

# ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ESTUDOS PRELIMINARES E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL\*

Flávia Vieira Santos Azevedo

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República é a norma fundamental que disciplina a organização do Estado, bem como os direitos e as garantias dos indivíduos e da coletividade, sendo, portanto, dotada de supremacia em relação à qualquer lei ou ato normativo integrante do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da preeminência e soberania da Carta Magna, é preciso que existam mecanismos eficientes de defesa das referidas normas superiores a fim de verificar a adequação destas com as demais leis e atos normativos, para evitar violações e quaisquer tipos de afronta à Lei Maior.

Dessa forma, decidi pesquisar um dos mais importantes ramos do Direito, senão o mais importante deles – o Direito Constitucional –, delimitando o assunto proposto para a pesquisa científica no controle jurisdicional de constitucionalidade.

Buscarei analisar um instituto por demais específico, o qual se apresenta como uma inovação trazida pela Constituição de 5 de outubro de 1988 em seu art. 102, § 1º: a argüição de descumprimento de preceito fundamental, como instrumento do controle concentrado de constitucionalidade a ser apreciado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Tratando-se de um instituto recentemente regulamentado pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, a doutrina acerca de seus principais aspectos ainda está se sedimentando. Não obstante, podem-se destacar os estudos realizados por André Ramos Tavares, que se orientaram para uma detalhada descrição da argüição de descumprimento de preceito fundamental<sup>1</sup>.

\* Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Orientador: Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco.

<sup>1</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, e ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

Outros autores não poderiam ser esquecidos, tais como Gilmar Ferreira Mendes<sup>2</sup>, Celso Ribeiro Bastos e Alexis Gálias de Souza Vargas<sup>3</sup>, Eduardo Rocha Dias<sup>4</sup>, Daniel Sarmiento<sup>5</sup> e Walter Claudius Rothenburg<sup>6</sup>, entre outros, os quais, da mesma forma, contribuíram para a explicação desse novel mecanismo de proteção dos preceitos fundamentais decorrentes da Carta Magna.

A partir da análise dos estudos elaborados pelos referidos autores, surge a primeira das dificuldades da pesquisa a respeito do instituto, qual seja, a definição de preceito fundamental, sendo certo que a Lei n. 9.882-99 não trouxe esse conceito.

É comum a ressalva de que preceito fundamental não é o mesmo que princípio fundamental<sup>7</sup>, bem como de que a argüição não se presta para a discussão a respeito de normas constitucionais<sup>8</sup>, concretamente consideradas; contudo, é preciso conceituar a referida expressão, eis que se trata de definição bastante ampla, o que já é suficiente para retratar a singularidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental, se a compararmos com os demais instrumentos processuais do controle de constitucionalidade.

No presente trabalho, além de tratarmos da expressão “preceito fundamental”, traçaremos um panorama geral desse mais novo mecanismo de defesa do texto constitucional, destacando suas principais características, como a natureza jurídica, as modalidades, o objeto, a legitimidade ativa e o princípio da subsidiariedade.

No que se refere à legitimidade ativa para a propositura da argüição e ao denominado princípio da subsidiariedade, será dedicado um capítulo para cada um desses temas, em razão da complexidade que os envolve, decorrente da difícil

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental I. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 11, 1ª quinzena de junho de 2001, pp. 309-304, e MENDES, Gilmar Ferreira. Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental II. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 12, pp. 333-336, 1ª quinzena de junho de 2001.

<sup>3</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 30, pp. 69-77, jan./mar., 2000.

<sup>4</sup> DIAS, Eduardo Rocha. Alterações no processo de controle abstrato de constitucionalidade e a extensão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade e à argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 55, pp. 66-70, abr., 2001.

<sup>5</sup> SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito Administrativo*, v. 224, pp. 95-116, abr./jun., 2001.

<sup>6</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, pp. 198-236.

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Origem e perspectivas da argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 38.

<sup>8</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*, *Op. cit.*, p. 69.

interpretação da Lei n. 9.882-99. A controvérsia que gira em torno dos mencionados aspectos da argüição pôde ser percebida durante o trabalho de pesquisa dos diversos autores que escreveram sobre o assunto.

É importante discorrer com mais vagar a respeito da legitimidade ativa para propositura da argüição, tendo em vista o veto do Presidente da República ao inciso II do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.882-99, que retirou da legislação regulamentadora a previsão de legitimidade a qualquer pessoa do povo para propor a argüição, traduzindo, assim, a tendência de não ser conveniente uma ação “popular” de inconstitucionalidade, sob pena de lançar por terra a autoridade das leis, amparada no princípio da presunção de constitucionalidade destas e inviabilizar o funcionamento do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao princípio da subsidiariedade, previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99, abre-se preemente necessidade de aprofundar o seu estudo, na medida em que a lei dispõe que não caberá a argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver “outro meio eficaz” que seja competente para remediar o conflito.

Em virtude do referido princípio da subsidiariedade, se considerarmos que, praticamente, sempre existirá “outro meio eficaz para sanar a lesividade”, haverá a possibilidade de limitar a argüição de descumprimento de preceito fundamental a uma “Adin” para controle de leis ou atos normativos municipais, isso em razão do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882-99, que possibilita o controle concentrado municipal diretamente na Suprema Corte.

