem na Petição nº 1365:

---

<sup>2</sup> *In*. Incidente de inconstitucionalidade: uma proposta de alteração substancial do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, 1999

Enquanto não se editar lei estabelecendo a forma pela qual será apreciada a "argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, o Supremo Tribunal Federal não poderá processá-la e julgá-la. Regra não auto-aplicável.<sup>3</sup>

O fato é que a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental passou 11 (onze) anos no “ostracismo”, como costumam referir-se os doutrinadores, desde a promulgação da Constituição até a edição da lei em comento, surgindo como instituto relativamente novo em nosso direito.

Importante, portanto, um estudo acerca desse novo mecanismo, determinando o seu âmbito de abrangência, bem como a maneira como se insere e a posição que assume no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Os objetivos gerais desta monografia abrangem o estudo da argüição de descumprimento de preceito fundamental, quanto ao novo mecanismo de controle de constitucionalidade por ela instituído. Para isso, serão traçadas as principais inovações abarcadas pelo instituto.

A metodologia a ser utilizada na monografia caracteriza-se como um estudo descritivo analítico, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, consultando-se os principais livros, artigos e revistas especializadas que tratem do tema; e documental, através de peças processuais de ações que tramitam nos mais diversos órgãos judiciários.

No primeiro capítulo, discute-se os aspectos históricos do controle de constitucionalidade no Brasil traçando um perfil de sua evolução nas Cartas Constitucionais Brasileiras, desde a primeira até a atual, apontando as principais modificações e avanços do sistema de controle em nosso sistema jurídico.

No segundo capítulo, esboçam-se as principais características do modelo de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos no Direito brasileiro, analisando alguns de seus mais importantes aspectos, bem como a sua classificação doutrinária.

---

<sup>3</sup> Tribunal Pleno, Pet 1365 QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 03.12.1997, DJ 23.03.2001 PP-00086 EMENT VOL-02024-01 PP-00180

No terceiro capítulo, discorre-se acerca do surgimento da argüição de descumprimento de preceito em nosso ordenamento jurídico, bem como sobre o contexto em que foi criada. Traça-se, ainda, um paralelo da argüição com institutos do Direito Comparado, apontando as principais influências deles advindas.

No quarto capítulo, por ser imprescindível ao estudo do tema objeto desta monografia, discute-se o significado e a abrangência dos preceitos fundamentais.

No quinto capítulo, tem-se a definição do objeto da ação aqui tratada, apontando-se as hipóteses de cabimento da argüição, bem como as mais importantes inovações dela provenientes, no que diz respeito aos casos de violação que podem ser objeto de impugnação por meio do controle de constitucionalidade.

No sexto capítulo, explica-se como é feito o juízo de admissibilidade da ação, fazendo-se referência aos legitimados ativos para a sua propositura e discutindo-se acerca do princípio da subsidiariedade atinente a este instituto, ressaltando-se as principais opiniões jurisprudenciais e doutrinárias a respeito do tema.

No sétimo capítulo, discorre-se, de uma maneira geral, sobre o processamento da ação, apresentando-se, ainda, as duas modalidades de argüição existentes, a autônoma e a incidental, apontando-se algumas de suas particularidades.

No oitavo capítulo, mostram-se os efeitos da decisão preferida em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental e a discussão doutrinária acerca da constitucionalidade desses efeitos e de sua manipulação.

Dessa feita, o presente trabalho expõe as mais notáveis noções sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental, sem olvidar-se de seus aspectos mais discutidos entre os estudiosos e a jurisprudência pátria.

# 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O Brasil, desde a sua independência, teve oito cartas políticas, cada uma dispensando um tratamento específico ao controle de constitucionalidade das leis. Essencial, portanto, traçar um esboço histórico deste instituto ao longo das Constituições brasileiras para que possamos verificar a importância da arguição de descumprimento de preceito fundamental em nosso sistema jurídico, bem como as razões pelas quais foi inserida na carta constitucional vigente.

## **1.1 O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1824**

A Magna Carta de 1824, inspirada no modelo revolucionário francês, que pregava a estrita separação entre os três poderes, não previu nenhum meio de controle constitucional das leis.

Ainda sob influência do direito alienígena, desta vez o inglês, que preconizava a supremacia do Legislativo, através das ações do Parlamento, a carta política em comento dispunha sobre a função do Poder Legiferante atribuindo-lhe competência para fazer, interpretar e revogar leis. Também era atribuída ao Legislativo a função de guardião da Constituição.

A única Constituição do Brasil Imperial independente foi a de mais longa vigência, porém, a que menos se aproximou dos cidadãos, vez que estava subjugada ao poder e às vontades do Imperador. Conforme destacam os mestres Paulo Bonavides e Paes de Andrade “[...] a Constituição outorgada formal de 1824 se confrontava com outra lei maior e sub-reptícia, vontade mais alta que a ofuscava por inteiro: o poder concreto e ativista do monarca.”<sup>4</sup>

A adoção do sistema de quatripartição de poderes, com a inserção do Poder Moderador, anulava qualquer possibilidade de um controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e dos atos executivos no regime constitucional do Império. Como o Imperador detinha os poderes executivo e moderador, o equilíbrio dos poderes estava em suas mãos.

## 1.2 O Controle na Carta de 1891

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, trouxe consigo o sistema presidencialista e o federalismo, bem como o advento de um sistema que permitiria ao judiciário exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Esse sistema introduzido pela Lei Maior de 1891 baseou-se no modelo norte-americano de controle difuso, criando o Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Suprema Corte Americana, a quem cabia apreciar os recursos interpostos quando fosse contestada a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerassem válidos esses atos, ou leis impugnadas.

Desenhou-se, dessa maneira, a competência do Poder Judiciário para decidir acerca da constitucionalidade das leis, desde que fundadas em um caso concreto. Ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, cabia a última decisão acerca

---

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 3ª ed, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p.7

das questões constitucionais, que poderiam ser suscitadas originariamente ou em grau recursal, segundo as partes envolvidas na demanda.

### 1.3 O Controle e a Constituição de 1934

O modelo adotado na Carta de 1934 inovou expressivamente o controle de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, na tentativa de evitar as decisões contrárias dentro de um mesmo órgão jurisdicional, exigiu o voto da maioria dos membros do tribunal para que uma lei pudesse ser declarada inconstitucional. Outra primordial inovação foi o advento do mandado de segurança como forma de provocação da jurisdição constitucional concreta.

Todavia, a mais importante mudança observada no sistema de controle de constitucionalidade foi a atribuição de efeito *erga omnes* à decisão declaratória de inconstitucionalidade, delegando competência ao Senado Federal para suspender, no todo ou em parte, a execução de lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Foi a Constituição de 1934 a responsável pela inserção no sistema jurídico pátrio da primeira modalidade de ação direta de inconstitucionalidade, fazendo surgir em nosso meio o controle direto.

