

## Lineamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental

João Gaspar Rodrigues ( \* )

Sumário: 1- Introdução. 2- ADPF autônoma e incidental. 3- Natureza subsidiária da ADPF. 4- Natureza objetiva e a impossibilidade de desistência ou intervenção de terceiros na argüição. 5- Objeto. 6- Preceito fundamental. 7- Legitimação ativa. 8- Finalidade. 9- Petição inicial e procedimento legal. 10- Concessão de tutela cautelar na ADPF. 11- Julgamento. 12- Eficácia da decisão final. 13- A intervenção do Advogado-Geral da União. 14- ADPF e o princípio do juiz natural.

### 1. Introdução

A argüição de descumprimento de preceito fundamental tem caráter de ação constitucional (realçado pela lei regulamentadora) e previsão originária desde a promulgação da Carta vigente, em seu art. 102, parágrafo único, o qual passou a ser §1º após a aprovação da EC nº 03/93. Ou seja, é instituto lançado pelo constituinte originário, como fruto de uma decisão política fundamental. Por uma questão de interpretação restritiva do STF, o relevante instrumento de proteção das normas constitucionais só pode ser utilizado a partir de 1999, quando então foi editada a Lei nº 9.882, de 3.12.1999, regulamentando-o.

A jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que a norma tinha eficácia limitada, não sendo auto-executável, estando sua aplicação condicionada ao advento de lei prevista no próprio texto constitucional<sup>1</sup>. E de fato, nem a

\* Promotor de Justiça do Amazonas. Especialista em direito penal e processual penal pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Autor dos livros: *O Ministério Público e um novo modelo de Estado e Tóxicos: uma abordagem crítica da Lei n. 6368/76*.

<sup>1</sup> O STF, no julgamento do Agravo de Instrumento de nº 144.834-2-PR, em 1993, assentou que a ADPF ainda dependia de lei regulamentadora. E no Agravo Regimental interposto, enfatizou que a lei regulamentadora do art. 102, parágrafo único "dirá qual preceito decorrente da Constituição poderá ser objeto de argüição". Também no mesmo sentido: AgRegPet nº 1140-7/TO, Rel. Min. Sidney Sanches, decisão: 2-5-1996, DJ de 31.5.1996, p. 18803; Pet nº 1.369/8, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 8.10.1997, p. 50468.

natureza jurídica, a legitimação ativa, hipóteses de cabimento, objeto ou eficácia foram previstos constitucionalmente. A norma constitucional que previu a referida ação é, por isso, tida como de *baixa densidade normativa*.

A expressão *na forma da lei*, contida no 102, § único (agora §1º), estava a indicar um possível questionamento a respeito da aplicabilidade imediata ou não do mecanismo de controle. Mesmo isso, não impediria o STF de conhecer e apreciar uma argüição, valendo-se de outros procedimentos que poderiam ser aplicados analogicamente à referida ação. A falta de opção por essa alternativa legítima, gerou uma situação paradoxal, pois é inexplicável que um instituto criado para proteger os direitos fundamentais permanecesse letra morta por quase 12 anos em virtude da falta de norma regulamentadora. Ausência essa, que, por si só, no dizer de Lenio Luiz Streck, já fundamenta a própria argüição de descumprimento de preceito fundamental. Dito de outro modo, a falta de regulamentação, considerada como causa de ineficácia do instituto, já viola, frontalmente, a Constituição, em sua fundamentalidade.

Para Celso Ribeiro Bastos a ADPF “é medida de cunho judicial, que promove o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos e não normativos, desde que emanados do poder Público. Com a argüição, tem-se a complementação do sistema pátrio de controle da constitucionalidade, com uma medida extremamente aberta à correção dos atos estatais violadores da Constituição. A medida vem lançar o Direto pátrio na vanguarda absoluta, sobranceiro no resguardo à Constituição e, especialmente, de seus valores principais para proteger-se o Documento Magno”.<sup>2</sup>

Tem por objetivo, de modo explícito ou velado, reduzir os poderes dos juizes e tribunais inferiores, reforçando a competência do STF (...). A nova ação não foi instituída para

---

<sup>2</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e legislação regulamentadora*. Em: *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p.78

constituir instrumento de promoção da cidadania.(...) É nítido que o objetivo da ADPF, nos moldes em que disciplinada pela Lei 9.882/99, traduz-se na defesa da governabilidade, e não dos direitos do cidadão. É a opinião de Daniel Sarmento<sup>3</sup>.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que ela é uma nova ação direta de inconstitucionalidade, com nome diverso, e que seu objetivo real “é introduzir uma forma de avocatória, concentrando nas mãos do Supremo Tribunal Federal questões de inconstitucionalidade, suscitadas incidentalmente perante outras instâncias”<sup>4</sup>. Sem dúvida há avocação, mas não se confunde, pelos seus limites, com a antiga avocatória.

Em termos conceituais, pode-se dizer que a argüição de descumprimento de preceito fundamental é uma ação constitucional sumária com competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público (normativo ou não), desde que não seja possível o uso de outros meios disponíveis com capacidade efetiva de coibir a lesividade. O fim é declarar a inconstitucionalidade de ato emanado do poder público.

Também é possível ADPF quando, num caso concreto sob apreciação judicial, for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição (art. 1º, *caput* e § único, inc. I, Lei nº 9.882/99). É a chamada *argüição incidental*.

O inc. II, do parágrafo único do art. 1º. da Lei nº 9.882/99, onde se previa mais um caso de cabimento de ADPF “em face da interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso

---

<sup>3</sup> *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. Em: Argüição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei 9.882/99.* São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 88

<sup>4</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade.*, RDA 220/14.

Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal”, foi vetado pelo presidente da República sob a justificativa de se tratar de atos *interna corporis*, infensos ao controle judicial.

