

THIAGO MORELLI RODRIGUES DE SOUSA

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL:ASPECTOS PROCEDIMENTAIS**

Curitiba
2004

THIAGO MORELLI RODRIGUES DE SOUSA

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL:ASPECTOS PROCEDIMENTAIS**

Monografia apresentada pelo aluno como pré-requisito
para Conclusão de Curso, do Curso de Direito da
Universidade Federal do Paraná.
Orientador: Professor Eliseu Corrêa

Curitiba
2004

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO MORELLI RODRIGUES DE SOUSA

***ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:
ASPECTOS PROCEDIMENTAIS***

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:

Prof. Eliseu de Moraes Corrêa
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Clémerson Merlin Clève
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Fabrício Tomio
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 28 de outubro 2004.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS.....	iii
RESUMO.....	iv
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 ANÁLISE DO ARTIGO 102, § 1º DA CONSTITUIÇÃO.....	3
2.1 A ADPF como mecanismo de “Jurisdição Constitucional”.....	3
2.1.1 visão finalística da Jurisdição Constitucional.....	6
2.1.2 O Controle concentrado das normas e a Jurisdição Constitucional.....	7
2.2 Noção de “descumprimento”.....	8
2.3 O que vem a ser “preceito fundamental”.....	9
2.4 Norma de aplicabilidade imediata ou limitada.....	11
2.5 Competência do STF.....	12
3 ANÁLISE DO PROJETO DA LEI 9.882/99.....	14
3.1 Confecção do projeto de Lei.....	14
3.2 análise dos vetos presidenciais – crítica.....	15
4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA ADPF.....	18
4.1 Rol de legitimados – crítica.....	18
4.2 Eficácia <i>erga omnes</i> e efeito vinculante.....	19
4.3 Hipóteses de cabimento.....	20
4.3.1 A noção de “ato do poder público”.....	21
4.3.2 Atos de Direito Federal, estadual ou municipal.....	24
4.3.3 Atos anteriores à Constituição.....	24
4.3.3.1 Posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema.....	25
4.4 Representação ao Procurador-Geral da República - crítica face o veto do artigo 2º, inciso II.....	26
4.5 Arguição incidental ou autônoma.....	27
4.5.1 Arguição incidental – particularidades.....	28
4.5.2 Arguição autônoma – particularidades.....	34
4.5.3 Arguição incidental e o instituto da advocatária.....	34

4.6	Possibilidade de Arguição preventiva ou repressiva.....	35
4.7	A subsidiariedade da ADPF.....	36
4.8	Indeferimento “liminar” da ADPF.....	38
4.9	Liminar em ADPF.....	39
4.9.1	Requisitos.....	43
4.9.2	Conseqüências.....	43
4.10	Processamento da ADPF.....	43
4.11	Sentença.....	44
4.11.1	Conseqüências da sentença de indeferimento.....	46
4.11.2	Conseqüências da sentença de deferimento.....	47
4.11.3	Irrecorribilidade da sentença de mérito – crítica.....	49
4.12	Descumprimento da sentença em ADPF – reclamação.....	50
5	CONCLUSÃO.....	51
6	DOCUMENTOS CONSULTADOS.....	52

LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade.

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ADPF – argüição de descumprimento de preceito fundamental.

CF – Constituição Federal de 1.988.

LA – Lei da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9.882/99).

STF – Supremo Tribunal Federal.

RESUMO

A argüição de descumprimento de preceito fundamental é mecanismo de jurisdição constitucional, na forma do controle concentrado de constitucionalidade, com as implicações procedimentais do chamado processo objetivo que desencadeia. Surgiu na Constituição Federal de 1988 (artigo 102, § 1º) sem encontrar qualquer paralelo nas Constituições anteriores ou no Direito comparado. Serve para argüir o descumprimento (diferente da inconstitucionalidade, mais abrangente) de preceito fundamental (enunciado constitucional que exprime valores básicos à manutenção do Estado de Direito, ou ainda os direitos e garantias individuais) decorrente da Constituição. Segue o procedimento definido na Lei 9.882/99, que veio para dar plena aplicabilidade ao instituto. Pela análise do projeto da Lei da Argüição é visível a intenção do legislador em dar ao instituto um largo alcance, somente limitado ao critério da subsidiariedade, sendo necessário criticar, nesse ínterim, a posição do executivo. O procedimento da Lei da argüição, alvo do estudo, é marcado pelas características inerentes ao processo objetivo, quanto à inexistência de partes e de litígio, aos efeitos *erga omnes* e vinculantes, conjugado a um alargamento nas possibilidades de controle concentrado em relação a outros mecanismos afins. Pode ser possível o uso da argüição de forma preventiva ou repressiva, tanto em sua forma autônoma, quanto em sua forma incidental. Há ainda a possibilidade de deferimento de medida liminar na argüição, que pode consistir na suspensão dos processos que versem sobre o tema alvo da ação até seu julgamento definitivo, assim como a sentença em ADPF e suas particularidades.

1. INTRODUÇÃO

Cumprir neste estudo a análise do artigo 102, 1º da Constituição Federal de 1988, que trata do Instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, de competência do Supremo Tribunal Federal, como mecanismo de “Jurisdição Constitucional”, de controle concentrado de normas (com as ressalvas a seguir aduzidas).

É mister perceber que tratou o constituinte apenas de criar tal mecanismo visando a proteção dos “Preceitos fundamentais”, contra eventual “descumprimento”. Como se tratam de conceitos, *a priori*, indeterminados, faz-se necessário adentrar nas matérias controle de constitucionalidade e jurisdição Constitucional, a fim de extrair, mesmo que de forma bastante superficial, o significado de tais termos.

Com a superveniência da Lei da Lei 9.882/99, e mesmo com os debates que sucederam sua aprovação, tratou-se de atribuir ao Instituto hipóteses de cabimento e contornos procedimentais, que o diferem de toda a gama de ações Constitucionais preexistentes, quer de controle difuso, quer de controle concentrado. Daí sua importância prática, mesmo que com os eventuais percalços, sobretudo quanto à errônea interpretação do instituto, exarada no veto presidencial a diversas disposições da Lei.

Cumprir aqui estudar igualmente as formas incidental e autônoma de ADPF, com suas peculiaridades, trazendo inclusive diferenciações deste face o vetusto instituto da avocatória, vigente na Ordem Constitucional anterior. Merece estudo também a liminar em ADPF, por sua disposição expressa em Lei, e suas conseqüências que a diferem das demais liminares, em outras ações constitucionais afins. Por fim, a sentença em ADPF, também com suas afinidades e diferenças, tendo como comparação as demais formas de controle de constitucionalidade, mais diretamente a ADIn.

De todo o exposto, seguem-se as conclusões acerca do tema.

Aqui vai uma ressalva: não se trata de obra definitiva quanto ao tema, mas apenas de neste espaço trazer questões sobre o tema as quais permanecem

obscuras, tão como dar uma opinião em relação aos temas mais controvertidos, tendo como parâmetros a compreensão sistemática do Direito, e a busca pela máxima efetividade das normas que valorizem os princípios constitucionais, que asseguram ao cidadão os padrões mínimos de vida, e lhes garante ação contra quaisquer abusos.

2. ANÁLISE DO ARTIGO 102, 1º DA CONSTITUIÇÃO

Assim é a dicção do artigo 102, § 1º, da Constituição Federal: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Neste capítulo devemos explicar os termos usados na CF, a fim de saber o que significa tal arguição.

Observando o direito comparado, a doutrina brasileira sobre o tema notou semelhanças e particularidades, que tornam a ADPF um mecanismo de controle de constitucionalidade se par:

Curioso anotar que o instituto em estudo não se inspirou em qualquer dispositivo da Constituição portuguesa. Em contrapartida, mantém pontos de semelhança, e dessemelhança também, com outros mecanismos consagrados nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, a exemplo do *writ of certiorari*, dos americanos, da *popularklage*, da baviara, do *recurso de amparo*, dos espanhóis, da *auto-emissão*, dos italianos, do *beschwerde*, dos austríacos, da *ação popular de inconstitucionalidade*, dos venezuelanos, e, como já dissemos, do *verbassungbeschwerde*, dos alemães. Dessa forma, o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, previsto no dispositivo em epígrafe [art. 102 par. 1º da CF], embora constitua uma novidade no direito brasileiro, trilha o mesmo caminho percorrido por aqueles diversos mecanismos de controle de constitucionalidade, conhecidos e disseminados em várias partes do mundo (BULOS, 2002, p. 931).

Conclusão insofismável é a que os mecanismos afins no direito comparado serão estudados incidentalmente para uma melhor compreensão da ADPF, tomado, desde logo, as diferenças de cada caso.

2.1 A ADPF como mecanismo de Jurisdição Constitucional

Quando se fala em Jurisdição Constitucional, logo vem à mente determinados pressupostos, para que se exerça de fato a jurisdição constitucional.

Para o Professor Clève, estes seriam: “(i) existência de uma Constituição formal; (ii) compreensão da Constituição como Lei fundamental (rigidez e supremacia constitucionais; distinção entre leis ordinárias e Leis constitucionais); e

(iii) previsão de pelo menos um órgão dotado de competência para o exercício dessa atividade” (CLÈVE, 2000, p. 28-29).

A rigidez, conceito já assente na doutrina, é decorrência lógica da existência de uma Constituição em seu sentido formal (uma corporificação dos valores sublimes do Estado, da relação de seu funcionamento, dos direitos e garantias fundamentais)¹. Sobre a rigidez nos valem da aula ministrada pelo professor Paulo BONAVIDES: “O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei Constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma” (BONAVIDES, 1994, p. 267). Ainda a fiscalização da constitucionalidade dos atos do Poder Público tem como pressuposto básico a idéia de a Constituição como conjunto normativo fundamental que deve ser resguardado em sua primazia jurídica, vale dizer, em que se impõe a rigidez constitucional, em sentido Formal. (TAVARES, 2001, p. 270).

Quanto ao órgão responsável pela jurisdição constitucional, o Brasil escolheu a fiscalização da constitucionalidade das leis e atos pelo Poder Judiciário, através de qualquer dos membros deste Poder, em sede de controle difuso (com efeitos *inter partes*), e, ao STF, em sede de controle concentrado (efeitos *erga omnes* e vinculantes). Este último, ao contrário do primeiro, não visa a proteção de um direito subjetivo, mas a higidez do Ordenamento Jurídico, visto como um todo.

A CF, portanto, deve ser protegida por conter os mais básicos valores da sociedade. Seria o que se convencionou chamar de “Constituição dirigente”: “trata-se de atribuir à Constituição uma força tal que é nela, e somente nela, que se encontram os princípios norteadores do ordenamento jurídico de uma nação” (TAVARES, 1998, p. 12). Talvez, por se concentrar em um único Poder a interpretação da vontade constitucional, poder-se-ia ressaltar o risco de todo o Ordenamento Jurídico àquela vinculado simplesmente ficar a mercê de uma “manipulação judicial”. Contudo, não há como negar que no Estado de Direito

¹ Ainda sobre esse tema: “A noção de uma Constituição como fundamento último de validade jurídica, à qual deverão todas as demais normas do ordenamento conformar-se, apresenta

funciona o sistema de “freios e contrapesos”, não podendo um Poder atuar na esfera de atuação de outro. A CF própria atribui limites estritos à atuação judicial², o que mostra que, mesmo tendo a capacidade de guarda da Constituição, é a este vinculado.

Como no Brasil adotou-se sistema misto de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado), não se vê aqui, ao contrário de alguns países da Europa central, um “Tribunal Constitucional” típico, visto que o STF não detém competência privativa para exercer controle de constitucionalidade. Porém, em alguns casos, a atuação do Supremo Tribunal Federal será assemelhada à de uma Corte Constitucional, dado a dicção constitucional, atribuindo ao STF a função precípua de “guardião da Constituição”³.

Nesse sentido, surge a argüição de descumprimento de preceito fundamental, que pode ser conceituada como “ação judicial, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, que desencadeia o denominado processo objetivo, cujo fundamento é o descumprimento de preceito constitucional que consagra valores basilares do Direito pátrio, descumprimento este perpetrado por ato de natureza estatal” (TAVARES, 2001, p. 249).

Dentro desse conceito, quando se fala em *processo objetivo*, fica clara a opção do legislador (constitucional, e, com sua chancela, do ordinário) por enquadrar a ADPF como mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade. Taveira Bernardes noticia as palavras do professor Canotilho, sobre uma modalidade de controle de constitucionalidade português, onde vê semelhanças com a ADPF, de onde sai o seguinte:

Comentando incidente desse tipo, já existente no sistema português, assevera J. J. GOMES CANOTILHO tratar-se de um controle misto de constitucionalidade, pelo qual conjugam-se

supina importância na noção de controle de constitucionalidade das leis, realizado pelo poder judiciário” (TAVARES, 1998, p. 8).

² Prova disso é o efeito vinculante em ADC (art. 102, § 2º, CF), que por disposição constitucional não vincula o Poder Legislativo (caso de “silêncio eloqüente”)

³ “Em resumo, a proteção da Lei Maior, em especial contra o próprio legislador, representa um dos consectários do constitucionalismo, tendo sido atribuída essa missão a uma das instituições constitucionais, no caso brasileiro, o Poder Judiciário, e com particular deferência ao Supremo Tribunal Federal” (TAVARES, 2001, p. 270).

as dimensões abstrata e difusa (Direito Constitucional e Teoria das Constituições. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 919/920). Mais à frente, sustenta o eminente jurista que o incidente similar lusitano permite ‘o trânsito do controle difuso para o controle concentrado’, mediante um processo de generalização dos efeitos jurídicos do julgado original, a partir de uma ‘fiscalização abstrata sucessiva’ (op. cit., p. 958/959) (TAVEIRA BERNARDES, 2004; no mesmo sentido de ser forma de controle misto: MORAES, H. P., 2004).