Essa gama de inovações, contudo, não pode ser desfrutada devidamente. Conforme destaca Fábio César dos Santos Oliveira ao tratar do tema:

A curta vigência da Carta de 1934 fez com que muitas de suas inovações não fossem concretizadas em razão dos eventos políticos perturbadores daquele momento, o que não obscureceu o significado delas para o desenvolvimento do controle de constitucionalidade das leis no Brasil.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à lei nº 9.882, de 03/12/1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004

## **1.4 A Constituição de 1937 e o Controle de Constitucionalidade**

Esta Constituição manteve algumas diretrizes da anterior, preservando a base do sistema difuso previsto naquele texto. Também a exigência de quorum qualificado para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais foi mantida.

Todavia, uma nova disposição constante do texto da nova Carta Política, afigurou-se como um retrocesso à sistemática do controle de legitimidade das leis perante à Constituição. Previa em um de seus dispositivos a possibilidade de um “controle político” feito pelo Executivo, ao facultar ao Presidente da República, se necessário à promoção do bem-estar do povo ou da defesa do interesse social de alta monta, submeter à reapreciação do Parlamento uma decisão do tribunal que viesse a declarar inconstitucional uma lei, tornando-a sem efeito.

## **1.5 O Controle na Constituição de 1946**

Dando continuidade aos avanços no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, após o retrocesso advindo da Constituição anterior, a Carta de 1946, promulgada em 18 de setembro daquele ano, era a nossa quinta Constituição, a quarta da república.

O texto constitucional não trouxe muitas inovações, mantendo a base das constituições democráticas que lhe antecederam, como o controle por via de exceção, a exigência de maioria absoluta de votos dos membros dos tribunais para que pudesse ser uma lei ou ato normativo declarados inconstitucionais, bem como a eficácia *erga omnes* de tais decisões.

A Emenda Constitucional nº 16, de 1965, foi responsável pela mais expressiva modificação ocorrida no sistema, eis que adicionou nova competência ao Supremo Tribunal Federal, tornando-o apto a processar e julgar representação contra inconstitucionalidade de atos normativos federais ou estaduais.

## **1.6 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 no disciplinamento do controle de constitucionalidade**

A base implantada pelas Constituições anteriores foi mantida, com uma pequena modificação no que concerne à prerrogativa do Presidente da República de suspender o ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, se tal medida for suficiente para o restabelecimento da ordem.

A reforma advinda da Emenda nº 01 inovou ao prever a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face de Constituição Estadual, atribuindo ao Tribunal Justiça competência para processar e julgar tal ação.

## **1.7 A Constituição de 1988 e o controle de constitucionalidade**

A Constituição Cidadã promoveu inúmeros avanços no sistema de controle de constitucionalidade, dando maior destaque ao modelo concentrado.

O rol de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF foi ampliado, não sendo mais prerrogativa exclusiva do Procurador Geral da República. Além disso, criou-se a figura de um defensor para a norma objeto de impugnação, o Advogado Geral da União.

Criou-se ainda um novo tipo de ação direta, qual seja, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que pode ser ajuizada sempre que o poder público se abster de um dever atribuído a si pela Constituição, com o intuito de conferir plena eficácia às normas constitucionais que necessitam de complementação infraconstitucional.

Diante desse novo panorama, Alexandre de Moraes<sup>6</sup> enumera quatro espécies de controle concentrado elencados pela Constituição Federal: a) ação direta de inconstitucionalidade genérica (Art, 102, I, a); b) ação direta de inconstitucionalidade

---

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 606

interventiva (Art. 36, III); c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Art. 103, §2º); d) ação declaratória de constitucionalidade (Art. 102, I, a, *in fine*; EC nº03/93).

Após a edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que cuida da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, e da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil restou concluído.

## 2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

É intrínseco à natureza do controle de constitucionalidade a idéia de Supremacia da Constituição. Em verdade, é na garantia de fazê-la prevalecer sobre todo o ordenamento jurídico que se funda este instituto.

Através do controle das leis, busca-se verificar a compatibilidade das normas com a Lei Maior, bem como a adequação de seus requisitos formais e materiais. Ou seja, deve ser obedecido um processo legislativo próprio para a sua aprovação (o que garante a adequação formal) e o seu teor deve ser compatível com a Constituição Federal (ensejando a adequação material).

Ocorre a inconstitucionalidade material quando as normas inferiores no escalonamento normativo estão em desacordo com a norma constitucional superior. Como é sabido, as normas inferiores devem estar em conformidade com a norma Constitucional, que é dotada de supremacia e está no ápice de todo o ordenamento jurídico.

### **2.1 Alguns aspectos no controle de constitucionalidade**

Para que sejam cumpridos os requisitos formais, faz-se necessário o atendimento do processo legislativo previsto na Carta Magna, observando, sobretudo, a iniciativa legislativa para tratar de determinado assunto e a obediência ao trâmite constitucional previsto nos Arts. 60 a 69, caso contrário, estará a norma eivada do vício da inconstitucionalidade.

A depender do momento de ingresso de uma lei ou ato normativo no ordenamento jurídico, o controle de constitucionalidade pode classificar-se como preventivo, quando se quer impedir que uma norma inconstitucional venha a fazer parte do ordenamento, ou repressivo, caso em que a norma já está em vigor e deve ser excluída por desrespeitar a Constituição.

A Constituição consagra em seu bojo os sistemas de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, também denominados de controle por via de exceção, ou concreto, e por via de ação direta de inconstitucionalidade, ou abstrato, respectivamente.

No controle difuso, qualquer interessado tem legitimidade para arguir a inconstitucionalidade. Nesse caso, todos os órgãos jurisdicionais detêm a competência para realizar o controle ao apreciar questão suscitada pela parte interessada e a aplicação da norma em determinada causa.

Os efeitos advindos da decisão proferida nesta modalidade somente vinculam as partes envolvidas no caso concreto apresentado ao Poder Judiciário, de modo que a lei ou ato normativo impugnados continuam vigentes.

Já para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição prevê um rol taxativo de legitimados ativos. Dessa forma, caso a parte interessada não esteja elencada dentre aqueles legitimados, não estará apta para sua propositura.

A via principal tem o escopo de retirar do ordenamento jurídico a lei ou ato inconstitucional, pois tem eficácia *erga omnes*. Além disso, o texto constitucional reserva a um único órgão a competência para julgá-la, este órgão é o Supremo Tribunal Federal.

O primeiro Tribunal Constitucional foi criado pela Constituição da Tchecoslováquia, em 1920, mas foi a Constituição Austríaca, de 1º de outubro de 1920, que introduziu o sistema de controle concentrado. Mais tarde, esse modelo teria seus principais

fundamentos adotados por países como Itália, Alemanha, Turquia, Iugoslávia, Chipre, Grécia, Espanha e Portugal.

O principal motivo identificado para a acolhida desse modelo, deve-se ao fato de que o sistema norte-americano não se adequou aos países de tradição romano-germânica, que consagram a jurisprudência como fonte do direito.

Muitas vezes as decisões divergiam de maneira tal que uma norma era considerada constitucional por um órgão e inconstitucional por outro, gerando uma situação de incerteza e insegurança crescentes.