A ADPF, de certa forma, supre uma lacuna da Adin, que não pode ser aplicada a leis anteriores a 1988 nem contra atos municipais. E, no geral, até por seu caráter subsidiário (art. 4º., §1º, da Lei n. 9.882/99) confere completude ao sistema de controle de constitucionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, abarcando as questões que escaparam da apreciação em sede de ação direta de inconstitucionalidade genérica, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação declaratória de constitucionalidade.

Por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade, com competência originária no STF, as decisões finais em ADPF são irrecorríveis, não podendo, também, ser objeto de ação rescisória, salvo a hipótese de embargos declaratórios (art. 12, da Lei n. 9.882/99).

## 2. ADPF autônoma e incidental

Cabe ADPF quando por ato do poder público resultar perigo de lesão ou dano efetivo a preceito fundamental. Em qualquer dos casos, o objeto da ADPF é declarar a inconstitucionalidade de ato, normativo ou não, do poder público<sup>5</sup>. A arguição *autônoma* (ou direta) é, em suma, uma ação de competência do Supremo Tribunal Federal, de natureza subsidiária e objetiva, tendo por finalidade a declaração e a correção de atos do Poder Público que lesem ou ameacem preceito fundamental da Constituição.

O termo **Poder Público** encerra as três esferas: Executivo, Legislativo e Judiciário. E todas as entidades políticas, como Municípios, Estados, Distrito Federal e União.

---

<sup>5</sup> Não é admissível contra ato de particular.

A chamada *arguição incidental* ou por *derivação* (ou ainda *indireta*) ocorre quando no curso de ação judicial, perante qualquer órgão judicial ou até perante o próprio STF, surgir controvérsia de relevante fundamentação sobre constitucionalidade relativa a preceito fundamental de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (art. 1º, §único, inc. I, Lei nº 9.882/99), inclusive anteriores à Constituição, recomendando a apreciação pelo STF para apreciação do incidente. Enquanto o incidente é julgado no STF, a ação fica suspensa. Decidido, a ação originária retoma o seu curso, cabendo ao juízo natural o julgamento da questão aplicando a decisão da ADPF. Não se pode vislumbrar na matéria violação do princípio do juiz natural, pois a causa continuará a ser julgada pelo juízo originário, sendo remetida ao STF apenas a apreciação da questão de constitucionalidade, após cuja solução o processo retoma o seu curso.

Essa arguição indireta, bem analisada, apresenta algumas vantagens, como a de prescindir da intervenção do Senado Federal, para após o percurso de um infundável *iter* procedimental, suspender a executoriedade do ato atacado. O acórdão do STF, após decidir sobre a arguição, além de julgar inconstitucional o ato ou lei atentatório ao preceito fundamental, apresenta eficácia *erga omnes* e vinculante, se projetando não apenas em relação ao caso concreto em curso, mas a todas as ações com o mesmo objeto. É uma espécie de elo entre o controle difuso e o concentrado. Permite ainda ao STF ser acionado de forma bem mais rápida e célere que pela via do recurso extraordinário.

Ambas as ações (autônoma e incidental) têm natureza objetiva e legitimados determinados, a diferença é que a incidental tem por base um caso concreto. O caráter objetivo das ações faz com que a análise pelo STF tenha como móvel o interesse de extirpar ato do poder público que atente contra preceito fundamental decorrente da Constituição, inexistindo, em tese, interesse subjetivo. Em decorrência disso, a arguição prescinde da existência de partes no sentido processual tradicional e, uma vez proposta, é vedada a desistência. Demonstração

evidente de que não há um senhor da ação, mas apenas legitimados a provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal para o controle de constitucionalidade.

Contra o dispositivo legal que prevê a arguição incidental, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados ajuizou ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar (de n. 2231) em meados de 2000, impugnando além do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.882/99, o §3º do artigo 5º, o artigo 10, *caput*, e seu §3º, e, por fim, o artigo 11. O argumento básico do Conselho Federal da OAB, registrado na inicial, é o de que houve ampliação inconstitucional da competência do STF pelo legislador ordinário. De acordo com a argumentação, a competência do Supremo Tribunal Federal irradia-se por dezenas de alíneas em incisos e parágrafos na Constituição Federal. Nas várias alíneas, nos vários incisos e parágrafos, há previsões de controle concentrado de constitucionalidade, mas não há qualquer referência ou alusão ao sistema de controle concentrado introduzido pela Lei n. 9.882/99.

Colher da autorização constitucional (de que a lei regulamente a arguição de descumprimento de preceito fundamental) permissão de criação, por legislação infraconstitucional, de uma nova hipótese de controle concentrado de constitucionalidade, colher da autorização constitucional a possibilidade de controle concentrado até de lei municipal, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada em ação direta de inconstitucionalidade, art. 102, I, a da CF; colher da autorização constitucional a possibilidade de controle concentrado até de norma anterior à Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade também não pode ser apreciada em ação direta de inconstitucionalidade, é afrontar toda a sistemática de controle de constitucionalidade de leis consagradas na Lei Fundamental pátria. Só a Constituição Federal pode instituir hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade. A lei ordinária não detém esse poder. A toda evidência, o § único do art. 1º da Lei 9882 ofende o art. 102, §1º da Lei Fundamental, na medida em que lhe confere sentido e

alcance que não possui<sup>6</sup>.

O Ministro relator deferiu a liminar pedida, com relação ao inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.882/99, para excluir, de sua aplicação, controvérsia constitucional concretamente já posta em juízo, bem como para suspender o §3º do artigo 5º da mesma lei, sendo em ambos os casos o deferimento com eficácia *ex nunc* e até final julgamento da ação direta. O processo ainda não foi julgado.

Apesar da liminar deferida, os dispositivos legais continuam valendo, mas as arguições já deduzidas estão sobrestadas até o julgamento definitivo da ADIn<sup>7</sup>.