Por fim, entendemos ser essencial, também, analisar algumas das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de argüição de descumprimento, a fim de verificar como tem se orientado a jurisprudência da Corte Suprema no que diz respeito ao novo instituto.

No tocante à metodologia empregada no trabalho de monografia, ressalto que a pesquisa desenvolvida em Direito Constitucional pode ser implementada a partir da metódica tridimensional, que envolve as perspectivas analítica, empírica e crítico-normativa<sup>9</sup>.

Especificamente com relação ao objeto da monografia, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, serão aplicadas a dimensão analítica – puramente dogmática –, visto que está entrelaçada ao estudo dos novos conceitos trazidos pela Lei n. 9.882-99, e a dimensão empírica, eis que se pretende, também, proceder ao exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que se refere às decisões proferidas nos julgamentos das argüições já propostas.

<sup>9</sup> Nesse sentido conferir CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. pp. 1043-1047.

Tratando-se de um tema pouco explorado por outros pesquisadores, aplicarei os momentos de pesquisa exploratória, de forma mais veemente, descritiva e explicativa, de maneira menos intensa.

O momento exploratório consiste na investigação do tema no sentido de estudar os seus reflexos no âmbito jurídico. É aplicado para fenômenos ainda não analisados ou que foram pouco investigados. Em princípio, a pesquisa exploratória torna-se flexível, possibilitando ao aluno a consideração de diversos aspectos relacionados ao seu tema, sem o aprofundamento de nenhum deles<sup>10</sup>.

Em seguida, em virtude da base teórica e conceitual obtida no momento de pesquisa exploratória, no momento de pesquisa descritiva, será possível delinear a argüição de descumprimento de preceito fundamental, ressaltando suas principais características e inovações no controle jurisdicional de constitucionalidade<sup>11</sup>.

Ato contínuo, o momento explicativo será orientado pela correlação de idéias, formação de posicionamentos críticos a respeito do tema<sup>12</sup>, o que será procedido com mais cautela, tendo em vista que a argüição de descumprimento de preceito fundamental é um instituto pouco analisado e ainda não compreendido por muitos.

De outra banda, a monografia utilizará o tipo de pesquisa instrumental ou operatória, eis que visa a entender, a partir do campo teórico, a aplicação da argüição de descumprimento de preceito fundamental no controle de constitucionalidade, bem como buscar as soluções que o mencionado instrumento trouxe para a resolução dos problemas práticos que originam os conflitos entre a Constituição e as leis e os atos normativos do Poder Público<sup>13</sup>.

A pesquisa instrumental divide-se em doutrinária, legal e jurisprudencial<sup>14</sup>. Do ponto de vista da doutrina, procuramos analisar uma bibliografia selecionada a respeito do assunto, estudando opiniões, posicionamentos e interpretações que porventura já tenham sido firmados pelos autores; quanto ao aspecto legal, a monografia será centrada no estudo da Lei n. 9.882-99, procurando entender os conceitos trazidos pelo referido Diploma Legal, em confronto com a doutrina; e, com relação à jurisprudência, serão analisadas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>10</sup> Sobre metodologia especificamente voltada para a pesquisa jurídica conferir MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira; SAVEDRA, Mônica Maria Guimarães. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2001. pp. 66-67.

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*, p. 68.

<sup>12</sup> *Idem, ibidem*, pp. 70-71.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*, pp. 56-57.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, pp. 57-58.

Quanto às técnicas de pesquisa, a monografia se orientará pelas modalidades bibliográfica e documental, diante da diversidade de fontes a serem consultadas (leis, periódicos, Internet, jurisprudência, doutrina etc.), apesar da pouca discussão do assunto pelos doutrinadores.

O estudo se baseará, também, como já destacamos, no exame de algumas das decisões proferidas em arguições de descumprimento de preceito fundamental ajuizadas perante o Pretório Excelso, o que possibilitará uma conclusão atualizada no tocante ao entendimento jurisprudencial do assunto.

## **2 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ASPECTOS ESSENCIAIS**

### **2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

Sendo a argüição de descumprimento de preceito fundamental um instituto ainda pouco explorado pela doutrina e pela jurisprudência<sup>15</sup>, faz-se mister uma apresentação dos seus aspectos essenciais, tais como a natureza jurídica, as modalidades, o conceito da expressão “preceito fundamental” e o seu objeto.

Dessa forma, o presente capítulo visa a destacar as características mais importantes do instituto, a fim de que se possa adquirir uma visão abrangente da argüição de descumprimento.

Tais informações serão de grande importância para a compreensão dos demais capítulos, que tratam da legitimidade ativa para a propositura da argüição<sup>16</sup>, do princípio da subsidiariedade – o qual consiste no seu afastamento quando houver outro meio eficaz para sanar a lesividade – e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito desse novo mecanismo de controle de constitucionalidade.

Por tais razões é que o presente capítulo se apresenta bem mais extenso que os demais, eis que a necessidade de compilar as principais características da argüição de descumprimento ensejou o aprofundamento da pesquisa e, conseqüentemente, a inserção de um maior número de dados no trabalho.