Porém é nosso posicionamento que não se trata a ADPF, a rigor, de forma de controle misto, mas de controle concentrado somente, tanto em sua via incidental, e com mais razão em sua via autônoma. Tal se justifica pois não se transmuda a ADPF em controle difuso: este já quando é interposto, o é no Tribunal que desempenha a função de *Tribunal Constitucional*; não há difusão de controle, mas a forma de controle é unicamente no Supremo Tribunal Federal; ademais, são inerentes à ADPF a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, como veremos. A controvérsia judicial (nos casos da ADPF fundada no artigo 1º, parágrafo único, inciso I) que precede a ADPF não se confunde com esta última; no momento em que se interpõe ADPF, mesmo num juízo singular, a remessa direta ao STF denota sua posição como controle concentrado. Se o processo pode se iniciar pela via difusa, não se pode dizer que a ADPF inicie difusa, pois com o processo anterior não se confunde; a ADPF não é processo de partes, mas *processo objetivo*, desde o início, e, portanto, não se confunde com o controle difuso de constitucionalidade⁴.

2.1.1 visão finalística da Jurisdição Constitucional

De fato, a fiscalização da conformidade com a Constituição, dos diversos atos emanados pelos diferentes Poderes, constitui mecanismo de defesa do cidadão contra todas e quaisquer abusos, o que confirma a necessidade de um “Poder” (A Constituição) que refreia outros Poderes.

⁴ Segundo o Professor André Ramos Tavares “Este seria, certamente, o passo inicial para tornar o Supremo Tribunal Federal, definitivamente, uma Corte Constitucional. A alta tarefa de preservação da Constituição não se coaduna com a função de um mero tribunal de recursos, nem com o julgamento de tantas outras ações que não se inserem nas atribuições de uma Corte Constitucional” (TAVARES, 1998, p. 143).

Canotilho, citado por Helder Martinez Dal Col, afirma que “a instituição da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis e demais actos normativos do Estado constitui, nos modernos Estados constitucionais democráticos, um dos mais relevantes instrumentos de controlo do cumprimento e observância das normas constitucionais” (CANOTILHO apud DAL COL, 2002, p. 173).

Porém, deve se atentar que “a Constituição não é um documento de disposições rígidas, determinadas com precisão e rigorismo absolutos. Trata-se de uma entidade viva, que interage com a atuação histórica, com o desenvolvimento da sociedade, e só assim é que cumpre seu papel regulador” (TAVARES, 1998, p. 7).

2.1.2 O Controle concentrado das normas e a Jurisdição Constitucional

Neste tópico cumpre ver que papel o controle concentrado de normas exerce na chamada Jurisdição Constitucional:

A Constituição de 1988 ampliou as possibilidades de se questionar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público. O constituinte preservou íntegro o sistema de controle incidental de normas, permitindo que qualquer Juiz ou Tribunal afaste a aplicação da lei inconstitucional no caso concreto. A par desse amplo sistema de controle de constitucionalidade difuso, houve por bem o constituinte ampliar, de forma significativa, o chamado controle abstrato de normas (ação direta de inconstitucionalidade), que, no modelo anteriormente consagrado, somente podia ser instaurado pelo Procurador-Geral da República. Nos termos da Constituição de 1988, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade os seguintes órgãos ou autoridades: a) Presidente da República; b) Mesa do Senado Federal; c) Mesa da Câmara dos Deputados; d) Mesa de Assembléia Legislativa; e) Governador de Estado; f) Procurador-Geral da República; g) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; h) Partido político com representação no Congresso Nacional; i) Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (MENDES, 1999).

Foi dito anteriormente que o controle concentrado de constitucionalidade desencadeia o chamado processo objetivo. Este processo não se presta propriamente a uma pretensão individual do requerente (não obstante isso de maneira reflexa, mediata, ocorra), mas tão somente a defesa da Constituição. As partes no processo não podem ser entendidas com a mesma profundidade do direito processual que tutela interesses subjetivos, prova disso é que, uma vez intentada

ação de controle direto de constitucionalidade, aquele que a interpôs não pode supervenientemente desistir; igualmente os órgãos praticantes do ato questionado não são pólos passivos, mas tão somente intervenientes no processo; o Advogado-Geral da União não é parte, mas somente um curador à norma questionada, baseado na presunção de constitucionalidade dos atos estatais.

O controle concentrado de constitucionalidade, com a edição da Constituição Federal de 1.988, ganhou status em relação à Ordem Constitucional anterior, alargando-se as hipóteses de cabimento e o rol de legitimados: “Tem-se assinalado, no entanto, a tendência que, a partir de 1.988, manifesta-se no Direito brasileiro, no sentido de intensificar o controle concentrado da constitucionalidade, sem prejuízo do método difuso”. (TAVARES, 2001, p. 272).⁵

2.2 Noção de “descumprimento”

Descumprimento tem a ver com a desconformidade, de uma norma em relação à outra. Como visto anteriormente, a tutela da Constituição deve-se ao fato deste ocupar um lugar privilegiado na ordem normativa, como sustentáculo ao Sistema, servindo como fundamento de validade a todo plexo jurídico hierarquicamente inferior.

Esse descumprimento se pode dar de forma comissiva (através de atos) ou omissiva. Aqui deve ser feita uma distinção entre o descumprimento e a inconstitucionalidade, como entendida na Constituição, e da forma como o STF vêm interpretando este vocábulo. De fato, o Ordenamento Jurídico pátrio incorporou uma noção de inconstitucionalidade bastante restrita, como se referisse somente aos atos normativos, estaduais ou federais. Para o professor Clève, “diz-se que a

⁵ Ainda sobre o tema: “em favor da fiscalização concentrada apontam-se a certeza do direito, mormente quando haja eficácia geral das decisões sobre inconstitucionalidade; o aprofundamento das questões, ligado às especialidades da interpretação constitucional, com a conseqüente formação de uma jurisprudência enriquecedora do conteúdo da Constituição; a sensibilidade às implicações políticas ou comunitárias globais dos problemas; o realçar da autoridade do órgão fiscalizador, a par dos órgãos legislativos e de governo (o que significa que, se a concentração diminui a posição de cada um dos restantes tribunais, em contrapartida reforça a dos tribunais em seu conjunto, do Poder Judicial ou do Tribunal de concentração no confronto dos demais órgãos de soberania)” (MIRANDA, apud RÊGO, 2003, p. 43).

inconstitucionalidade (situação ou estado decorrente de um ou de vários vícios) pode ser conceituada como a desconformidade do ato normativo (inconstitucionalidade material) ou do seu processo de elaboração (inconstitucionalidade formal) com algum preceito ou princípio constitucional” (CLÈVE, 2000, p. 36).

Portanto, deve-se fazer uma interpretação dissociativa: quando o Legislador Originário referiu-se a “descumprimento” (art. 102, §1º da CF), deu significado diferente ao de “inconstitucionalidade” (art. 102, inciso I, alínea “a” da CF). Quando se falou “inconstitucionalidade”, ao lado do vocábulo apareceram termos que definem sua incidência “lei ou ato normativo federal e estadual”. Portanto, descumprimento assume outra conotação, mais ampla que a inconstitucionalidade, como bem pondera Tavares:

De toda essa discussão levantada restou claro que a noção e inobservância da Constituição, que nada mais é do que a noção traçada para seu descumprimento, não se confunde com a noção *estricta* de inconstitucionalidade, acima delineada, que restringe essa qualidade aos atos estatais de cunho jurídico, afastando os de natureza meramente fática, os atos materiais propriamente ditos, bem como qualquer ato particular (TAVARES, 2001, p. 192).

2.3 O que vem a ser “preceito fundamental”

Definiu o Constituinte que seriam protegidos pela ADPF os “preceitos fundamentais”. A adoção de tais normas deve ser compreendida com a primazia que certas regras e princípios têm em relação a outros, “assim, em que pese a ausência de hierarquia normativa entre os diversos dispositivos constitucionais, em razão do princípio da unidade da Constituição, não há negar, todavia, a existência entre eles de hierarquia axiológica, isto é, de uma hierarquia de valores, decorrente de notável relevância que uns ostentam em face de outros” (MORAES, H. P., 2004).

Tendo em vista essa hierarquia (frise-se, axiológica), surgem normas que demandam mais cuidado pelo Poder Público, pois refletem-se em conquistas da coletividade, e, portanto, são valores caros, sem os quais não se conheceria a sociedade, como se põe hoje: “Qualificam-se de *fundamentais* os grandes preceitos

que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária”. (BULOS, 2002, p. 938).

Não se trata aqui da defesa de qualquer norma constitucional (pois, se fosse essa a intenção do Constituinte, teria apenas dito “preceito constitucional”), mas daquelas imprescindíveis ao cidadão e ao Estado.⁶

Sobre o que seria “preceito” dentro da Constituição, nos valem do magistério preciso do professor Tavares: “Não se pode identificar ‘preceito’ referido constitucionalmente como mero ‘princípio’, nem tampouco como mera ‘regra’. Trata-se de , na realidade, de qualquer norma – e esta é o sentido de preceito – à qual, contudo, deliberou conveniente o constituinte combinar mais uma especificidade, para fins de cabimento da arguição de descumprimento: tratar-se de preceito ‘fundamental’” (TAVARES, 2001, p. 35).

Bastos e Vargas atestam alguns dos preceitos fundamentais existentes na Carta Constitucional:

Em que pese o alargamento do espectro dos atos atingidos pelo controle, as hipóteses de sua utilização restringem-se drasticamente, em relação aos demais instrumentos. Isto porque, ao contrário do que ocorre nas outras formas de controle concentrado (exercido através da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade), em que se discute qualquer norma constitucional, na nova hipótese só cabe a ação se houver desrespeito a preceito fundamental. Este fator faz uma enorme diferença, pois não se trata de fiscalizar a lesão a qualquer dispositivo da que é, sem dúvida, a maior Constituição do mundo, mas tão somente aos grandes princípios e regras basilares deste diploma. Dentre estes, podemos de antemão frisar alguns que, dada sua magnitude e posição ocupada na Carta, não deixam dúvidas quanto à caracterização de fundamentais: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (BASTOS e VARGAS, 2000)

⁶ Não é essa a posição de Thomas da Rosa Bustamante: “É perfeitamente sustentável, portanto, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental para curar a violação de qualquer norma jurídica expressa ou implicitamente consagrada no texto da Constituição da República, ainda mais porque a ação destina-se à correção de atos inconstitucionais, justificando assim uma interpretação ampliativa quanto aos pressupostos” (BUSTAMANTE, 2004). O autor em questão chegou a essa conclusão por que a expressão “preceito fundamental” segue a “decorrente desta constituição”.

Além de atribuir proteção aos preceitos fundamentais, atesta o Constituinte que podem ser protegidos pela ADPF aqueles “decorrentes” da Constituição. De fato, “o termo decorrente (decursivo, derivado, conseqüente, segundo o Dicionário Aurélio) faz concluir, primeiramente, pela possibilidade de localização do preceito externamente à Constituição. Portanto, se é decorrente da Constituição não deverá estar, necessariamente, contido na Constituição” (GARCIA, 2000, p. 103). De fato está correta a professora: existem outros preceitos fundamentais que não estão arrolados na Constituição, além de não podermos nos esquecer de outros preceitos, que, com o desenvolvimento da sociedade, se tornarão no futuro fundamentais.

Concluindo este tópico, são preceitos fundamentais as normas constitucionais (normas no sentido tanto de regras, quanto de princípios) que consagram valores basilares, sem os quais não existiria o Estado de Direito na maneira que o vemos. Isso não exclui outros preceitos fundamentais que não estejam na Constituição, mas que dele promanam. Somente estes terão na ADPF um meio de proteção específico, nos moldes que veremos. Segundo a melhor doutrina, ainda, cabe ao STF interpretar quais seriam os preceitos fundamentais que necessitariam de tal proteção. Nesse sentido andou bem o legislador, evitando se imiscuir na minúncia de declarar quais seriam os preceitos fundamentais (nesse sentido: SARMENTO, in TAVARES e ROTHEMBURG, 2001, p. 91; TAVARES, 2001, p. 114).

2.4 Norma de aplicabilidade imediata ou limitada

Já é clássica a classificação dada por José Afonso da Silva, das normas constitucionais, segundo sua aplicabilidade. Daí uma bipartição na doutrina, sobre a classificação da norma insculpida no artigo 102, §1º, da CF (face especialmente à dicção “na forma da lei”, constante em seu enunciado).

Lênio Streck, citado por Octávio Campos Fischer, defende a auto-aplicabilidade da norma, fundada basicamente na característica dos direitos fundamentais, de terem eficácia imediata.

Não parece que a falta de norma regulamentadora fosse fundamento razoável (e suficiente) para negar eficácia a esse importante instituto de proteção dos direitos fundamentais (...) Daí a pergunta: é possível, na vigência do Estado democrático de Direito, em havendo remédios (constitucionais) contra a ineficácia de normas (por falta de regulamentação, como o mandado de injunção) e contra inefetividade do sistema jurídico (...), continuarmos a não aplicar um dispositivo que tem, precipuamente, o escopo de proteger o cidadão contra os abusos do poder e a violação de seus direitos humanos fundamentais? (STRECK, apud FISCHER, 2004, p. 287; nesse mesmo sentido: TAVARES, 2001, p. 96).