### 3. Natureza subsidiária da ADPF

O art. 4º, §1º, da Lei n. 9.882/99, dispõe que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Não é suficiente a mera possibilidade de usar outros mecanismos processuais, indispensável que os meios disponíveis demonstrem capacidade efetiva de coibir a lesividade que, por outro modo, seria objeto de arguição.

O comando legal que alberga o princípio da subsidiariedade<sup>8</sup> da ADPF tem um objetivo muito claro: impedir

<sup>6</sup> A inicial da ADIn n. 2231-DF, pode ser extraída na íntegra no site do STF, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

<sup>7</sup> Na verdade, até agora, as ADPF's ajuizadas, ou foram indeferidas por ilegitimidade ou em decorrência do princípio da subsidiariedade (existência de outros meios eficazes para o questionamento da matéria), ou estão suspensas esperando o julgamento da ADIn n. 2231.

<sup>8</sup> Na ADPF n.º 17-AP 60, relator o Ministro Celso de Mello, assim decidiu o STF: "EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º). AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º). EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da

que a argüição, de processo objetivo no controle concentrado se converta em mais um recurso, na discussão de lides, pela via difusa.

Na ADPF n. 17, o Governador do Estado do Amapá buscava anular os atos de nomeação e investidura de seis desembargadores do Tribunal de Justiça local, de modo a viabilizar a “cessação de gravíssimas transgressões praticadas contra princípios constitucionais de valor essencial”. O STF acabou por extinguir o processo sem julgamento do mérito, por entender que o autor poderia ter manuseado a ação popular para anular o referido ato administrativo. Referida ação é cabível para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público nos termos da Lei n.º 4.717/65, admitindo a concessão de cautelar. Portanto, sendo a ação popular adequada à hipótese, incabível a ADPF, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei n. 9.882/99.

Em outra ADPF, de n 04/DF, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista contra a medida provisória n.º 2.019/2000, o STF entendeu que a medida judicial existente – Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão – não seria eficaz a sanar a lesividade. Entendeu o Tribunal que referido meio não era eficaz em virtude de interpretação do próprio STF sobre os limites dos efeitos dessa ação constitucional, no sentido de que o legislador não poderia ser forçado a legislar, cabendo apenas cientificação da mora.

É atraente o entendimento de que somente mecanismos do controle objetivo de constitucionalidade podem servir de parâmetro para a aplicabilidade do caráter subsidiário da argüição. Do contrário, sempre existiriam, em tese, mecanismos jurídicos aptos a preservar preceito fundamental afastando, desse modo, a aplicação da argüição de descumprimento de preceito fundamental, gerando profundo comprometimento da efetividade da própria Constituição. A interpretação meramente literal, também neste caso, deve ser afastada, sob pena de esvaziarmos mais um mecanismo de controle, a exemplo do que ocorreu com o mandado de injunção.

Mas, como vimos acima, o STF tem optado em suas decisões pela corrente doutrinária que entende que a existência de outro meio eficaz diz respeito tanto aos instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade quanto aos demais meios judiciais que resguardam os direitos fundamentais.

Isso obriga o interessado ou legitimado, a demonstrar que houve o prévio exaurimento de outros meios jurídicos e processuais, aptos a fazerem cessar a lesividade emanada de ato do poder público.

Carlos Mário Velloso, abordando a matéria tece comentários muito pertinentes:

“O Supremo Tribunal Federal deverá, ao construir a doutrina da arguição de descumprimento de preceito fundamental, debruçar-se sobre essa disposição legal. É que, 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 der interpretação literal, rigorosa, ao § 1º art. 4º da lei 9.882/99, a arguição 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 arguição, 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 e nem seria suportável pelo Supremo Tribunal, dado que temos mais de cinco mil municípios (...). A questão, ao que penso, não está solucionada em definitivo e o Supremo Tribunal Federal certamente voltará ao tema, devendo considerar, repito as palavras ditas anteriormente, que, praticamente, sempre existirá, no controle difuso, ações e recursos que poderiam ser utilizados a fim de sanar a lesividade. Para que serviria, então, a arguição de descumprimento de preceito

fundamental?”<sup>9</sup>.

Na ADPF n. 33, o relator registrou a importância de uma leitura mais cuidadosa, capaz de revelar na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental no processo da ADPF, a predominância de um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva.

O princípio da subsidiariedade não se aplica nas hipóteses de questões relacionadas a leis ou normas anteriores à Constituição de 1988 ou sobre leis ou atos normativos municipais, pois não abrangidas pelos demais mecanismos de controle.

#### **4. Natureza objetiva e a impossibilidade de desistência ou intervenção de terceiros na arguição**

A arguição é uma ação objetiva unilateral, em que as partes são apenas formais, sem interesse subjetivo imediato. Decorre daí a inadmissibilidade de desistência, pois o interesse em xeque é o público, consistente na extirpação da ordem jurídica de norma inconstitucional. O titular da ação tem apenas a legitimidade constitucional de provocar a atuação do STF. Não tem poder sobre a ação para desistir ou transigir.

Em virtude da natureza objetiva também não se admite a intervenção de terceiros. Entendimento consagrado na jurisprudência do STF para as ações diretas de

---

subsidiariedade (Lei n° 9.882/99, art. 4º, § 1º), de tal modo que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo, apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3-CE, ADPF 12-DF e ADPF 13-SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

<sup>9</sup> *A arguição de descumprimento de preceito fundamental*, Fórum Administrativo, n. 24, p. 1849-1853.

inconstitucionalidade, mas de inteira aplicabilidade na argüição.

Da mesma forma que ocorre na Adin, nada impede a multiplicidade de autores e réus na argüição de descumprimento de preceito fundamental. É possível a argüição por dois ou mais legitimados em conjunto (litisconsórcio ativo), desde que haja pertinência temática (quando se tratar de legitimados especiais). Por outro lado, havendo sido editado ou produzido por mais de um órgão o ato estatal, todos serão réus no processo (litisconsórcio passivo).