---

<sup>15</sup> O último capítulo do presente trabalho é dedicado à análise das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental.

<sup>16</sup> Este tópico será tratado em capítulo específico (Capítulo 3) em decorrência da complexidade de sua abordagem, conforme explicitado nas considerações iniciais.

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, passaremos a delinear a argüição de descumprimento de preceito fundamental a partir da análise de qual é sua natureza jurídica, em decorrência do disposto no art. 102, § 1º, da Constituição.

O mencionado dispositivo constitucional, que estabeleceu a previsão a respeito do instituto que ora se analisa, limitou-se a denominá-lo argüição, aplicada às hipóteses de descumprimento de preceito fundamental. Diante disso, diversas dúvidas poderiam surgir sobre qual a natureza jurídica da argüição de descumprimento de preceito fundamental<sup>17</sup>.

Assinalou, o Professor Celso Ribeiro Bastos, que a argüição de descumprimento de preceito fundamental é um instituto de “cunho judicial”, que veio para complementar o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, prestando-se para promover a “correção dos atos estatais violadores da Constituição”<sup>18</sup>.

Já na opinião de Elival da Silva Ramos, a natureza da argüição seria de ação autônoma, com eficácia reparatória ou preventiva, eis que visa a reparar ou evitar lesão a preceito fundamental por ato do Poder Público nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882-99<sup>19</sup>.

Para André Ramos Tavares, o fato de a Carta Magna ter se utilizado da terminologia “argüição” e não “ação” não é argumento suficiente para entendermos que o legislador constituinte, agindo assim, teria pretendido atribuir natureza diversa ao novo instrumento, sendo que, analisando a perspectiva história do controle de constitucionalidade, não obstante o caráter de ação judicial de alguns institutos, por diversas vezes se adotou *nomem iuris* diverso, como a atual ação direta de inconstitucionalidade interventiva, antes denominada de “representação” interventiva pela Constituição de 1967<sup>20</sup>.

Em resumo, a argüição de descumprimento de preceito fundamental está enquadrada na categoria de ações judiciais, mesmo possuindo nomenclatura diversa.

<sup>17</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 230.

<sup>18</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental e legislação regulamentadora*. Op. cit., p. 78.

<sup>19</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto*. p. 116.

<sup>20</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 230.

## 2.3 FINALIDADES

O art. 102, § 1º, da Constituição Federal determina a competência da Suprema Corte para julgar a argüição de descumprimento de preceito fundamental. Por não se tratar de norma auto-aplicável, o referido dispositivo foi regulamentado pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro mais uma ação judicial para garantir a supremacia da Carta Magna<sup>21</sup>.

A partir desse entendimento, extrai-se a finalidade da argüição de descumprimento do art. 1º da Lei n. 9.882-99, o qual, como bem sintetizado por Humberto Peña de Moraes, prevê que o novel instituto se destina a “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, sendo cabível, também, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”<sup>22</sup>.

## 2.4 MODALIDADES

A argüição de descumprimento de preceito fundamental é um instituto de controle concentrado de constitucionalidade, portanto, de competência do Supremo Tribunal Federal, desenvolvido pelo processo objetivo, podendo-se apresentar em duas modalidades, quais sejam, direta ou indireta, equivalentes a autônoma ou incidental<sup>23</sup>.

### 2.4.1 ARGÜIÇÃO AUTÔNOMA

Denomina-se argüição autônoma aquela prevista no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882-99, o qual prevê que “a argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público”.

Essa modalidade de argüição, como o próprio nome sugere, não depende da existência de qualquer outro processo judicial anterior, podendo ser levada “direta

<sup>21</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 69.

<sup>22</sup> MORAES, Humberto Peña de. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Seleções Jurídicas*, n.º 12, p. 6, jan./mar., 2000.

<sup>23</sup> *Idem, ibidem*, p. 7.

e originariamente” ao Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup>. Constitui o processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, a exemplo da ação direta e da ação declaratória<sup>25</sup>.

## 2.4.2 ARGÜIÇÃO INCIDENTAL

Além da modalidade autônoma da argüição de descumprimento, tem-se a argüição incidental, prevista no parágrafo único, inciso I do art. 1º da Lei n. 9.882-99: “Caberá também a argüição 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”. Essa modalidade de argüição é originária de um processo judicial preexistente<sup>26</sup>.

A argüição incidental não tem natureza de ação direta como a argüição autônoma, mas, sim, de um incidente que surge de uma demanda processual<sup>27</sup>.

A “controvérsia” com “relevante fundamento” a que se refere a Lei n. 9.882-99 é aquela levada a juízo, “instaurada perante o Poder Judiciário”, ou seja, controvérsia judicial, não sendo possível instaurar argüição decorrente de questões entre particulares. Tal argumento pode ser reforçado pelo inciso V do art. 3º da Lei n. 9.882-99, o qual estabelece como requisito a constar da petição inicial “a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante, sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”<sup>28</sup>.