Muito se discutiu acerca da natureza da ação de descumprimento de preceito fundamental, tentando inseri-la entre as vias de exceção ou principal. No entanto, é predominante o entendimento de que a ADPF enquadra-se no mesmo conjunto das modalidades de controle concentrado, isto porque a questão constitucional será apreciada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.

### 3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PREFEITO FUNDAMENTAL: ASPECTO HISTÓRICO E O ATUAL SISTEMA BRASILEIRO

O legislador pátrio, embora tenha criado instituto novo no mundo jurídico, inspirou-se em modelos do direito alienígena ao elaborar a Lei de Argüição, apresentando a ADPF semelhanças com alguns dos institutos do Direito Comparado.

Nas palavras de André Ramos Tavares:

Essa proximidade ora verifica-se com a indicação de requisitos similares, ora com objetivos similares, mas nunca em plena sintonia com o instituto da argüição. Tratando-se de uma legítima criação brasileira, nada, pois, encontrar-se-á que seja amplamente aproveitável e que, em sua essência, tenha servido de modelo para o constituinte nacional<sup>7</sup>.

Dentre esses modelos estão o *writ of certiorari*, do Direito americano e o *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) do Direito alemão, que foi, em verdade, a principal inspiração do legislador brasileiro ao elaborar a Lei nº 9.882/99, que, por esse motivo, merecerá uma breve análise.

A Constituição Alemã, no Art. 93, 1, 4º - A, prevê que o Tribunal Constitucional Federal é competente para “Decidir sobre recursos constitucionais interpostos por cidadão com base em violação pelo Poder Público dos seus direitos fundamentais ou dos direitos especificados nos artigos 20, n.4, 33, 38, 101, 103 e 104.” Desse modo, qualquer pessoa que tenha sido vítima de violação em caráter individual a seus direitos fundamentais

---

<sup>7</sup> TAVARES, André Ramos. Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001

pelo Poder Público, está legitimado para propor o recurso constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal.

A Lei do Tribunal atribui caráter subsidiário ao recurso constitucional, ao dispor que a interposição desse instituto exige o prévio exaurimento das instâncias judiciais ordinárias.

Caso deferido o recurso constitucional, a lei que teve questionada a sua legitimidade perante a Constituição é declarada nula, bem como o ato praticado com base nessa lei.

Embora as semelhanças entre a ADPF e os institutos do direito alienígena sejam claras, não se pode olvidar também das diferenças existentes entre os sistemas.

A primeira delas diz respeito à legitimidade para propositura da ação. Ao contrário do que ocorre no Direito Comparado, a ADPF não pode ser intentada pelas partes do processo judicial, mas tão somente pelos mesmos legitimados para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade. O Art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.882/99 conferia legitimidade para a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental “a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”. Porém, esse dispositivo foi objeto de veto presidencial, sendo excluído da redação final da Lei.

Outra diferença clara deve-se ao fato de que a ADPF não se restringe a tutelar os direitos fundamentais. Na verdade, o seu objeto é mais extenso, já que os preceitos fundamentais, dos quais trataremos mais adiante, tem maior abrangência.

A Comissão de Afonso Arinos, responsável pela elaboração do Anteprojeto de Constituição, instituída em meados de 1985, compreendia a designação de competência do Supremo Tribunal Federal em termos bastante similares a que encontramos hodiernamente.

Essa Comissão ainda não contemplava, na época, o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental propriamente dita, a ser processada e julgada pelo

STF. Havia, outrossim, previsão de um mecanismo no nosso ordenamento de uma espécie de argüição de relevância de questão federal, que, apesar da proximidade quanto ao instituto em comento, apresentava funções diferentes.

A regulamentação da argüição de descumprimento de preceito fundamental surge com o propósito de combater a chamada "indústria de liminares". Fazia-se mister inserir no ordenamento jurídico brasileiro um instrumento adequado a conter a avalanche de liminares concedidas em todos os graus de jurisdição e, ao mesmo tempo, desafogar a Suprema Corte, abarrotada de recursos extraordinários. Conforme relata o Professor Gilmar Ferreira Mendes:

Em maio de 1997 discuti com o Professor Celso Ribeiro Bastos a possibilidade de introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, de um instrumento adequado a combater chamada "guerra de liminares". Chegamos à conclusão de que a própria Constituição oferecia um instrumento adequado - pelo menos no que diz respeito às matérias afetas ao Supremo Tribunal Federal - ao prever, no Art. 102, § 1o(1), a chamada "argüição de descumprimento de preceito fundamental". Na oportunidade, lembramos que a argüição de descumprimento de preceito fundamental poderia contemplar, adequadamente, o incidente de inconstitucionalidade.<sup>8</sup>

Coube então ao professor Celso Ribeiro Bastos a elaboração de um projeto de Lei para regulamentar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, projeto este que teria a colaboração do mestre Gilmar Ferreira Mendes, com a adoção das idéias centrais contidas no Projeto de Lei destinado a disciplinar a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade e elaboração de um segundo esboço, com a inclusão do incidente de inconstitucionalidade.

Assim, o projeto elaborado pela Comissão Caio Tácito foi submetido à apreciação de uma Comissão de especialistas. Em seguida, o Ministro da Justiça, Iris Resende, em 4 de julho de 1997, editou a Portaria n.º 572, publicada no D.O.U de 7 de julho de 1997, instituindo comissão destinada a elaborar estudos e anteprojeto de lei que disciplinasse a argüição de descumprimento de preceito fundamental. Participaram da comissão, além do Professor Celso Ribeiro Bastos, o então Advogado-Geral da União Gilmar Ferreira Mendes, o Professor Arnoldo Wald e o Professor Ives Gandra Martins.

---

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Revista Jurídica Virtual, n° 7 – dez. 1999

Após findos os trabalhos desta Comissão, com o texto final do anteprojeto em mãos, o Professor Celso Ribeiro Bastos encaminhou-o, juntamente com o relatório, ao Ministro da Justiça.

Cuidou o anteprojeto de lei dos principais aspectos do processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do Art. 102 da Constituição Federal. Estabeleceu-se o rito perante o STF, com a enumeração dos entes com legitimidade ativa, bem como a disciplina dos requisitos para suscitar o incidente, os efeitos da decisão proferida e sua irrecorribilidade.

Vale destacar que desde março de 1997, um projeto de lei da então Deputada Federal Sandra Starling já tramitava no Congresso Nacional visando disciplinar a ADPF, porém denominando-a de “reclamação”. O Projeto de Lei nº 2872, no entanto, restringia-se aos casos em que, durante o processo legislativo, houvesse ofensa à Constituição Federal decorrente da interpretação ou da aplicação dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do Regimento Comum a estas casas.

O projeto de lei da deputada recebeu parecer favorável do Deputado Federal Prisco Viana, com a aprovação do projeto na forma de substitutivo, o qual assemelhava-se sobremaneira ao anteprojeto da Comissão presidida pelo Professor Celso Bastos.