E ainda há a figura do *amicus curiae*, também agasalhada no art. 6º., §2º., da Lei n. 9.882/99: o interessado que, sem ser parte no processo, a critério do relator e por este autorizado, apresenta memoriais ou sustentação oral.

## 5. Objeto

A argüição autônoma tem como objeto **ato do Poder Público** (normativo ou não – art. 1º., *caput*, da Lei n. 9.882/99) que descumpra preceito fundamental. Já a argüição incidental, prevista no inc. I, parágrafo único, da mesma lei, prevê como objeto **lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição.**

A lei admite a propositura de argüição contra ato geral do poder público (não exigindo tratar-se de lei), contra leis e atos normativos federais, estaduais e municipais, e contra leis e atos normativos anteriores à Constituição. Inserem-se em seu amplo objeto atos do poder judiciário, legislativo e executivo, de todas as entidades: Municípios, Estados, Distrito Federal e União.

Detalhe importante: as hipóteses previstas no §único, inc. I, Lei nº 9.882/99 - impugnação de leis anteriores à Constituição, possibilidade de propositura em face de ato municipal – não se aplicam apenas à argüição incidental, mas a toda argüição de descumprimento de preceito fundamental. Como da mesma forma, o juízo de relevância é aplicável também para a argüição autônoma.

Diferentemente do que ocorre na ADIn e na Ação

declaratória de constitucionalidade, a lei não restringe o objeto da ADPF apenas aos atos normativos. Mas essa abrangência conferida pela lei não autoriza a ter todo e qualquer ato emanado do poder público como sujeito à dita arguição. Deve-se auscultar, antes de qualquer aspecto, a natureza do ato, e não apenas de onde promana. O STF já firmou entendimento neste sentido, afirmando da necessidade de analisar a real natureza do ato.

Parte da doutrina entende que a ampliação do objeto da arguição feita por lei ordinária é inconstitucional, pois implica em alargar a competência do STF, só possível pelo próprio constituinte. Adepto desta corrente Alexandre de Moraes alinha que:

“O texto constitucional é muito claro quando autoriza a lei o estabelecimento exclusivamente da forma pela qual o descumprimento de um preceito fundamental poderá ser argüido perante o Supremo Tribunal Federal. Não há qualquer autorização constitucional para uma ampliação das competências do Supremo Tribunal Federal.

Controvérsias entre leis ou atos normativos e normas constitucionais, relevantes que sejam, não são hipóteses idênticas ao descumprimento pelo poder público de um preceito fundamental e devem ser resolvidas em sede de controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado.

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. Manobra essa eivada de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição.

Note-se que foi criada pela Lei nº 9982/99 a possibilidade de um dos co-legitimados arguir 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 e controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores à

Constituição Federal.

Em ambas as hipóteses o Supremo Tribunal Federal já havia decidido faltar-lhe competência para essa análise, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por ausência 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, a da CF<sup>10</sup>.

Não é possível concordar com o entendimento acima. A Carta Política apesar de limitar o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade às normas federais e estaduais, não estende o comando a todos os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade. Não há qualquer proibição à fiscalização dos atos normativos municipais no art. 102, §1º da Constituição Federal, e não há como, neste ponto, querer traçar qualquer semelhança entre a ADPF e a ação direta de inconstitucionalidade. Inclusive, porque a criação da argüição visou atingir situações postas a descoberto dos outros mecanismos já existentes de controle de constitucionalidade.

A competência constitucional do STF vem taxativamente prevista na Constituição Federal. Em relação às ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, a Constituição não deixa qualquer brecha (o objeto é expressamente previsto). Já no art. 102, §1º., onde prever-se a argüição de descumprimento de preceito fundamental, há uma exceção ao esquema taxativo. É norma de eficácia limitada, que confere ao legislador certa dose de discricionariedade ao traçar os limites do objeto e do procedimento da argüição. E como a competência é exclusiva do STF para julgar a argüição, o constituinte ao deixar ao legislador ordinário o encargo de estruturar o objeto da ação e seu processamento perante a Corte, facultou, indiretamente, a

---

<sup>10</sup> *Comentários à Lei nº 9.882/99 – argüição de descumprimento de preceito fundamental*, em: André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (Orgs.), *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, p. 15-37.

ampliação da competência. Foi uma lacuna proposital, onde o constituinte fixou apenas o parâmetro constitucional (preceito fundamental), deixando em aberto o objeto e o procedimento.

Se observarmos o fato de que leis municipais passaram a se submeter ao controle de constitucionalidade diretamente contra a Constituição Federal pode-se dizer que houve efetivamente ampliação de competência do STF, pois a Constituição não prevê tal espécie de controle, mas por outro lado, não veda. Isso quer dizer que não há, a priori, uma incompatibilidade, no direito brasileiro, entre o controle concentrado e o direito municipal. A rigor, não poderíamos sequer falar numa tradição constitucional do direito brasileiro como óbice ao controle dos atos municipais diretamente contra a Constituição Federal.

Como diz André Ramos Tavares, supera-se o entendimento de que nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda. Demonstra mais técnica, neste diapasão, a postura do Ministro Moreira Alves, ao praticamente ressaltar a possível criação de um novo mecanismo processual, assinalando que: “A Constituição declara que ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal (art. 102, caput), mas não lhe atribuiu competência para o processamento e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face dessa mesma Constituição”. Realmente, pela ação direta não caberia o alargamento para fins de englobar a fiscalização de atos normativos municipais. Mas isso só é a realidade para a ação direta genérica (e para a ação declaratória), não para o controle concentrado em geral, já agora integrado pela arguição de descumprimento<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> André Ramos Tavares, *Tratado da arguição de preceito fundamental*, Saraiva, 2001, pp. 310/311.