André Ramos Tavares ressalta que

a argüição incidental não significará uma supressão das demais instâncias, senão quanto à questão constitucional fundamental (...). A solução do litígio individualmente apresentado seguirá o percurso processual comum, sem qualquer alteração. Apenas a questão constitucional que, lembre-se, é secundária nesses processos, será levada em caráter principal perante o Supremo Tribunal Federal<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 61.

<sup>25</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 97.

<sup>26</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 62.

<sup>27</sup> *Idem, ibidem*, p. 63.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*, p. 64.

<sup>29</sup> *Idem, ibidem*, pp. 65-66.

No entanto, caso a argüição seja conhecida, não caberá à Suprema Corte julgar o caso concreto, mas, tão-somente, resolver a controvérsia constitucional, vinculando todas as demais ações em trâmite nas quais estiver sendo discutida a mesma questão constitucional controvertida, nos termos do art. 10, *caput* e § 3º, da Lei n. 9.882-99<sup>30</sup>.

A decisão proferida em sede de argüição incidental ou indireta constituirá “antecedente lógico” do julgamento do litígio do qual surgiu a relevante controvérsia constitucional no que diz respeito ao direito de fundo<sup>31</sup>.

Essa modalidade de argüição de descumprimento propicia a antecipação do desfecho da questão constitucional por acórdão da Suprema Corte, não sendo necessário percorrer todo o *iter* procedimental até que a lei ou o ato normativo seja suspenso pelo Senado Federal<sup>32</sup>, o que, talvez, seria resolvido muitos anos depois do início da demanda, privilegiando-se o princípio da segurança jurídica e buscando-se evitar, além do congestionamento dos Tribunais, a prolação de decisões discrepantes, bem como a consolidação de situações subjetivas que possam vir a contrariar a orientação dada pela Suprema Corte a respeito de controvérsias envolvendo o texto da Constituição<sup>33</sup>.

O ajuizamento da argüição incidental estabelecerá um elo entre os sistemas de controle difuso e concentrado, eis que a decisão prolatada nos autos da argüição de descumprimento se projetará nas demandas em curso<sup>34</sup>.

### 2.4.3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL ABSTRATA OU POR EQUIPARAÇÃO<sup>35</sup>

Além das modalidades de argüição acima expostas, Alexandre de Moraes destaca outra modalidade, prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882-99: a argüição de descumprimento abstrata ou por equiparação<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 97.

<sup>31</sup> MORAES, Humberto Peña de. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 8.  
<sup>32</sup> *Idem, ibidem*, p. 8.

<sup>33</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>34</sup> MORAES, Humberto Peña de. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 8.

<sup>35</sup> Tal classificação é dada por Alexandre de Moraes, *in*: MORAES, Alexandre de. *Comentários à Lei n. 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. pp. 21-22.

<sup>36</sup> MORAES, Alexandre de. *Comentários à Lei n. 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 21.

O mencionado doutrinador ressalta que tal dispositivo não está em consonância com a previsão constitucional do instituto, pois “o legislador ordinário, por equiparação legal, também considerou como descumprimento de preceito fundamental qualquer controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, ampliando, assim, a competência da Suprema Corte, que só pode ser imposta pela Carta Magna e nunca por lei ordinária<sup>37</sup>.

Aduz, o referido autor, que

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<sup>38</sup>.

Tal hipótese de cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental seria, portanto, inconstitucional, por contrariar o art. 102, § 1º, da Constituição de 1988<sup>39</sup>.

Entretanto, a respeito de tais considerações, André Ramos Tavares ressalta, como já anteriormente destacado, que o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882-99 dispôs sobre a modalidade incidental da argüição, que surge de um processo judicial em curso. O mencionado autor preocupa-se em salientar que a modalidade incidental relaciona-se, também, com o descumprimento de preceito fundamental, isto é, a controvérsia judicial relevante deve referir-se à inobservância de aplicação de preceito constitucional fundamental, exatamente para evitar o entendimento de que a Lei n. 9.882-99 estaria criando uma “argüição por equiparação”, ampliando a competência do Supremo Tribunal Federal à margem do disposto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>38</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>39</sup> *Idem*. A esse respeito, o Professor Alexandre de Moraes é acompanhado por Gilberto Schäfer: SCHÄFER, Gilberto. Argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). *Revista da AJURIS*, n. 83, p. 203, set./2001.

<sup>40</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 64.

## 2.5 CONCEITO DE “PRECEITO FUNDAMENTAL”

### 2.5.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Os preceitos constitucionais fundamentais, dada a sua importância, receberam medida jurídica especial para sua proteção, a argüição de descumprimento de preceito fundamental<sup>41</sup>.

Essa “fórmula protetiva”, especial e própria dos preceitos fundamentais, decorre do fato de que existem valores incorporados pelo texto constitucional que se destacam por serem o fundamento para todo o ordenamento jurídico, fazendo surgir, pela sua natureza, a necessidade de serem tutelados de forma exclusiva, não como os outros instrumentos de defesa da Constituição, que protegem o “todo constitucional”, mas somente o que é fundamental<sup>42</sup>.