Outra parte da doutrina sustenta se tratar de norma de eficácia limitada, que necessitaria de uma normatização ulterior, para que surta efeitos. Para Andrade Filho, citado por Alexandre de Moraes, “trata-se de matéria em que a atuação do Poder Legislativo é imprescindível para estabelecer os contornos processuais em que esse direito possa ser exigido e quais as pessoas que estariam legitimadas a apresentar essa argüição” (ANDRADE FILHO, apud MORAES, A., 2002, p. 2403; nesse sentido: BASTOS e MARTINS, 1997, p. 234-237, e BULOS, 2002, p. 931)

Instado a se pronunciar, o STF, através do ministro Sydney Sanches, deu a interpretação de que realmente se trataria de mecanismo de eficácia limitada: “enquanto não houver lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, o STF não poderá apreciá-la” (STF, tribunal pleno, AgRegPet 1140-7/TO, rel. Min. Sydney Sanches, decisão 2/05/1996, DJ1 31/05/1996, p. 18803; no mesmo sentido: STF, Petição nº 1.369-8, Relator Ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 8 de outubro de 1997, p. 50.468).

De fato nos parece mais acertada esta posição. Como veremos, a ADPF é instituto totalmente diferente do que o Direito pátrio, e mesmo o direito comparado já viram, e, portanto, não havia possibilidade de fixar sua esfera de atuação, sem Lei que a complementasse.

2.5 Competência do STF

O STF, atuando em sede de controle concentrado de constitucionalidade,

(...) cuando rechaza la aplicación de una ley inconstitucional y anula consecuentemente su validez para un caso concreto opera realmente como garante de la Constitución, aun cuando no se le confiera el altisonante título de ‘defensor de la Constitución’ (...). Dado que precisamente en los casos más importantes de violación de la Constitución, Parlamento y Gobierno Son partes en causa, se aconseja llamar para decidir sobre la controversia a una tercera instancia que esté fuera de esa oposición y que bajo ningún aspecto sea partícipe del ejercicio del poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno (KELSEN, apud TAVARES, 1998, p. 26-27).

Viu-se alhures que o STF, quando atua em sede de controle concentrado de constitucionalidade, faz as vezes de Tribunal Constitucional. Como a ADPF se enquadra na forma concentrada de atuação do Supremo, nada mais natural que atribuir-lhe competência para seu julgamento. Daí decorrem todas as particularidades da ADPF, como os efeitos *erga omnes*, a força vinculante, a possibilidade de liminar suspendendo outros processos judiciais em curso, entre outros.

3. ANÁLISE DA LEI 9.882/99

Com a superveniência da Lei 9.882/99, houve uma confusão de sentimentos por parte dos doutrinadores de Direito Constitucional. Isso se deveu ao intenso debate que seguiu o projeto de lei, até o veto presidencial de inúmeras disposições. Uma parte da doutrina passou a defender a legislação, que enfim, veio a regulamentar a ADPF. Outra parte, a defenestrá-la, por entendê-la inconstitucional, por diversos aspectos que veremos. De qualquer sorte, para uma compreensão ampla do instituto, é mister pesquisar os acontecimentos anteriores à promulgação da Lei, ainda que de forma sucinta.

3.1 Confeção do projeto de Lei

Coube a uma gama de juristas a feitura do projeto de lei. A comissão, encabeçada pelo professor Celso Ribeiro Bastos, teve a participação dos professores Arnoldo Wald, Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Oscar Dias Corrêa. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, uma das finalidades do instituto seria eliminar a “guerra de liminares”, que se mostrou efeito colateral da via difusa de controle de constitucionalidade. Uma das soluções seria fazer da ADPF uma forma de “incidente de constitucionalidade”, onde qualquer pessoa poderia provocar a atuação do STF, de maneira autônoma ou incidental (havendo lide em curso) que usaria do processo objetivo para resolver a questão constitucional.

A este projeto somou-se outro, de autoria da Deputada Federal Sandra Starling, que pretendia unicamente exercer controle constitucional sobre os regimentos internos das casas do Congresso Nacional, através do substitutivo Prisco Viana. De fato eram destaques do projeto: a possibilidade de sindicância dos regimentos internos do Congresso, a amplíssima legitimação (o cabimento contra atos do Poder Público, federal, estadual ou municipal, anteriores à Constituição, poderem interpor ADPF os legitimados para ADIn e qualquer pessoa lesada ou ameaçada, a possibilidade de suspensão de processos judiciais que versem sobre o

tema, ou do processo legislativo a que se refira, a possibilidade de restringir os efeitos da declaração de descumprimento).

A despeito das grandes inovações que a ADPF trazia, à presidência da república houve por bem vetar as seguintes disposições: inciso II do parágrafo único do artigo 1º; inciso II e §2º do artigo 2º; §4º do artigo 5º; §§ 1º e 2º do artigo 8º; e artigo 9º. E com estes vetos foi sancionada e promulgada a Lei 9.882/99, que trata do processo de julgamento da ADPF

3.2 análise dos vetos presidenciais - crítica

Quanto ao inciso II do parágrafo único do artigo 1º, assim se justificou a presidência: “Não se faculta ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a intervenção ilimitada e genérica em questões afetas à ‘interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas casas, ou regimento comum do Congresso Nacional’ prevista no inciso II do parágrafo único do art. 1º. Tais questões constituem antes matéria *interna corporis* do Congresso Nacional⁷. Porém tomamos as palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para os quais:

O veto presidencial ao inciso II da norma comentada teve motivos políticos. A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma ameaça ou lesão de direito (Constituição Federal de 1988 5º, XXXV). Caso haja alguma demanda ajuizada perante o Poder Judiciário, na qual se discuta ameaça ou lesão a direito perpetrada por interpretação ou aplicação dos regimentos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, órgãos do Poder Legislativo, o Poder Judiciário em o dever constitucional de decidir a lide, haja ou não lei autorizando ou prevendo essa medida. Não se trataria de questão *interna corporis* do Poder Legislativo, mas sim de ameaça ou lesão que deve ser decidida pelo Poder Judiciário (NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1445).

Ainda, em relação ao artigo 2º, II, sustentou a assessoria jurídica da presidência que “a disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por ‘qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder

⁷ Mensagem de veto 1.807, de 3 de dezembro de 1999.

Público'. A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame”. Aduz-se, porém, que não se pode negar ao cidadão o uso da ADPF, pois seria de sua essência: “Com essa legitimação restrita, reduziu-se o instituto da Constituição Federal de 1988 102 § 1º, de defesa do cidadão contra atos de descumprimento de preceitos constitucionais fundamentais, em sucedâneo do controle de constitucionalidade. Nessa medida a restrição legal é inconstitucional por ausência de regulamentação. Para salvar-se o instituto da inconstitucionalidade, deve admitir-se o ajuizamento da medida por qualquer do povo (interpretação conforme a CF)” (NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p.1447). Também atendem os autores que a restrição seria violadora do direito de ação, especialmente pois é ao Supremo Tribunal Federal quem cabe a guarda da Constituição, e somente a ADPF produziria efeitos *erga omnes* e vinculantes, pelo qual não pode ser furtado ao particular (NERY, 2003, p. 1448). Ainda, de fato houve uma confusão no veto: a característica básica do controle de constitucionalidade pela via direta (concentrada) é a apreciação direta pelo STF. Não deixaria de ser concentrada, com um maior rol de legitimados, justamente pois quem analisará o eventual descumprimento a preceito fundamental não será um juiz de primeira ou segunda entrância, mas diretamente o Supremo. Assim terá o particular um mecanismo de provocação direta da *Corte Constitucional*. De fato, com a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, este seria o próximo passo lógico, de atribuir a um particular lesado (ou em sua iminência) uma forma de ser declarado descumprimento de preceito fundamental, diretamente pelo STF, sem precisar exaurir as vias difusas.

No art. 2º par. 2º, o veto se deve à suposta criação de uma via de recurso desnecessária (a representação ao STF contra o indeferimento do pedido de arguição de qualquer lesado, pelo Procurador-Geral da República). Porém, como bem ressalta o professor Dal Col, “quer nos parecer que, com tal disposição, fica reforçada a idéia de que o Procurador-Geral da República tenha concentrado em suas mãos um poder demasiadamente excessivo, de selecionar, em juízo preliminar de constitucionalidade, o que deve e o que não deve ser levado à apreciação do STF” (DAL COL, 2002, p. 186). Em verdade, aqui parece básico que a decisão de

não interposição de ADPF pelo Procurador-Geral deve ser motivada. O que se perde é a oportunidade de ver tal decisão revista por um “segundo grau”.⁸

Sobre os parágrafos 1º e 2º do artigo 8º, que imporiam, um *quorum* maior para julgamento de ADPF que para outras formas de controle concentrado, “Realmente, havendo norma expressa na Constituição, seria desacertado impor-se fórmula diversa, mais dificultosa para obter-se o pronunciamento o Tribunal sobre o mérito da argüição de preceito fundamental” (TAVARES, 2001, p. 378).⁹

Sobre o §4º do artigo 5º, e ao artigo 9º, assim se pronunciou a Casa Civil:

A seu turno, impõe-se o veto do § 4º do art. 5º pelas mesmas razões aduzidas para vetar-se o inciso II do parágrafo único do art. 1º, consubstanciadas, fundamentalmente, em intervenção excessiva da jurisdição constitucional no processo legislativo, nos termos da mencionada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O art. 9º, de modo análogo, confere ao Supremo Tribunal Federal intervenção excessiva em questão *interna corporis* do Poder Legislativo, tal como asseverado no veto oposto ao inciso II do parágrafo único do art. 1º. Com efeito, a disposição encontra-se vinculada à admissão da ampla intervenção do Supremo Tribunal Federal nos processos legislativos *in genere*. Assim, opostos vetos às disposições insertas no inciso II do parágrafo único do art. 1º e ao § 4º do art. 5º, torna-se imperativo seja vetado também o art. 9º.

Sustentam, porém, Nery e Nery Júnior o seguinte: “O veto é irrelevante. Caso o Supremo Tribunal Federal tenha de declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, essa decisão terá caráter geral (eficácia erga omnes e coisa julgada), e vinculará todos os órgãos do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) conforme a LA 10 par. 3º. Se o ato é inconstitucional tem de ser expurgado do mundo jurídico, nada tendo a ver com interferência do Judiciário no Legislativo” (NERY, 2003, p. 1453).

Em relação a este posicionamento, temos, porém, face o § 2º, do artigo 102, que os efeitos vinculantes se adstringem ao Executivo e ao Judiciário, apenas.

⁸ Tavares sugere que se criem mecanismos para conferir ao Conselho Superior do Ministério Público capacidade para rever a decisão do Procurador-Geral (TAVARES, 2001, p. 409).

⁹ Ainda: “A exigência de quorum de dois terços, superior à referida maioria absoluta, e que restou vetado, constituiria meio de, indiretamente, estar o Legislativo impedindo a apreciação e manifestação livre do Judiciário quanto à sua própria atividade. De forma que não foi por outro motivo que a própria Constituição estabeleceu a regra definitiva e irrevogável a esse respeito, não podendo ser modificada, no particular, pela legislação que ora se comenta. Daí o acerto e a juridicidade do veto” (TAVARES, 2001, p. 378).

4. ASPECTOS PROCESSUAIS DA ADPF

Tendo sido feita a análise da norma constitucional que criou a ADPF, em seus termos, e da Lei 9.882/99, é necessário estudar os aspectos procedimentais, mediante uma interpretação que leve em conta os aspectos constitucionais e legais do instituto.

4.1 Rol de legitimados - crítica

Sem sombra de dúvida, o estreitamento do rol de legitimados para interposição de ADPF autônoma criou uma situação bastante difícil. Basta vislumbrar a falta de interesse fático de qualquer dos órgãos elencados no artigo 103, para argüir ato Público de direito municipal:

Há, portanto, no que tange às regras processuais, uma falha legislativa patente, já que a Lei da Argüição deixou de preocupar-se com as argüições estaduais, vício, ademais, do qual igualmente padece a Lei 9.868/99, quanto às ações de inconstitucionalidade estaduais. Para confirmar o esquecimento basta consultar a legitimidade ativa presente na referida legislação para verificar-se como é ela incompatível com o âmbito estadual (TAVARES, 2001, p. 252).

Quanto à pertinência temática (existência de legitimados temáticos e universais), ainda há críticas pela doutrina, pois a “existência de uma ‘relação de pertinência temática’ não está bem inserida no contexto dos processo objetivos. (...). Ora essa mescla [processo objetivo e processo objetivo - interesse de agir] é extremamente prejudicial à clara compreensão do processo de índole objetiva” (TAVARES, 2001, p. 328; nesse sentido, NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1447). É, porém, a posição do STF (ADIn 733-MG: “há de reduzir-se à existência e à vigência ou subsistência de efeitos da lei questionada, bastante a caracterizara necessidade da declaração de sua inconstitucionalidade”), e de Celso Ribeiro Bastos e Aléxis Gálias de Souza Vargas (BASTOS e VARGAS, 2000, p. 71), os quais atestam que há, a exemplo da ADIn, “uma cisão entre os legitimados plenos e extraordinários. A diferença é que o segundo grupo (...) devem comprovar o interesse de agir”.

De fato, adotamos a posição de que a restrição legal, contida no veto do artigo 2º, inciso II, deve ser interpretada em consonância com o artigo 102, §1º, dos outros dispositivos da Lei 9.882/99, e do próprio sistema de controle de constitucionalidade, a fim de atribuir uma interpretação que permita o ingresso de qualquer pessoa que necessite da apreciação do STF (no que NERY e NERY JÚNIOR, 2003, p. 1447, chamam de “interpretação conforme a CF”) possam obter uma tutela específica e eficaz.¹⁰ Ademais, a interpretação constitucional é matéria em trânsito constante; assim como houve, da Ordem Constitucional anterior a esta, um alargamento ao rol de legitimados, e com a adoção expressa pelo STF da tese de que uma mudança de orientação não precisa necessariamente seguir uma mudança na redação dos dispositivos constitucionais (admite-se o trânsito constitucional sem uma nova Constituição, mas apenas revendo a interpretação da Constituição vigente), vemos como iminente uma nova postura, em que será um contra-senso fechar as portas do Supremo Tribunal ao cidadão que quiser exercitar seus direitos.

