**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

FERNANDA SCHNAIDER

**Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de especialista em
Direito Administrativo pela Universidade
Federal do Paraná**

**Professor Orientador: Guilherme Freire de
Barros Teixeira**

CURITIBA

2005

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

**Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de especialista em
Direito Administrativo pela Universidade
Federal do Paraná**

**Professor Orientador: Guilherme Freire de
Barros Teixeira**

CURITIBA

2005

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos pais, pelo amor e dedicação.

Aos afetuosos padrinhos, pela atenção e carinho.

Ao querido tio Beto, pelo apoio e contribuição técnica.

Ao meu namorado Rodrigo, pela compreensão e respeito.

À amiga Ana Carolina, pelo incentivo e ajuda bibliográfica.

Ao professor Guilherme, pela orientação e exemplo.

À estagiária Alessandra, pelo empenho e colaboração na pesquisa.

SUMÁRIO

RESUMO.....	02
INTRODUÇÃO	03

Capítulo I

DELINEAMENTO DO INSTITUTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

1 Enquadramento jurídico do tema	08
2 Conceito de Preceito Fundamental no Âmbito da Argüição de Descumprimento.....	10
3 A Subsidiariedade da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental	17
4 Das Modalidades de Argüição.....	22

Capítulo II

A LEI Nº 9.882/99

1 Cabimento	30
2 Legitimidade para Propositura de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental	33
2.1 Legitimidade Passiva.....	36
3 Elementos da Petição	38
4 Procedimento.....	39
5 Julgamento	42
6 Participação do Ministério Público	43

Capítulo III

ASPECTOS DESTACADOS DO INSTITUTO

1 A Eficácia das Decisões do Supremo Tribunal Federal na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	45
2 Controle Preventivo de Constitucionalidade via Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	51
3 Controle Concentrado do Direito Pré-Constitucional e do Direito Municipal diante da Constituição	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

RESUMO

A nova ordem jurídica resultante da Constituição Federal de 1988 atribuiu, primordialmente, a um tribunal específico a fiscalização da constitucionalidade das leis: o Supremo Tribunal Federal. Após um grande período de espera, foi regulamentado o art. 102, §1º, da Carta Magna, através da introdução da Lei 9.882/99, dispendo a respeito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, modernizando e ampliando a eficácia na fiscalização do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Todavia, o ponto nodal da idéia que o constituinte almejava era instituir um modelo sofisticado para assegurar a compatibilidade do instituto com a Constituição Federal, colocando-o na mesma escala hierárquica das demais ações de controle da constitucionalidade, vez que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental. No entanto, com a presença do princípio da subsidiariedade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental frustrou, em parte, a intenção dos legisladores, pois houve uma delimitação aos atos passíveis de impugnação, colocando o presente instrumento em um patamar inferior às demais ações destinadas ao controle de constitucionalidade. Contudo, essa subsidiariedade não poderá ser compreendida de maneira a anular o instituto. Considerando que o nosso direito brasileiro aderiu a um sistema misto, não se pode negar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental o complementa, e deverá ser entendida e interpretada em cotejo com os outros mecanismos existentes, estabelecendo, assim, uma unidade ao sistema de fiscalização. Porém, devemos nos ater às virtudes da arguição, preocupada com a democracia e eficácia dos preceitos constitucionais fundamentais. É uma das características desse forte instrumento de controle é o seu efeito *erga omnes*, em razão da importância dos preceitos fundamentais no sistema jurídico e na sociedade. Finalmente, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma medida judicial capaz de proteger todo o ordenamento jurídico, complementando e suprimindo os defeitos e falhas do sistema pátrio, tornando-o mais efetivo e abrangente. E, a partir do momento que protege os preceitos fundamentais, protege também o próprio direito. Relevante consignar que apenas a prática jurídica, advinda da atuação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, poderá compor a discussão doutrinária que a rege.

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão visa ser um instrumento de orientação ao estudo da arguição do descumprimento de preceito fundamental, tema ainda nebuloso para muitos, em virtude dos ferrenhos debates entre nossos doutrinadores quanto à abrangência de sua atuação e o seu devido enquadramento jurídico. Desta forma, a intenção desta pesquisa é suscitar a matéria por diversos enfoques que nos parecem relevantes no intuito de facilitar a abordagem desse novo instituto, bem como construir de forma clara seus caracteres e atribuições.

A princípio, insta enfatizar que a Constituição brasileira traz em seu ideário a expectativa de realização dos direitos humanos e sociais, assegurando a liberdade, igualdade e dignidade. Um dos seus objetivos é o de manter harmonia entre o ordenamento jurídico e o de garantir os direitos individuais fundamentais, matéria que não despertava nenhum interesse na antiguidade. Nos tempos modernos, este assunto é de grande importância, devendo ser discutido e analisado com precisão.

O Professor J.J. Gomes Canotilho¹, discorrendo sobre a fiscalização da Constituição, pontifica que:

a instituição da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis e demais atos normativos do Estado constitui, nos modernos Estados constitucionais democráticos, um dos mais relevantes instrumentos de controle do cumprimento e observância das normas constitucionais.

Todavia, o país possui uma evolução muito rica em sua história no que diz respeito ao controle da constitucionalidade das leis. No que tange a norma constitucional de 1988, houve uma nítida e segura mudança ao ser inserida a Lei nº 9.882/99, sob a seguinte ementa: *Dispõe sobre o processo e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.*

---

¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1998, p. 861.

Em outros termos, com o escopo de policiar a ordem jurídica e dar fim aos fenômenos das chamadas guerras de liminares, previu-se a possibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental, permitindo o controle dos atos do Poder Público.

Evidentemente, temos como essencial avaliar o significado do termo “preceito fundamental” no corpo do § 1º do artigo 102 da Carta Magna, como elemento justificador do cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, tema passível de críticas e reformulações futuras.

A fim de estabelecer dinamização e melhor desenvolvimento, necessário se faz traçar um paralelo entre o controle de constitucionalidade pátrio e o direito comparado, como na Alemanha e na Espanha, versando sobre as diferenças e semelhanças existentes entre eles, principalmente no que tange à argüição incidental.

José Afonso da Silva², em seu esclarecedor magistério, relaciona o instituto brasileiro com o recurso constitucional alemão, denominado *Verfassungsbeschwerde*, vez que ambos são destinados exclusivamente à proteção dos direitos e garantias fundamentais, permitindo que haja uma ligação entre esses direitos e o resto da norma constitucional.

Nesse sentido complementa Hans G. Rupp³:

o processo de recurso constitucional não responde simplesmente ao objetivo de natureza subjetiva que constitui a proteção dos direitos fundamentais do cidadão em face do Poder Público: como todos os processos que se desenvolvem perante o Tribunal Constitucional Federal, ele tem igualmente uma finalidade objetiva, que é o esclarecimento dos problemas de direito constitucional pela interpretação da lei fundamental.

Temos também, com características muitos semelhantes, o recurso de amparo espanhol, que trata de um processo substantivo e independente, destinado a tutelar os direitos fundamentais e as liberdades asseguradas pelo texto maior.

---

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 488.

³ In: SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. n. 224, abr/jun 2001, p. 98.

Estão habilitados para a propositura todas as pessoas, naturais ou jurídicas, desde que comprovem seu interesse em agir e que estejam esgotadas todas as vias judiciais cabíveis.

Todavia, devemos ressaltar que os dois institutos em tela divergem do nosso devido à algumas peculiaridades. Enquanto em tais países qualquer cidadão pode invocar uma lesão, no Brasil, em consequência do veto ao art. 2º, inciso II, da Lei 9.882/99, a legitimidade ativa ficou restrita aos listados no art. 103 da Carta Magna.

Pela análise dos elementos que englobam o conceito do citado instituto, não há que se negar que esse recente mecanismo surgiu para instrumentalizar o disposto no § 1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988, ao qual era atribuída norma de eficácia limitada por falta de disciplina, conforme observa a ementa⁴:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMNETAL: ART. 102, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – DECRETO ESTADUAL DE INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO – ARTS. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CC E ART. 126 DO CPC – 1. O § 1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988 é bastante claro, ao dispor: 'a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei'. 2. Vale dizer, enquanto não houver lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, o STF não pode apreciá-la. 3. Até porque sua função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, caput). E é esta que exige Lei para que sua missão seja exercida em casos como esse. Em outras palavras: trata-se de competência cujo exercício ainda depende de Lei. 4. Também não compete ao STF elaborar Lei a respeito, pois essa é missão do Poder Legislativo (arts. 48 e seguintes da CF). 5. E nem se trata aqui de mandado de Injunção, mediante o qual se pretenda compelir o Congresso Nacional a elaborar a Lei de que trata o § 1º do art. 102, se é que se pode sustentar o cabimento dessa espécie de ação, com base no art. 5º, inciso LXXI, visando a tal resultado, não estando, porém, sub judice, no feito, essa questão. 6. Não incide, no caso o disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual 'quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, para resolver lide inter partes. Tal norma não se sobrepõe à constitucional, que, para a argüição de descumprimento de preceito fundamental dela decorrente, perante o STF, exige lei formal, não autorizando, à sua falta, a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito'. 8. De resto, para se insurgir contra o Decreto estadual de intervenção no Município, tem este os meios próprios de impugnação, que, naturalmente, não podem ser sugeridos pelo STF.

⁴ STF. AgRg em Petição 1.140-7 – TO – Plenário – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 31.05.1996. In Júris Síntese Millennium– CD-ROM.

Por sua vez, de acordo com a doutrina e jurisprudência, percebe-se que o controle da constitucionalidade se opera através de um sistema bivalente, ou seja, pode assumir a forma autônoma, para fiscalizar a constitucionalidade *in abstracto*, independente de caso concreto, ou ainda, como um incidente processual de inconstitucionalidade, cabível sempre que haver controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Sem sombra de dúvida, aperfeiçoou-se o sistema de controle, através de um processo objetivo, destinado única e exclusivamente à defesa da Constituição, permitindo que se antecipem decisões acerca de questões constitucionais relevantes, e tornando mais eficiente a prestação jurisdicional.

Claramente, o art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/99, prevê⁵:

a liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

Outro ponto digno de nota refere-se ao caráter de subsidiariedade, que, em síntese, expressa ser *incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando ainda existente medida eficaz para sanar a lesividade*⁶. Esse aludido instituto não substitui os demais mecanismos de constitucionalidade como o hábeas-cópus, hábeas-data, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade.

É a arguição de descumprimento de preceito fundamental uma forma de ação objetiva, própria do controle concentrado. Por meio dela, o Supremo Tribunal Federal, depois da interposição da ação por um dos legitimados enumerados no art. 103 da CF/88, pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma jurídica federal

---

⁵ In: PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 266.

⁶ STF- Pleno. ADPF nº 3/CE –questão de ordem – Rel. Min. Sydney Sanches, j. 18-5-2000. Informativo STF nº 189.

em face da Constituição, ou seja, poderá, liminarmente, determinar que os juízes e tribunais suspendam o andamento do processo ou os efeitos da decisão judicial. Há posicionamento⁷ vislumbrando nesse dispositivo a intenção de tolher os juízes, permitindo uma decisão genérica que, sem dúvida, afetar a idéia de juiz natural e independência na jurisdição.

Quanto ao efeito da decisão, é vinculante com eficácia *erga omnes* da pronúncia de inconstitucionalidade, evitando, assim, que a Constituição seja infringida por decisões controvertidas.

Diante desse pequeno compêndio, dar-se-á uma visão sistemática em relação a esse recente instituto jurídico, tanto sob o aspecto material quanto procedimental da própria lei que o regulamentou, além de uma explanação a respeito da aplicabilidade da Lei nº 9.882/99, dentro do ordenamento jurisdicional pátrio de sua efetividade jurisdicional com a pesquisa de jurisprudência sobre o tema.

Conseqüentemente, as conclusões serão externadas, demonstrando a relevância, a abrangência e as perspectivas da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

---

⁷ Nesse sentido, SHAEFER, Jairo Gilberto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)- Possibilidades Interpretativas, disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/lei98822b.html>, jus navegandi, coletado em 11.03.2002.

CAPÍTULO I

DELINEAMENTO DO INSTITUTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

1 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO TEMA

Para iniciar o estudo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, devemos considerar os fatores históricos do controle de Constitucionalidade no decorrer dos tempos, bem como a ação e processo de arguição de preceito fundamental.