A noção de “preceito fundamental” está inserida em um conceito aberto, porém limitado aos direitos e às garantias fundamentais e aos princípios estruturais do Estado. Isso faz com que a argüição de descumprimento tenha uma função “garantística”, na medida em que visa a tutelar tais preceitos. Mas a proteção garantida pelo novo instituto vai além da ordem subjetiva – tutela de situações individuais ou coletivas – abrangendo, também, a própria ordem constitucional objetiva, o que justifica a intervenção do Supremo Tribunal Federal para resguardá-la<sup>43</sup>.

Não obstante sabermos que alguns preceitos estão enunciados de forma expressa na Constituição, tais como os direitos e as garantias fundamentais e os princípios protegidos por cláusula pétrea (princípio federativo, separação de poderes, o voto direto, universal e secreto), é muito difícil listar todos os preceitos fundamentais que estão sujeitos à grave lesão passível de ser reparada pela argüição de descumprimento<sup>44</sup>.

A doutrina não é uniforme quanto ao entendimento do significado da expressão “preceito fundamental”, tampouco quanto a sua delimitação na Constituição da República<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> *Idem, ibidem*, p. 39.

<sup>42</sup> *Idem, ibidem*, p. 40.

<sup>43</sup> DIAS, Eduardo Rocha. *Alterações no processo de controle abstrato de constitucionalidade e a extensão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade e à argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 66.

<sup>44</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: identificação dos parâmetros de controle para os fins do art. 103, § 1º, da Constituição Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência - Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 05, p. 145, 1ª quinzena de março de 2001.

<sup>45</sup> MARTINEZ DAL COL, Helder. O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF. *Repertório IOB de Jurisprudência - Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 12, p. 341, 2ª quinzena de junho de 2001.

José Afonso da Silva entende que a expressão “preceito fundamental” é mais ampla do que “princípios fundamentais”, eis que compreende as disposições de sentido básico do texto constitucional, *verbi gratia*, a autonomia das unidades federadas e as garantias fundamentais<sup>46</sup>.

Para Carlos Antônio de Almeida Melo, o alcance da expressão estaria limitado ao disposto nos artigos 1º ao 17 da Carta Magna – incluindo princípios fundamentais e direitos e garantias fundamentais<sup>47</sup>.

Para Gilberto Schäfer, o conceito de preceito fundamental deve ser preenchido pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de ser aberto e indeterminado, sendo que a Colenda Corte deverá definir o que se entende por preceito, o seu conteúdo normativo, bem como a sua fundamentalidade<sup>48</sup>.

Outros autores, como Humberto Peña de Moraes, Renato de Lima Castro, Luiz Henrique Cavalcanti Mélega, Helder Martinez Dal Col, também compartilham do entendimento de que caberá ao Supremo Tribunal Federal proceder à elaboração da lista dos preceitos fundamentais decorrentes da Carta Magna<sup>49</sup>.

Daniel Sarmento, por sua vez, destaca que bem fez o legislador ao não estabelecer o rol taxativo dos preceitos fundamentais decorrentes do texto constitucional, pois, assim, “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”<sup>50</sup>.

Enfim, Helder Martinez Dal Col apresenta sua conclusão a respeito da análise do conceito de preceito fundamental nos moldes da intenção do presente trabalho de monografia:

---

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 530-531

<sup>47</sup> MELO, Carlos Antônio de Almeida. Alguns apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Informação Legislativa*, n. 145, p. 114, jan./mar., 2000.

<sup>48</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)*. *Op. cit.*, p. 202.

<sup>49</sup> Respectivamente:

MORAES, Humberto Peña de. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 07;  
CASTRO, Renato de Lima. *Conteúdo e extensão de preceito fundamental na argüição de descumprimento*. *Op. cit.*, p. 04;

MÉLEGA, Luiz Henrique Cavalcanti. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 05, p. 142, 1ª quinzena de março de 2001.

MARTINEZ DAL COL, Helder. O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF. *Op. cit.*, p. 339.

<sup>50</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 101.

Não nos propomos dar ao instituto da argüição, muito menos ao termo ‘preceito fundamental’ qualquer definição exaustiva. Isso seria insensato. Mais coerente será revelar o pensamento doutrinário, suas vertentes e dissensões, e a opção que nos parece mais acertada, para que o leitor formule, em meio a esta complexa gama de opiniões, o entendimento que melhor se amolde ao seu próprio pensar jurídico.

(...)

Resta ao Supremo Tribunal Federal, na apreciação das ações a serem intentadas, delinear o perfil e a extensão do que possa ser entendido por preceito fundamental, já que tanto o constituinte quanto o legislador ordinário trataram genericamente a matéria<sup>51</sup>.

## 2.5.2 VALORES CONSTITUCIONAIS<sup>52</sup>

O entendimento da expressão “preceitos fundamentais” está intimamente ligado aos valores constitucionais<sup>53</sup>.

Apesar de sabermos da inexistência de hierarquia normativa entre os dispositivos da Constituição, em virtude do princípio da unicidade, pode-se falar em hierarquia axiológica, ou seja, hierarquia de valores, em virtude da relevância de alguns dispositivos sobre outros<sup>54</sup>.