4.2 Eficácia erga-omnes e efeito vinculante

Tal efeito das decisões em ADPF decorre da leitura do artigo 10, § 3º (“A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”). De fato:

Trata-se de efeito implícito às decisões do Supremo Tribunal Federal quando proferidas no desempenho da função de Tribunal Constitucional. (...) se o autor das ações de controle abstrato age em nome da sociedade e da ordem constitucional, e não em nome próprio na busca de interesse pessoal seu, tem-se, naturalmente, de reconhecer que a decisão deve contar com força geral, no sentido de alcançar todos (TAVARES, 2001, p. 382).

¹⁰ No que pese a interpretação restritíssima dada pelo STF à legitimidade: “O particular que ajuíza ADPF (...) não tem legitimidade para propor arguição, somente deferida aos legitimados para a propositura de ADIn. Poderá, entretanto, solicitar ao PGR a propositura da arguição” (STF, ADPF 11-4-SP, Pres. Min. Carlos Velloso, 30/01/2001, DJU 06/02/2001)

É efeito da forma concentrada de controle de constitucionalidade, decorrente da apreciação do STF, atuando como guardião da Constituição. Sua existência justifica-se, pois “É preciso admitir que, no Direito brasileiro, o efeito vinculante impôs-se como uma exigência do rumo que acabou tomando o sistema pátrio. Vale consignar que a vinculatividade sobrepõe-se à própria eficácia das leis em geral, que é a de alcançar a todos indistintamente (a eficácia *erga omnes*)” (Tratado, p. 385, nesse sentido BULOS, 2002, 935).

A professora FERRARI diz que o efeito vinculante, que consta no § 3º do art. 10 é inconstitucional, pois o Legislador Constitucional, ao não expressamente se referir a tal eficácia no artigo 102, § 1º da CF, agiu com “silêncio eloqüente”, “de não presentear as decisões na arguição com o efeito vinculante, apesar de determinar que ela será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (FERRARI, 2003, p. 217). Apesar de tal afirmativa, devemos ter sempre a interpretação da Constituição como um conjunto harmônico e sistemático. Se os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade (ADC, expressamente, e ADIn, por equiparação aceita amplamente na doutrina) são dotados de efeito vinculante, justamente por serem formas concentradas, não há razão que sustente tratamento diferenciado à ADPF. Tal *plus* ao efeito *erga omnes* não pode ser negado à arguição, sob pena de travar a efetividade do instituto que, frise-se, visa precipuamente à defesa dos preceitos fundamentais. Se a ADIn e a ADC, que defendem quaisquer regras constitucionais, podem ser dotados de efeitos vinculantes, ainda com mais razão se presta a ADPF, por defender normas nucleares à higidez e efetividade da Constituição, e, aos direitos inerentes ao cidadão. Negar efeito vinculante, simplesmente por falta de previsão expressa (mesmo sendo tal ínsito ao instituto), é amesquinhar a Jurisdição Constitucional.

4.3 Hipóteses de cabimento

Será cabível ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Como veremos, ao se referir a tais atos,

abrangemos atos políticos¹¹, atos comissivos e omissivos¹², atos normativos municipais, atos normativos federais, estaduais e municipais anteriores à CF, atos materiais (“que não contém manifestação de vontade, mas que envolvem apenas execução – DI PIETRO, 2003, p. 184) ou atos de efeitos concretos. Tal rol é meramente exemplificativo, ao nosso ver, não exaurindo as possibilidades em que pode ser utilizada a ADPF: “Antecipa-se aqui, desde logo, aquilo que é ponto fundamental a análise do instituto. A argüição é cabível sempre, *absolutamente sempre*, que houver violação de preceito constitucional fundamental.” (TAVARES, 2001, p. 233).

Existem lacunas no método de controle de constitucionalidade que são colmatadas pela ADPF, como os atos de índole municipal (antes somente via difusa), e os atos administrativos. Vista em sua forma incidental, visa acabar com as “guerras de liminares” (mecanismos como o sobrestamento liminar das causas que versem sobre o tema, como veremos, e a eficácia *erga omnes*).

4.3.1 A noção de “ato do poder público”

Entendemos que a interpretação do que seria um ato do poder público deve ser a mais ampla possível:

Esse ato do Poder Público pode ser normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo. Todos esses ficam sujeitos à fiscalização por meio da argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental. Por Poder Público se entendem todas as autoridades públicas e todos os órgãos da administração pública direta e indireta, vale dizer, as pessoas jurídicas do direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), seus respectivos órgãos (Ministérios, Secretarias, Agências reguladoras e demais órgãos de decisão e execução), bem como as entidades de administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), em todos os níveis de

¹¹ Não obstante novamente a interpretação restrita do STF: “Não se admite a utilização de ADPF para o controle de veto imotivado de prefeito municipal a projeto de lei (...), sob a alegação de violação da independência entre os poderes (CF 2º), dado que o veto constitui ato político do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do poder público, previsto na LADPF 1º (STF, pleno, ADPF-QO-1-7-RJ, relator Ministro Néri da Silveira, julgado em 03/02/2000).

¹² BASTOS e MARTINS crêem que somente caberia em atos omissivos. TAVEIRA BERNARDES (2004), crê que também cabe a atos omissivos.

governo (federal, estadual, distrital e municipal). Por órgão do Poder Público entende-se também, o particular que se encontre no exercício de função pública ou delegada por Poder Público (serviços notariais e registrários, serviços públicos de transporte, ensino superior (universidades e faculdades), serviços de telefonia, rádio e televisão, etc. (NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1444).

Aparentemente, a possibilidade de analisar “atos do poder público” esbarra com o enfrentamento somente de questões abstratas de direito, afinal o STF firmou jurisprudência que somente se analisa atos em abstrato, decorrência do processo objetivo, que não visa o interesse da “parte”, mas tão somente a integridade do Ordenamento Jurídico. De fato, atesta o professor Tavares que “O afastamento da apreciação dos fatos tem-se tornado verdadeiro dogma do processo constitucional objetivo. Contudo, tem-se questionado referido entendimento, porque os fatos são inafastáveis em certas verificações da constitucionalidade, ingressando como elementos necessários para se alcançar uma solução”. (TAVARES, 2001, p. 279). Daí, como se pode analisar atos materiais se a jurisdição abstrata simplesmente se nega a atribuir efeitos ao julgamento? Portanto é necessária uma revisão de tal orientação pretoriana, pois a Lei da ADPF, ao permitir a sindicância de quaisquer atos públicos, permitiu, quando necessária a verificação de descumprimento de preceito fundamental, que se discuta os efeitos concretos do ato combatido. Exemplo cabal é a possibilidade de controle de atos administrativos: “A inclusão do controle dos atos administrativos, dentro desse contexto, não causa qualquer estranheza. Realmente, dada a transcendência dos referidos preceitos, tem-se como decorrência lógica a necessidade de se admitir o controle concentrado do maior número de tipos de atos estatais capazes de, em tese, descumprir a Constituição em seus pontos basilares”. (TAVARES, 2001, p. 283).

Para o controle de emenda constitucional violentadora de preceito fundamental, resta a dúvida se cabe controle concentrado de constitucionalidade, e, mais especialmente, a ADPF. “Ora, tratando-se de um comportamento (ainda que sem existência jurídica) de um dos poderes do Estado (o Legislativo), e tendo sido a vontade do constituinte combater todo descumprimento de preceito fundamental, mister admitir o controle preventivo das emendas à Constituição”. (TAVARES, 2001, p. 313). Neste mesmo sentido:

Cabe sustentar que a deliberação, pela instituição parlamentar, de propostas tendentes a abolir as ‘cláusulas pétreas’ (o ‘cerne’ ou o ‘núcleo duro’ da Constituição), pelo risco evidentemente de quebra da ‘identidade’ da Lei Fundamental, é de tal gravidade, dando margem, no caso de aprovação, a situações políticas de tal ordem, que a prevenção (fiscalização preventiva) parece justificada (além de autorizada pelo texto constitucional quando interpretado de modo ajustado) (CLÈVE, 2000, p. 187-188).

Acreditamos que a posição do prof. Clève é a mais acertada, ao dizer que este é o único caso em que pode se controlar a inconstitucionalidade de ato que ainda não vige na ordem jurídica, pelo fato de, apenas neste caso, a CF expressamente proibir “emenda tendente a abolir”, o que denota a preocupação do Constituinte originário. De resto, se não entrou no ordenamento jurídico, não se encaixa no conceito de “ato do Poder Público”; ademais que tal controle do legislativo foi vetado pelo presidente, conforme vimos; e qualquer parlamentar pode impugnar, pela via difusa, qualquer projeto de Lei que fira outros preceitos fundamentais. Por outro lado, a CF é clara ao proibir “emenda tendente a abolir”; se as emendas são proibidas, a ADPF é sem dúvida o melhor remédio, pois não se encaixa nas outras hipóteses de controle de constitucionalidade.

Sobre, no caso acima, tal se encaixar na modalidade de controle preventivo ou repressivo, Tavares é por ser preventivo (TAVARES, 2001, p. 313), mas nós acreditamos que neste caso é ADPF repressiva, pois no caso já existiria a “emenda tendente a abolir”; não há o que prevenir, pois o ato que a CF proíbe já estaria feito, sendo caso de reprimir tal emenda.

Alexandre de Moraes defende que é inconstitucional a LA, quando se trata de impugnação abstrata pelo STF de ato normativo municipal além de atos anteriores à Constituição (artigo 1º, inciso I, LA), pois, sendo mecanismo semelhante à ADIn (quanto à legitimação, efeitos *erga omnes* e vinculantes), seria uma tentativa de a legislação ordinária ampliar a competência do STF (MORAES, A., 2002, p. 2408-2409; nesse sentido em relação à existência do efeito vinculante, RAMOS, in TAVARES e ROTHEMBURG, 2001, p. 119-120). Porém é nítida a diferença entre ADPF e ADIn, pois a hipótese de cabimento da ADIn é, no texto constitucional, visivelmente restrita (art. 102, I, “a”), sendo mais alargada na regra que instituiu a ADPF (art. 102, par. 1º). Assim é do *mens legis* que as hipóteses de cabimento da

ADPF sejam diferentes das da ADIn, e foi igualmente desejo do legislador originário deixar que lei ordinária delimitasse o campo de atuação do STF nessa ação constitucional, sem qualquer tipo de limitação, a não ser as do próprio art. 102, par. 1º (nesse sentido: SARMENTO, in TAVARES e ROTHEMBURG, 2001, p. 93).

4.3.2 Atos de Direito Federal, estadual ou municipal

O controle de atos municipais é inerente ao modelo federativo brasileiro, pois serve como modo de garantir a forma federalista do Estado: “A argüição é um meio de, diretamente, fazer ascender ao Supremo Tribunal a fiscalização de uma lei municipal, e isso sem ter de fazer desencadear todo o processo pela via incidental”. (TAVARES, 2001, p. 283).

Realmente, segundo o voto do Min. Moreira Alves:

‘A Constituição declara que ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal (art. 102, *caput*), mas não lhe atribuiu competência para o processamento e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face dessa mesma Constituição’. Realmente, pela ação direta não caberia o alargamento para fins de englobar a fiscalização dos atos normativos municipais. Mas isso é só realidade para a ação direta genérica (e para a ação declaratória), não para o controle concentrado em geral, já agora integrado pela argüição de descumprimento. (TAVARES, 2001, p. 311, nesse sentido: NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1445).

Outro aspecto interessante, que pode rebater eventuais críticas que o controle de atos de direito municipal, reside na observação de Gilmar Ferreira Mendes, citado pela professora FERRARI:

Ao contrário do imaginado por alguns, não será necessário que o Supremo Tribunal Federal aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos os Municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante. Se entendermos, como parece recomendável, que o efeito vinculante abrange os fundamentos determinantes da decisão, podemos dizer, com tranqüilidade, que não apenas a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade no município ‘A’, mas toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderão ser aplicadas (MENDES, apud FERRARI, 2003, p. 188).

4.3.3 Atos anteriores à Constituição

O inciso I do parágrafo único do artigo 1º admite a sindicância de atos anteriores à Constituição. Assim deve ser a interpretação deste dispositivo, segundo o professor Taveira Bernardes:

A Lei 9.882/99 autoriza, outrossim, a utilização da argüição incidental no controle de constitucionalidade das normas editadas sob o regime constitucional anterior e, apesar de não estar explicitamente prevista esta possibilidade, pode-se, perfeitamente, sustentar seu cabimento em relação a preceito contido em redação anterior de norma reformada da atual Constituição. Isso porque o cabimento do novel instituto processual constitucional contenta-se com a relevância do "fundamento da controvérsia constitucional", aí incluídas as discussões envolvendo atos anteriores à Constituição vigente, o que abrange, pois, a argüição referente ao descumprimento do texto anterior de artigo constitucional emendado. De efeito, a intenção do legislador foi a de alargar ao máximo a possibilidade dessa forma de controle de constitucionalidade, de modo a englobar as impugnações excluídas da esfera do controle abstrato pela via direta. Por conseguinte, a expressão 'incluídos os anteriores à Constituição' permite a interpretação extensiva (BERNARDES, 2004).

4.3.3.1 Posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema

A despeito da fiscalização de constitucionalidade de atos anteriores à CF, costumava-se dizer que a questão envolvida é de pura revogação (a lei posterior revoga a anterior), e não de inconstitucionalidade superveniente (a lei se torna inconstitucional com a Constituição posterior). O STF seguiu tal orientação, através do voto do Ministro Paulo Brossard na ADIn 2 (nesse sentido: CLÈVE, p. 220, a quem "Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente", e FERRARI, 2003, p. 208).