Não é recente a idéia de se criar organismos ou critérios para regular a conduta humana. Na Idade Média, o comportamento humano deveria se adequar ao da Igreja.

No constitucionalismo moderno, instituiu-se o direito natural, marcado por ideais liberais e individualismo, refletindo-se sobre os direitos fundamentais de primeira geração. Nesse, o Estado estava restrito e com a responsabilidade tão e somente ligada ao oferecimento de segurança, de justiça e de alguns serviços públicos, não adentrando nas esferas econômica e social. Porém, no século XX, esse quadro tomou nova forma com a introdução das idéias socialistas e, ao mesmo tempo com a crise do capitalismo, consagrando a segunda geração de direitos fundamentais: os direitos econômicos, culturais e sociais. A diferença destes aos primeiros é que o Estado começou a atuar em prol da sociedade, fornecendo serviços públicos como educação, saúde, previdência social, além de intervir e fiscalizar na economia como Estado regulador.

Há quem fale, como o Professor Paulo Bonavides⁸, no advento de direitos fundamentais de terceira geração: *são os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e de propriedade do patrimônio comum da*

---

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 480 e seguintes.

humanidade. E mesmo de direitos fundamentais de quarta geração: o direito à democracia efetivamente participativa.

Com o fenômeno da globalização, surgiram mudanças e, conseqüentemente, uma crescente e complexa divisão internacional trabalhista. Devido aos avanços tecnológicos na área da informatização, da automação e da telecomunicação, o Estado passa de interventor para mediador, perdendo para o capital estrangeiro a sua capacidade de desenvolvimento econômico, havendo, por isso, debates sobre mudanças nas leis e na Constituição.

Conforme salienta Eduardo Rocha Dias⁹: *Fala-se que o mundo e o país mudaram. Mas a Constituição pode e deve ser interpretada e atualizada face à realidade... .*

A primeira Constituição Brasileira (1824) não aludiu controle de constitucionalidade. Influenciada pelas idéias norte-americanas, a Constituição de 1891 adotou o controle das leis, admitindo um sistema difuso no controle de constitucionalidade, atribuindo, expressamente, poderes aos juízes e Tribunais para apreciar a validade das leis e dos regulamentos, porém com algumas falhas devido à falta de efeito vinculante das decisões superiores, em nosso país. Falha essa, corrigida pela Carta de 1934, que se aperfeiçoou, estabelecendo que o controle da constitucionalidade seria declarado pela maioria da totalidade dos membros dos tribunais, surgindo então o embrião do futuro controle de constitucionalidade, que permaneceu na revisão de 1946, atribuindo poderes ao Procurador da República para representar, em caso de inconstitucionalidade, o descumprimento de alguns princípios que foram devidamente estabelecidos.

No momento em que se deflagrava o processo de elaboração do Texto Maior em 1988, que viria a ser denominado carinhosamente pelo povo brasileiro de Constituição Cidadã, aperfeiçoava-se ainda mais o controle de constitucionalidade, atribuindo legitimidade não somente ao Procurador-Geral da República, mas

---

⁹ DIAS, Eduardo Rocha. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 55, abr. 2000, p. 53.

também ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e à federação sindical. E sua evolução foi maior, com a introdução da Lei 9.882, de 03/12/99, a qual deu origem ao processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, regulamentando o preceptivo do § 1º do art. 102 da Constituição.

Na seqüência, é imprescindível enquadrar o vocábulo “arguição” como uma ação judicial, dado sua natureza jurídica, empregado para combater o descumprimento de preceito fundamental.

2 CONCEITO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO ÂMBITO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO

O texto constitucional é o instrumento de garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, consagrando a liberdade, a igualdade e a dignidade, além de uma vasta gama de preceitos fundamentais, consolidados em regras e princípios, que apontam o cidadão como medida de todas as coisas.

Como ensina Cappeletti e Saja¹⁰, Presidente da Corte Constitucional Italiana, o *Direito Constitucional vivo, longe de ser mero discurso técnico, é realização de valores essenciais da coletividade*. É através dessa interpretação dos valores que se identificará os preceitos fundamentais mencionados na Lei Maior.

A Constituição é formada por um sistema de normas, dotadas de imperatividade e superioridade hierárquica atribuídas a um objetivo, qual seja, desenvolver princípios constitucionais voltados à garantia dos direitos humanos.

E para a garantia de um Estado de Direito Democrático, necessário se faz implantar mecanismos de controle, capazes de rechaçar abusos, coibir

---

¹⁰ In: TAVARES, André Ramos. Tratado de Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 103.

arbitrariedades e assegurar os direitos fundamentais do homem, cumprindo-se a vontade da Constituição.

Toda vez que uma norma for elaborada em desacordo com o texto constitucional, quer pelo seu procedimento, quer pelo seu conteúdo, diz-se inconstitucional.

Com as inovações trazidas pela Lei nº 9.882/99, acrescentou-se à arguição de descumprimento de preceito fundamental a finalidade de preservação da supremacia da Constituição como norma fundante da organização política do Estado.

O vocábulo “preceito” deverá ser analisado cuidadosamente pelo operador jurídico, para permitir um bom resultado comunicativo. Os preceitos fundamentais, consoante ensinamento doutrinário, englobam os direitos e as garantias fundamentais previstas na Constituição, diferenciando-se dos demais por sua relevância, desfrutando de primazia na ordem de valores em que se esteia o direito positivo, com vários elementos distintivos.

Adverta-se que não há uma hierarquia normativa envolvendo os dispositivos constitucionais, devido ao princípio da unidade da Constituição, porém prevalece uma hierarquia axiológica, ou melhor, de valores.

José Alfredo de Oliveira Baracho, ao tratar dos direitos fundamentais e sua consolidação no sistema constitucional, leciona¹¹:

Mostra Pietro Virga que o Estado de Direito, em contraposição a outros tipos de Estado, como o absoluto, tem a necessidade de reconhecer aos cidadãos os direitos de liberdade ou direitos fundamentais, que constituem salvaguarda contra o abuso do poder estatal; esses direitos consubstanciam o primeiro núcleo do direito público subjetivo, a cuja elaboração teórica segue a doutrina publicística. Tendo em vista o grande movimento político contrário ao sistema absolutista, os direitos fundamentais, na sua primeira elaboração, prendem-se à concepção individualista da liberdade no Estado, característica da contraposição Estado-indivíduo. Posteriormente, os direitos fundamentais passam a ter um conteúdo social, através da introdução, ao lado dos tradicionais direitos fundamentais individualistas, dos denominados direitos sociais, referentes ao trabalho, assistência e atividade econômica. Surge uma nova

---

¹¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 06.

interpretação do velho direito fundamental, que passa a atender às novas exigências sociais.

Sobre o tema, é interessante frisar que a Constituição faz uma única referência sobre a expressão "preceito fundamental", conforme segue adiante:

A arguição prevista no parágrafo 1º do art. 102 da Constituição da República será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder Público.

E ainda: *A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da Lei.*

Porém, a lei regulamentadora restringiu o conceito no âmbito dos preceitos dela derivados, sendo que o legislador constituinte não especificou quais seriam esses preceitos, cujo descumprimento possibilita a arguição, gerando assim inúmeras dúvidas e questionamentos sobre o assunto.

Há uma necessidade de compreensão dos preceitos fundamentais decorrentes da Constituição, a partir e dentro desta.

Por ser considerada expressão, derivada do próprio texto constituinte, não poderá ser haurida fora dela, pelos seguintes motivos: a) por ser decorrente da Constituição; b) por se tratar de preceitos consagrados no corpo da Constituição, não sendo possível que decorram da lei.

André Ramos Tavares¹² preleciona:

Pode-se dizer que andou bem o legislador infraconstitucional ao não dispor acerca de quais seriam os 'preceitos fundamentais, decorrentes da Constituição', a merecerem a proteção por meio da arguição de descumprimento.

Clèmerson Mèrlin Clève¹³ destaca seu entendimento a respeito do conceito de preceitos fundamentais, que pelo poder de síntese deve ser transcrito:

---

¹² TAVARES, André Ramos. Tratado de Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113.

¹³ CLÈVE, Clèmerson Mèrlin. A fiscalização abstrata de inconstitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 80.

São normas constitucionais que garantem a identidade da Constituição. Sem sombra de dúvida, é possível afirmar que as cláusulas pétreas são preceitos fundamentais. Com efeito, se a norma constitucional violada não tem natureza de preceito fundamental, não há margem de escolha: não é possível ajuizar arguição.

Outrossim, em virtude da finalidade da arguição ser de garantir a proteção das normas constitucionais, há posicionamento no sentido de que o conceito de preceito fundamental não abrange somente os previstos no art. 5º da Lei Maior, mas sim os direitos e garantias fundamentais, tal como a dignidade humana.

De maneira mais ampla, André Ramos Tavares assevera:

Não se pode identificar 'preceito' referido constitucionalmente como mero 'princípio', nem tampouco como a mera 'regra'. Trata-se, na realidade, de qualquer norma – e é este o sentido de preceito – à qual, contudo, deliberou convenientemente o constituinte combinar mais uma especificidade, para fins de cabimento da arguição de descumprimento: tratar-se de preceito 'fundamental'...O 'fundamental', portanto, apresenta a conotação daquilo sem o que não há como se identificar uma constituição. São preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional.¹⁴

Ensina, ainda:

É preciso afastar, de imediato a possibilidade de que 'preceito fundamental' seja toda e qualquer norma contida na Lei Fundamental. Se teoricamente essa construção é admissível, o mesmo não ocorre quanto ao vigente sistema constitucional, por motivos que atendem à lógica. Se a constituição denomina determinada categoria de 'preceitos fundamentais', não se poderia pretender que fossem todos os preceitos (constitucionais). Apenas parcela deles deverá diferenciar-se dos demais preceitos constitucionais, parcela esta aglutinada pro uma qualidade comum que os une, a saber, a fundamentalidade.

De outro vértice, o legislador não poderia apresentar um elenco definitivo dos preceitos fundamentais, pois as mudanças no contexto histórico são freqüentes e inevitáveis. Logo, o que se considera atualmente como preceito fundamental, no decorrer no tempo, poderá ser modificado. O mesmo ocorrerá inversamente, atribuindo esse título às normas que hoje não possuem esse *status*. Tal situação ocorre devido ao caráter extremamente abstrato do conceito, conferindo-lhe uma

---

¹⁴ TAVARES, André Ramos. Tratado de Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 114.

dinamicidade interna. Contudo, cabe ao intérprete e aplicador da Lei Máxima interpretar o conceito dentro do âmbito constitucional.

Ao verificarmos a Constituição, notaremos que em seus artigos 1º ao 4º estão especificados seus princípios fundamentais, tais como forma federativa do Estado, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político, independência e harmonia entre os poderes. Já no artigo 5º, são abordados os direitos e garantias fundamentais. Todos esses princípios são considerados como regras a serem seguidas.

Ensina Paulo Bonavides¹⁵ que:

Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Ainda, neste sentido estrito, os princípios são qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.

Vale ressaltar que preceitos fundamentais são divergentes de princípios fundamentais, considerando a hierarquia axiológica existente entre eles, mas todos desempenham o mesmo papel.

Observa-se, entretanto, uma ausência de uniformidade referente ao entendimento e, principalmente, a caracterização dos preceitos para se enquadrar como fundamentais para arguição de descumprimento.

Alguns doutrinadores apresentam uma interpretação *sui generis* em relação à acepção semântica do termo estabelecido no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, ao dispor *descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição...* Eles alegam que, sendo decorrente, não expressa, necessariamente, o contido na Constituição, admitindo, entretanto, a existência de 'outros direitos e garantias', além daqueles consignados no texto legal.

---

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4.ed. São Paulo: Malheiros, p. 480 e seguintes.

O emprego do termo "decorrente", além dos diretamente previstos na Constituição, refere-se aos ligados à idéia central desta, mesmo não diretamente consignados.

Nesse sentido, Sérgio Resende de Barros¹⁶ presta valiosa contribuição ao ressaltar que:

o que se tem em mente proteger – e isto está claro no texto constitucional – é preceito fundamental decorrente desta Constituição, o que é bem mais amplo – e, portanto, diferente – do que preceito fundamental ou preceito constitucional, mesmo se tomando esses dois últimos termos como sinônimos. Isso porque um preceito que decorre da Constituição não precisa, necessariamente, nela ser visto ou estar previsto, mas pode ser ou estar simplesmente implícito.