Logo, foi o substitutivo apresentado pelo Deputado Prisco Viana que resultou na Lei nº 9.882/99.

## 4 PRECEITO FUNDAMENTAL

Essencial em nosso estudo verificar-se o conceito e abrangência da expressão “preceito fundamental”, tendo em vista que somente a violação de tais preceitos poderá ensejar a provocação do Supremo Tribunal Federal por meio de ADPF.

Tecnicamente, observa-se que os valores contemplados constitucionalmente podem assumir a forma de regras ou de princípios. Logo, não se devem confundir os preceitos com os princípios, vez que aqueles abrangem tanto estes últimos quanto as normas.

Também não podemos concluir que todo o conjunto de regras e princípios contidos na Constituição classifiquem-se como preceitos fundamentais. Somente os preceitos dotados dessa “fundamentalidade” serão admitidos para propositura da ADPF. Essa qualidade é inerente ao preceito quando dotado de imprescindibilidade, ou seja, quando é basilar e inafastável.

Leciona André Ramos Tavares, expondo a idéia do mestre Franco Pierandrei, que “existe um núcleo central da Constituição, em torno do qual esta obtém uma integração. Em lição extremamente apropriada, da qual se pode partir para todo o desenvolvimento do que se denominará de ‘preceitos constitucionais fundamentais’, o autor revela que este núcleo, em sua concepção, expressa os valores nos quais se assenta a própria Carta Magna”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> PIERANDREI, Franco. *L'interpretazione della costituzione*. Milão, 1952. p. 496-7 *apud* TAVARES, André Ramos, ROTHEBURG, Walter Cladius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 53

Diferentemente do que ocorre com o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) na Alemanha, destinado, basicamente, à defesa dos direitos fundamentais, a argüição no ordenamento jurídico brasileiro tem acepção mais ampla.

Difere também do *writ of certiorari* do direito norte-americano, na medida em que, naquele instituto, há ampla discricionariedade da Suprema Corte em relação à sua admissibilidade, dispensando-se, inclusive, a fundamentação quando do exercício deste Juízo. Ademais, a ADPF visa à proteção da ordem jurídica e não a tutela de direito subjetivos das partes.

Conforme assentado na Doutrina e Jurisprudência, situam-se entre os preceitos fundamentais, sem sombra de dúvida, os direitos fundamentais, as demais cláusulas pétreas insculpidas no Art. 60, §4º, da Constituição Federal, bem como os princípios fundamentais da República, previstos nos Arts. 1º ao 5º da nossa Lei Maior.

Todavia, esse rol não é taxativo, o que possibilita que a jurisprudência possa acompanhar as mudanças no mundo dos fatos e a evolução da hermenêutica constitucional. Nas exatas palavras do Professor José Afonso da Silva: “Preceitos fundamentais não é expressão sinônima *de* princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a estes e todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais.”<sup>10</sup>

A própria Corte Suprema já reconheceu que “[...] compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.559.

<sup>11</sup> Tribunal Pleno, ADPF 1 QO/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 03.02.2000, DJ 07-11-2003 PP-00082 EMENT VOL-02131-01 PP-00001

Embora inexista hierarquia entre as normas constitucionais, é consabido que algumas são mais relevantes que outras, em decorrência dos valores a elas inerentes. De fato, os preceitos fundamentais destacam-se em relação aos demais preceitos constitucionais. Sua maior relevância deve-se à imediatidade dos valores que encerram, bem como da importância de tais valores no ordenamento jurídico como um todo.

A dificuldade está em saber que normas constitucionais não teriam o status de preceito fundamental. Assevera Fábio Cesar dos Santos Oliveira:

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação constitucional voltada à proteção do conjunto dos valores éticos que permeiam o texto da Lei Maior, não relegando, a um plano normativo inferior, as demais normas constitucionais que não estejam associadas ao núcleo axiológico fundador da norma constitucional. Privilegiar a defesa dos preceitos fundamentais na Carta Política através de um instrumento especialmente dirigido para este propósito não descaracteriza a unidade da Constituição, mas, ao contrário, amplia sua força normativa e colabora para reforçar a sua efetividade.<sup>12</sup>

A expressão constante do texto Constitucional, qual seja, “preceito fundamental decorrente desta Constituição” levantou uma discussão acerca da necessidade de existência de disposição expressa no Texto Magno quanto aos aludidos preceitos fundamentais.

Em verdade, a expressão adotada na Constituição pretendeu apenas excluir do âmbito dos preceitos fundamentais tutelados pela ADPF aqueles decorrentes de um Direito Natural ou de Lei Ordinária.

De fato, os preceitos decorrentes da Constituição abrangem tanto os preceitos expressos na Magna Carta, quanto aqueles ligados à sua essência, embora implícitos, ou seja, os que decorrem direta ou indiretamente da Constituição.

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à lei nº 9.882, de 03/12/1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004. p. 110-111

Constata-se, portanto, que os preceitos fundamentais de uma Constituição são suas características indissociáveis, são a “alma” de uma Constituição, estejam eles consagrados expressa ou implicitamente, direta ou indiretamente.

## 5 OBJETO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

O Art. 1º da Lei nº 9.882/99 preceitua que a ADPF tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, além de também ser possível o seu cabimento, no inciso I, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

A argüição de descumprimento de preceito fundamental, ao possibilitar a análise de questões que, até então, não podiam ser apreciadas na esfera do controle abstrato de constitucionalidade, veio, pode-se dizer, completar o sistema de controle de concentrado de constitucionalidade das normas.

Porém, ainda subsistem alguns aspectos controversos acerca de tais inovações, os quais serão objeto de uma breve abordagem neste capítulo.

### **5.1. Violação decorrente de ato do Poder Público**

Pela simples leitura do dispositivo supramencionado, constata-se o fato de que o legislador ordinário retirou da esfera de abrangência da ADPF os atos de particulares que desrespeitem as normas constitucionais e os direitos fundamentais.

Aquelas ações apontadas no Art. 1º dizem respeito somente aos atos praticados pelo Poder Público. Todavia, a expressão Poder Público deve ser usada em sentido amplo, abrangendo também os atos praticados por aquelas pessoas de Direito Privado que exercem

funções tipicamente públicas, traçando um paralelo com a orientação utilizada para o mandado de segurança. Tendo em vista a enorme parcela de funções delegadas pela Administração Pública aos entes privados, é de suma importância que a ADPF seja também meio hábil para coibir a eventual violação dos preceitos fundamentais praticadas por tais instituições.

Também é possível, enquanto ato do Poder Público, a impugnação de atos jurisdicionais. Contudo, é essencial que essa arguição em especial seja precedida de um rigoroso Juízo de Admissibilidade do Supremo Tribunal Federal, para que não corra o risco de fazer as vezes de Recurso Extraordinário.