Porém, anota Daniel Sarmiento "diante desta discutível orientação pretoriana, criou-se um vácuo no controle abstrato de normas, prejudicial a segurança jurídica, na medida em que a solução de controvérsias relevantes envolvendo a recepção das normas infraconstitucionais deixou de contar com um instituto definitivo de pacificação de conflitos, dotado de eficácia *erga omnes*" (SARMENTO, 2001, p. 104).

O voto vencido da ADIn 2, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (apud FERRARI, 2003, p. 206) dá a verdadeira dimensão da discussão: "se quer chamar a

hipótese de revogação, tudo bem. Não será, contudo, caso simples de revogação, supostamente idêntica àquela que resultaria da incompatibilidade entre duas normas de gradação ordinária, na constância de um mesmo ordenamento constitucional. Será, então, sim, revogação qualificada, porque derivada da inconstitucionalidade superveniente da lei anterior à Constituição". É, ao nosso ver, caso de *inconstitucionalidade superveniente*, pois estamos tratando da Constituição Federal, documento que inova a ordem jurídica. Revogação pressupõe duas normas de mesma hierarquia, dentro de uma mesma ordem jurídica, onde a posterior revoga a anterior. Não há entre a CF e tais normas infraconstitucionais identidade de grau no Ordenamento Jurídico. Ademais, tratar o tema como mera revogação significa aviltar a Constituição, admitindo que sobre ela incidiriam as regras de direito intertemporal como qualquer outra norma. Não se trata de preciosismo, mas de posicionamento com implicações práticas: agora (ao contrário do que se inferia do posicionamento anterior) as normas infraconstitucionais editadas antes da CF/88 poderão ser apreciadas pelo STF em sua adequação aos preceitos fundamentais, dando à CF um maior espectro de proteção, além da eficácia "erga omnes" e efeitos vinculantes à decisão, o que, pela via difusa (no caso de acolher a tese de revogação) não ocorreria¹³.

4.4 Representação ao Procurador-Geral da República - crítica face o veto do artigo 2º, inciso II

¹³ Há ainda outra razão de ordem institucional para o acolhimento da tese da inconstitucionalidade superveniente, pois "em países que passaram por regimes autoritários-burocráticos, como o Brasil, a cuidadosa verificação da recepção do direito anterior pela nova Constituição é importante para que ela se legitime como critério de validade do Ordenamento Jurídico" (MAUÉS e COLARES, 2002, p. 253). É de extrema importância quem tanto os tribunais inferiores, quanto o Supremo Tribunal tenham mecanismos para controlar tais atos advindos de um regime de exceção. É certo que pesam argumentos contrários, como a confusão que poderia existir se uma lei inconstitucional segundo a Constituição de 1969, e constitucional segundo a de 1988, fosse julgada pelo STF mediante controle difuso e concentrado, podendo-se chegar a decisões conflitantes (questão levantada pelo Min. Moreira Alves na mesma ADIn 2). No que pese tal situação, os argumentos a favor da adoção da inconstitucionalidade superveniente superam tais inconvenientes; como diria Robert ALEXY "os argumentos que visam afastar um precedente assumem uma carga de argumentação maior do que aqueles que pretendem manter o precedente (*apud* MAUÉS e COLARES, 2002, p. 263).

A par das considerações já formuladas anteriormente, cumpre ressaltar que “O direito de petição é garantido a todos, de modo que o dispositivo de lei é irrelevante”, e o particular lesado pode “isoladamente, ajuizar a demanda e pedir ao Supremo Tribunal Federal que iniba a ameaça ou desconstitua o ato descumpridor de preceito constitucional fundamental”. Ainda, “O veto ao inciso II é irrelevante e inconstitucional por omissão (falta de regulamentação)” (NERY, 2003, p. 1448). A despeito da ADPF 11-4 SP, onde se decidiu que o particular não é parte legítima para intentar ADPF, devendo, se quiser, pedir ao Procurador-Geral da República que intente tal argüição, entendemos que não se pode deixar tal ao arbítrio do membro do Ministério Público. A evolução da hermenêutica constitucional tratou de sagrar duas premissas, frontalmente contrárias à orientação do aresto citado: a da necessidade de fundamentação de todas as decisões tomadas, pois afetam diretamente a vida do cidadão (portanto não pode simplesmente ficar ao arbítrio do Procurador-Geral tal decisão), e a inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da CF), o que dá ao cidadão direito de ter uma tutela *eficaz* contra quaisquer ilegalidades. Aqui não se trata de mera ilegalidade, ou ainda de inconstitucionalidade (tomada em seu sentido próprio), mas de *descumprimento de preceito fundamental*, ou seja, num abuso de tal monta que fere o núcleo constitucional, os direitos mais caros à cidadania. É intuitivo que, como se trata de uma tutela essencial, os modos de legitimação devem ser os mais amplos possíveis. A despeito do veto do inciso II do artigo 2º, deve se levar em conta uma interpretação que seja compatível à finalidade do instituto, na forma como veremos.

4.5 Argüição incidental ou autônoma

Fala-se nestas duas modalidades, a partir da leitura do artigo 1º da LA. Será incidental quando houver relevante controvérsia jurisprudencial, acerca de ato que supostamente descumpra preceito fundamental, quando será leveda a questão constitucional para que o Tribunal Constitucional desta decida, ou será autônoma, quando se ingressar ao STF pela via originária, através dos legitimados para a ADIn.

4.5.1 Arguição incidental - particularidades

Tavares atesta a existência de tal modalidade, pois:

À insofismável conclusão já apontada inicialmente, de que há uma modalidade de arguição que não é propriamente uma ação direta, mas sim um incidente que surge no seio de um processo judicial, é-se levado pela leitura atenta e contextualizada do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99, que, a não ser assim, ficaria totalmente despojado de um significado mínimo coerente: “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”. (TAVARES, 2001, p. 293).

Maria GARCIA (2000, p. 104) considera tal disposição uma extensão do artigo 102 par. 1º da CF, hipótese não prevista, e, portanto, inconstitucional (nesse sentido, ressaltando que “só a Constituição pode prever, expressamente, os casos de controle de constitucionalidade em tese, abstratamente, dissociados de um caso concreto”, FERRARI, 2003, p. 204)¹⁴. Refutamos, pois é da competência do STF a guarda precípua da CF; essa guarda deve ser feita contra qualquer um, e, com mais razão, de outros membros do judiciário, e suas formas de interpretação, que podem causar grave situação de insegurança jurídica. Isso é inerente à função do STF, atuando como *Corte Constitucional*.

Há ainda duas implicações na ADPF incidental:

A primeira implicação, de natureza endoprocessual, faz com que o deslinde da questão constitua antecedente lógico do julgamento da própria causa da qual surgiu o incidente, vinculando tanto as partes como o juízo ordinário. A segunda possui conotação extraprocessual, porque os efeitos da decisão do STF são *erga omnes*, atingindo aqueles que sequer participaram da relação processual, bem como vinculantes em face dos demais órgãos do Poder Público (BERNARDES, 2000, p. 2).

¹⁴ Também não é o caso de acolher a inconstitucionalidade da LA pela quebra o princípio constitucional processual do juiz natural, pois, segundo Tavares, “pelo acolhimento do princípio do juiz natural pretende-se obstar a criação de juízos específicos para a apreciação de fatos já ocorridos, a designação de certos magistrados para cuidar de determinadas causas que ascendam ao Judiciário. Sua compreensão requer a consideração da teleologia da norma, na manutenção da isenção judicial” (TAVARES, 2001, p. 436). Trata-se apenas de conferir mais segurança jurídica ao deslinde da causa em questão.

Pela interpretação do artigo 3º da LA (“A petição inicial deverá conter: V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”) pode se pensar numa terceira modalidade de ADPF, uma terceira hipótese, segundo Alexandre de Moraes, seria “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (MORAES, A, 2002, p. 2406), portanto inconstitucional. Porém, refuta Tavares, pois “Isso equivaleria a criar uma ação absolutamente nova, de competência originária do Supremo Tribunal, sob o manto da argüição. Essa interpretação, que deve ser de pronto afastada, parece reavivar a já repudiada advocatória, e levaria à consideração positiva acerca da inconstitucionalidade do preceito em análise”. (TAVARES, 2001, p. 294). Ainda:

Em outras palavras, a possibilidade de criar, ao lado da argüição de descumprimento direta, uma argüição de mera relevância de alguma questão juridicamente posta, em outras instâncias, sem exigir o concomitante descumprimento de preceito fundamental da Constituição, deve ser afastada, sob pena de viciar o dispositivo com a mácula da inconstitucionalidade (TAVARES, 2001, p. 295).

Quando o autor, já no pedido inicial, surge com o pedido de argüição de descumprimento de preceito fundamental, é prejudicial à causa, se os demais pedidos se processam em decorrência exclusiva do pedido de declaração de descumprimento. Se, porém, o réu, em contestação, faz a argüição, se torna preliminar, não atuando em autos apartados.

Neste ponto é importante deter-se um pouco mais sobre o veto presidencial ao artigo 2º, inciso II. Tavares sustenta que o veto fora no sentido de proibir à argüição que tomasse contornos de recurso extremo ao STF. Para tanto já existe no sistema pátrio o recurso extraordinário, havendo aí um *bis in idem*. Porém o veto não retirou a capacidade de qualquer das partes peticionar (ou mesmo o magistrado, segundo BULOS, 2002, p. 934; em sentido oposto, do não cabimento pelo juiz, sem lei que o defina, TAVARES, 2001, p. 404) que determinado assunto, o qual pode estar descumprindo preceito fundamental, seja diretamente analisado pelo STF, que

pronunciando-se vinculará sua decisão aos demais órgãos públicos. Não se trata de recurso, mas de incidente processual a ser definido pelo STF em caráter prejudicial. Se, por um lado, não é possível a qualquer interessado intentar ADPF autônoma (e nos parece este o sentido de veto presidencial), por outro qualquer que comprovar a “existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado” (LA, art. 3º, § 5º) pode ver, por via incidental, sua questão apreciada pelo STF. Não se trata de assoberbar o Supremo, pois, para cada ADPF surgida e decidida, não surgirá outra causa (ao contrário do que atualmente ocorre com o recurso extraordinário) com o mesmo objeto, uma vez que os efeitos da decisão de ADPF, como vimos, são vinculantes e *erga omnes*.

E é essa a interpretação que deve prevalecer. Não por falta de outra opção válida, mas sim pela estrutura da arguição incidental (que afasta a possibilidade dos mesmos legitimados ativos para a arguição autônoma), bem como pela aplicação dos princípios que regem a matéria (princípio processual de que não deve o judiciário atuar de ofício, o que afasta a avocação direta pelo Supremo Tribunal e a interposição pela próprio magistrado). Ainda que proposta pela parte interessada, nem por isso irá a arguição apresentar características de defesa de interesses meramente individuais. Nessa situação (incidental) há de se aplicar a lição colhida no Direito Italiano, de considerar a parte que apresenta a questão constitucional e provoca a Corte a manifestar-se como uma espécie de colaboradora de um resultado de interesse geral (TAVARES, 2001, p. 405).

Bem ressalta o professor Lamêgo Bulos: “Embora o inciso II do art. 2º da Lei n. 9.882/99 tenha sofrido veto, a prerrogativa, que nele estava inserta, de qualquer pessoa, lesada ou ameaçada de lesão por atos do Poder Público, se valer do mecanismo previsto no § 1º do art. 102 continua intacta. Essa *legitimatío* direta é uma decorrência lógica do pórtico do *livre acesso à justiça* (art. 5º, XXXV), associado ao direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), ambos consectários do devido processo legal (art. 5º, LIV)” (BULOS, 2002, p. 934). Para Tavares, é uma questão de lógica: se a LA previu expressamente a existência de uma ADPF incidental ao processo, quem o intentaria não poderia ser o próprio STF; tampouco alguns dos legitimados para ADPF autônoma, pois, se eles podem demandar diretamente ao STF, não haveria razão de lhes dar este mecanismo incidental; nem mesmo os juízes e tribunais inferiores, pois aí seria imprescindível norma a respeito. Então, conclui o autor que o veto não surtiu o efeito de invalidar ao cidadão, com um processo que

discuta o descumprimento de preceito fundamental, em que haja controvérsia relevante, pedir um pronunciamento direto do STF: “E é essa a interpretação que deve prevalecer. Não por falta de opção válida, mas sim pela estrutura da argüição incidental (que afasta a possibilidade dos mesmos legitimados ativos da argüição autônoma), bem como pela aplicação dos princípios que regem a matéria (princípio processual de que não deve o Judiciário atuar de ofício, o que afasta a avocação direta pelo Supremo Tribunal e a interposição pelo próprio magistrado)” (TAVARES, 2001, p. 405). É a esta corrente que nos filiamos, por conjugar à ADPF os princípios básicos do Estado de direito, marcadamente ao da inafastabilidade do controle jurisdicional, que deve ser *efetivo*. Se a única forma de conferir efetividade ao direito de um cidadão é recorrendo diretamente ao STF, não pode ser a lei quem irá tolher-lhe este direito.