Esta interpretação conta com o aval do professor Canotilho¹⁷:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional'. (...) 'Designam-se por normas de direitos fundamentais todos os preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais.

Porém, há autores que tratam diretamente da questão do significado de preceito fundamental, conceituando-o como sendo toda e qualquer norma contida na Lei Fundamental. Nesse sentido, alguns autores entendem como preceito fundamental somente aqueles situados dentro do Texto Maior, e que decorra dos princípios fundamentais, os quais estão objetivamente relacionados nos artigos 1º ao 4º da Constituição Federal e que se encontram sob a forma telegráfica, inseridos nos limites materiais do exercício do poder de Reforma, ou seja, no artigo 60, § 4º, incisos I a IV do mesmo texto constitucional. Em outras palavras, a expressão 'preceitos fundamentais' abarca os Títulos I e II da Constituição Federal,

---

¹⁶ BARROS, Sérgio Resende de. O nó do sistema misto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Cláudius (org). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 180-197.

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria das Constituições, 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1506.

razão pela qual a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental só terá por objeto qualquer uma das normas ali contidas.

No que tange a matéria discutida, conclui-se que é confusa e omissa, não havendo uma uniformidade na doutrina ou um consenso a respeito do seu objetivo e finalidade, provocando dúvidas e incertezas quanto a sua interpretação. Como menciona Ronaldo Poletti¹⁸ a arguição de descumprimento é algo *misterioso e esotérico*.

Merecem atenção as palavras de Daniel Sarmento¹⁹, que tecendo comentários sobre a definição do que sejam os preceitos fundamentais, elogia o texto legal:

Ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição.

De outro vértice, observa-se que caberá tão e somente ao Supremo Tribunal Federal identificar quais são os preceitos fundamentais, passíveis de arguição, devido ser órgão competente para tratar de questões de ordem constitucionais.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal não sedimentou nenhuma orientação neste sentido, e as decisões proferidas nessa matéria de arguição de descumprimento limitaram-se ao não conhecimento da demanda por falta de pressupostos processuais ou condições de ação.

Oportuna, assim, a lição do Ministro Oscar Dias Correa²⁰, um dos integrantes da Comissão que elaborou o anteprojeto da Lei nº 9.882/99:

---

¹⁸ POLETTI, Ronaldo. Controle de Constitucionalidade das Leis. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 214.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, abr/jun, 2001, p. 94.

²⁰ CORREA, Oscar Dias. A Constituição de 1988, contribuição crítica, 1. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pág. 157.

Cabe exclusivamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque o texto constitucional é o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obedientes a um único parâmetro – a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los.

Ainda, o ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso²¹ assevera:

Não há dúvida de que não será objeto da arguição a lesão a qualquer norma constitucional. A lesão a qualquer norma constitucional será objeto da ação direta de inconstitucionalidade. A norma constitucional da arguição de descumprimento é a que compreende prescrição constitucional fundamental. Todavia, é preciso deixar claro, também, que preceito fundamental é expressão que abrange mais do que princípios fundamentais (C F, arts. 1º a 4º).

Considerando todos esses entendimentos, cumpre que o conceito e a abrangência do preceito fundamental, para fins de identificação do objeto da arguição de descumprimento prevista na Constituição Federal, figura matéria de difícil solução e interpretação. Registre-se que nem os doutrinadores nem os próprios integrantes da comissão de juristas que deram gênese à Lei regulamentadora são unânimes quanto aos contornos e extensão da expressão. Portanto, resta aos operadores do direito, em especial aos julgadores, na prática, no caso concreto, delinear o conceito de preceito fundamental.

3 A SUBSIDIARIEDADE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Segundo dispõe o artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.882/99, é vedada a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sem prévio exaurimento de outro meio eficaz de sanar a lesividade.

---

²¹ In: Arguição de descumprimento de preceito fundamental, artigo publicado no site Discursos do STF, www.stf.gov.br, coletado em 15 de agosto de 2002.

Portanto, a argüição somente será interposta depois de esgotadas regularmente todas as vias judiciais cabíveis.

A partir de tal disposição, revela-se o caráter subsidiário do mecanismo.

Sobre o princípio da subsidiariedade, o Ministro Carlos Velloso²² afirma:

Praticamente, sempre existirá, no controle concentrado ou difuso, a possibilidade de utilização de ação ou recurso a fim de sanar lesão a preceito constitucional fundamental. Então, se o Supremo Tribunal Federal der interpretação literal, rigorosa, ao § 1º do art. 4º da Lei 9.882/99, a argüição será, tal qual está ocorrendo com o mandado de injunção, posta de lado. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, na construção da doutrina dessa argüição, deverá proceder com cautela, sob pena de consagrar, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, inclusive dos atos anteriores a esta. E isto o constituinte não quis, nem seria suportável pelo Supremo Tribunal, dado que temos mais de cinco mil municípios.

A priori, analisando literalmente o texto, conclui-se que deverá haver total exaustão de todos os meios eficazes para afastar a eventual lesão aos preceitos.

Dessa forma, esclarece Moraes²³:

Portanto, o caráter subsidiário da argüição de descumprimento de preceito fundamental consiste na necessidade de prévio esgotamento de todos os instrumentos juridicamente possíveis e eficazes para fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental. Se, porém, uma vez utilizados esses instrumentos, houver patente inefetividade na proteção dos preceitos fundamentais, sempre haverá possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, por via de argüição. (...) Somente, de forma excepcional, poderá o Supremo Tribunal Federal afastar a exigência do prévio esgotamento judicial, quando a demora para o esgotamento das vias judiciais puder gerar prejuízo grave e irreparável para a efetividade dos preceitos fundamentais.

Outrossim, é certo que sempre que existir instrumento suficiente para sanar a lesão não será possível a interposição de argüição.

Ademais, não há o que se falar em suprimento das ações que tiverem finalidades semelhantes, tais como hábeas-córpus, hábeas-data, mandado de

---

²² VELLOSO, Carlos In: Argüição de descumprimento de preceito fundamental, artigo publicado no site Discursos do STF, www.stf.gov.br, coletado em 15 de agosto de 2002.

²³ MORAES, Alexandre de. Comentários à lei n. 9.882/99- Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG; Walter Claudius (org). Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Ed Atlas, 2001, p. 238.

segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade. Assim, não poderá ser utilizada como sucedâneo dos remédios constitucionais.

Sob outra ótica, tendo em vista os diversos aspectos passíveis de um relato pormenorizado sobre a subsidiariedade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, há uma grande divergência entre os doutrinadores.

Zeno Veloso²⁴, antes de ser editada a Lei nº 9.882/99, ressaltava o caráter residual desse princípio:

Pensamos que a lei editada, que vai dar concretude ao dispositivo mencionado, deverá estabelecer o procedimento da arguição, indicando os casos em que a mesma poderá ocorrer, evidentemente, num campo residual, numa situação especial e excepcional, quando tenham sido esgotadas as vias normais do controle jurisdicional de constitucionalidade que, entre nós, já são muito diversificadas.

Literalmente, a lei que regula esse instituto trata-o como mecanismo residual, algo a ser aplicado secundariamente, em último caso, podendo ser aplicado com o prévio esgotamento de outros meios processuais, previstos em nosso ordenamento positivo.

Cotejando com o direito comparado, nota-se que o princípio da subsidiariedade aparece também no recurso constitucional alemão e no recurso de amparo espanhol, os quais exigem o esgotamento regular da via judicial. No caso do direito espanhol, cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde "*que se hauan agotado todos los recursos utilizados dentro de la via recursal*"²⁵

Em analogia com o sistema constitucional alemão, salienta Konrad Hesse²⁶:

---

²⁴ VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. Belém: CEJUP, 1999, p. 327.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Revista jurídica Virtual nº 13, jun. 2000, disponível em <https://www.planalto.gov.br/civil-03/revista/Rev-13/argui-des.htm>, coletado em 09 de setembro de 2004.

²⁶ In: MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 2450.

Essa prescrição contém um cunho do princípio geral da subsidiariedade do recurso constitucional, que na jurisprudência recente ganha significado crescente. Segundo isso, o recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais afirmada por interposição de recursos jurídicos, ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal constitucional federal.

De outra parte, no que concerne ao direito alemão, verifica-se que a doutrina é assente no sentido de que, quando a matéria relacionada com o recurso constitucional for de interesse coletivo, não é necessária a aplicação do princípio da subsidiariedade. Ainda, na Alemanha, a Corte Constitucional tem poderes para decidir de imediato um recurso constitucional, sendo desnecessário haver esgotamento dos outros meios previstos no sistema.

Muitos dos que se opõem a subsidiariedade da arguição têm por argumento a incongruência do constituinte instituir tal ação no mesmo patamar constitucional das outras ações e, ao mesmo tempo, reservar a ela uma função subsidiária em comparação com as demais formas de controle de constitucionalidade.

Soa-nos importante destacar o posicionamento de Sarmiento²⁷ adentrado na subsidiariedade da modalidade incidental da arguição:

Contudo, em relação à arguição incidental, a questão torna-se mais complexa. É possível sustentar, com base no teor literal do art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, que a simples existência de qualquer recurso contra a decisão judicial questionada é suficiente para afastar o cabimento da ADPF. Tal entendimento reduziria a quase nada tal modalidade de ADPF, pois, com a pleora de recursos e instrumentos processuais hoje existentes, é praticamente impossível que não exista, em um caso concreto algum remédio apto para tutelar o direito das partes revestido de dimensão constitucional. (...) Em nosso entendimento, esta arguição incidental, sem a prévia exaustão das instâncias ordinárias, só pode ser admitida naqueles casos em que existir um grande número de processos idênticos, gravitando em torno da mesma questão constitucional por meio dos instrumentos abstratos de controle de constitucionalidade, será possível o emprego da ADPF. Isso evitará que se estenda desnecessariamente a insegurança jurídica decorrente da dúvida sobre a constitucionalidade de certos atos estatais, e evitará o congestionamento desnecessário do Poder Judiciário, que será poupado do ônus de julgar um sem-número de processos rigorosamente iguais.

---

²⁷ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, v. 224, abr/jun. 2001, p. 103.

Seguindo o mesmo raciocínio discordante do caráter subsidiário, em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental, posiciona-se Luiz Henrique Souza de Carvalho²⁸:

Parece-nos recomendável, para a sobrevivência da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental no sistema de controle de constitucionalidade, que ao afirmar sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal não interprete de forma literal o § 1º do art. 4º da Lei 9.882/99, pois, caso contrário, sempre existirá outras ações aptas a questionarem a violação de um direito, ficando a ADPF como letra morta, restringindo-se a sua aplicação tão somente para os casos de controle de normas municipais e pré-constitucionais, desde que outras ações não sejam mais apropriadas para as hipóteses citadas.

Gilmar Ferreira Mendes²⁹ possui argumento contrário dos até agora expostos. Ressalta que o escopo que prevalece na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ainda que incidental, seria a tutela da higidez da ordem jurídica, sopesada em face da defesa dos interesses concretos.

E para bem explicar, o ilustre professor averbou:

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. 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 arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Praticamente, sempre existirá a possibilidade de utilização de vários meios a fim de sanar lesão a preceito constitucional fundamental, seja de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual. Porém, conforme entendimento de André Ramos Tavares³⁰, sempre que o texto constitucional tratar de arguição, presume-se que se refere a descumprimento de preceito fundamental.

---

²⁸ STF – Pleno – Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 12-2/DF – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ de 26.3.2001, p. 3.

²⁹ In: Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. Revista Virtual nº 13, jun. 2002, disponível na Internet via <http://www.planalto.gov.br>.

³⁰ TAVARES, André Ramos. Tratado da Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 281

Há que se ter em vista que, especialmente nas hipóteses de jurisdição de massa, no qual versam milhares de processos idênticos, apresentando a mesma matéria jurídica, o instituto ganha relevo especial.

Por conseguinte, urge de bom alvitre enfatizar que o objetivo que gerou a argüição de descumprimento de preceito fundamental foi o de reforçar o sistema concentrado, oferecendo a máxima eficácia no que se refere à antecipação das decisões tomadas pelo STF nas matérias que versam a respeito de temas constitucionais, as mesmas que seriam examinadas pelo Supremo, após muito tempo do ajuizamento, devido a multiplicidade de processos.