Logo, a arguição será cabível quando a decisão a ser proferida em seu âmbito atingir de maneira direta o interesse público e exigir, sob pena de não resistir o objeto tutelado, urgência em sua apreciação.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes ensina que o Juízo de Admissibilidade a ser aplicado pelo Supremo deve levar em consideração a hipótese de ter o juiz desconsiderado completa ou essencialmente “a influência dos direitos fundamentais” ou a situação em que sua decisão “revela-se grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial”.<sup>13</sup>

Porém, se transitada em julgado a sentença, sem que reste possibilidade de ser impugnada por meio de ação rescisória, não é cabível a propositura de ação de descumprimento de preceito fundamental, sob pena de violação do princípio constitucional da coisa julgada.

Outro impasse quanto aos atos do Poder Público passíveis de sofrer impugnação por meio de ADPF diz respeito aos atos normativos regulamentares, ou seja, que não decorrem diretamente da Constituição.

---

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. p. 145

O Supremo Tribunal Federal tende a não admitir o controle concentrado de constitucionalidade em relação àqueles atos não diretamente derivados da Constituição, isto é, quando existe ato interposto entre a Lei Maior e o ato objeto da impugnação. Entende a Corte Suprema que, neste caso, tratar-se-ia de mera ilegalidade entre normas infraconstitucionais, e não de inconstitucionalidade e que somente os regulamentos autônomos poderiam sofrer aquela espécie de controle.

Esse entendimento, no entanto, deixa uma farta área de discricionariedade ao Executivo, vez que seus atos apenas estariam sujeitos ao controle jurisdicional somente pela via comum ou individual, o que, como advertem alguns estudiosos, pode vir a acarretar uma sobrevida desses atos, contribuindo para o aumento do número de lesões por eles provocadas.

Na verdade, por ser a legalidade princípio inserto no Texto Constitucional, uma norma eivada de ilegalidade acaba, conseqüentemente, envolta em inconstitucionalidade. Portanto, autônomo ou não, o regulamento que contrariar preceito fundamental decorrente da Constituição, será passível de controle de constitucionalidade pela via da ADPF.

## **5.2. Atos normativos municipais e distritais**

Uma das inovações trazidas pela Arguição foi a possibilidade de controle abstrato das leis e atos normativos municipais. É consabido que as leis municipais não podiam ser objeto de controle concentrado face à Constituição Federal, mas somente perante à Constituição Estadual, a ser realizado pelo Tribunal de Justiça.

Essa nova possibilidade permite ao Supremo proferir decisões com efeitos *erga omnes* quanto às controvérsias constitucionais envolvendo Direito Municipal, assegurando a cessação de repetidas ações com objetos idênticos, bem como a convivência de resultados dissonantes quando do seu julgamento. Ademais, serve para desafogar a Corte, já que irá contribuir para uma diminuição do número de Recursos Extraordinários submetidos ao julgamento daquele tribunal.

Em relação ao Distrito Federal, poder-se-á dar o mesmo tratamento em relação aos Municípios, em decorrência da competência que lhe foi auferida pela Constituição Federal, quando este legislar tipicamente no âmbito municipal (CF, Art. 32, § 1º).

### **5.3. Lei ou ato normativo anterior à Constituição Federal de 1988. Possibilidade de controle superveniente.**

O tema desperta controvérsia no meio jurídico, posto que, nesses casos estaríamos diante de revogação da lei ou ato normativo contrário à Constituição, pelo fato da promulgação desta e não por declaração de inconstitucionalidade.

Após o início da vigência da atual Carta Constitucional, o tema foi discutido na ADIn 02-DF, antes mesmo da promulgação da Lei nº 9.882/99, na qual o relator, Ministro Paulo Brossard, assim se posicionou:

O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser constitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as.<sup>14</sup>

Dessa feita, conforme a própria orientação jurisprudencial do STF, somente pela via incidental, quando da análise de caso concreto, poderia ser solucionado o conflito entre norma infraconstitucional e a Constituição superveniente, mas nunca por meio de controle concentrado, com decisão de eficácia geral e vinculante.

Não obstante, também não tem esse entendimento o condão de solucionar o problema, vez que o princípio da *lex posterior derogat priori* exige idêntica densidade normativa, o que não se pode afirmar no presente caso, ante a supremacia da norma constitucional. Além disso, ao regulamentar tal postulado, a nossa Lei de Introdução ao Código Civil disciplina que não poderá haver revogação caso a lei nova traga apenas preceitos gerais ou específicos sobre o mesmo tema.

---

<sup>14</sup> STF, ADIn n. 2/DF, rel. Min. Paulo Brossard, DJ data 21.11.97, p. 60585

Salienta Gilmar Ferreira Mendes que, “Quando se cuidar de colisão de normas de diferente hierarquia, o princípio da *lex superior* afasta outras regras de colisão”. Justifica tal posicionamento pelo fato de que “A utilização de uma ou outra regra de colisão poderia levar ao absurdo de permitir que a lei ordinária – enquanto lei especial ou posterior - afastasse a incidência da Constituição enquanto lei geral ou *lex prior*”.

A orientação do STF, todavia, acabava por criar um vácuo no controle abstrato de constitucionalidade dos atos do Poder Público anteriores à Constituição vigente, o que reflete em total prejuízo à segurança jurídica, tendo em vista que a solução de controvérsias constitucionais envolvendo a recepção de tais normas necessitava de um instrumento definitivo de solução de controvérsias dessa natureza, dotado de eficácia *erga omnes*.

Essa necessidade foi satisfeita através da Lei nº 9.882/99, passando, assim, a contar o sistema pátrio de controle de constitucionalidade com um mecanismo objetivo de fiscalização da constitucionalidade das normas inseridas no direito precedente. No direito comparado, observa-se essa possibilidade. Na Alemanha, em Portugal, na Itália e na Espanha, é admissível o controle de constitucionalidade do direito anterior à vigência das respectivas Constituições.

Assim, poderá ser proposta argüição de descumprimento sempre que houver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição em oposição a preceito fundamental decorrente do Texto Magno.

## 6 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Segundo disposição da própria lei, a argüição de descumprimento de preceito fundamental não será admitida se ainda houver outro meio eficaz para sanar a lesividade. Este juízo de admissibilidade a ser feito pelo Supremo Tribunal Federal confere-lhe certa discricionariedade, já que, em face do caráter subsidiário da ADPF, pode o Tribunal eximir-se de apreciá-las, caso julgue não haver relevante interesse público, ou correria o risco de tornar-se mera instância recursal.

### 6.1. Legitimados ativos

Os legitimados ativos para propor a argüição estão elencados no Art. 2º, inciso I da Lei nº. 9.882/99 e são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembléia Legislativa, Governador de Estado, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Foi vetado o inciso II, que versava sobre a legitimidade de "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público" propor a argüição, com fundamento de se conceder um acesso irrestrito, direto, e individual ao Supremo Tribunal Federal, por ser considerado incompatível com o controle concentrado de constitucionalidade, o que poderia acarretar uma elevação excessiva do número de feitos a serem apreciados pela Corte Suprema. Tal previsão adotou procedimento diverso do que ocorre no Direito Alemão, cuja regra é a garantia de acessibilidade do cidadão, permitindo-se que acesso direto ao Tribunal Constitucional à qualquer pessoa que se veja lesada em seus direitos fundamentais.