Taveira Bernardes entende que não há tal possibilidade, mas tão somente cabe ao interessado pedir ao Procurador-Geral da República que este interponha ADPF:

Com o veto ao inciso II do art. 2º da Lei 9.882/99, que permitia o ajuizamento da argüição a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, sua propositura ficou reservada, exclusivamente, aos co-legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 2º, I, da Lei 9.882/99, c/c art. 103 da CF). Ao lado disso, foi mantido o §1º do mesmo artigo, que, trazendo preceito dependente do inciso II mencionado, faculta a qualquer interessado, "mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo. (...) No entanto, a despeito da dependência normativa apontada, esse preceito continua eficaz, até porque o direito de petição está consagrado na própria Constituição (art. 5º, XXXIV, a) (BERNARDES, 2004)

A ADPF incidental, intentada por qualquer que tenha um processo em curso, tem vantagens inegáveis: evita um iter processual desnecessário (controle difuso até o recurso extraordinário) se a questão é meramente constitucional, passando por diferentes tribunais, etc.; e pacifica de uma só vez a questão, vinculando todos os processos onde seja tratada a mesma questão. Como conseqüência dá mais segurança jurídica, pois evita que decisões de tribunais sejam posteriormente cassadas: “Uma vez apresentada a argüição incidental, a autonomia do processo é assumida, desde que superada a fase de reconhecimento das condições da

arguição incidental” (TAVARES, 2001, p. 411). Assim, o particular pode contar com uma tutela eficaz, sem precisar exaurir todo o *iter* da via difusa de constitucionalidade.

Para a análise da ADPF incidental, é necessário passar pelo critério de relevância: “se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial *relevante* sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado” (LA, artigo 3º, inciso V, grifo nosso). Antes que qualquer crítica venha a esse critério, que parece uma discricionariedade sem tamanho, há de se ressaltar que tal julgamento de relevância é inerente ao STF, pois tal Tribunal é, sem dúvida, de caráter político:

Importante ressaltar que essa discricionariedade concedida ao Supremo Tribunal Federal, decorre do fato de que toda Corte que exerce a jurisdição constitucional não é somente um órgão judiciário comum, mas sim um órgão político diretivo das condutas estatais, na medida em que interpreta o significado dos preceitos constitucionais, vinculando todas as condutas dos demais órgãos estatais e como tal deve priorizar os casos de relevante interesse público (MORAES, A., 2003, p. 645).

Ora, o próprio julgamento de mérito consiste num subjetivismo, um julgamento pessoal. “A relevância por ela [a lei da ADPF] exigida será contemplada no próprio juízo de admissibilidade da arguição incidental, sem desmembramentos ulteriores” (TAVARES, 2001, p. 425).

Portanto, “certamente, a Corte Excelsa poderá, se for o caso, deixar de conhecê-las quando inexistir relevante interesse público, até porque tal mecanismo não funciona como instância recursal para todos os julgamentos do poder Judiciário” (BULOS, 2002, p. 934). De certo, parece a aplicação que BAUM vê no *writ of certiorari* americano. Com efeito, a Corte norte-americana “julga somente uma minúscula proporção dos casos que chegam aos tribunais federais e estaduais. Mesmo dentro do sistema de tribunais federais, a corte julga menos de um por cento dos casos de que tratam os tribunais distritais” (BAUM, apud MORAES, A., 2003, p. 645).

Continuando a nota de direito comparado, Gilmar Ferreira Mendes atesta que no direito alemão “Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II, da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere-lhe uma ampla

discricionariedade, tanto para conhecer das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine Bedeutung*), quanto daquelas controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*)” (MENDES, 2000)

Finalmente, Taveira Bernardes entende que a controvérsia jurisprudencial acerca da interpretação do texto a ser impugnado mostra-se, geralmente, como comprovação da relevância da causa (BERNARDES, 2004). Testa o mesmo autor que “mesmo nas arguições incidentais, não é imprescindível a oitiva das partes que compõem a relação processual originária, mas, se entender necessário, poderá o relator ouvi-las ou, ainda, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria (art. 6º, §1º)” (BERNARDES, 2004), o que reforça mais uma vez nosso posicionamento, no qual a ADPF se insere no rol de mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade.¹⁵

Sustenta Tavares que “no caso da arguição incidental, o legislador optou de forma deliberada por conferir-lhe alcance mais restrito, retendo o instituto exclusivamente para a sindicabilidade das leis ou atos normativos, da órbita federal, estadual ou municipal (incluindo os anteriores à Constituição). Excluem-se, pois, os atos estatais não-normativos” (TAVARES, 2001, p. 430).

A importância deste instituto, frise-se mais uma vez, é inegável, conforme doutrina de Daniel Sarmento:

O objetivo do novo instituto [arguição incidental] é antecipar decisões do Supremo Tribunal Federal sobre controvérsias constitucionais relevantes, que antes só chegariam ao seu conhecimento muito depois, após o decurso das tortuosas vias recursais. Evita-se com isto que, neste ínterim, seja criada e alimentada uma situação de incerteza jurídica, congestionando os tribunais, ensejando a possibilidade de decisões discrepantes e permitindo a consolidação no tempo de situações subjetivas que possam vir a contrariar a orientação que, depois, o Supremo venha a adotar em relação a certas questões de índole constitucional (SARMENTO, 2001, p. 99).

¹⁵ Nesse mesmo sentido: “sua admissão [da arguição incidental] só se dará quando existir relevante interesse público, isto é, um grande número de processos idênticos, que necessitam de solução objetiva da questão constitucional, pois as ações ordinárias, e mesmo os recursos extraordinários, não são capazes de decidir a polêmica geral em torno da constitucionalidade de um ato normativo” (FERRARI, 2003, p. 183-184).

4.5.2 Arguição autônoma - particularidades

É a versada no artigo 1º, *caput*, da LA: “a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Este tipo não se difere em muito do procedimento de ações afins, como a ADIn ou a ADC, inclusive, como já colocamos, com o mesmo rol de legitimados desta.

Também é conhecida com arguição direta, “diz-se autônoma por não depender da existência de qualquer outro processo no qual se controverta sobre a aplicação de preceito fundamental” (TAVARES, 2001, p. 281).

4.5.3 Arguição incidental e o instituto da advocatória

A advocatória consistia no julgamento pelo STF de qualquer outro processo que estivesse tramitando em outro juízo ou tribunal, se a questão fosse politicamente interessante. A par da nota histórica, escreveu o professor Tavares:

A advocatória brasileira foi inspirada no *writ of certiorari*, que confere à Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte a possibilidade e ‘avocar’ para si o julgamento de questões ainda pendentes em tribunais federais de apelação. A arguição também cumpre o papel de uma espécie de ‘advocatória’, se se quiser, porém desta manifestamente diferenciando-se em vários aspectos, não encampando elementos negativos presentes naquele vetusto instituto, antes possibilitando a simplificação do complexo sistema de controle de constitucionalidade hoje existente. É que a arguição pode resultar na ‘avocação’ para o Supremo Tribunal da questão constitucional apresentada em um processo comum. Mas não há mais advocatória do processo ou cassação de decisões judiciais. (...) A advocatória ocorria em função do tema, sem qualquer conexão com a inconstitucionalidade. Boa parte das impugnações que se levantaram contra a advocatória eram totalmente procedentes, já que se deslocava a competência natural dos juízes para o julgamento do feito. No caso da ação direta declaratória e, como se verá, da arguição, o juiz da causa continua competente para o julgamento. O que pode haver é apenas a transferência do deslinde da questão constitucional, tornando o resultado desta imediatamente cogente. Aqui, trata-se apenas de solver de maneira apropriada a questão constitucional, que emerge de um processo, e que, de alguma forma, pelo seu contexto, descumpra preceito fundamental. É o modelo que se segue no caso

da argüição incidental. Nem sempre entretanto haverá paralisação do processo que tramita nas demais instâncias (TAVARES, 2001, p. 255).

A ADPF é, de fato, muito diferente da advocatória, pois, não pode ser provocada pelos próprios ministros do STF, ao contrário da advocatória, que prescindia do princípio da provocação; ademais “na argüição, o Supremo não chama para si o julgamento de ‘matéria politicamente interessante’. Apenas age quando provocado pelos co-legitimados do art. 103. Se é correto que a Corte Excelsa pode suspender liminarmente processos, proferindo decisões com efeito vinculante, mais certo ainda é que assim o faz, apenas, na defesa de preceitos fundamentais, em questões constitucionais, portanto” (BULOS, 2002, p. 933).

Entretanto, difere-se, em muito, da antiga advocatória, através da qual o Supremo Tribunal Federal podia chamar para si o julgamento de qualquer matéria politicamente interessante. Não se trata mais disso. Como dito, trata-se de mecanismo de controle da constitucionalidade, originalmente previsto na Lei Maior, que amplia a cidadania brasileira e a segurança jurídica, através do qual, mediante a provocação dos legitimados pelo artigo 103 da Carta Magna, o Excelso Pretório poderá suspender os processos liminarmente e proferir decisões com efeito vinculante apenas sobre a questão constitucional. O juiz de direito não é mais afastado da sua posição de julgador, como era anteriormente. Não há, no caso, julgamento do feito, mas tão somente uma baliza exata daquilo que se considera fundamental para a ordem jurídica. O deslinde da questão constitucional através da argüição de descumprimento de preceito fundamental não contraria o princípio do juiz natural, uma vez que o magistrado fica mantido no seu papel de julgador e o Supremo no papel de guardião da Constituição (BASTOS e VARGAS, 2000, p. 2).

Nery e Nery Jr. Mostram outra diferença entre o instituto da advocatória e a ADPF, pois naquela “o Supremo Tribunal Federal requisitaria o processo e decidiria a lide, por inteiro, subtraindo do juiz natural o exame da causa. Ao contrário, o incidente [de ADPF] funciona como uma espécie de juízo prévio acerca da interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, de preceito constitucional fundamental questionado no juízo ordinário” (NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1444).

Portanto, é conclusão pacífica que não se confunde ADPF com a advocatória.

4.6 Possibilidade de Argüição preventiva ou repressiva

Segundo o artigo 1º, a ADPF “terá por objeto evitar ou reparar lesão”. Daí decorre que:

Duas são as formas de exercício da argüição de descumprimento de preceito fundamental: a preventiva e a repressiva. A argüição de descumprimento de preceito fundamental preventiva será cabível para evitar lesões a princípios, direitos ou garantias fundamentais previstos na Carta magna. Nesse caso, a medida visa tutelar as liberdades públicas prestes a sofrer lesão ou ameaça de lesão. Já a argüição repressiva, por sua vez, visa reprimir as condutas omissivas ou comissivas de qualquer dos poderes públicos no exercício de suas atribuições (BULOS, 2002, p.932).

Segundo Nery Júnior e Nery (NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 1444), são objetivos da ADPF “evitar ou reparar lesão a preceito constitucional fundamental, impedindo que o ato do Poder público seja praticado (efeito inibitório) ou anulando e reparando o ato que á tenha sido praticado (efeito constitutivo)”.

A par dessas duas, lembramo-nos que sustenta Alexandre de MORAES (2002, p. 2406) haver uma terceira, quando “for relevante o fundamento de controvérsia constitucional sobre Lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. Porém, voltamos ao assunto para insistir não se tratar de hipótese autônoma, mas subordinada à leitura conforme a CF: a controvérsia é decorrente da adoção do critério de relevância, e deve ser interpretado como decorrente da existência do ato público impugnado, sob pena de atribuir-lhe inconstitucionalidade. Sobre esse condão bem ponderaram BASTOS e VARGAS (2000, p. 73): “o instituto em comento tem, também, a finalidade de uniformizar e harmonizar a atividade jurisdicional, como já demandavam a lógica e o bom senso. Não se pode mais admitir que o sistema judicial se preste à atividade obstativa e baderneira dos insatisfeitos, que conseguem operá-lo de modo a causar um caos jurídico de difícil reparação”. Daí vê-se a importância do STF nesse ponto, pois suas decisões são as únicas que podem vincular os demais órgãos do Judiciário, devendo a lei atribuir-lhe mecanismos para tal.

4.7 A subsidiariedade da ADPF

O critério da subsidiariedade estabelece não ser possível a ADPF quando houver outro meio capaz de sanar a lesividade. Como explica o professor e atualmente Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla e geral e imediata, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental (...) Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem capazes, a mais das vezes, de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pletera de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do Supremo Tribunal Federal e das próprias Cortes ordinárias (MENDES, 2004)

André Ramos Tavares sustenta não ser possível o caráter subsidiário da ADPF, assinalando que “os instrumentos de controle de constitucionalidade até então presentes no sistema não eram suficientes para abarcar todas as violações à Constituição, como também a argüição surge para conferir específica proteção aos preceitos fundamentais” (TAVARES, 2001, p. 238). Alhures, “a argüição é medida tão primordial ou principal quanto a Ação direta de Inconstitucionalidade - ou até de relevância superior, se se quiser” (TAVARES, 2001, p. 240). Considera igualmente que não se pode atribuir interpretação restritiva ao artigo 4º, § 1º da LA, justamente porque “a interpretação válida da Lei só pode ser encontrada no sentido de considerar ter o legislador pretendido propiciar o cabimento da argüição *também* em todos os demais casos em que o descumprimento de preceito constitucional fundamental não possa ser sanado por não encontrar via adequada” (TAVARES, p. 242, nesse sentido, BASTOS, Celso Seixas Ribeiro, apud DAL COL, 2002, p. 184).

Porém, antes de promulgada a LA, já era do ensinamento do professor CLÈVE que “cabe, em princípio, à lei [LA], (i) definir os preceitos fundamentais protegidos pelo meio processual; (ii) caracterizá-lo como mecanismo supletivo

(cabimento no caso de inexistência ou insuficiência de outro meio processual – recurso ou ação) e, finalmente (iii) exigir a exaustão das vias ordinárias (sob pena de ‘inflação de ações’ e de ‘banalização’ do instituto)”. (CLÈVE, 2000, p. 409). Ainda, a professora Maria Garcia considera o Critério de subsidiariedade um “cerceamento às prerrogativas da participação democrática” (GARCIA, 2000, p. 104).

Porém, como se trata de formulação ampla (ato do poder público), e, por ser a defesa dos preceitos fundamentais (conceito bem mais restrito que a das normas constitucionais), vemos oportuna a colocação do instrumento somente quando ausentes quaisquer mecanismos genéricos de impugnação.