No que tange ao controle de atos pré-constitucionais, a repulsa à alegada inconstitucionalidade é facilitada, pois o tirocínio jurídico que impedia o controle de tais atos era simplesmente jurisprudencial, e não com matriz constitucional. Caso o Tribunal quisesse em sede de Adin, apreciar ato pré-constitucional, acolhendo a tese da inconstitucionalidade superveniente, nada o impediria, a não sua própria determinação em assim proceder sobre argumentos desprovidos de natureza jurídica<sup>12</sup>.

O controle constitucional de atos anteriores à Constituição de 1988 representa inegável avanço na jurisdição constitucional brasileira. A análise de validade do direito anterior em face da nova Constituição é importante fonte de legitimação, principalmente em países, que como o nosso, passaram por regimes de exceção. A jurisprudência assente do STF de que inexistente inconstitucionalidade superveniente, neste ponto, é lamentável desserviço ao controle de constitucionalidade do país<sup>13</sup>. O entendimento de estar revogada uma norma não possui eficácia *erga omnes*, o que permite os mais variados juízos, sem muitas vezes alcançar um consenso. Isso contribui para um clima de instabilidade jurídica inadequado em um Estado de Direito.

Sem dúvida mais acumpliciado com a jurisdição constitucional é o pensamento do Min. Sepúlveda Pertence, manifestado na ADIn n. 438-RO, RTJ 140/407: “Reduzir o problema às dimensões da simples revogação da norma infraconstitucional pela norma constitucional posterior – se é alvitre que tem por si a sedução da aparente simplicidade – redundaria em fechar-lhe a via da ação direta. E deixar, em consequência, que o deslinde das controvérsias suscitadas flutue, durante anos, ao sabor dos dissídios entre juízes e tribunais de todo o País, até chegar, se chegar, à decisão da Alta Corte, ao

<sup>12</sup> A revogação de uma norma é categoria de direito positivo e não constitucional, dada a natureza política deste último.

<sup>13</sup> O marco inicial dessa jurisprudência do STF jaz na Adin n° 2, Pleno, mv, rel. Min. Paulo Brossard, DJU de 12.02.92; RTJ 141/56, 142/22, 145/136, 154/739, 158/491.

fim de longa caminhada pelas vias frequentemente tortuosas do sistema de recursos”.

No geral, houve avanço institucional e se se mantiver dentro de uma interpretação conforme à Constituição, onde o relevante fundamento da controvérsia constitucional restrinja-se exclusivamente a preceito fundamental, não é possível falar-se em ampliação da competência do Supremo Tribunal Federal por lei ordinária e, portanto, em inconstitucionalidade, vez que não será em qualquer hipótese que o STF analisará, nessa via concentrada, a constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, mesmo que anterior à Constituição. O parâmetro constitucional há de ser sempre preceito constitucional fundamental.

Ato de cunho político não pode ser objeto de argüição (como de resto tradicionalmente entende a doutrina brasileira: ato estritamente político não é controlável pelo Poder Judiciário). Já lei de efeito concreto, que não pode ser objeto de Adin, se submete à argüição.

O veto também não pode ser sindicado via argüição, conforme entendimento do STF na ADPF n. 1/RJ. Nesta oportunidade, a Corte manuseando tradicional jurisprudência, entendeu que o ato de vetar e a deliberação legislativa sobre o veto, mesmo desmotivado, são atos políticos, procedimentos reservados à esfera de independência dos Poderes, não cabendo ao STF substituir-se ao Legislativo e antecipar juízo formal sobre os motivos do veto. Entendeu ainda que, inexistindo lei antes de sanção, não lhe cabe manifestar-se sobre constitucionalidade, hipótese inadmissível em nosso ordenamento de controle judicial prévio de constitucionalidade.

O ato não perfeito ou acabado, podendo ser modificado, também não se sujeita à argüição, conforme assentou o STF na ADPF n. 43, entendendo que a impugnação de ato com tramitação intérmima configura também controle preventivo de constitucionalidade, sem previsão expressa na Constituição Federal.

Por fim, a ação de argüição de descumprimento de

preceito fundamental não tem como objeto qualquer questão constitucional, mas somente aquela que descumprir preceito fundamental. Mas como se dá o descumprimento de preceito fundamental? Descumprimento de preceito fundamental é espécie do gênero inconstitucionalidade, e pode consistir, conforme classificação ofertada pela doutrina, em: 1- descumprimento formal ou material: no primeiro caso, quando decorre de vício de competência do órgão que expede o ato do Poder Público ou quando não é adotado procedimento fixado na Constituição; no segundo caso, quando ocorre uma incompatibilidade em relação ao conteúdo de preceito constitucional fundamental; 2- total ou parcial: conforme vicia todo o ato ou apenas parcialmente; 3- por ação ou por omissão: quando o poder público pratica atos em desacordo com a Constituição ou quando se omite de praticá-los, estando a isso obrigado pela Constituição; 4- originário ou superveniente: quando o descumprimento ocorre desde o início da prática do ato ou quando o ato, originariamente conforme a preceito fundamental, incompatibiliza-se com o passar do tempo, em função de mudança orgânica na Constituição ou variabilidade interpretativa. 5- antecedente ou derivado: aquele decorre da violação, direta e imediata, de um preceito fundamental por ato do Poder Público; este é um desdobramento do descumprimento antecedente, em virtude da relação de dependência eventualmente existente entre atos do Poder Público; 6- direto ou indireto: se contrário a um preceito fundamental explícito ou implícito.

## **6. Preceito fundamental**

Na Constituição há preceitos fundamentais explícitos como a soberania popular, o pluralismo político, os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais, as cláusulas pétreas, os princípios constitucionais sensíveis, dentre outros definitivamente tidos como estruturantes. Mas paralelamente

existem disposições constitucionais que conferem efetividade a esses preceitos, e que em caso de serem violadas enfraquecem ou reduzem o alcance prático do preceito fundamental. Assim, a lesão ou ameaça de lesão a qualquer dispositivo da Constituição pode justificar a argüição de descumprimento, dado que se pode evidenciar no contencioso constitucional, que se trata de norma cara à preservação e integridade da ordem jurídica.