## 6.2. Subsidiariedade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

É de clareza cristalina a proibição expressa na lei quanto à interposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental caso exista outro meio capaz de reparar o prejuízo, senão vejamos:

Art. 4º. [...]

§1º. Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, não exige a inexistência de qualquer outro mecanismo, mas sim o seu exaurimento sem que possa ser obtida verdadeira efetividade na tentativa de fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental. Nesse sentido já se posicionou a Suprema Corte:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) - AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. **A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à argüição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.** - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.”<sup>15</sup>

<sup>15</sup> STF, ADPF 17 AgR / AP, Tribunal Pleno, Rel.: Min, Celso de Mello, j. 05.06.2002, DJ 14.02.2003 PP - 00058 EMENT VOL - 02098-01 PP - 00001

Pode-se afirmar, portanto, que meio eficaz de sanar a lesão é aquele hábil para solucionar embate constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Se esse meio não estiver disponível, pode ser utilizada a ADPF.

Gilmar Ferreira Mendes<sup>16</sup> enumera alguns dos casos em que será possível a utilização da ADPF, tendo em vista a inexistência de qualquer outro meio de impugnação do ato lesivo, tais como os casos de controle de constitucionalidade quanto ao direito pré-constitucional, ao direito municipal em face da Constituição, aos regulamentos (fiscalização em relação ao princípio da legalidade), dentre outros. Como nesses casos é impossível a impugnação por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Ação Declaratória de Constitucionalidade, perfeitamente cabível a ADPF.

Por ser dotado de caráter objetivo, evidenciado pelo rol de legitimados ativos, pelos efeitos *erga omnes* de sua decisão e ainda por visar à proteção da ordem constitucional global, não se pode tolher a efetividade da arguição, estabelecendo-se também a exigência de subsidiariedade em relação às formas ordinárias utilizadas no controle de constitucionalidade difuso, dentre as quais a principal é o recurso extraordinário.

Dessa feita, mesmo que pudesse o recurso extraordinário surgir como possível remédio para solver lesão ou ameaça a preceito fundamental, este não afasta a incidência da ADPF, posto que aquele instituto não é plenamente eficaz, principalmente em razão da sua mediatidade e eficácia limitada de seus efeitos, tendo em vista só ter efeito entre as partes do processo.

---

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. *Jus Navigandi*, Teresina, a.4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=236>. Acesso em 27 jan. 2006.

## 7 ASPECTOS PROCESSUAIS DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Não pretendemos aqui realizar uma análise pormenorizada do processamento da argüição, mas apenas traçar um breve esboço quanto aos seus aspectos processuais, indicando, em linhas gerais, o procedimento a ser adotado pelo Tribunal.

O procedimento da argüição em muito se assemelha àquele da ação declaratória de constitucionalidade. A petição deverá conter, conforme expressa previsão do Art. 3º, da Lei nº 9.882/99: “a indicação do preceito fundamental que se considera violado; a indicação do ato do Poder Público questionado; prova da violação do preceito; o pedido e suas especificações; e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”. E, conforme o Art. 4º, “a inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição, faltar algum dos requisitos prescritos na Lei ou for inepta”, cabendo agravo desta decisão, no prazo de cinco dias.

A Lei prevê ainda a possibilidade de concessão de medida liminar, por decisão tomada pela maioria absoluta dos membros do Pretório Excelso. Excepcionalmente, cabe ao relator conceder a liminar, *ad referendum* do Pleno, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou, ainda, em período de recesso. 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 argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada.

Após a apreciação do pedido de liminar, o relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União, e o Procurador-Geral da República, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo para o envio das informações, o relator lançará relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. O quorum para a instalação da sessão de julgamento é de dois terços dos Ministros.

Com o julgamento da ação, as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados deverão ser comunicados, fixando-se as condições e o modo obrigatórios de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

## **7.1. Modalidades de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

A Lei nº 9.882/99 prevê duas modalidades de ADPF: a autônoma (Art. 1º, caput) e a incidental (Art. 1º, parágrafo único, inciso I). Autônoma porque independe da existência de qualquer outro processo para que se suscite a controvérsia constitucional, caso em que teríamos a arguição incidental.

Exercida de forma autônoma, remete-se ao tradicional controle concentrado de constitucionalidade concentrado, da mesma forma que a Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, sendo ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, com o fito de, nos termos da lei, “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

No que tange à arguição incidental, importa em transferência para o Supremo Tribunal Federal da competência para julgar questão constitucional que envolva lei ou ato normativo do Poder Público e na qual esteja submerso o conflito submetido à apreciação de qualquer juízo ou tribunal. É o mesmo que ocorre com o incidente de arguição de inconstitucionalidade nos tribunais, instrumento próprio do controle difuso, regulado pela Lei Processual Civil, nos artigos 480 a 482.

Porém, guarda a arguição incidental também algumas adversidades com relação àquele instituto previsto no Código de Processo Civil, porquanto neste último a decisão do incidente terá efeito apenas entre as partes litigantes, enquanto que naquele, a

decisão acerca da controvérsia constitucional vinculará todos os outros julgamentos em que a mesma questão for suscitada. Ademais, pode o incidente ser levantado por qualquer uma das partes ou pelo representante do Ministério Público, já da arguição incidental, somente os legitimados ativos previstos na lei, quais sejam os mesmos autorizados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, detém a prerrogativa para tanto.

Não se deve confundir, no entanto, essa transferência de competência, de que se falou anteriormente no caso da arguição incidental, com o instituto da avocação, vez que o STF não irá decidir o caso concreto, mas irá apenas julgar a questão constitucional levantada como questão prejudicial.

Para que a arguição possa ser suscitada incidentalmente, deve ser relevante o fundamento da controvérsia constitucional. A modalidade incidental foi introduzida com o intuito de, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, evitar a “guerra de liminares”, com a antecipação das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre questões constitucionais que guardem fundamental relevância, que somente chegariam ao conhecimento do Pretório Excelso tardiamente, após percorrer toda a via processual ordinária. Dessa forma, estar-se-ia evitando a prolação de decisões divergentes quanto a tais controvérsias, consolidando assim o entendimento da Corte Suprema com relação a essas questões.

Uma parte da doutrina<sup>17</sup>, contudo, argüi a inconstitucionalidade da modalidade incidental da ADPF. Alegam esses estudiosos que o legislador infraconstitucional não dispõe de legitimidade para inserir uma nova competência para o supremo Tribunal Federal, pois seria o caso, afirmam, de conferir à lei ordinária o condão de funcionar como emenda constitucional, que restaria por criar uma ação totalmente nova, posto que essa nova arguição seria cabível quando houvesse mera relevância de controvérsia constitucional em uma ação judicialmente posta, e não no caso de descumprimento de preceito fundamental, como exige a Constituição. Aduzem ainda que a nova modalidade importaria em restrição do rol de legitimados ativos previsto do Digesto Processual Civil para a propositura do incidente de inconstitucionalidade.