Conclui-se, portanto, que, acima de qualquer posicionamento, deve ser imprescindível a efetividade na defesa dos preceitos fundamentais e, assim, o caráter subsidiário da ação deverá ser interpretado de modo a não reduzir a essência do instituto que, conforme referido, veio completar o sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

4 DAS MODALIDADES DE ARGÜIÇÃO

Ao tratar do tema, a Constituição Federal referiu-se simplesmente ao instituto como *argüição*. Entretanto, disciplinando minuciosamente a matéria, depreende-se que essa é bivalente, podendo-se identificar duas espécies distintas de argüição de descumprimento de preceito fundamental: por meio de ação (autônoma) e por meio de incidente processual (incidental).

Inserida no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99, a argüição direta ou autônoma destina-se a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, incluindo-se nessa plêiade os atos normativos estatais, estendendo-se aos municipais, distritais (na competência municipal) e aos pré-constitucionais. Revela-se, ainda, que não havendo restrição quanto à natureza do ato lesivo, entende-se abrangidos também os atos omissivos. Sustenta-se que

somente serão aplicados àqueles que estiverem em desconformidade com preceito fundamental e quando incabíveis ou ineficazes às outras ações constitucionais.

Denomina-se arguição autônoma devido a sua natureza de ação, seguindo rito especial. Consoante entendimento de André Ramos Tavares³¹, diz-se autônoma por *não depender da existência de qualquer outro processo no qual se controverta sobre a aplicação de preceito fundamental, caso em que ocorre a arguição por derivação.*

Outro aspecto digno de nota é que essa modalidade se assemelha ao controle abstrato de constitucionalidade, como a ADIN, da Ação Declaratória de Constitucionalidade e da ADIN por Omissão.

Sobre o conteúdo, os professores Celso Ribeiro Bastos e Aléxis Galiás de Souza Vargas³² explanam:

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. Esse fato 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 dúvida 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 dos direitos e garantias individuais. (O grifo não é original)

Nesse sentido, Bastos³³ enumera alguns dos atos passíveis de controle via arguição:

³¹ TAVARES, André Ramos. Tratado da Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 281.

³² In: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Avocatória, Revista Virtual nº 8. In: Revista Jurídica Virtual. jan. 2000.

³³ BASTOS, Celso Ribeiro. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 91.

Pela própria redação do caput do art. 1º, é possível notar a enorme abrangência da ADPF, que pode ser utilizada não apenas como o objetivo de censurar atos normativos, mas também atos administrativos e até mesmo atos jurisdicionais, agora sujeitos também ao crivo do controle concentrado de constitucionalidade. As hipóteses são as mais diversas: contratos administrativos, editais de licitação e de concurso, decisões de tribunais de contas, entre inúmeros outros atos estatais.

Em controvérsia, Tavares³⁴ ressalta o descabimento da argüição quando se tratar de atos particulares, mesmo os de caráter normativo:

Em outras palavras, a única ressalva é de que os atos sejam estatais. Nada mais se exige. Excluíram-se, apenas, os atos praticados pelos particulares (ainda que de caráter normativo). Assim, restam incluídos, entre outros, os atos normativos municipais, os atos normativos anteriores à Constituição (de qualquer esfera de poder) e os atos administrativos e mesmo os atos de execução praticados pelo Poder Público.

Vale destacar como exemplo que o STF na ADPF-(QO) 1- RJ, Rel Min. Néri da Silveira (3/2/2000)³⁵ deixou de conhecer a argüição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, em face do veto parcial e imotivado do Prefeito Municipal do Rio de Janeiro ao projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal – que eleva o valor do IPTU para o exercício financeiro de 2000 – fato que teria infringido o princípio constitucional da Separação de Poderes. Julgou ser incabível a argüição de descumprimento de preceito fundamental por considerar o veto ato político, insuscetível de ser enquadrado como ato do Poder Público, disposto no art. 1º da Lei n. 9.882/99.

No que tange a possibilidade de controle dos atos de particulares, em regime de direito público, posiciona-se Rothenburg³⁶:

Não apenas o Estado (em sentido largo), porém, provoca lesões e preceitos fundamentais: os particulares também podem fazê-lo – tanto mais se considerarmos que não se está a tratar apenas de atos normativos – sendo preocupação do constitucionalismo contemporâneo a proteção dos direitos

---

³⁴ TAVARES, André Ramos. Tratado de Argüição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62.

³⁵ Boletim informativo do STF nº 176.

³⁶ ROTHENBURG, Claudius Walter. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 217.

fundamentais nas relações privadas (eficácia horizontal ou erga omnes: Drittwirkungs).

Mais à frente, sustenta o autor:

Por isso, a lei n. 9882 operou aqui uma indevida restrição, não contida no texto constitucional (que ao contrário da referência à autoridade pública relativa ao mandado de segurança, por exemplo – art. 5º, inciso LXIX - , não se ateve a 'ato do Poder Público' quando instituiu a arguição de descumprimento de processo fundamental- art. 102, § 1º). Uma interpretação conforme à Constituição impõe-se, para admitir a arguição também na eventualidade de preceito fundamental ser violado por ato de particular em condições de equiparação a ato do Poder Público.

Adotando posições semelhantes, Sarmiento³⁷ conclui:

Parece-nos que os atos privados que, por sua natureza, forem equiparáveis á ação estatal, poderão sujeitar-se também ao controle por via de ADPF, caso inexistir outro meio para sanar a lesividade. Num contexto como o atual, em que a tônica constitui a substituição do Estado por atores privados, por meio de desestatizações, terceirizações, parceria com a iniciativa privada, e outros mecanismos assemelhados, é assaz importante vincular estes atores ao respeito aos direitos fundamentais e à Constituição, mediante todos os meios e remédios disponíveis.

Por conseguinte, verificando o art. 4º, § 1º, da referida Lei, constata-se que a modalidade autônoma, inserida no controle concentrado de constitucionalidade possui caráter residual, pois a condição específica para possibilitar a utilização da arguição autônoma é a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Observa-se que o órgão competente para processar e julgar a arguição autônoma é o Supremo Tribunal Federal, e estão legitimados para propositura da arguição os mesmos sujeitos autorizados para interpor a ação direta de inconstitucionalidade.

Destarte, tratando ainda das modalidades de arguição, encontra-se a espécie incidental, contrária àquela já citada anteriormente, não tendo natureza de ação, mas sim de um incidente de inconstitucionalidade. É cabível sempre que existir controvérsia constitucional, seja em forma de lei ou de ato normativo,

---

³⁷ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: Revista de Direito Administrativo, v. 224, abr/jun. 2001, p. 92.

discutido nos processos, submetidos a qualquer juízo ou tribunal, incluídos os preceitos anteriores à reforma da Constituição.

Conforme entendimento de Juliano Taveira Bernardes³⁸, a modalidade incidental de arguição, prevista no art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/99, pode ser suscitada quando em tramitação o processo perante qualquer órgão judicial, inclusive perante o próprio Supremo Tribunal Federal, desde que a ação não tenha sido julgada definitivamente.

Ressalta-se que de grande valor foi a introdução desse incidente de inconstitucionalidade, o qual veio a completar o sistema vigente, devido a sua eficácia ao permitir que as controvérsias sobre a constitucionalidade sejam discutidas diretamente pelo STF, determinando a suspensão do processo em trâmite para provocar um pronunciamento definitivo, de forma ágil e sem prejuízo às partes.

Na via incidental, o STF apenas se manifestará em relação à matéria constitucional, não apreciando a causa principal, da mesma forma que ocorre nos incidentes de inconstitucionalidade do controle difuso. Assim, por ser a decisão da arguição antecedente lógico do julgamento da própria causa, aquela vinculará tanto as partes como o juízo ordinário, ultrapassando todo o *iter* procedimental, porém, sem se manifestar a respeito da lide principal.

Do ponto de vista extraprocessual, a eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal é *erga omnes*, bem como seus efeitos vinculantes, em face dos demais órgãos do Poder Público.

O ilustre professor Gilmar Ferreira Mendes³⁹ entende:

que a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, através da arguição de descumprimento de preceito fundamental, evita que elas venham a ter um desfecho definitivo após

---

³⁸ In: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, disponível na Internet via http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm, coletado em 09 de setembro de 2004.

³⁹ In: MORAES, Humberto Peña de. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Apontamentos para compreensão do tema. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 48, jul/set. 2001, p. 39.

longos anos, quando situações já se consolidaram ao arripio da "interpretação autêntica" do Supremo Tribunal Federal.

A legitimidade para a propositura das duas modalidades de argüição é a mesma, conforme artigo 2º, inciso I, da Lei 9.882/99, quais sejam, os titulares para propositura da ADIN: o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e de Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral da República, Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

Com o veto presidencial do inciso II do art. 2º da Lei nº 9.882/99 não foi possível oportunizar a utilização da argüição por qualquer cidadão, que poderá somente solicitar a propositura da argüição ao Procurador-Geral da República, mediante representação.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, no Julgamento da ADPF nº 11⁴⁰, negou seguimento ao pedido, reconhecendo a ilegitimidade da parte para a propositura da ação, pois não estava constante do rol constitucional:

A argüição de descumprimento do preceito fundamental poderá ser proposta pelos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.882/99, art. 2º, I), mas qualquer interessado poderá solicitar ao Procurador-Geral da República a propositura da argüição (art.2º,§ 1º). Assim posta a questão, porque o autor não é titular da legitimatio ad causam ativa, nego seguimento ao pedido e determino o seu arquivamento.

Cumpra observar que as autoridades descritas nos incisos I a IV do art. 103 da Constituição possuem plena capacidade postulatória, ou seja, não há necessidade de serem representadas via advogado.

Para esclarecer as diferenças entre as legitimidades da modalidade incidental e para a argüição autônoma, Tavares⁴¹ ensina:

---

⁴⁰ Decisão Publicada no Diário de Justiça em 06.02.2001.

⁴¹ TAVARES, André Ramos. Tratado de Argüição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 67.

Se fosse pretender aplicar também para a arguição paralela, a legitimidade destinada àquela que de natureza autônoma, o certo é que se teria o completo desmantelamento dessa modalidade. Isso porque seria hipótese bastante remota e a de que aqueles legitimados a propor a arguição autônoma optassem, surpreendentemente, pela arguição incidental. Se a via principal lhes está franqueada, não se utilizariam da secundária (para a qual teriam de aguardar a abertura de um processo judicial outro, no qual se estivesse discutindo a aplicação de preceito fundamental).

O autor sustenta a impossibilidade da arguição incidental ser proposta pelos legitimados para o controle concentrado, pois se traduziria na inocuidade da modalidade incidental. Propõe como solução admitir a legitimidade do próprio magistrado (ou tribunal) da causa, quando entender que se trata de descumprimento de preceito fundamental, desde que expressamente autorizado por lei, sob pena de infringir o dispositivo que veda a atuação de ofício pelo Judiciário. Outra hipótese apresentada é a de que a própria parte o faça, desde que tenha interesse pessoal direto na solução da controvérsia, posição que vem prevalecendo pela análise da legislação.

Comentando o posicionamento adotado por Tavares, manifesta-se Bastos⁴²:

Já a solução apresentada por André Ramos Tavares, indicando a existência de duas modalidades de arguição, uma autônoma, proposta diretamente perante o Supremo Tribunal Federal e outra incidental, amplia a restritiva legitimidade que advém da legislação, sem necessidade de recorrer-se à legitimidade ampla. Assim é que, ao atribuir à primeira hipótese, a regra da legitimidade do art. 103 da Constituição Federal (como determina o art. 2º, I da Lei), afasta, contudo, o dispositivo em se tratando da modalidade de arguição incidental. Para o caso desta arguição, já que se trata de modalidade que surge necessariamente no curso de uma demanda judicial qualquer (consoante o parágrafo único do art. 1º), tem-se que a legitimidade será de qualquer pessoa, desde que seja parte desta demanda originária. Assim, embora com o veto presidencial, a tese sustenta que permaneceu a possibilidade de qualquer interessado apresentar perante o Supremo a questão constitucional discutida em seu processo, desde que envolva preceito fundamental, desde que seja relevante (para a nação) a sua apreciação pela Corte Máxima e, finalmente, desde que apareça no curso de uma demanda judicial já instaurada.”