Taveira Bernardes, oportunamente, lembra que não cabe o princípio da subsidiariedade à arguição incidental, pois não existe, no sistema de jurisdição constitucional brasileiro, mecanismo com os mesmos contornos (Não é sucedâneo do Recurso Extraordinário - in BERNARDES, 2000, p. 1). Ainda NERY e NERY JÚNIOR vêm na expressão “*eficaz*” a chave para o cabimento da ADPF, pois o Recurso Extraordinário seria outro meio de impugnação, mas, em certo sentido, ineficaz para dar ao julgado efeitos erga omnes e eficácia vinculante. Daí se dizer que não cabe o princípio da subsidiariedade na ADPF incidental (NERY, 2003, p. 1450; nesse sentido, mas sem citar a ADPF incidental, MORAES, A. 2002, p. 2415).

4.8 Indeferimento “liminar” da ADPF

O indeferimento liminar se dá nos seguintes casos: falta dos requisitos em lei (um dos requisitos da LA, artigo 3º); inépcia da inicial (da mesma forma exposta no artigo 295, inciso I e § 1º do CPC); ou ainda quando não for o caso de arguição (hipótese advinda dos artigos 102, par. 1º da CF e a LA, art. 1º).

Sobre a inépcia bem escreveu o professor Tavares: “O Supremo Tribunal Federal, única e exclusivamente com base na jurisprudência, tem sufragado a idéia de rejeição da peça inicial, por considerá-la inepta, na hipótese de não haver exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, ou ainda a alegação genérica de descumprimento da Constituição em seus preceitos fundamentais” (TAVARES, 2001, p. 338).

Ainda, sobre a competência do relator para decidir pelo indeferimento liminar em ADPF, que “o Supremo Tribunal, por seu turno, já assentou entendimento quanto aos poderes processuais de ministro relator, declarando que a este assiste ‘competência plena, para, com fundamento nos poderes processuais de que dispõe, exercer o controle de admissibilidade das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal’”. (MELLO, apud TAVARES, 2001, p. 340).

Nos termos do artigo 4º, parágrafo 2º, da LA, “da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias”. Primeiramente é de se notar a nomenclatura adotada (“agravo”), já que tal decisão põe termo ao processo (diferente das decisões interlocutórias, que, nos termos do CPC, são agraváveis). Contudo, outros nomes recursais pareceriam ainda mais estranhos (apelação, por exemplo, tendo em vista que é “recurso típico, cabível, contra sentença de primeiro grau” – NERY JÚNIOR e NERY, 2003, p. 880), como a apelação pressupõe a revisão da decisão por um segundo grau de jurisdição, não ocorre esta propriamente, pelo que a lei preferiu agravo. Para tal agravo, segundo posição do prof. Tavares, são aplicáveis as regras sobre o agravo Regimental (Art. 317 RISTF), porém trata-se aqui de um agravo “especial”, pois sua hipótese de cabimento vem diretamente da Lei 9.882/99.

4.9 Liminar em ADPF

Como nas demais ações de controle concentrado, admite a LA o deferimento de medidas liminares: “a inafastabilidade do controle jurisdicional impõe que as ações e o processo estejam adequados à situação que se pretende por eles tutelar judicialmente. Essa adequação tanto pode derivar da consagração de medidas antecipatórias da decisão final, tornando a prestação judicial efetiva, como pode derivar da admissibilidade de medidas cautelares, tornando a prestação judicial eficaz”. (TAVARES, 2001, p. 348).

A bem da verdade, a par das medidas liminares tipificadas na LA, vemos também, conforme cada caso, a possibilidade de se atribuir medidas cautelares como forma de dar efetividade ao processo, ou ainda, das medidas mandamentais e

executivas *lato sensu* constantes no artigo 461-A e parágrafos do CPC (obrigações de fazer ou não-fazer). De fato, o termo cautelar deve ser entendido de forma que dê abrangência a todo tipo de medida preliminar, de caráter provisório, desde que os pressupostos específicos (*fumus boni juris* e *periculum in mora*).

Em síntese, a argüição admite tanto a medida liminar quanto a medida cautelar, se se quiser abraçar a distinção entre provimentos satisfativos e provimentos assecuratórios, respectivamente. Ambas as possibilidades encontram enquadramento constitucional, seja por força do direito de ação, seja por força da analogia com o procedimento próprio e expresso criado para a ação direta de inconstitucionalidade (considerando-se o termo ‘cautelar’ empregado constitucionalmente com as ressalvas já mencionadas) (TAVARES, 2001, p. 348).

Contudo, é a liminar tipificada no artigo 5º § 3º quem tem causado grandes discussões, pois dispõe que “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 da coisa julgada”.

Primeiramente um acerto técnico: esta medida não é liminar, a rigor, mas cautelar. A razão é simples: a suspensão de outros processos afins não é obviamente o pedido do autor de ADPF (o pedido consiste em ter declarado o descumprimento de um ato, face a preceito fundamental decorrente da Constituição), mas uma medida que assegura resultados práticos ao processo de ADPF, ou seja, como a suspensão do andamento dos processos judiciais não é a tutela pretendida pelo requerente em ADPF, não se trata de liminar (no uso dado ao direito processual), mas de cautelar, pois visa assegurar o processo.

Na ADIn 2231-8, o relator, então Ministro Néri da Silveira, deferiu medida liminar para suspender a eficácia de tal dispositivo, até seu julgamento definitivo. Contudo, um fenômeno interessante tem ocorrido: as recentes modificações na composição do Supremo trouxeram novos posicionamentos em relação ao instituto, restando prejudicada a análise desta liminar.

Na ADPF 33, foi escolhido como relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que outrora havia participado da comissão que elaborara o projeto de lei da ADPF. Daí surgiu decisão que deferiu a medida liminar, nestes termos:

Assim, em vista da urgência que o assunto requer, dado o perigo de lesão grave as contas públicas do Estado, defiro a liminar, *ad referendum* do Pleno (Lei no 9.882, de 1999, art. 5º . 1º), para determinar a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais que versem sobre a aplicação do dispositivo ora questionado, até o julgamento final desta ADPF. Por ocasião da submissão da matéria ao Plenário, questão de ordem deveria ser levada relativamente a constitucionalidade dos arts. 1º e 5º da Lei no 9.882, de 1999, considerando que pende de julgamento a ADI no 2.231-8, que tem por objeto a íntegra da referida Lei (ADPF 33-5-PA, relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, DJ 02/12/2002).

Apreciado *ad referendum*, tal cautelar foi deferida com unanimidade, o que reforça a necessidade de tal provimento para dar efetividade ao instituto da ADPF.

Tavares sustenta a constitucionalidade do art. 5º par. 3º:

Nem se argumente que essa fórmula amesquinha a independência do Judiciário. A uma, porque inegavelmente é o Supremo Tribunal igualmente integrante do Judiciário, constituindo patente contra-senso acusa-lo de usurpador de suas próprias funções. A duas, tendo em vista que é vontade da Constituição que se preserve a harmonia interna dos órgãos judiciários. A três, porque a preservação da Constituição é atribuída precipuamente ao Supremo Tribunal, e, assim, trata-se apenas de complementar uma função própria deste órgão, qual seja, a de fazer imperar a Constituição por meio de um controle concentrado de constitucionalidade (TAVARES, 2001, p. 433).

FISCHER (2004, p. 290) sustenta igualmente que tal hipótese de liminar está implícita ao poder geral de cautela do juiz. De fato, cabe tal assertiva, ainda mais particularizada quando se trata do STF, o órgão de cúpula do poder judiciário.¹⁶

Para a instauração da sessão de julgamento da liminar e para a sua concessão trata a lei de um *quorum*. Para instauração, dois terços (artigo 8º da LA, de onde se extrai que “a decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito

¹⁶ Reforça tal argumento o fato de a Lei 9.868/99 (disciplina a ADIn e a ADC) conter semelhante disposição: “art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juizes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”.

fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros”, somado ao artigo 143, parágrafo único, do RISTF).

Havendo quorum já instalado, “o Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental” (artigo 5º LA).

Ainda, neste mesmo artigo, vislumbra-se a possibilidade já vista de, “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno” (Parágrafo 1º). Há semelhante disposição no RISTF, art. 13, VIII (pedido de medida cautelar e presidente do tribunal) e artigo 21, V (medidas liminares pelo relator, *ad referendum* do plenário ou turma).¹⁷

Ainda sustentam alguns que poderia haver uma inconstitucionalidade nesta disposição, tendo em vista que o artigo 97 da CF aduz 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”. (nesse sentido, CLÈVE, 2000, p. 237), porém nos coadunamos com a posição do prof. Tavares, em que “o art. 97 da Constituição Federal deve ser interpretado como pretendendo referir-se não a qualquer decisão, mas sim àquela de cunho definitivo”. (TAVARES, 2001, p. 351). Se fosse necessária a apreciação do pelo do STF para o deferimento de uma liminar ou cautelar, estaria se negando o caráter célere e de cognição sumária, típicos destes tipos de provimentos. Trata-se de uma exceção, que deve ser vista como tal (a regra é de concessão de liminar apenas pelo órgão competente).

Tem-se uma justificação maior, tendo em vista que o objetivo da ADPF, à época de sua feitura, era justamente a de estancar a “guerra de Liminares”, que, como já foi colocado, se punha como “efeito colateral” da forma de controle difusa de constitucionalidade: “Permite-se, por meio de liminar em argüição, antecipar o deslinde de uma questão que possa estar ameaçando a coerência da ordem jurídica, pelo surgimento de decisões precárias do Poder Judiciário, sobre

¹⁷ Há semelhante disposição na Lei 9.868/99, mas que somente aplica tal decisão *ad referendum* nos períodos de recesso, enquanto na LA tal decisão pode ser assumida em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, além do recesso (MAUÉS e COLARES, 2002, p. 252).

determinado tema, e de forma totalmente contraditória entre si”. (TAVARES, 2001, p. 354).

4.9.1 Requisitos

Seus requisitos específicos são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Trata o primeiro da plausibilidade do Direito suscitado, enquanto o segundo se coaduna com a idéia do risco que se corre, com a demora do provimento, como a ineficácia do provimento definitivo, ou o perecimento do objeto com o decurso do tempo. Ainda o STF tem, em certos casos (edição da norma combatida há um razoável lapso de tempo) a substituição do *periculum in mora* pela mostra da conveniência da medida cautelar para a Ordem Jurídica.

4.9.2 Conseqüências

Seja qual for a decisão em sede de liminar, “do deferimento ou indeferimento da medida liminar eventualmente solicitada no bojo da argüição, abe o recurso de agravo. A possibilidade justifica-se, inclusive, pela própria natureza provisória do provimento cautelar ou da liminar”. (TAVARES, 2001, p. 389-390). Portanto, no que pese as ponderações anteriores sobre o nome recursal adotado, é a forma prevista na LA para o reexame de tal decisão liminar.

4.10 Processamento da ADPF

Uma vez apreciado o pedido de liminar, o “relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias” (artigo 6º, LA). Se, ainda, o relator julgar necessário, poderá ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, o que se aplica no caso de argüição incidental, o que não desnatura o caráter de processo objetivo, pois a oitiva das “partes” não é

obrigatória.¹⁸ Poderá ainda o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Isso mostra que a lei pede do STF uma mudança de paradigma, em relação à abstratividade desta forma de controle concentrado, ao menos.¹⁹ Diferentemente da ADIn, aqui a existência de prova pré-constituída cede espaço a uma verdadeira dilação probatória.

O artigo 7º, parágrafo único, da LA, reconhece a função constitucional do Ministério Público como *custus legis*, pois, “nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações”.

A manifestação do Advogado-Geral da União, como defensor do ato impugnado, tem guarida na Constituição Federal (artigo 103, § 3º), e é procedimento totalmente válido no processamento da ADPF.

4.11 Sentença

Antes de estudar as diversas conseqüências de procedência ou improcedência do pedido em ADPF, cumpre ver, em primeiro lugar, as técnicas de decisão que podem ser utilizadas, e, posteriormente, sobre a possibilidade insculpida no artigo 11 da LA, de restringir a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e da problemática deste dispositivo.

Uma grande contribuição do Direito alienígena (especialmente o germânico) são as técnicas de declaração de inconstitucionalidade.

¹⁸ Não se trata, inclusive, de partes no sentido processual do termo, mas, na visão dos processualistas modernos, tal se coaduna com o instituto do *amicus curiae*.

¹⁹ Sobre este tópico nos lembramos do ensino de Tavares: “A negativa de admissão da produção probatória em sede de controle abstrato de constitucionalidade encontra-se ancorada, basicamente, na concepção equivocada de que a inconstitucionalidade é mero juízo teórico, abstrato, que se realiza entre duas normas, uma superior à outra, e em virtude do qual, dependendo da variação do resultado obtido dessa relação, chega-se à invalidade ou não da norma inferior”. E arrebatou: “Ora, como já se observou, os fatos são dados inseparáveis da atividade jurídica de análise da constitucionalidade das leis” (TAVARES, 2001, p. 365).

Tem o Supremo Tribunal adotado certas técnicas de decisão, arroladas, doravante, também na legislação específica. Assim é que a Lei n. 9.868/99 indica a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (parágrafo único do art. 28). O tema já vinha sendo desenvolvido e consagrado pela jurisprudência dominante do STF e, neste sentido, vale igualmente para as decisões em sede de arguição de preceito, sobretudo no que tange à impugnação de ato estatal de cunho normativo (TAVARES, p. 379).

Opondo-se à posição tradicional de que a declaração de inconstitucionalidade produziria por imediato a nulidade *ex-tunc* de todo o dispositivo, surgiram métodos com escopo de forçar interpretação do ato impugnado, e de “salvar” o teor do texto.