É cediço que o Direito está edificado sobre três colunas principais: fato, valor e norma. O fato é o “acontecimento social”, ao qual a sociedade atribui relevo axiológico – que se constitui um valor. Dessa forma, o valor conferido ao fato é registrado por uma norma inserida em determinado ordenamento jurídico. Tais elementos integram a estrutura do Direito, coexistindo e integrando-se constantemente<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> MARTINEZ DAL COL, Helder. *O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF*. *Op. cit.*, p. 339.

<sup>52</sup> A base da pesquisa a respeito da expressão “preceito fundamental”, assim como, nos capítulos seguintes, a respeito da legitimidade ativa e do princípio da subsidiariedade, foi extraída das obras de André Ramos Tavares (ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos. (Orgs.). *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001; e TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001), o qual procedeu a uma análise detida e detalhada do assunto, tratando da concepção a respeito dos valores basilares da Constituição Federal até chegar na apreciação concreta dos preceitos fundamentais existentes na Carta Magna.

<sup>53</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 103.

<sup>54</sup> MORAES, Humberto Peña de. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 6.

<sup>55</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 103.

Não há como afastar as normas de Direito dos valores consagrados na ordem jurídica, a qual possui como base a Constituição. Dentro do próprio texto constitucional, existem “valores supremos”, os quais possuem maior importância do que outras regras também constitucionais<sup>56</sup>.

Assim, torna-se necessária a elaboração de novos institutos de defesa – “ações específicas”, adequadas à proteção dos valores essenciais da Constituição –, inserindo-se nesse contexto a arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>57</sup>.

### 2.5.2.1 OS VALORES BASILARES

Partindo-se do aspecto acima destacado, quanto à importância dos valores constitucionais, é preciso entendermos a razão de tal destaque, o porquê da elevação dos preceitos fundamentais como valores essenciais do texto constitucional, antes mesmo da tentativa de localizá-los no ordenamento jurídico pátrio, sem a pretensão de traçar um rol taxativo.

Segundo André Ramos Tavares, quase todos os sistemas constitucionais incorporaram determinados valores, alguns de forma expressa, outros de forma implícita, os quais refletem nas demais leis e atos normativos do Estado<sup>58</sup>.

O texto constitucional brasileiro, por exemplo, possui um extenso rol de valores, não obstante eles sejam colocados, muitas vezes, ora como fundamentos do Estado, como o disposto no art. 1º, ora como objetivos fundamentais da República, como no art. 3º da Lei Maior<sup>59</sup>.

Os valores consagrados pela Constituição como sendo básicos para o ordenamento jurídico – os chamados valores superiores como “vetores axiológicos fundamentais que o Estado pretende implementar por meio da ordem jurídica” – têm o condão de transformar as normas por ele abrigadas em “preceitos fundamentais”, tanto do ponto de vista formal e material nos termos da Carta Magna de 1988<sup>60</sup>.

Dessarte, “os preceitos fundamentais realmente diferenciam-se dos demais preceitos constitucionais pela sua importância, o que se dá em virtude dos valores que encampam e de sua relevância para o desenvolvimento ulterior do Direito”<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> *Idem, ibidem*, pp. 103-104.

<sup>57</sup> *Idem, ibidem*, pp. 105-106.

<sup>58</sup> *Idem, ibidem*, pp. 127-129.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*, p. 129.

<sup>60</sup> *Idem, ibidem*, p. 133.

<sup>61</sup> *Idem, ibidem*, p. 132.

Cabe ressaltar o seguinte trecho da autoria de André Ramos Tavares:

Pode-se afirmar que os preceitos fundamentais de uma Constituição cumprem exatamente o papel de lhe conferir identidade própria. Constituem, em seu conjunto, a alma da Constituição. E, embora se permita a mudança ou até a supressão de alguns desses preceitos, pela via reformadora (já que nem todos se encontram, como se verá, acobertados pela garantia explícita da intangibilidade reformadora), pode-se seguramente afirmar que uma alteração mais extensa provocaria a mudança da própria concepção de Constituição até então vigente<sup>62</sup>.

### 2.5.3 O ENTENDIMENTO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR E DENTRO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 102, § 1º, da atual Carta Política dispõe a respeito da “arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição”.

Daí, na opinião de André Ramos Tavares, a expressão preceito fundamental só pode ser entendida a partir do texto da própria Constituição, pelas razões a seguir aduzidas<sup>63</sup>.

Inicialmente, afirma, o mencionado autor, que, pela literalidade da expressão em comento (“preceito fundamental, decorrente desta Constituição”), depreende-se que o conjunto dos preceitos fundamentais só podem ser auferidos pela análise do corpo do texto constitucional, exatamente porque dele decorrem<sup>64</sup>.

Por outro lado, a arguição de descumprimento está ligada a preceitos constitucionais, não se podendo entender diferente senão como sendo aqueles consagrados na própria Constituição, de forma expressa ou implícita. André Ramos Tavares explicita tal entendimento afirmando que, se os preceitos fundamentais são “decorrentes da Constituição”, “não há como pretender que decorram da lei”<sup>65</sup>.