⁴² BASTOS, Celso Ribeiro. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 81.

Outro ponto que difere a arguição incidental da autônoma é a menor amplitude do objeto daquela. Além do requisito relevância da controvérsia instaurada, ainda no inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.882/99, exigiu que se verse “*sobre lei ou ato normativo federal estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”. Observe-se, portanto, que via incidental, somente poderão ser apreciados atos normativos e, em contrapartida, a arguição autônoma pode abranger qualquer ato do Poder Público, nos termos do art. 1º da lei regulamentadora.

Enfim, conclui-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental se apresenta como instituto de natureza dupla: uma trata de arguição autônoma, e outra, de um incidente processual. Quanto as suas funções, não há que se discutir: objetiva antecipar as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de questões constitucionais importantes, às quais até a regulamentação do instituto somente eram trazidas a sua análise após itinerário das tortuosas vias recursais. Desta forma, evitam-se situações de insegurança jurídica, trazidas pela superlotação dos tribunais, bem como pela plena possibilidade de decisões divergentes da orientação que vier a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO II

A LEI Nº 9.882/99

1 HIPÓTESES DE CABIMENTO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 102, parágrafo único, inseriu pela primeira vez dentro do ordenamento jurídico constitucional brasileiro a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Posteriormente, esse parágrafo foi alterado pela Emenda Constitucional n.º 03/93, que transformou em parágrafo primeiro o original parágrafo único. Assim, cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

O respectivo dispositivo que disciplina as hipóteses de cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental possui a seguinte redação: *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.*

Dessa forma, muito se tem discutido a respeito da inconstitucionalidade do conteúdo do mencionado parágrafo, sob o argumento de que poderia haver uma ampliação do art. 102, § 1º, da Constituição Federal, ao admitir a arguição nas hipóteses de relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo, inclusive os pré-constitucionais.

Ao dispor sobre essa nova hipótese de cabimento, não prevista anteriormente, Alexandre de Moraes⁴³ sustenta sua inconstitucionalidade:

---

⁴³ In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15-37.

O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal que, conforme jurisprudência e doutrina pacíficas, somente podem ser fixadas pelo texto magno (...). Note-se que foi criada pela Lei nº 9.882/99 a possibilidade de um dos co-legitimados argüir ao Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, fora das hipóteses cabíveis no controle concentrado, quais sejam, controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo municipal anteriores à Constituição Federal.

A propósito, Hely Lopes Meirelles⁴⁴ explica:

Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante.

Afigura-se convenientemente advertir que, com relação ao termo “ato do Poder Público”, esse deve ser interpretado no seu sentido *lato*, bem como referente a atos de particulares equiparáveis à autoridade pública, como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

No entanto, deixando a lei de estabelecer sucintamente qualquer limitação, o ato poderá resultar de qualquer das esferas federativas, além de órgão da administração direta e indireta.

Sobre a matéria, interessante trazer a lume a recente decisão do Supremo Tribunal Federal⁴⁵ a respeito do não-cabimento da argüição, por não se tratar de ato político:

O Supremo Tribunal Federal, examinando questão de ordem apresentada pelo Min. NÉRI DA SILVEIRA, relator, não conheceu de argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, contra ato do Prefeito do Município do Rio de Janeiro que, ao vetar parcialmente, de forma imotivada, projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal, teria violado o princípio constitucional da separação de poderes. O Tribunal considerou ser incabível na espécie a argüição de descumprimento de preceito fundamental, dado que o veto constitui ato político do poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, previsto no art. 1º da Lei nº9.882/99. (ADPF nº 1, 03.02.2000).

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 433.

⁴⁵ In: Informativo STF nº 176, 1º a 4º de fevereiro de 2000, p. 01.

Incabível também será - a medida cautelar que versar sobre inconstitucionalidade por omissão, pois é inadmissível que um provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF⁴⁶:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Na ação, o legislador reconheceu na argüição de descumprimento um mecanismo hábil e definitivo para solução dos conflitos fundados em controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Outrossim, no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/99, verifica-se que está inserido o princípio da subsidiariedade ao alegar que não será admitida a argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Por conseqüência, a argüição somente será admitida em casos de inaplicabilidade de qualquer outra medida constitucionalmente prevista. Logo, com eficácia limitada, ao aplicar o que está conceituado na lei, corre-se o risco de a medida se tornar inócua, sem viabilidade prática, uma vez que para cada caso, automaticamente, corresponde uma ação judicial com o objetivo de preservá-lo.

Neste particular, as doutrinas se dividem. Há os que entendem que a ação tem aplicação subsidiária diante da ausência de processos ordinários e recursos extraordinários que não se mostrem aptos a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata⁴⁷.

Com opinião contrária, citamos André Ramos Tavares que não se conforma com o entendimento de atribuir caráter residual à ação de

---

⁴⁶ RTJ 133/569, ADIn. nº 267-DF, Rel. Min. Celso de Mello.

⁴⁷ DAL COL, Helder Martinez. O significado da expressão "preceito fundamental" no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da CF. Revista de Direito Constitucional e Internacional nº 39. abr/jun. 2002.

descumprimento, sustentando que certamente ela deveria ter relevância superior às demais ações.

Sob outro ponto de vista, essa nova lei foi instituída no ordenamento pátrio para, justamente, completar as lacunas até então existentes. Para tanto, não deverá ser encarada como uma ação de inconstitucionalidade desnecessária, dado o seu objeto próprio, não alcançada pelas demais ações de constitucionalidade. Dessa forma, tudo o que não era passível de análise nas ações diretas de inconstitucionalidade serão regulamentadas no âmbito do novo procedimento. Temos, pois, que, se o texto não é compatível, será ao menos compatibilizado com norma constitucional.

É possível concluir ainda que o objeto da ação de descumprimento de preceito fundamental cabe em outros casos não previstos pela ação direta de inconstitucionalidade, como análise da constitucionalidade dos atos normativos municipais e os atos normativos anteriores à Constituição.

2 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Como ensina Roberto Mandelli Júnior, na arguição *não existem partes, no sentido de sujeitos que litigam pela defesa de seus direitos subjetivos, no "processo objetivo" de provocação da jurisdição constitucional*⁴⁸.

Todavia, há expressa previsão legal dos legitimados a propor a arguição, que passam a figurar na condição de substitutos processuais. A eles é conferida capacidade processual para ingressar com uma ação contra lei ou ato que esteja violando preceito fundamental, ou mesmo contra ato do Poder Público, em litígio com a Constituição.

---

⁴⁸ MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 149.

Dispõe o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, que são legitimados para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental os *legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade*.

Observa-se, contudo, que o art. 103 da Constituição Federal não incluiu no rol o Governador do Distrito Federal e a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que vieram a compor a lista somente com o advento da Lei nº 9.868/99 (art. 2º, incisos IV e V).

Desse modo, considerando que o legislador constituinte se esqueceu de mencionar tais autoridades e órgãos, rapidamente, como intérprete maior da Constituição, o Supremo Tribunal Federal corrigiu tal omissão. Para elucidar, vale transcrever o julgado do Min. Ilmar Galvão⁴⁹:

A competência do governador do Estado (rectius: do Distrito Federal) para as ações da espécie (ações diretas de inconstitucionalidade) é inegável, em face da regra contida no art. 32, § 1º, da CF, que atribuiu ao Distrito Federal as competências relativas aos Estados. Assim, a expressão 'Governador de Estado' contida no art. 103, V, da mesma Carta, há de ser interpretada como compreensiva do Governador do Distrito Federal, para o fim de ajuizamento da presente ação (ação direta de inconstitucionalidade).

Importa salientar que, com relação ao art. 2º, inciso II, § 1º, da referida lei, o qual previa a possibilidade de acesso direto ao Supremo Tribunal Federal a qualquer pessoa que afirmasse ter sido diretamente lesada ou ameaçada por ato do poder público, acostou-se veto do Presidente de República, argumentando contrariedade ao interesse público, perdendo-se com isso grande oportunidade de tornar a arguição um efetivo instrumento de tutela dos valores constitucionais, igualmente, em situações homogêneas, garantindo a economia processual e maior eficiência na jurisdição, sem falar que houve uma drástica mudança na essência da ADPF, que se converteu em um processo de caráter eminentemente objetivo, com o intuito único e exclusivo de garantir a ordem constitucional.

---

⁴⁹ In: LOULA, Pedro; MELO, Teresa. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: novo mecanismo de tutela das normas constitucionais?. Revista de Processo, Paraná, nº 104, ano 26, out/dez. 2001, p. 180/181.

Nessa perspectiva, o Presidente da República argumentou a necessidade do veto justificado por fatores externos de que, com a possibilidade de qualquer cidadão manusear este instituto, sem imposição de limites, inviabilizaria de fato e reflexamente o Órgão do Judiciário, causando uma sobrecarga de processos, muitos dos quais sem muita relevância jurídica ou política⁵⁰:

a inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas.

Apesar disso, facultou a qualquer cidadão interessado solicitar a propositura da arguição ao Procurador-Geral da República, desde que o faça por intermédio de representação.

Com efeito, parcela da doutrina expõe sua opinião de forma contrária, entendendo que essas ações de arguição deveriam possibilitar a qualquer cidadão ampla participação direta na impugnação de atos normativos, pois esses deverão ter acesso livremente a todos os atos no controle da constitucionalidade.

Com essa postura, o recente instituto distanciou-se dos modelos constitucionais alemão e espanhol, haja vista que naqueles o cidadão comum, individualmente, poderá acessar o Tribunal, alegando prejuízo devido à lesão ou ofensa direta a um direito fundamental, desde que não exista outro meio de sanar o instrumento, assegurando, com isso a democratização.

Relacionado ao assunto, bem observa Häberle⁵¹:

todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico.

---

⁵⁰ Mensagem nº 1.807, publicada no Diário Oficial em 06.12.1999, p. 10, seção I.

⁵¹ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 15.

Tratando-se de legitimidade, ressalta-se que não há diferenciação dos ativamente legitimados em relação à modalidade de arguição autônoma e à incidental, como citado anteriormente.

Os legitimados ativos, já mencionados, são partes somente em sentido formal, detendo apenas poder para argüi-la, não tendo disponibilidade sobre a ação e, levando-se em consideração que o processo está sujeito ao princípio da indisponibilidade de instância, não será admissível a desistência pelo autor.

Dispõe o art. 169, § 1º, do RISTF que *proposta a representação, não se admitirá desistência, ainda que afinal o Procurador-Geral se manifeste pela sua improcedência*.⁵²

Analogicamente, um dos dispositivos que trata a respeito da desistência da ação determina: *Proposta a ação direta, não se admitira desistência*.

2.1 Legitimidade Passiva

Segundo dispõe a doutrina, o processo objetivo se destina à proteção e à defesa da ordem jurídica, diferentemente dos procedimentos em que as partes litigam pela defesa de direitos subjetivos ou pela aplicação de direitos subjetivamente relevantes. Mas, configura o instituto em voga processo objetivo, destinado essencialmente a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Tomando em conta a reserva acima, são legitimados passivos, nesta modalidade de tutela, os chamados a prestar informações nos autos, as entidades, órgãos e autoridades responsáveis pela edição do ato comissivo ou pela omissão decorrente de qualquer ente federativo que contraria preceito fundamental. Esse ato lesivo ou próximo de sê-lo pode decorrer, sabidamente, de lei ou instrumento

---

⁵² In. MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

normativo federal, estadual ou municipal, anterior ou não à Constituição vigente, assim como de efeito concreto.

Afigura-se recomendável, ainda, explicar a respeito do art. 103, § 3º, da Constituição de 1988: *quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou o texto impugnado.*

Todavia, o Advogado-Geral da União, em sede de controle abstrato, será citado para a defesa da lei atacada e, em se tratando de instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente, deverá prestar assessoria e consultoria jurídica ao Poder Executivo, independentemente de entender que a norma impugnada, em tese, é inconstitucional.

Para Hélio Márcio Campo⁵³:

existe uma incongruência na citação do Advogado-Geral da União quando tem ele o dever de defender a constitucionalidade de determinada lei ainda que a ação direta de inconstitucionalidade tenha sido proposta pelo presidente da República. Além do mais, em todas as outras situações em que ele intervir, ocorrerá uma espécie de bis in idem, pois não haveria a necessidade de oitiva do Advogado-Geral da União em face da possibilidade de manifestação do órgão responsável pela elaboração da norma.