---

<sup>17</sup> Alexandre de Moraes, Elival da Silva Ramos, dentre outros.

André Ramos Tavares defende a constitucionalidade da medida, designando-a como argüição por derivação, que seria menos abrangente que a argüição incidental. Reporta o autor que com a inserção de referida modalidade em nosso sistema jurídico, passaríamos a adotar um sistema de controle difuso-concentrado. Afirma o insigne autor:

A manter-se apenas o processo de controle difuso, tradicionalmente adotado no Brasil, a questão, ainda que decidida pelo Supremo Tribunal, por força de algum recurso extraordinário, não é solução eficaz, já que produz efeitos apenas entre as partes, necessitando da concordância e benevolência do Senado Federal para alcançar os efeitos desejados. Isso implicaria duas conseqüências graves: permanece a perlanga nas instâncias inferiores, de uma parte, e, de outra, terá o referido Tribunal Máximo de decidir tanto recursos extraordinários quantas sejam as causas existentes sobre o tema e que alcancem a última instância da estrutura judicial do País.<sup>18</sup>

Por essa razão, considera-se a argüição incidental como a modalidade que surgiu para colmatar essa lacuna.

---

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 302

## 8 EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

No que se refere aos efeitos da decisão prolatada no âmbito da ADPF, podem ser constatados alguns avanços com relação aos outros dois principais mecanismos de controle de constitucionalidade.

No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma vez declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão proferida será dotada de efeito retroativo – *ex tunc* – e contra todos – *erga omnes* –, excluindo-se do ordenamento jurídico a norma inconstitucional, bem como todas as conseqüências dele advindas.

O Art. 27 da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, inovou ao conferir permissão a este Tribunal para manipular os efeitos da decisão, desde que decidido por dois terços dos membros do Supremo e estejam presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

As decisões das ações de controle abstrato de constitucionalidade apresentam, de um modo geral, efeitos vinculantes e *erga omnes*. Logo, após exarada decisão pelo STF, há uma vinculação obrigatória de todos os órgãos do Poder Executivo e do Judiciário, que deverão agir em conformidade com a interpretação constitucional da Corte Suprema.

A regulamentação dada pela Lei nº 9.868/99, conforme explicitado acima, prevê a possibilidade de atribuição de efeitos ex nunc às decisões prolatadas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Pela leitura do Art. 28 da mesma lei, que dispõe acerca do efeito vinculante das decisões desses dois mecanismos, percebe-se que este efeito é menos amplo do que aquele previsto para a argüição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em vista não atingir todos os órgãos públicos, restando excluído o Legislativo.

### **8.1. Da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela**

A Lei da Argüição, em seu Art. 8º, exige quorum de no mínimo dois terços dos Ministros para que se possa instaurar a sessão que julgará o pedido de medida cautelar ou liminar. Essa exigência também consta do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, estando prevista no Art. 143. A concessão da medida liminar, por sua vez, depende do voto da maioria absoluta dos membros do Supremo, segundo expressa previsão do Art. 5º da Lei da Argüição.

Não obstante, esta mesma Lei prevê a hipótese de concessão de liminar por meio de decisão monocrática, *ad referendum* do Tribunal Pleno. Para isso é necessário, no entanto, que esteja configurada extrema urgência ou perigo de lesão grave. Também em período de recesso admite-se a prolação da decisão *ad referendum*.

Tal previsão legal vem despertando acirradas críticas, em razão da disciplina do Art. 97 da Constituição, que preceitua que “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Assevera André Ramos Tavares, ao tratar especificamente dessa questão:

O Art. 97 da Constituição Federal dever ser interpretado como pretendendo referir-se não a qualquer decisão, mas sim àquela de cunho definitivo. Aqui, sim, exige-se

que o pronunciamento atenda às condições do dispositivo constitucional. Este, contudo, silencia quanto a qualquer medida de caráter liminar.<sup>19</sup>

Para que seja deferida a tutela antecipada, além da excepcionalidade prevista no Art. 5º, devem também estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O § 3º do artigo em comento confere ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de promover a suspensão dos processos em cursos por meio da decisão prolatada em sede de ADPF. O objetivo de conferir-se tal prerrogativa está no fato de que alguns casos as decisões contraditórias proferidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário, poderiam acarretar uma ameaça à coerência do ordenamento jurídico, fazendo primordial a existência de uma decisão uniforme e definitiva.

## 8.2. Efeitos vinculantes e *erga omnes*

A lei prevê que a decisão exarada pelo STF em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental terá eficácia contra todos, efeitos retroativos – salvo algumas exceções – e vinculantes em relação aos órgãos do Poder Público, não só o Judiciário, sendo cabível, inclusive, reclamação para garantir a eficácia de seus efeitos.

Vejamos a disposição literal, *verbis*:

Art. 10. [...]

§3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Após julgada a ação, serão estabelecidas as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, que serão obrigatoriamente observados pela parcela do Poder Público responsável pela prática do ato impugnado. O Legislativo deverá abster-se de editar leis com o mesmo teor daquela declarada inconstitucional por infringir preceito fundamental. Ao Judiciário não será conferida a possibilidade de apreciar, por meio de controle difuso, questão idêntica julgada inconstitucional pelo Supremo. Quanto às autoridades administrativas, ficarão estas impedidas de aplicar a norma declarada

---

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. TAVARES, André Ramos. Tratado da arguição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 351

incompatível com preceito fundamental decorrente da Constituição, ou, em caso de ter a lei reconhecida a sua constitucionalidade, terão de respeitá-la, observados os parâmetros de interpretação impostos pelo STF.

Essa previsão de efeitos vinculantes quanto aos demais órgãos do Poder Público suscita grande discussão em meio aos estudiosos do Direito, no que diz respeito à violação do princípio da separação dos poderes, bem como à margem de discricionariedade conferida ao legislador ordinário pelo constituinte.

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, pautam-se no entendimento de que tal previsão agride frontalmente o princípio do direito de ação, tendo em vista que, embora o particular possa dirigir-se ao judiciário com o objetivo de reparar ofensa ou ameaça a direito seu, a apreciação do seu pedido, na prática, não chega a ocorrer, posto que o judiciário somente poderá aplicar ao caso concreto o que restou decidido pelo STF.

Afirmam ainda os adeptos dessa corrente que não cabia ao legislador infraconstitucional prever eficácia *erga omnes* aos efeitos da decisão em comento, vez que somente o poder constituinte originário poderia instituí-la. Aduzem que, pelo fato de os efeitos vinculantes da Ação Direta de Constitucionalidade terem sido introduzidos, juntamente com esta ação, por meio de emenda constitucional, esse também deveria ser o procedimento adotado quanto à ADPF.