Não se pode confundir preceito fundamental com princípio fundamental, a abrangência conceitual é mais ampla. Preceitos fundamentais agasalham tanto normas quanto princípios. Abrangem os fundamentos da República.

No direito alemão, que tem instituto semelhante à ADPF (*verfassungsbeschwerde*) e de onde o nosso legislador buscou inspiração, um dos pressupostos de admissibilidade do recurso constitucional (equivalente à nossa argüição) é a existência de um significado fundamental jurídico-constitucional. Ou seja, que o caso concreto encerre uma questão jurídico-constitucional de importância fundamental.

Na ADPF n. 1/RJ (DJU 07/11/2003), o Ministro Néri da Silveira em seu voto proferiu o seguinte entendimento a respeito do círculo conceitual de preceito fundamental:

“Guarda da Constituição e seu intérprete último, ao Supremo Tribunal Federal compete o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental, cujo desrespeito pode ensejar a argüição regulada na Lei n.º 9.882, de 3.12.1999. Nesse sentido, anota o Ministro Oscar Dias Corrêa, in *A Constituição de 1988, contribuição crítica*, 1, ed. Forense Universitária, 1991, p. 157: ‘Cabe exclusivamente e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto constitucional é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente a um único parâmetro – a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los’. Noutro passo, observa: ‘Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados, porque, pelo próprio texto,

não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes, os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admita-se: os princípios do Estado democrático, vale dizer: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, pluralismo político; os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa; a distribuição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios; entre Legislativo, Executivo e Judiciário'... 'enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devem ser cumpridos' (op.cit. p. 157)".

Não é papel da lei veicular conceitos de institutos jurídicos. Essa tarefa cabe à doutrina e à jurisprudência, e no caso específico, ao STF. Neste encargo, a Corte deve na delimitação de preceito fundamental fazer uso de uma interpretação ampliativa, capaz de proporcionar uma leitura mais favorável no caso concreto.

A fixação do constituinte de uma argüição de descumprimento de preceito fundamental, deixa entrever a existência de normas constitucionais fundamentais e outras não fundamentais. Isso contraria o postulado da unidade da Constituição e consagra, em princípio, a hierarquia das normas constitucionais. Como admitir, indaga Dimitri Dimoulis, que a Constituição contenha normas que não sejam fundamentais, apesar da vontade do poder constituinte de dar-lhes absoluta primazia e igual valor formal? Parece politicamente improvável que o STF deixe de conhecer uma ADPF pelo fato de a norma invocada carecer de fundamentalidade. Como deixar sem tutela uma norma constitucional, quando se encontram reunidos os demais requisitos de admissibilidade da ADPF? E quais seriam os critérios que permitiriam um juízo objetivo sobre a

fundamentalidade?

Considerando merecedores de tutela mediante ADPF somente os preceitos fundamentais, o constituinte desqualificou certas normas da própria Constituição, cujo descumprimento não incomodaria a ponto de autorizar a ADPF. Essa surpreendente manifestação de automenosprezo da Constituição, contestando (ainda que indiretamente) a igual dignidade e força normativa dos dispositivos constitucionais, permaneceu vaga, já que o constituinte não quis especificar quais elementos normativos são fundamentais. O legislador ordinário também evitou semelhante exercício de seletividade. O STF realizaria o *salto mortal*, assumindo a responsabilidade política de desprezar certas normas constitucionais? Isso parece pouco provável e permite predizer que não se desmentirá a equação “preceito constitucional = preceito fundamental”, apesar do caráter juridicamente duvidoso dessa equação.<sup>14</sup>

Não há, entretanto, com a previsão de um preceito fundamental a compor o objeto da ADPF, uma desqualificação normativa de algumas normas constitucionais em face de outras com conseqüente hierarquia normativa, pois assim sendo, o apregoado princípio da unidade da Constituição estaria reduzido a nada. O que há é uma *hierarquia axiológica*, assistindo razão ao prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

A solução está no reconhecimento de uma necessária hierarquização axiológica desses princípios, como regra de aplicação harmoniosa, diz Diogo de Figueiredo. Embora todos os dispositivos constitucionais tenham a mesma hierarquia normativa, obviamente não terão a mesma hierarquia axiológica.

Essa desigualdade decorre do fato, muitas vezes esquecido, de que a Constituição não é apenas um diploma legal a mais, no ordenamento jurídico do País, embora seja o de maior importância; mas é também, e sobretudo, um documento político, impregnado de valores metajurídicos, de distintos níveis e diversas

---

<sup>14</sup> Dimitri Dimoulis, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação*, RT 832:17-18.

abrangências, de modo que os princípios normativos, que os exprimem positivamente, carregam suas características políticas e têm, por isso, diferentes cargas de eficácia.

Exemplificando, sucintamente, essa hierarquia axiológica, podemos afirmar que os princípios que definem liberdades, preferem aos que as condicionam ou restringem; e os que atribuem poderes ao Estado, cedem aos que reservam poderes aos indivíduos, e os que reforçam a ordem espontânea têm preferência sobre os que a excepcionam.<sup>15</sup>

Se há valores constitucionais a serem protegidos pela ADPF e se estes valores são, por essência, variáveis no tempo, a conclusão lógica é que preceito fundamental apresenta uma mutabilidade que recomenda sua apreciação e delimitação pelo STF, em cada caso que lhe seja submetido. Não há como traçar uma fórmula conceitual capaz de abarcar num feixe fixo e prévio a exata dimensão de preceito fundamental. Isso dependerá de cada momento histórico.