Dessa maneira, por tratar de uma função *sui generis*, o Advogado-Geral da União não é considerado parte do processo.

Portanto, conclui-se que no procedimento de ADPF não existem partes e lide, mas ainda assim é viável se falar em legitimidade ativa e passiva. As partes aqui são meramente formais.

---

⁵³ In: CRUZ, Rômulo Lago e. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: sistema aberto de legitimidade *ad causam*. Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão, Maranhão, n. 10, jan/dez. 2003, p. 259.

3 ELEMENTOS DA PETIÇÃO

A petição inicial deverá ser apresentada em duas vias, contendo cópia do ato questionado e documentos necessários para comprovar a impugnação, sendo indispensável alguns requisitos, tais como a indicação do preceito fundamental que se considera violado, a indicação do ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental, o pedido, devidamente especificado e a demonstração de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Na falta de um dos elementos elencados acima, ou inadequação da ação de arguição, sem prova da violação do preceito fundamental, a petição inicial será indeferida liminarmente.

Diante do indeferimento da petição inicial, poderá ser interposto agravo no prazo de cinco dias e de acordo com o regimento do STF.

Exige-se também o acompanhamento de instrumento de procuração, quando a petição for postulada via advogado. Porém, salienta-se que *as autoridades descritas nos incisos I a VII, do art. 103 da Constituição Federal possuem plena capacidade postulatória extraída diretamente do texto constitucional, não se lhes exigindo a representação por meio de advogado*⁵⁴.

Observa-se que para os demais legitimados, como os mencionados nos incisos VII e IX, a petição deverá se apresentar obrigatoriamente acompanhada de instrumento de mandato.

A prova de que existe controvérsia sobre a constitucionalidade do ato normativo questionado deve ser documental e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de indeferimento liminar.

---

⁵⁴ Cf. VELOSO, Zeno. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 81.

4 PROCEDIMENTO

Cabe agora analisar o procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental que adotou procedimento similar ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual, tanto na modalidade autônoma como na incidental, inicia-se mediante petição, preenchidos os requisitos mencionados no art. 3º, da Lei nº 9.882/99.

O desenvolvimento do processo está diretamente vinculado ao pedido de liminar, por isso que toda vez que não houver o competente pedido, o relator solicitará informações no prazo de dez dias.

A vingar esta tese, Clèmerson Merlin Clève⁵⁵ ensina:

que a concessão de medida cautelar, pelo STF, condiciona-se a certos requisitos, quais sejam, "(a) na plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni iuris), (b) na possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora), (c) na irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados; e (d) na necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão.

A liminar poderá consistir em determinação de que juízes e Tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada, ressaltando que grande parte da doutrina emite suas críticas, entendendo que essa decisão se trata de avocatória:

... o objetivo real, disfarçando embora, é introduzir uma forma de avocatória, concentrando nas mãos do STF questões de inconstitucionalidade, suscitada incidentalmente perante outras instâncias⁵⁶.

---

⁵⁵ In: MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 161.

⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, In: MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 161.

Ou ainda:

Na verdade, a previsão contida no art. 21 do projeto – que de cautelar nada possui- pretende instituir, às avessas, o chamado incidente de inconstitucionalidade per saltum na via do controle difuso, ou seja, a famigerada ‘avocatória’, que a Assembléia Nacional Constituinte de 1988 rejeitou sem hesitações, nunca é demais repetir. Nesse sentido, não se pode esquecer que o controle concreto difuso da inconstitucionalidade já faz parte da tradição jurídica brasileira, sendo exercitado diariamente por todos os lidadores do direito e concretizando, de forma paulatina, as disposições constitucionais. É mais do que previsível que essa construção diária leva a existência de posição diversa, mas é indubitoso que a jurisprudência constitucional assim erguida é fruto de um pluralismo democrático judiciário inafastável quanto à efetivação do Estado Democrático de Direito no âmbito do pacto federativo da nação. Todavia o art. 21 do Projeto cria autoritária subversão dessa perspectiva histórica, desprezando-a, além de ignorar a estruturação do sistema judiciário brasileiro ao instituir uma espécie de avocação da matéria constitucional ao STF.⁵⁷

Porém, muito se discute a respeito da concessão de liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo decorrente de coisa julgada.⁵⁸

Thomas da Rosa Bustamante⁵⁹ aborda o tema com posicionamento contrário, considerando inviável a concessão de liminar no instituto em tela:

Não creio ser possível a concessão de medida liminar deste teor, por uma simples razão: a manutenção do sistema difuso de controle de constitucionalidade brasileiro. Ora, a possibilidade de suspensão de todos os feitos com base numa medida liminar é absurda, pois pretende atribuir efeito vinculante a uma decisão que sequer é definitiva (a referente à concessão de liminar).(...) Friso aqui que a medida liminar, por natureza, é fruto de um convencimento provisório do juiz, que a defere com base em um juízo de mera verossimilhança, ao passo que uma sentença de primeira instância e um acórdão proferido em grau de apelação são decisões

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, In: MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 164.

⁵⁸ In: LOULA, Pedro; MELO, Teresa. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: novo mecanismo de tutela das normas constitucionais?. Revista de Processo, Paraná, nº 104, ano 26, out/dez. 2001, p. 187.

⁵⁹ BUSTMANTE, Thomas da Rosa. In. LOULA, Pedro; MELO, Teresa. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: novo mecanismo de tutela das normas constitucionais?. Revista de Processo. Paraná, nº 104, ano 26, out/dez. 2001, p. 187.

fundamentadas, produto de uma investigação jurídica e factual profunda, observando-se em toda a sua substância o princípio do devido processo legal e seus consectários.

Contudo, é possível a concessão de medida liminar por decisão da maioria absoluta dos membros do Pretório Excelso. Em se tratando de medida de urgência ou perigo de lesão grave, ou, ainda, em caso de recesso, excepcionalmente, dispensa-se esse quórum, aceitando-se a decisão monocrática do Tribunal. Porém, antes de conceder a liminar, o relator poderá tomar por termo as declarações dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado e também cientificar o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República. Após proferir a decisão, segue-se prazo de cinco dias para apresentação das informações das autoridades responsáveis pela prática do ato em questão a respeito da controvérsia material. Uma vez concedida a cautelar, o STF terá um prazo de 180 dias para julgar a ação, sob pena de perder sua eficácia.

Importante frisar que a audiência do Ministério Público somente será obrigatória nas arguições que não forem por ele formuladas e, nesse caso, sempre após o prazo das informações.

Vale aduzir que a Lei nº 9.882/99 faculta ao relator proceder a oitiva das partes que ensejaram a arguição, devendo ser realizada caso haja necessidade ou para informações adicionais na relação processual, podendo, até mesmo, designar perito para que emita parecer sobre a questão.

Ainda, a critério do relator, poderá ser autorizada a realização de sustentação oral e juntada de memoriais por requerimentos dos interessados no processo.

Decorrido o prazo para a apresentação das informações, será juntado o devido relatório subscrito pelo ministro relator que pedirá dia para julgamento, remetendo cópia aos demais ministros. Será aberto vista ao Ministério Público, caso ele não seja parte. O quórum para a instalação da sessão de julgamento é de dois terços dos ministros.

5 JULGAMENTO

Superada a fase preambular, o exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental será submetido ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, que adotará a interpretação conforme regramento constitucional.

Para apreciação da ação, é necessária a presença de, no mínimo, dois terços dos Ministros, principalmente se a matéria versar sobre controvérsia, envolvendo conflito de direto intertemporal, em que não se exige a obediência ao dispositivo no art. 97, da CF/88.

Realizado o julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconhecerá ou não o descumprimento do preceito fundamental. No caso de ser procedente a ação, a Suprema Corte está autorizada, desde que pela maioria de dois terços de seus membros, a restringir os efeitos da declaração ou decidir que esta só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado de sua decisão ou mesmo outro momento que eventualmente possa vir a ser fixado.

Pertinentes são as colocações de Clèmerson Merlin Clève⁶⁰:

No Brasil, em razão da coisa julgada alcançar apenas a parte dispositiva e não os seus fundamentos, os juizes e tribunais podem, eventualmente, continuar aplicando a norma impugnada com os sentidos apontados como inconstitucionais.

Neste sentido, sendo julgada procedente a ação, será feita a comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática do ato impugnado, fixando-se as condições e o modo de aplicação e interpretação do preceito fundamental, para dar cumprimento imediato da decisão e, na seqüência, lavrando-se o acórdão.

A publicação da decisão final pelo STF é regra constitucionalmente estabelecida, como posto a partir do artigo 10, da Lei 9.882/99. Dessa forma, vemos

---

⁶⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. In: FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: origem e perspectivas. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Paraná, v. 35, 2001, p. 216.

que a informação e a exigência do seu cumprimento seguem a critério do Presidente do Tribunal.

De acordo com o art. 12, da referida Lei a *decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimentos de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.*

Para tanto, quando se tratar de decisão pela improcedência, pode-se cogitar a possibilidade do ajuizamento de nova arguição, ainda assim embasada em fundamento constitucional inexistente à época do primeiro acórdão.

A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, ou seja, sua atuação confere força obrigatória geral, considerado uma novidade e um avanço em nosso sistema jurídico.

Relevantes são as considerações de Clèmerson Merlin Clève⁶¹:

No momento atual, a falta de um instituto que permitia estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acaba por obrigar os tribunais, muitas vezes, a se absterem de emitir um juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais (...), especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g., lesão positiva ao princípio a isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.

6 PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo em vista que todos os atos eivados de defeitos, questionados via judicial, não fogem da fiscalização do Ministério Público, a ADPF também se submete à prestação de esclarecimentos ao órgão ministerial quando se fizer necessário.

A materialidade desta forma de arguição é observada nos termos do § 1º, do art. 103, da Constituição Federal, determinando que o Ministério Público na

---

⁶¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. In: LOULA, Pedro; MELO, Teresa. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: novo mecanismo de tutela das normas constitucionais?. Revista de Processo, Paraná, n. 104, out/dez. 2001, p. 189.

arguição em que não houver formulado terá vista do processo pelo prazo de cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Outro tema, digno de uma compilação de conceitos doutrinários, refere-se à eventual discricionariedade do Procurador-Geral da República para arguir em tese a inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, auferindo debates acerca de ser facultativo ou obrigatório ao Procurador-Geral da República propor a Representação quando encaminhada a ele por terceiro.

A doutrina não é pacífica quanto a esse entendimento, podendo ser elucidado pelo comentário dos exímios doutrinadores, como Pontes de Miranda, Josaphat Marinho, Caio Mário da Silva⁶², entre outros, que se manifestaram pela obrigatoriedade de o Procurador-Geral da República submeter a questão constitucional ao STF, consignando a impossibilidade de se alçar o chefe do Ministério Público à posição de juiz último da constitucionalidade das leis.

Em tese contrária, Celso Agrícola Barbi, José Carlos Barbosa Moreira, José Luiz de Anhaia Mello, Sérgio Ferraz e Raimundo Faoro⁶³ reconheceram a *faculdade do exercício da ação pelo Procurador-Geral da República*.

Por sua vez, Celso Bastos⁶⁴ posiciona-se:

O Procurador-Geral da República não poderia negar-se a formular a representação se o requerimento lhe fosse encaminhado por algum órgão público, uma vez que, nesse caso, não se poderia ter dúvida quanto ao interesse público na aferição da constitucionalidade da lei ou ato normativo.

Dessa maneira, mais uma vez, constata-se que não há consenso na doutrina a respeito do tema.

---

⁶² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 51.

⁶³ Idem MARTINS, Ives Gandra da Silva, p. 51.

⁶⁴ Idem MARTINS, Ives Gandra da Silva, p. 52

CAPÍTULO III

ASPECTOS DESTACADOS DO INSTITUTO

1 A EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

No tocante às decisões da argüição de descumprimento de preceito fundamental, cabe ao Supremo Tribunal Federal garantir a eficácia contra todos, com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, efeito *ex tunc* ou *ex nunc* e efeito repristinatório.

O tema está regulado nos artigos 10 a 13 da Lei n. 9.882/99, da seguinte forma:

Art. 10 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.