No entanto, justamente por ser o efeito vinculante contemplado constitucionalmente, no caso do mecanismo de controle supramencionado, é que se vislumbra a possibilidade de auferição desses efeitos pela lei ordinária, que a própria Lei Fundamental delega ao legislador ordinário a regulamentação da ADPF. Nesse sentido a opinião do Professor Celso Ribeiro Bastos:

Estendendo o efeito vinculante à arguição, não se pode sustentar que a lei tenha incidido em inconstitucionalidade. Tanto o efeito vinculante não repugna ao espírito da Constituição que nela mesma está contemplado para o caso de ação

declaratória de constitucionalidade. Fosse contrário à Constituição esse tipo de efeito, e certamente não teria sua existência em nenhuma modalidade de ação.<sup>20</sup>

Em verdade, deve-se buscar uma certa uniformização no que diz respeito às bases que formam o controle concentrado de constitucionalidade, utilizando-se regras comuns para os mecanismos de controle sempre que fosse invocada a apreciação da constitucionalidade das leis por via de ação, neste caso, a peculiaridade referente à vinculação dos efeitos.

No que diz respeito às críticas quanto à uma provável afronta ao princípio da separação dos poderes, vale salientar que o efeito vinculante é resultante das prerrogativas deferidas pela própria Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional, como ocorre no Direito Comparado, mormente no direito constitucional alemão e português. Walter Claudius Rothenburg compartilha da mesma opinião:

Onde a argüição mais avança é na possibilidade de se estabelecerem vínculos ao legislador: estabelecida a interpretação adequada do preceito fundamental, a atividade legislativa há de pautar-se por essa interpretação, autorizando, em caso contrário, inclusive a obstrução liminar do próprio processo legislativo[...]<sup>21</sup>

Quanto à eficácia *erga omnes*, é esta inerente aos processos de controle abstrato, vez que não se busca solucionar apenas um caso concreto, mas sim resguardar a ordem constitucional. Portanto, nada mais óbvio que a decisão tenha força geral, alcançando a todos.

### **8.3. A manipulação dos efeitos da decisão**

Outra inovação introduzida pela Lei nº 9.882/99 é o fato de conceder permissão ao Supremo Tribunal Federal para estabelecer limites às decisões:

---

<sup>20</sup> BASTOS, Celso Seixas Ribeiro Bastos. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. p. 83

<sup>21</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. p. 200

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Desse modo, o STF poderá fixar as condições e modo de interpretação do ato que haja infringido preceito fundamental, utilizando-se de modernas técnicas de interpretação conforme a Constituição ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, previstas na Lei nº 9.868/99, que dispõe acerca da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Severas críticas também foram destinadas a tal previsão. Segundo Ives Gandra Martins, essa atribuição significaria conceder ao STF a prerrogativa de “contitucionalizar e desconstitucionalizar o mesmo texto legal”<sup>22</sup>

Todavia, a regra geral continua sendo a da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, somente sendo autorizado o contrário quando obedecidos os pressupostos formais e materiais previstos na lei. Pelo primeiro, prevê o legislador que o Supremo Tribunal Federal só pode decidir pela alteração dos efeitos pelo voto da maioria qualificada, ou seja, dois terços de seus membros. Por este último requisito, exige a lei que estejam presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Apenas excepcionalmente, quando estejam presentes os requisitos materiais e formais supra relacionados, admite-se que o Supremo limite a amplitude dos efeitos, seja afastando a nulidade de alguns atos do Poder Público praticados com base na lei inconstitucional, seja afastando a incidência da decisão que declarou a lei inconstitucional em relação a algumas situações, restringindo os efeitos *erga omnes*, seja eliminando, de forma total ou parcial, os efeitos repristinatórios da decisão. Evidentemente, tal restrição quanto aos efeitos *erga omnes*, deve observar o princípio da isonomia.

---

<sup>22</sup> MARTINS, Ives Gandra. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. p. 174

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A supremacia da Constituição é princípio inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, devendo a nação criar mecanismos que objetivem a sua observância e garantam o respeito à Carta Magna. O Controle de Constitucionalidade das leis e atos normativos é meio essencial para assegurar a defesa da Constituição e das disposições nela presentes.

Contudo, não só as leis e atos normativos merecem essa proteção. Também os preceitos fundamentais e os princípios não expressamente previstos no texto constitucional, mas que decorrem da Lei Maior, serão objeto do controle de constitucionalidade, de forma a garantir uma unidade axiológica da Constituição.

É nesse condão que surge a arguição de preceito fundamental, instrumento que revolucionou o sistema de controle abstrato de constitucionalidade das normas, servindo para completá-lo e garantir a amplitude de sua eficácia.

A ADPF pretende evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e, como foi visto, de particulares no desempenho de atividade pública, dentro dos limites da delegação da função.

Não há dúvidas de que estávamos a clamar por uma maior proteção das normas fundamentais da Carta Maior. Era imprescindível lançar mão desse instrumento tão valioso que, inexplicável e lamentavelmente, manteve-se inerte em algum lugar do Art. 102 da Constituição Federal de 1988. Esta, a mais democrática de todas as nossas cartas políticas, não falhara, mas falharam nossos parlamentares em seu mister legiferante, não pelo teor da Lei n. 9.882/99, mas pela demora em sua elaboração. E já era tempo de corrigir tal omissão.

No entanto, vários estudiosos do Direito Constitucional põem-se a criticar o modo como ganhou aplicabilidade a ADPF, alegando golpe da ala governista, esquecendo-se de que é tarefa da doutrina mergulhar no estudo do tema, tecer considerações plausíveis sobre a lei, propor mudanças, enfim, atentar para o fato de que o instituto já existe.

Ao longo deste trabalho procurou-se tecer algumas simples considerações, esclarecedoras, do que seja a ADPF, apesar de ainda haver muito a ser explorado.

## BIBLIOGRAFIA

ALVES JR., Luís Carlos Martins. O controle de constitucionalidade nas Constituições de 1891, 1934 e 1946: breve anotação acerca da evolução do processo constitucional brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=102>>. Acesso em: 20 jan. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Argüição de descumprimento de preceito fundamental e sua regulamentação . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=238>>. Acesso em: 02 fev. 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. 1 v.

MENDES, Gilmar Ferreira. “Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (I)”. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, n. 7, dez./1999. Disponível em: [www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista). Acesso em: 19 jan. 2006

\_\_\_\_\_. “Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Demonstração de Inexistência de Outro Meio Eficaz”. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, n. 13, jun. 2000. Disponível em: [www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista). Acesso em: 19 jan. 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOGUEIRA, André Murilo Parente. Comparativo das ações referentes ao controle concentrado de constitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 612, 12 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6431>>. Acesso em: 17 jan. 2006

OLIVEIRA. Fábio Cesar dos Santos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à lei nº 9.882, de 03/12/1999. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004

ROTHENBUR, Walter Claudius, TAVARES, André Ramos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001

SANTOS JUNIOR, José Ayres dos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental . Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 292, 25 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5080>>. Acesso em: 17 jan. 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999

TAVARES, André Ramos. Tratado de Arguição de preceito Fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001.

VON SOHSTEN, Érika da Rocha. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: um estudo crítico. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3370>>. Acesso em: 17 fev. 2006.

ZAINAGHI, Maria Cristina. Arguição de preceito constitucional . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3932>>. Acesso em: 17 fev. 2006