## 7. Legitimação ativa

Os legitimados ativos para o ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental são os mesmos da ADIN, de acordo com o comando do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99. Ou seja: I- o Presidente da República; II- a Mesa do Senado Federal; III- a Mesa da Câmara dos Deputados; IV- a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V- o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI- o Procurador-Geral da República; VII- o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII- partido político com representação no Congresso Nacional; IX- confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

As mesmas limitações válidas para as Adin's, no que se refere à pertinência temática, criadas pela jurisprudência do STF, aplicam-se aqui. Ou seja, uma relação de pertinência entre

<sup>15</sup> *A Ordem Econômica na Constituição de 1988, Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 42, p. 59.

a defesa do interesse específico do legitimado (objetivos institucionais) e a pretensão deduzida na arguição. A pertinência temática é, portanto, um requisito específico para conferir legitimidade no caso concreto, ou como quer o STF, um requisito implícito de legitimação. Uma categoria processual que se aproxima do interesse de agir.

Dessa forma a legitimação ativa pode ser dividida em:

**Legitimação ativa neutra ou universal**, onde os entes legitimados não carecem de demonstrar interesse, sendo presumido (presunção absoluta) em face de suas próprias atribuições ou objetivos institucionais: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da OAB e partido político com representação no Congresso Nacional.

**Legitimação ativa especial**, onde há necessidade de demonstração da pertinência temática entre o ato estatal e a função exercida pelo ente legitimado: Mesa de Assembléia Legislativa dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado e do Distrito Federal, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A legitimação irrestrita, para qualquer pessoa, foi vetada pelo presidente da República (art. 2º., II, da Lei n. 9.882/99). Mas confere a faculdade de qualquer cidadão, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

Essa faculdade legal é completamente inútil, não acrescentando nada ao patrimônio jurídico do cidadão, por dois motivos: 1- a previsão do direito de petição no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da CF; 2- o fato do Procurador-Geral da República não ser obrigado a propor a arguição requerida na representação.

## 8. Finalidade

A ADPF tem como finalidade imediata ou principal evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, assumindo então o controle, caráter preventivo. A reparação de lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, por sua vez, passa a ter caráter repressivo. Em qualquer dos casos, o objeto da ADPF é declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mesmo que anterior à Constituição de 1988.

## 9. Petição inicial e procedimento legal

A petição inicial da ADPF além da indicação do preceito fundamental considerado violado, deve conter a indicação do ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental e o pedido, com suas especificações. E ainda, se for o caso de argüição incidental, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Aplica-se, no que couber, os requisitos genéricos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Os co-legitimados detêm capacidade postulatória especial, sendo, portanto, prescindível a representação através de advogado<sup>16</sup>. Isso não impede, entretanto, que o autor se faça representar por um advogado. Mas quando a petição for subscrita por advogado é necessário instrumento de procuração, com a outorga de poderes especiais para a deflagração do processo de controle normativo perante o STF, com a indicação objetiva do diploma legislativo ou do ato normativo, e respectivos preceitos impugnados.

A inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos previstos no art. 3º. da

<sup>16</sup> STF, ADIn n. 127-2, Rel. Min. Celso de Mello, 04.12.1992, DJU, p. 23.057.

Lei n. 9.882/99, for inepta ou quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, §1). As hipóteses de inépcia da inicial vêm previstas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil.

Indeferida a inicial, o recurso cabível é o agravo que deverá ser interposto no prazo de cinco dias, de acordo com o §2º, do art. 4º. da Lei n. 9.882/99. É um recurso interno atravessado nos próprios autos e tem a finalidade de levar a decisão monocrática indeferitória da inicial para a apreciação pelo colegiado.

Não é possível a emenda da inicial da arguição, sendo tal entendimento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal. Nem tampouco é admissível a desistência. Eventual pedido de desistência não impede a apreciação da ação pelo STF. O titular da ação tem apenas a legitimidade constitucional de provocar a atuação do STF, não tendo poder sobre a ação para desistir ou transigir.

#### 10. Concessão de tutela cautelar na ADPF

O art. 5º, da Lei nº 9.882/99, possibilitou a tutela cautelar na ADPF, em ambas as modalidades: autônoma e incidental. Somente será admissível a concessão de medida cautelar, se assim entender a maioria absoluta dos membros do STF, salvo no caso de recesso, extrema urgência ou perigo de grave lesão (art.5º, § 1º, L. 9.882/99), onde o relator poderá concedê-la *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Se o relator entender necessário e de cautela, antes de conceder a medida cautelar, poderá ouvir os órgãos e autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias (§ 2º, artigo 5º).

Os requisitos para a concessão de cautelar na ADPF são os mesmos exigidos no processo civil comum: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A concessão da tutela cautelar pode consistir em

determinar aos juízes e tribunais a suspensão do andamento de processos ou cessação dos efeitos de decisões já prolatadas que guardem ligação com a matéria objeto da discussão pela ADPF. A medida, apresenta assim, efeito *erga omnes* e vinculante (art. 5º, § 3º).

## 11. Julgamento

O relator da ação, após a apreciação do pedido de liminar, solicitará informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado. O prazo para as informações é de dez dias.

É facultado ao relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição (incidental), requisitar informações adicionais, designar perito ou comissões de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Interessados no processo, devidamente autorizados pelo relator a participar do julgamento da ação, poderão fazer sustentação oral ou juntada de memoriais.

Transcorrido o prazo das informações, o Ministério Público, se não for o autor da argüição, terá vistas dos autos para se manifestar, no prazo de cinco dias. Isso quer dizer que o MP, mesmo não sendo autor da ação, é obrigado a intervir no feito.

Decorrido o prazo das informações e apresentado o parecer do Ministério Público, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

## 12. Eficácia da decisão final

A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos ministros, ou seja, oito ministros. O chamado *quorum* de instalação. A declaração de inconstitucionalidade será decidida pelo voto da maioria absoluta

dos ministros (seis), em obediência ao princípio da reserva de plenário, aplicável também no âmbito da ADPF.