Proferindo opinião contrária, Maria Garcia afirma que o termo “decorrente da Constituição” leva a concluir que é possível encontrar preceito fundamental fora do texto constitucional, eis que, se é decorrente da Lei Maior, não precisa estar, necessariamente, condito em suas disposições<sup>66</sup>, no que é acompanhada por Sérgio Resende de Barros<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem*, p. 134.

<sup>63</sup> *Idem, ibidem*, p. 112.

<sup>64</sup> *Idem, ibidem*, p. 112.

<sup>65</sup> *Idem, ibidem*, p. 112.

<sup>66</sup> GARCIA, Maria. Arguição de descumprimento: direito do cidadão. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 32, p. 106, jul./set., 2000.

<sup>67</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *O nó górdio do sistema misto. Op. cit.*, pp. 196-197.

Contudo, a maioria dos doutrinadores não compartilham deste entendimento, argumentando que preceitos fundamentais seriam aqueles situados no bojo da Constituição<sup>68</sup>.

Ainda, André Ramos Tavares ressalta que “preceito fundamental” não se refere a toda norma contida no texto constitucional, pois, se assim o fosse, o art. 102, § 1º, da Carta Magna teria sido redundante ao dispor sobre “preceito fundamental, decorrente desta Constituição”. Assim, a mencionada expressão não é sinônimo de todo o texto da Lei Maior<sup>69</sup>. Podem-se considerar algumas normas como fundamentais em relação a outras, sem, contudo, que o postulado da unidade da Constituição seja violado<sup>70</sup>.

#### 2.5.4 O TERMO “PRECEITO” – ALCANCE E SIGNIFICADO

Apesar da utilização do termo “preceito fundamental” tão-somente no art. 102, § 1º, da Constituição vigente, faz-se mister entender o significado de “preceito” a partir da análise sistemática do texto constitucional como “instrumental hermenêutico revelador de conteúdos normativos aparentemente isolados”<sup>71</sup>.

A doutrina não faz qualquer referência a uma modalidade de “preceito” como espécie ou gênero de normas, regras ou princípios. Foi a própria Constituição que criou, à parte, a modalidade “preceitos constitucionais fundamentais”<sup>72</sup>.

André Ramos Tavares afirma que a noção de “preceito” está ligada à idéia de “ordem”, “mandamento”, “comando”, identificando-se com o sentido encontrado em regras e princípios. Dessa forma, “preceito” é sinônimo de norma – frise-se: como designação de regras e princípios<sup>73</sup>.

É importante ressaltar uma observação feita por André Ramos Tavares, no sentido de que tal definição segue o método interpretativo da hermenêutica constitucional, o qual sugere que se deve evitar a atribuição do mesmo conteúdo a termos distintos. Isso porque não se equiparou o termo “preceito” a “princípio”, até porque não seria esta a intenção do constituinte. Da mesma maneira, não se pretendeu igualar “preceito” a “norma”, tendo em vista que este último vocábulo é

<sup>68</sup> MARTINEZ DAL COL, Helder. *O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF. Op. cit.*, p. 341.

<sup>69</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental. Op. cit.*, pp. 121-122.

<sup>70</sup> *Idem, ibidem*, p. 121.

<sup>71</sup> *Idem, ibidem*, p. 115.

<sup>72</sup> *Idem, ibidem*, pp. 115-116.

<sup>73</sup> *Idem, ibidem*, p. 117.

utilizado por diversas vezes na Lei Maior, ora no singular, significando “lei”, ora no plural, quando possui diversos significados. “Preceito” possui conteúdo único, qual seja, “preceito fundamental”<sup>74</sup>.

Continua André Ramos Tavares:

(...) Atribuir, no texto constitucional, ao vocábulo ‘preceito’ o mesmo conteúdo que é atribuído ao vocábulo ‘princípio’, ou até ao vocábulo ‘regra’ seria amesquinhar o instituto da argüição, conferindo-lhe um traçado incompatível com sua posição de medida a serviço da defesa, preservação e, eventualmente, restabelecimento da ordem constitucional<sup>75</sup>.

Não se compatibiliza, pois, aqui, com a medida constitucionalmente criada uma interpretação tímida, acanhada. Equivaleria a impor uma incongruência à própria Constituição. Sim, porque, se esta pretende exatamente manter o respeito a sua hierarquia e rigidez por meio da criação de mecanismos como este de que ora se cuida, seria imperfeito pretender que se criaria tal mecanismo específico para a defesa de apenas um dos segmentos apontados (ou só regras ou só princípios), quando a própria expressão utilizada comporta o conjunto de ambos os segmentos: *in toto et pars continentur*<sup>76</sup>.

### 2.5.5 A “FUNDAMENTALIDADE” DOS PRECEITOS

Para especificar ainda mais o termo “preceito”, o legislador constituinte utilizou-se da expressão “preceito fundamental”<sup>77</sup>.

Para Carlos Antônio de Almeida Melo, a caracterização da fundamentalidade dos preceitos exige a apreciação da etimologia do adjetivo fundamental, que quer dizer base, alicerce, suporte para tudo o que vier a ser edificado. Assim, o intérprete deve identificar, dentro do texto constitucional, se a norma sob exame refere-se à estrutura do Estado ou da sociedade e, em seguida, verificar se tal norma se coloca como base para a mencionada estrutura<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> *Idem, ibidem*, p. 119.