§1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

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

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

Art. 12 A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13 Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento Interno.

Acerca da eficácia da argüição de descumprimento de preceito fundamental, convém reproduzir o comentário de Gilmar Ferreira Mendes⁶⁵:

---

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. In: Revista Jurídica Virtual n° 7 – Dezembro/99.

O novo instituto, sem dúvida, introduz profundas alterações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da 'interpretação autêntica' do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, porque poderá ser utilizado para – de forma definitiva e com eficácia geral – solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário. Em terceiro, porque as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, haja vista a eficácia erga omnes e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade dos atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais. A solução oferecida, que consistiria no reconhecimento da competência dos Tribunais de Justiça para apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, essa solução acabaria por agravar a crise do Supremo Tribunal Federal, com a multiplicação de recursos extraordinários interpostos contra as decisões proferidas pelas diferentes Cortes estaduais.

Rothemburg⁶⁶, explicando os efeitos das decisões nas ADPF, ensina:

Conquanto a redação tenha pecado pela unilateralidade, pela referência exclusiva ao parâmetro (condições e modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental), o Supremo Tribunal Federal poderá fixar as condições e modo de interpretação e aplicação do ato (ou omissão) violador de preceito fundamental, ou seja, do objeto da arguição, para o que poderá valer-se das modernas técnicas de interpretação conforme a constituição ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. Aliás, aceitando-se que o ato (ou omissão) questionado advenha do Legislativo, a decisão do Supremo Tribunal Federal poderá aproximar-se inclusive da figura do 'apelo ao legislador' (Appellentscheidung), do Direito Alemão.

Seguindo ainda as tendências mais atuais, é possível conferir à decisão da arguição de descumprimento de preceito fundamental capacidade de modulação dos efeitos. Essa modulação pode ocorrer em relação a quatro dimensões: (i) quanto a eficácia subjetiva da decisão (alcance da decisão em relação ao universo de pessoas afetadas); (ii) quanto à eficácia temporal da decisão (alcance da decisão em relação a outros órgãos aplicadores do direito); (iii) quanto à eficácia vinculante da decisão (alcance da decisão em relação a outros órgãos aplicadores do direito); e (iv) quanto a eficácia material da decisão (alcance do conteúdo da decisão).

Assim, conforme o artigo 10, da citada lei, uma vez julgada a arguição, as autoridades responsáveis pela prática do ato impugnado serão comunicadas da decisão, determinando o legislador a forma e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

---

⁶⁶ ROTHENBURG, Claudius Walter. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 227.

Por conseqüência, em relação ao Poder Legislativo, os efeitos vinculantes atuam no sentido de impedir que sejam editadas novas normas com igual conteúdo da declarada inconstitucional. No âmbito do Poder Judiciário, a decisão da arguição afasta o controle difuso de constitucionalidade, à interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto, vez que estarão vinculadas à decisão do Supremo. Na esfera administrativa, o Poder Executivo deverá deixar de aplicar a norma declarada incompatível com o preceito fundamental, pautando sua atuação pela interpretação dada pelo STF.

Percebe-se que a intenção do legislador, ao dispor do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes*, é atribuir a presente ação o máximo de efetividade possível.

Nesse sentido, ensina Roberto Mandelli Júnior⁶⁷:

A eficácia erga omnes confere à decisão uma força obrigatória geral, determinando, por meio de um efeito negativo cassatório do ato declarado inconstitucional (ou descumpridor de preceito constitucional fundamental), a sua não aplicação pelos tribunais e pelos órgãos e agentes do poder político do Estado, sempre que confrontando com uma situação que poderia ensejá-lo.

A respeito, sustenta Rothemburg⁶⁸:

Pretendeu-se atribuir à arguição de descumprimento de preceito fundamental a máxima efetividade possível, pelo que reza o art. 10 da Lei n. 9.882 que o julgamento da ação (pressupondo decisão sobre o mérito, seja favorável – reconhecendo a inconstitucionalidade – seja favorável – afastando a alegação de descumprimento) impõe ao Supremo Tribunal Federal o dever de comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados (há de entender-se abrangida a omissão em praticar os atos devidos), mas comunicação (notícia) em que vai embutido um comando: fixam-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

Entretanto, parte da doutrina se insurgiu contra o referido dispositivo, alegando obstar o direito a um julgamento baseado no livre convencimento motivado do juiz, além da violação da independência da jurisdição.

---

⁶⁷ MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.178.

⁶⁸ ROTHENBURG, Claudius Walter. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 227.

Maria Helena Diniz,⁶⁹ em seu incontestável magistério, leciona que no direito brasileiro *o juiz não tem o poder de legislar*.

A princípio, somente o poder constituinte originário é que poderia prever o efeito vinculante no controle concentrado, já que há incompatibilidade com as cláusulas pétreas, inclusive com a garantia do controle concentrado de constitucionalidade, verdadeira garantia individual⁷⁰.

Alegando a inconstitucionalidade da Lei 9.882/99, Barros⁷¹ se manifesta:

É louvável a intenção de resolver de pronto e de pleno – com eficácia que vincule toda a sociedade, bem como aos poderes públicos – as querelas ou as incertezas que proliferem, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores a Constituição. Inegavelmente, é inconstitucional atribuir mediante lei ordinária uma tal competência ao Supremo Tribunal Federal, pois é evidente no sistema de controle constituído em 1988 – e já foi fortissimamente apontada pela doutrina e pela jurisprudência constitucionais – a recusa de controlar leis ou atos normativos municipais, bem como leis e atos normativos anteriores, em relação à Constituição Federal vigente. Trata-se de indisfarçável ampliação de competência, levada a efeito inconstitucionalmente, como parte do objeto (parágrafo único do art. 1º) atribuído à arguição de descumprimento pela lei n. 9.882/99.

Em contrapartida ao posicionamento supratranscrito, sustenta-se a constitucionalidade do efeito vinculante das decisões decorrentes da arguição de descumprimento de preceito fundamental, senão pela semelhança com a ação declaratória de constitucionalidade, mas pelo fato de que é atribuído à lei ordenar a força das decisões judiciais.

Gilmar Ferreira Mendes⁷² não interpreta o referido dispositivo como uma afronta a Constituição:

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. In: A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. Revista Forense, v. 363, set/out. 2002, p.132.

⁷⁰ FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. Revista Forense, v. 363, set/out. 2002, p.133.

⁷¹ BARROS, Sérgio Resende de. O nó do sistema misto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Cláudius Rothenburg (org). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 190.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. Revista Forense, set/out. 2002, p.134.

Em verdade, o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais.

No que se refere a eficácia vinculante das decisões no controle concreto, vale destacar que há precedentes no Supremo Tribunal Federal (ADC nº 01-1/DF – RTJ 157 E ADC nº 04/DF de – 16/02/98), assentando a validade dos efeitos vinculantes da ação declaratória de constitucionalidade, bem como da concessão de efeitos vinculantes às decisões liminares referente a esta ação.

No entanto, a íntegra da Lei 9.882/99, em especial o parágrafo único do artigo 1º, o parágrafo 3º do artigo 5º, o artigo 10, *caput*, e seu parágrafo 3º, e o artigo 11, foram objeto de impugnação, via ação direta de Inconstitucionalidade de nº 2.231, tendo como Relator Ministro Néri da Silveira, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

No mesmo prisma do artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/99, por força do parágrafo 2º do art. 102 da Constituição Federal, consiste a vedação de repetição inerente ao efeito vinculante, que não deveria se estender ao órgão legiferante. Assim, a expressão “relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, numa interpretação conforme a Constituição, não pode ser aplicada perante o Poder Legislativo.

Insta ressaltar que, antes da introdução da Lei 9.882/99, somente era admitido no ordenamento jurídico o efeito vinculante, ainda restrito aos Poderes Judiciário e Executivo.

A seu turno, o art. 11 da lei 9.882/99 estabelece a possibilidade do Supremo Tribunal Federal manipular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidente, ou decidir que ela tenha eficácia após transitar em julgado, ou mesmo, no momento fixado pela decisão. Porém, desde que se atinja um quórum de dois terços.

É o entendimento de Schäfer⁷³:

Aqui a matéria é estranha à arguição de descumprimento, entrando na seara do controle incidental de constitucionalidade e viola a disposição do art. 52, IX, da CF, cujo poder de suspensão da lei ainda é – embora isso possa ser mudado – do Senado Federal.

Mais adiante, outro aspecto relevante é determinado pelo art. 12, da mencionada lei, extremada na irrecorribilidade do julgamento da arguição, não sendo cabível ação rescisória.

Vale transcrever o posicionamento de Juliano Taveira⁷⁴:

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.

Constata-se que, sendo as decisões da arguição insuscetíveis de recurso e não passíveis de ação rescisória, elas são eternas, característica que nem a lei possui.

Finalmente, em consequência da concessão de efeitos vinculantes às decisões, poderão as partes interessadas utilizarem-se do instituto da reclamação, em conformidade com o art. 13 da Lei 9.882/99.

O legislador também possibilitou que a decisão seja imediatamente auto-aplicável, até mesmo antes de ser lavrado o acórdão ou posteriormente ao trânsito em julgado. No prazo de dez dias, a parte dispositiva da decisão, em face de seus efeitos *erga omnes* e vinculante, deverá ser publicada em seção especial no Diário de Justiça e no Diário Oficial da União.

É certo, pois, que a não-observância da decisão caracteriza grave violação ao dever funcional, seja por parte das autoridades administrativas, seja por parte do magistrado.

---

⁷³ SCHÄEFER, Gilberto. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Revista da Ajuris, set. 2001, p. 204.

⁷⁴ BERNARDES, Juliano Tavares. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista Jurídica Virtual, n. 8, jan/2000, coletado em 09 de setembro de 2004.

2 CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE VIA ADPF

Dispõe o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99, que a ADPF tem como objetivo evitar lesão a preceito fundamental, sugerindo a redação o cabimento de controle abstrato preventivo de constitucionalidade das leis.

É sabido que no sistema constitucional pátrio, até a entrada em vigor da referida lei, existia apenas o controle jurisdicional repressivo, ou seja, somente após a vigência do ato.

Todavia, levando em consideração as limitações do poder constituinte derivado, o STF já admitiu a possibilidade de realização de um controle preventivo de constitucionalidade, via mandado de segurança, nas seguintes hipóteses: violação no processo legislativo de regras constitucionais pertinentes, e na ofensa às cláusulas pétreas por projeto de emenda à Constituição.

Outrossim, ele acontece preventivamente sobre o projeto de lei, como mecanismo que visa expurgar antes da entrada no sistema de norma que não é constitucional, por seu conteúdo ou pelo processo de formação.

Cotejando com o direito comparado, constata-se que, na França, o controle de constitucionalidade é sempre preventivo, e em outros países, como Portugal, Espanha, Alemanha e Áustria, há hipóteses de controle jurisdicional abstrato preventivo ao lado do repressivo.

Daniel Sarmento defende tese de que a Lei nº 9.882/99 não acrescentou ao controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro a modalidade preventiva, aduzindo que⁷⁵:

Apesar da redação do caput do art. 1º, o certo é que foram vetados, por alegada inconstitucionalidade, o art. 5º, §4º, e o art. 9º, da lei em questão, que conferiam explícito amparo ao controle preventivo de constitucionalidade das leis, por via de ADPF. Nas razões do veto, constantes da Mensagem nº 1807, de 3-12-1999, o Presidente da República afirmou que tais normas conferiam poder exagerado ao

⁷⁵ SARMENTO, Daniel. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Claudius Walter. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 97.

Supremo Tribunal Federal para realizar intervenção em questão interna corporis, do Legislativo.

Assim, o controle preventivo fica a cargo do Poder Legislativo, através de suas comissões e do Poder Executivo, por meio da sanção ou veto ao projeto de lei. De outra parte, esse controle será admitido mediante interposição de mandado de segurança impetrado por parlamentar, já que este possui direito líquido e certo de não participar de processo legislativo incompatível com a Constituição.

De outro vértice, o controle repressivo é confiado ao Poder Judiciário, que dispõe do Supremo Tribunal Federal, órgão competente para tanto e guardião da Constituição, fazendo-o através da via de exceção e da via de ação, com a envergadura da coisa julgada.