Dado o caráter objetivo da arguição, a eficácia da decisão é oponível contra todos (*erga omnes*) os órgãos e agentes do poder público. Da inteligência do art. 10, §2º, da Lei n. 9.882/99, resulta que somente a parte dispositiva da decisão tem efeito *erga omnes*, não assim os seus fundamentos<sup>17</sup>. Isso porque a lei quando diz da necessidade de publicação para fins de eficácia contra todos o faz apenas em relação ao dispositivo, e não se pode pretender efeito vinculativo e *erga omnes* daquilo que não é publicado para conhecimento de todos.

Os efeitos da decisão final se fazem sentir imediatamente, antes mesmo da lavratura do acórdão e da publicação na Imprensa Oficial. E terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos órgãos do Poder Público. Após o trânsito em julgado da decisão, a parte dispositiva deverá ser publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, no prazo de dez dias.

Procedente a arguição, o STF determinará que as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados passem a interpretar e a condicionar o preceito fundamental da forma em que restou por ele fixada.

Em caso de arguição incidental, o juiz da causa originária, que se achava suspensa, retomará o curso da ação, adotando a decisão como ponto prejudicial.

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

---

<sup>17</sup> Não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (art. 469, I, CPC). Embora o efeito vinculante não se confunda com a coisa julgada, essa disposição condensa a tradição processual brasileira.

que venha a ser fixado, prevê o art. 11 da Lei n. 9.882/99 (reprodução do mesmo teor contido no art. 27 da Lei n. 9.868/99, que regula a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade).

É a chamada **declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade**, que deve obedecer a dois requisitos, um de ordem formal, aprovação por 2/3 (dois terços) dos ministros, outro de fundo material (de natureza profundamente subjetiva e política), existência de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Se a Corte Suprema valer-se da faculdade do art. 11, a decisão proferida passa a ter natureza dúplici, sendo declaratória de inconstitucionalidade e, ao mesmo tempo, desconstitutiva do ato normativo impugnado.

Ao restringir os efeitos da decisão, o STF não poderá fazer discriminação entre as pessoas alcançadas pela eficácia, sob pena de violar o princípio constitucional da isonomia.

Há fundado receio no meio doutrinário brasileiro de que essa faculdade conferida ao STF, redunde em inconstitucionalidades intencionais, possibilitando (ou estimulando) que o legislador edite normas escancaradamente inconstitucionais com o objetivo de obter vantagens indevidas derivadas da fixação, pela Corte, de data posterior para a eficácia da declaração de inconstitucionalidade. Isso fortalece o caráter excepcional com que devem ser aplicados o art. 11 e seu perigoso mecanismo.

Por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade, com competência originária no STF, as decisões finais em ADPF, procedentes ou não, são irrecuráveis, não podendo, também, ser objeto de ação rescisória, salvo a hipótese de embargos declaratórios (art. 12, da Lei n. 9.882/99). Embora essa lei não preveja a possibilidade de embargos declaratórios, nada há que impeça sua apreciação, pois não se trata de recurso. O STF ainda não teve oportunidade de se manifestar sobre o tema.

### 13. A intervenção do Advogado-Geral da União

Embora não previsto na Lei n. 9.882/99, o Advogado-Geral intervirá na ADPF como curador do ato impugnado, nos moldes do art. 103, §2º. da CF.

### 14. ADPF e o princípio do juiz natural

No curso de uma ação judicial pode surgir controvérsia de relevante fundamentação sobre constitucionalidade relativa a preceito fundamental de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (art. 1º, §único, inc. I, Lei nº 9.882/99), inclusive anteriores à Constituição, recomendando a remessa para o STF para apreciação do incidente. Durante o julgamento do incidente pelo STF, a ação fica suspensa. Decidido este, a ação originária retoma o seu curso, cabendo ao juízo natural o julgamento da questão aplicando a decisão da ADPF. Não se vislumbra na espécie violação do princípio do juiz natural, pois a causa continuará a ser julgada pelo juízo originário, sendo remetida ao STF apenas a apreciação da questão de constitucionalidade, após cuja solução o processo retoma o seu curso.

Muitos venderam a idéia de que a argüição seria uma nova advocatória disfarçada. Mas há muitas diferenças da antiga advocatória, a começar pelo fato de que, no caso específico, o STF só pode chamar a si, após provocação dos legitimados, apenas questões que envolvam preceito fundamental. Pela antiga advocatória, o móvel era político e sem controle algum.

O juiz da causa, que pela advocatória era afastado da sua condição de julgador natural, retoma o curso da ação após o julgamento da questão pelo STF. Ou seja, mantém-se íntegro o princípio do juiz natural: o juiz na condição de julgador do feito e o STF na de guardião máximo da Constituição.

Além disso, como a argüição de descumprimento de preceito fundamental trata-se de um processo objetivo derivado do controle de constitucionalidade, não se submete aos princípios

específicos do processo subjetivo, como o devido processo legal, contraditório, juiz natural etc. Na ação declaratória de constitucionalidade n. 01-1/DF (RTJ 157/371), o STF subscreveu esse entendimento.

**Referência bibliográficas:**

- BASTOS, Celso Ribeiro.** (2001) *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e legislação regulamentadora. Em: Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei 9.882/99.* Atlas, São Paulo.
- DIMOULIS, Dimitri.** *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação,* RT 832:17-18.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.** *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade..*, RDA 220/14.
- FIGUEIREDO, Diogo de.** *A Ordem Econômica na Constituição de 1988,* Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, n.º 42.
- SARMENTO, Daniel.** (2001) *Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em: Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei 9.882/99.* Atlas, São Paulo.
- TAVARES, André Ramos.** (2001) *Tratado da arguição de preceito fundamental.* Saraiva, São Paulo.