Sobre o dispositivo que permite a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no tempo, parte da doutrina sustenta que tal seria inconstitucional, pois “os efeitos da decisão do controle de constitucionalidade devem ser retirados do próprio texto constitucional e não de lei ordinária que, sem critérios objetivos, concede a um órgão constituído determinar as conseqüências das suas decisões de inconstitucionalidade, mesmo sendo este órgão o Supremo Tribunal Federal” (MANDELLI JÚNIOR, 2004). Segundo tal autor, como o provimento tem caráter declaratório, a situação de desconformidade seria preexistente a declaração. Ainda que desconstitutivo o provimento, este deveria revogar o ato atacado a partir do provimento judicial. Não se admitem como válidos os efeitos de ato declarado inconstitucional. Segundo o autor, portanto, não poderia estar tal disposição em lei ordinária, mas em Emenda Constitucional.

Igualmente, sobre este tema, pronunciaram-se Canotilho e Vital Moreira:

(...) é manifestamente incompatível com a própria idéia da declaração de inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) que uma norma continue a produzir efeitos após a publicação oficial da decisão que a declare inconstitucional ou ilegal ‘com força obrigatória geral’. Portanto, o TC, verificados os respectivos requisitos, pode marcar o início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade algures entre o momento inicial normal (*ex tunc*) e o momento da publicação da decisão (CANOTILHO e VITAL MOREIRA, apud FISCHER, 2004, p. 292).

O próprio FISCHER, em seguida, vê, ao menos na esfera tributária, que a questão é “bastante delicada”, pois declarada a inconstitucionalidade *ex tunc* de lei

sobre criação ou majoração de tributo inconstitucional, surgiriam argumentos contra uma certa repetição de indébito, pois “não seria devida a restituição, porque o contribuinte, direta ou indiretamente e de alguma forma, beneficiou-se do que foi pago, além de que se o Estado tiver de devolver, será necessário compensar a devolução com aumento ou criação de novo tributo” (FISCHER, 2004, p. 293). Ferrari vai além, citando doutrina de Clève, o qual:

atacando a nulidade *ipso jure* e *ab initio* da lei declarada inconstitucional, observa que isto pode acarretar sérios problemas, resultantes da inexistência do prazo determinado para a pronúncia da nulidade, vigorando a lei, antes de ser assim considerada, durante longo tempo, tendo oportunizado durante esse período a consolidação de um sem-número de situações jurídicas. Conclui, como nós, que ‘é indubitoso que nesses casos o dogma da nulidade absoluta deve sofrer certa dose de temperamento, sob pena de dar lugar à injustiça e à violação do princípio da segurança jurídica’ (CLÈVE, apud FERRARI, 2003, p. 223).

De fato, há aqui um nó, pois, ao lado da necessidade de dar ao Ordenamento segurança jurídica, o Legislador e o Administrador poderiam ser incentivados a editar atos e normas inconstitucionais (FISCHER chama de “inconstitucionalidade útil”), ficando tal situação visivelmente prejudicial aos direitos e garantias fundamentais, e à própria segurança jurídica (vista no prisma de Hígidez e supremacia Constitucional). Não é o caso de ser tal norma inconstitucional, mas de aplicar o critério de razoabilidade em cada caso concreto, pesando os interesses conflitantes, a fim de atribuir solução mais adequada ao caso.

4.11.1 Conseqüências da sentença de indeferimento

Em relação à sentença de indeferimento, há de se distinguir duas realidades distintas: se houve sentença de mérito ou não.

Se não houve julgamento de mérito, cabe a repositura, desde que sanado o incidente que resultou no julgamento sem exame de mérito.

Se houve julgamento de mérito, não cabe à parte que a intentou intentá-la de novo, pois estará a causa acobertada pela coisa julgada. Ainda sobre o tema, é valiosa a lição de Mandelli Júnior: “A arguição julgada improcedente significa que o

ato impugnado não descumpriu um preceito fundamental, embora possa ter contrariado um preceito constitucional não fundamental, dela não podendo tirar maiores efeitos” (MANDELLI JÚNIOR, 2004).

A sentença de indeferimento, ainda quando adentra o mérito, não impede que outros legitimados proponham ADPF, pois, como oportunamente lembra André Ramos Tavares, “no caso da arguição de preceito não existe a possibilidade senão do pedido de reconhecimento do descumprimento, jamais do cumprimento” (TAVARES, 2001, p. 378). Em outras palavras, não conhecer do descumprimento não implica obrigatoriamente reconhecer o cumprimento do ato ao preceito fundamental:

Por fim, seguindo a tradição jurisprudencial do controle abstrato, a exemplo do recém-editado art. 26 da Lei 9.868/99, consagra a Lei 9.882/99 a irrecorribilidade do julgamento da arguição, bem como o descabimento de ação rescisória. Essa disposição, ainda que aplicável às arguições o princípio da não-vinculação do Tribunal às causas de pedir formuladas, não afasta, em caso de decisão pela improcedência, a possibilidade do ajuizamento de nova arguição, embasada, porém, necessariamente, em fundamento constitucional inexistente à época do primeiro acórdão, como nas hipóteses de mutação constitucional ou de edição de emenda constitucional superveniente (BERNARDES, 2004).

Veremos, contudo, em tópico próprio, que a mudança na interpretação de determinado preceito fundamental, fato que ocorre com o tempo e a evolução da sociedade, pode acarretar ao ato infraconstitucional um trânsito ao descumprimento, e que, nestes casos, o STF ainda poderá rever sua decisão.

4.11.2 Conseqüências da sentença de deferimento

A primeira conseqüência advém do dever do julgador de fixar a interpretação do preceito fundamental (artigo 10 da LA, “julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”). Ainda cabe ao julgador, como vimos, se for o caso, restringir os efeitos da decisão,

ou ainda fixar uma interpretação ao texto impugnado, ou ainda declarar a nulidade de ato ou sua incompatibilidade com o preceito fundamental.

A importância da ADPF se vê no art. 10 § 1º da LA (“o presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente”). Anota Tavares que “não há dispositivo semelhante para o processo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade” (TAVARES, 2001, p. 386). Entende porém ser uma “faculdade”, e que este procedimento deve ser oportunamente regulamentado pelo RISTF (no sentido de sempre ser aplicável a auto-aplicabilidade da decisão - BERNARDES, 2000).

Ainda, tal decisão deve seguir determinados limites. O primeiro e mais básico é, como atestado por Bastos e Vargas, o limite da coisa julgada, consoante a leitura da própria lei, da do que “a intangibilidade da coisa julgada é decorrência do próprio Texto Constitucional, por força do disposto no art. 5º, XXXVI. O direito individual à preservação da coisa julgada não poderá ser tolhido pelo procedimento previsto na lei, uma vez que nem a própria lei tem poderes para fazê-lo. Aliás, a Lei em comento reconhece este limite que lhe é imposto, em seu art. 5º, § 3º” (BASTOS e VARGAS, 2000, p. 73).

Outro limite se encontra na atuação do Legislativo: “à luz do §2º do art. 102 da CF/88, a proibição de repetição, inerente ao efeito vinculante, não se estende ao Legislativo, daí porque a expressão ‘relativamente aos demais órgãos do Poder Público’, numa interpretação conforme a Constituição, não pode ser aplicada em face dos órgãos legiferantes” (BERNARDES, 2004). Em sentido oposto, Octávio campos Fischer atesta que a decisão deverá ter efeitos vinculantes mesmo ao Legislativo, conforme fundamenta:

De fato, para uma boa preservação do princípio da separação de poderes, não se pode admitir que o Legislativo não esteja abrangido pelo efeito vinculante, sob pena de tornar inócuo o próprio sistema de controle de constitucionalidade. Afinal, se, após cada decisão do Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo resolver afronta-lo, editando norma de idêntico teor a que foi declarada inconstitucional, então não se terá mais segurança jurídica (FISCHER, 2004, p. 291).

Contudo, como a base da limitação se encontra na própria Constituição, a primeira conclusão é de que realmente a atividade legiferante, *a priori*, não está abrangida pela decisão judicial. Porém, como já dissemos, o desenvolvimento das formas de controle judicial da constitucionalidade, através do desenvolvimento histórico, e o próprio amadurecimento da Constituição, tem aberto um precedente para que, no futuro, venha o STF a vincular o Poder Legislativo às decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

4.11.3 Irrecorribilidade da sentença de mérito - crítica

Assim é o teor do artigo 12 da LA: “a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

A despeito da leitura acima, “tem-se admitido, porém, das decisões proferidas em sede de controle concentrado, a interposição de alguns recursos. Podem ser utilizados os Embargos Infringentes e os Embargos de Declaração”. (TAVARES, 2001, p. 390). Quanto aos Embargos Infringentes, a leitura do artigo 12 da LA parece completamente aplicável. Contudo, quando se trata de embargos de declaração, não parece razoável excluí-los, pois, ainda que não modifique o teor do julgado, serve para dirimir eventuais obscuridades ou contradições que mostre a interpretação do preceito fundamental, e do próprio dispositivo questionado.

No caso da ADPF como incidente, por óbvio, mas importante registrar, uma vez surgida a decisão com eficácia *erga-omnes*, não cabe recurso extraordinário, pois seria absurdo ter o mesmo tribunal atuando duas vezes, em dois recursos diferentes; ainda, pois prejudica o controle por via difusa.

NERY defende a inimpugnabilidade da decisão em ADPF, pois “a decisão de mérito na arguição (procedência ou improcedência) é tomada pelo órgão plenário do órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil” (NERY, 2003, p. 1454, nesse sentido, porém com foco específico na ação rescisória: TAVARES, 2001, p. 392). Em sentido diametralmente oposto, sustenta Lamêgo Bulos que os atos inconstitucionais não podem revestir-se da coisa julgada (BULOS, 2002, p. 935).

De qualquer forma, se não houve julgamento de mérito, pode-se repropor a ADFP.

A saída para esta questão está na compreensão que, desde Savigny, toda decisão judicial contém, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*; portanto não fica o Tribunal impedido absolutamente de rever a questão constitucional (SAVIGNY, apud TAVARES, 2001, p. 381). Portanto, havendo uma mudança de postura em relação à determinada questão, não fere a coisa julgada o fato de rever uma decisão, especialmente pois tratamos aqui do descumprimento de preceito fundamental, o que envolve um juízo de valor muito mais pessoal, além da relevância inerente da questão. Trata-se do que já adiantamos, da possibilidade de um ato infraconstitucional puder se tornar descumpridor de preceito fundamental, pela própria mudança de leitura do preceito fundamental, que lhe mude o conteúdo de forma a incompatibilizar a leitura anterior, com a necessidade de expurgar tal ato confrontador.

4.12 Descumprimento da sentença em ADFP - reclamação

A reclamação serve não somente em caso de descumprimento da decisão definitiva, mas também na decisão liminar (NERY, 2003, p. 1454), e consiste na manutenção da autoridade do órgão julgador. Ainda, a reclamação do artigo 13 da LA deverá ser processada “na forma do seu Regimento Interno” (RISTF, artigo 156), aplicando-se também o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “I”, da CF.

5. CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, concluímos que a Constituição tratou de um importante mecanismo de Jurisdição Constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, através do artigo 102, § 1º. A par de sua limitada aplicabilidade, e dos vetos presidenciais, continua sendo um mecanismo vital para a preservação da Ordem Constitucional, com a inserção de instrumentos específicos de tutela, além da absorção de outros já consagrados por institutos afins.

Na verdade, a importância deste instituto está nas mãos do Supremo Tribunal Federal. Cabe a ele, como guardião da Constituição, buscar na ADPF uma ferramenta poderosa para manter a higidez da ordem jurídica, o Pacto Federativo, a divisão e harmonia dos Poderes, os Direitos e Garantias Fundamentais, contra quaisquer atos do Poder Público (federal, estadual e municipal). São irrelevantes, neste sentido, os vetos presidenciais que lhe tentaram ajustar a uma visão retrógrada de controle jurisdicional, pois a sociedade chegou a um ponto de amadurecimento e sentimento constitucional, que é impossível manter a mesma visão formalista, os mesmos retrocessos, a mesma interpretação. A constituição é documento vivo, que segue os passos da sociedade, e, mesmo a nossa CF, rígida e formal, permite, através da hermenêutica, o desenvolvimento do constitucionalismo, à sombra do desenvolvimento econômico, político e social.

6. DOCUMENTOS CONSULTADOS

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. A argüição de descumprimento de preceito fundamental e a Avocatória, **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. 8, jan. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 25 de agosto de 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Aléxis Gálias de Souza. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 69-77, jan./mar. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 4, tomo III. São Paulo: Saraiva, 1997.

BERNARDES, Juliano Taveira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental . **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. 8, jan. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 25 de agosto de 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

BULOS, Ualdi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**, 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Notas sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental**. Disponível em: <www.jus.com.br/doutrina/lei9882b.htm> Acesso em 25 de agosto de 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. rev. atual. e ampl., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**, 3 ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FISCHER, Octávio Campos. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Direito Tributário. In: _____ (Coord.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004, p. .

GARCIA, Maria. Argüição de descumprimento: direito do cidadão. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 99-106, jul./set. 2000.

MANDELLI JÚNIOR, Roberto Mendes. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**: em defesa do Estado Social Democrático de Direito. Disponível em <www.pge.sp.gov.br/teses/mandelli.htm> Acesso em 25 de agosto de 2004.

MAUÉS, Antônio G. Moreira; COLARES, Patrick Menezes. A argüição de descumprimento de preceito fundamental e o direito anterior à Constituição de 1988.

Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 251-266, abr./jun. 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. 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> Acesso em 25 de agosto de 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. 1, jan. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 25 de agosto de 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Humberto Pena. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**. Apontamentos para a compreensão do tema. Disponível em <www.femprej.org.br/artigos/cons/adpf.htm>, Acesso em 21 de julho de 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 224, p. 95-116, abr./jun. 2001.

TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de argüição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.