3 CONTROLE CONCENTRADO DO DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL E DO DIREITO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal reservou ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, que teve seu rito disciplinado pela Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

De fato, com a regulamentação da arguição, observa-se a busca de evolução legislativa, não mais copiando a legislação alienígena, mas sim, aprendendo com elas, para imprimir sua própria, considerando as necessidades e prioridades nacionais. Da mesma forma, no âmbito social, encontramos o desenvolvimento, o qual, claramente, se manifesta no Instituto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Para o entendimento do atual controle de constitucionalidade regido pela Lei n. 9.882/99, temos como fundamental o estudo do Direito pré-constitucional, tratado em Constituições anteriores, sendo, a partir daí, que se estabelecem e se entendem os rumos das questões constituintes atuais.

Assim, as Constituições pátrias de 1891, 1934 e de 1937, previram cláusulas de recepção, que seguiam duas formas de entendimento: uma, a vigência plena do direito pré-constitucional; a outra estabelecia que o direito pré-constitucional era incompatível com a nova ordem e perdia a vigência desde a entrada em vigor da nova Constituição.

A atual norma constitucional não tratou expressamente da questão relativa a constitucionalidade do direito pré-constitucional, e por isso busca-se a elucidação de alguns questionamentos.

Neste novo modelo de tutela dos atos constitucionais, com as devidas adaptações, destaca-se a possibilidade de soluções de controvérsias constitucionais no tocante ao direito pré-constitucional (que até então eram resolvidas pelo critério de recepção das normas), e ao direito municipal e distrital (que somente eram questionadas no controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal).

No entendimento de Moraes⁷⁶, o controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos municipais, bem como o de normas anteriores à Constituição são evitados de inconstitucionalidades. Afirma tratar-se de extensão da competência do Supremo Tribunal Federal, através de manobra irregular do legislador ordinário, o que estaria impossibilitado, vez que sua competência resta exaustivamente elencada pela Constituição:

Em ambas as hipóteses o Supremo Tribunal Federal já havia decidido faltarlhe competência para essa análise, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por audiência de previsão expressa na Constituição Federal, não sendo admissível que o legislador ordinário, por meio de uma manobra terminológica amplie essa competência sem alterar o art. 102, I, alínea a, da CF. Relembre-se, ainda, que a legitimação para a arguição de descumprimento de preceito fundamental e para a ação direta de inconstitucionalidade são idênticas (art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99), sendo, igualmente, idênticos seus efeitos erga omnes e vinculante (art. 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99 e art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99); o que, iguala ambas as hipóteses, demonstrando, claramente, a tentativa da legislação ordinária em ampliar, repita-se, de forma inconstitucional, a competência do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

---

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 646.

Nesse cenário, Daniel Sarmiento⁷⁷, em tese oposta, expõe que o constituinte não contrariou a Carga Magna quando atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgamento da Ação de Arguição, não se tratando de extensão da competência daquele tribunal através de lei, o que estaria, no seu entender, efetivamente vedado. Afirma que:

Aliás, a nosso ver, é digna de encômios a extensão do controle abstrato à lei municipal, que permitirá ao Supremo Tribunal Federal resolver, de uma vez por todas e com eficácia erga omnes, as controvérsias envolvendo a constitucionalidade do direito municipal, evitando com isso o congestionamento ocioso do Judiciário, acarretado pela repetição desnecessária de demandas idênticas, com atrasos na prestação jurisdicional e riscos à isonomia do jurisdicionado. E nem se diga que tal extensão agrava a sobrecarga de trabalhos do Supremo Tribunal, hoje já tão assoberto, pois cada ADPF sobre lei municipal julgada corresponderá, seguramente, a um grande número de recursos extraordinários, envolvendo a mesma questão, que o Pretório excelso não terá de apreciar.

Adiante, com especial enfoque, o novo instituto trouxe diretivas a respeito do controle direto das normas anteriores à Constituição, apontando seu enquadramento jurídico e os respectivos reflexos. Tal tema era tratado anteriormente à regulamentação da arguição como uma lacuna, por conhecer o Supremo Tribunal Federal como incabível a ADIN para a referida hipótese. Solucionava-se o conflito entre o direito infraconstitucional pretérito e a nova ordem constitucional por critérios cronológicos, através da recepção ou revogação da legislação anterior à nova égide constitucional.

Quanto a essa questão, ao discutir o tema na ADIn nº 2, o Tribunal conduziu o seu entendimento em relação à superioridade da lei constitucional em relação às demais leis, indicando os Poderes do Estado através dos quais a nação se governa, além de marcar e delimitar as atribuições de cada um deles, o que claramente se percebe:

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em

⁷⁷ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental. In Revista de Direito Administrativo, v. 224, abril/junho 2001, p. 103.

si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Ação direta de que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

Desta mesma forma, Gilmar Ferreira Mendes⁷⁸ destaca:

O legislador não deve obediência à Constituição antiga, já revogada, pois ela não existe mais. Existiu, deixou de existir. Muito menos a Constituição futura, inexistente, por conseguinte, por não existir ainda. De resto, só por adivinhação poderia obedecê-la, uma vez que futura e, por conseguinte, ainda inexistente.

Por sua vez, o ministro Sepúlveda Pertence⁷⁹ sustentou a aplicação do princípio da supremacia da Constituição também à lei pré-constitucional:

Indaga, a propósito, o eminente Relator, com a eloquência que o singulariza, 'como poderia o legislador observar Constituição inexistente ao tempo em que elaborou a lei, como poderia quebrantar normas constitucionais que só mais tarde viriam a ser promulgadas.'

Mesmo que o legislador fosse 'vidente'- responde S.Exa -'e tivesse a antevisão do que iria acontecer, e de antemão soubesse que uma Constituição com tais e quais preceitos viria a ser promulgada, mesmo assim não lhe poderia obedecer, por estar, sujeito aos preceitos e termos da constituição vigente'.

Merece destaque a posição de Taveira⁸⁰, que acompanha as inovações da Lei n. 9.882/99, entendendo que:

A lei 9.882/99 autoriza, outrossim, a utilização da arguição 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.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Repertório IOB de jurisprudência, n. 11, jun. 2001.

⁷⁹ In: MENDES, Gilmar Ferreira. Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Repertório IOB de jurisprudência, n. 11, jun. 2001.

⁸⁰ BERNARDES, Juliano Tavares. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista Jurídica Virtual, n. 8, jan/2000, coletado em 09 de setembro de 2004.

De fato, não há como negar que a doutrina e a jurisprudência divergem, tendo em vista que o disciplinamento do instituto acolhe várias interpretações. Porém, como se pode depreender, a lei que dispõe sobre a ação de descumprimento de preceito fundamental estabelece a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com a norma constitucional vigente.

CONCLUSÃO

Nas últimas décadas, as mudanças ocorridas no sistema de controle da constitucionalidade brasileira são constantes.

A partir de 1988, com o novo advento da Constituição, mais um instrumento de defesa de controle concentrado ou abstrato foi instituído: a arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no art. 102, §1º, da Constituição da República, alterado posteriormente pela emenda Constitucional nº 03/93, e regulamentado pela Lei nº 9.882/99.

O referido instituto objetiva fiscalizar os atos do poder público, inclusive os anteriores à Constituição, de forma coerente e harmônica ao ordenamento jurídico positivo, garantindo eficácia aos seus preceitos constitucionais, alterando radicalmente a relação que havia entre os controles concentrado e difuso.

Tal instrumento de controle encontra grandes influências na queixa constitucional alemã e no recurso de amparo espanhol, apresentando caráter de similaridade por apresentar algumas características de direitos alienígenas.

Todavia, o ponto de grande relevância a ser enfrentado pelo legislador é estabelecer o controle de atos anteriores a nova ordem Constitucional que, até então, não era admitido no ordenamento pátrio, bem como os atos normativos municipais em confronto com a Carta Magna.

Porém, especial dificuldade pode advir do conceito de preceito fundamental, constando na doutrina uma total ausência de uniformidade quanto ao entendimento do que seja e, especialmente, quanto à delimitação de quais preceitos seriam relevantes que pudessem justificar a interposição da arguição.

A ação de arguição inovou ao permitir a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais, além de desafogar o Poder Judiciário, evitando que venham a ter um desfecho definitivo somente após longos anos.

Destarte, a arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste em evitar ou reparar a pretensão apenas a um preceito fundamental, o que

basicamente a distingue da ADIn, que atua em face de qualquer norma constitucional.

Ressalta-se também o caráter subsidiário auferido nessa via de controle de constitucionalidade, admitindo o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental somente após o esgotamento das vias judiciais. Com efeito, muitos doutrinadores se flexibilizam, acreditando que, com o preenchimento desse requisito, retira-se a essência do instituto.

Sob outro prisma, indubitável que o presente instrumento perdeu parcela significativa de seu potencial de efetividade jurídica, ao ser vetado o inciso que tratava da legitimidade da norma que concedia livre acesso a qualquer cidadão acionar o Supremo Tribunal Federal para arguir descumprimento de preceito fundamental. Com o veto desse dispositivo restringiu-se a legitimidade ativa e, por conseqüência, a ADPF tornou-se ainda mais semelhante a ADIn, perdendo seu caráter democrático.

Pela análise do trabalho, há evidente incerteza na doutrina a respeito do que deveria ser a maior inovação dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, todos os aspectos referidos até o presente momento constituem apenas pálida amostra do universo a ser explorado pelos operadores do Direito, em especial, por aqueles que defendem a cidadania e a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROS, Sérgio Resende de. *O nó do sistema misto*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Cláudius (org). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Apostamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Cláudius (org). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Aléxis Galiás de Souza. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a Avocatória*. Revista Jurídica Virtual n. 8, jan. 2000, disponível na Internet via www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Celso.htm, coletado em 09 de setembro de 2004.

BERNARDES, Juliano Tavares. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista Jurídica Virtual, n. 8, jan. 2000, disponível na Internet via http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm, coletado em 09 de setembro de 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Mèrlim. *A fiscalização abstrata de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORREA, Oscar Dias. *A Constituição de 1988, contribuição crítica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CRUZ, Rômulo Lago e. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: sistema aberto de legitimidade ad causam*. Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão. Maranhão, n. 10, p. 245-263, jan/dez. 2003.

DAL COL, Helder Martinez. *O significado da expressão "preceito fundamental" no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da CF*. Revista de Direito Constitucional e internacional. São Paulo, n. 39, p.171-188, abr/ jun. 2002.

DIAS, Eduardo Rocha. *Alterações no processo de controle abstrato de constitucionalidade e a extensão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade e à arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 55, p. 50-70, abr. 2000.

DINIZ, Maria Helena. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão*. Revista Forense, v. 363, p. 121-139, set/out. 2002.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão*. Revista Forense, v. 363, p. 121-139, set/out. 2002.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: origem e perspectivas*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Paraná, v. 35, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LOULA, Pedro; MELO, Teresa. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: novo mecanismo de tutela das normas constitucionais?*. Revista de Processo. Paraná, n. 104, p. 173-190, out/dez. 2001.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (I): (§ 1º do art. 102 da Constituição Federal)*. Revista Jurídica Virtual, n. 07, dez. 1999, disponível na Internet via www.planalto.gov.br/civil-03/revista/Rev-07/arguicao.htm, coletado em 09 de setembro de 2004.

_____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Revista Jurídica Virtual, n. 13, jun. 2000, disponível na Internet via www.planalto.gov.br/civil-03/revista/Rev-13/argui-des.htm, coletado em 09 de setembro de 2004.

_____. *Comentários à Lei nº 9.882/99- Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Cláudio, org. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. *Objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental I*. Repertório IOB de jurisprudência, n. 11, jun. 2001.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Humberto Peña de Moraes. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Apontamentos para compreensão do tema*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 48, p.33-45, jul/set. 2001.

PÁLU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ROTHENBURG, Claudius Walter. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

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

SCHÄFER, Gilberto. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)*. Revista da Ajuris. Rio Grande do Sul, n. 83, p. 201-205, set. 2001.

_____. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)-Possibilidades interpretativas*. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/lei98822b.html>, jus navegandi, coletado em 11 de março de 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: (Lei 9.868/99 e Lei 9882/99)*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: CEJUP, 1999.

VELLOSO, Carlos. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponível na Internet via www.stf.gov.br, coletado em 15 de agosto de 2002.