<sup>75</sup> *Idem, ibidem*, p. 119.

<sup>76</sup> *Idem, ibidem*, p. 119.

<sup>77</sup> *Idem, ibidem*, p. 120.

<sup>78</sup> MELO, Carlos Antônio de Almeida. *Alguns apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 115.

Então, os preceitos fundamentais seriam apenas aqueles que contêm normas relacionadas às “questões de natureza macroestrutural, de anatomia do Estado e da sociedade (...), como normas nucleares de todo o edifício normativo estatuído na Constituição”, por exemplo, normas básicas de organização do Estado, de formas e de exercício de poder, de garantias e direitos individuais e coletivos<sup>79</sup>.

Exemplificando, segundo Carlos Antônio de Almeida Melo, com relação à organização do Poder Judiciário, o artigo 92 da Constituição configura preceito fundamental, na medida em que trata de norma de estruturação básica (relaciona os órgãos que compõem um dos Poderes do Estado), ao passo que o artigo 93, por seu turno, não obstante tratar de estruturação do Judiciário, não constitui preceito fundamental, pois dispõe acerca do Estatuto da Magistratura, matéria infraconstitucional, não se inserindo no rol de normas de base<sup>80</sup>.

Portanto, fundamental é o preceito “imprescindível, basilar ou inafastável”<sup>81</sup>.

Dessarte, “preceitos fundamentais”, para fins de cabimento da arguição de descumprimento, devem ser considerados na idéia de aproximação dos princípios e regras detentores da conotação de essenciais<sup>82</sup>.

Em outros termos, “o *fundamental*, portanto, apresenta a conotação daquilo sem o que não há nem como se identificar uma Constituição. São preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional”<sup>83</sup>.

Para concluir as idéias postas nos dois últimos tópicos – o significado do termo “preceito” e sua “fundamentalidade” –, tem-se que “preceito” refere-se a qualquer norma, como conjunto de regras e princípios. “Preceito fundamental”, por sua vez, como norma constitucional, é a soma de alguns dos princípios fundamentais (nem todos são preceitos fundamentais) e regras constituídas, em sua essência, pelas garantias dos direitos humanos<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> O autor fala da relação do conceito de preceito fundamental com o conceito de constituição material. Conferir em: MELO, Carlos Antônio de Almeida. *Alguns apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 115.

<sup>80</sup> MELO, Carlos Antônio de Almeida. *Alguns apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., pp. 115-116.

<sup>81</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 121.

<sup>82</sup> *Idem, ibidem*, p. 123.

<sup>83</sup> *Idem, ibidem*, p. 124.

<sup>84</sup> *Idem, ibidem*, pp. 122-123.

## 2.5.6 IDENTIFICAÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS NA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Apreciadas as questões concernentes ao entendimento da expressão “preceitos fundamentais” como valores essenciais da ordem constitucional, seguiremos na tentativa de elencar, de maneira exemplificativa, como não podia deixar de ser, os preceitos fundamentais inseridos na atual Constituição.

### 2.5.6.1 “PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS” COMO CATEGORIA DE “PRECEITOS FUNDAMENTAIS”

Como já antes destacado por André Ramos Tavares<sup>85</sup>, Renato de Lima Castro afirma que identificar preceito fundamental como sinônimo de princípio fundamental seria, no mínimo, um “equivoco interpretativo”, pois a Carta Magna se refere, por diversas vezes, a princípios fundamentais, mas, em apenas uma disposição, refere-se a preceito fundamental. Assim, preceito fundamental, objeto da argüição de descumprimento, seriam aqueles entendidos como essenciais, como “vigas mestras da ordem constitucional”<sup>86</sup>.

Para André Ramos Tavares, todos os princípios constitucionais essenciais estão inseridos na noção de preceitos fundamentais. Faz-se mister, agora, uma indicação dos referidos princípios à luz de uma análise do texto constitucional, para fins de cabimento da argüição de descumprimento, sob a ótica do mencionado autor, sem que se pretenda um esgotamento da identificação das “normas principiológicas”<sup>87</sup>.

A atual Carta Magna contém um título que trata exclusivamente dos princípios fundamentais, expressos do art. 1º até o art. 4º. Tal título de introdução do texto constitucional reflete, certamente, os principais valores adotados pelo legislador constituinte<sup>88</sup>.

Na opinião de Luiz Henrique Cavalcanti Mélega, a lista dos preceitos fundamentais inseridos na Carta Magna que, se violados, ensejariam a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental está a seguir transcrita<sup>89</sup>:

<sup>85</sup> Conferir item 2.5.4., parágrafo referente à nota 75.

<sup>86</sup> CASTRO, Renato de Lima. *Conteúdo e extensão de preceito fundamental na argüição de descumprimento*. *Op. cit.*, p. 06.

<sup>87</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 138.

<sup>88</sup> *Idem, ibidem*, p. 143.

<sup>89</sup> MÉLEGA, Luiz Henrique Cavalcanti. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 139.

- a) os princípios fundamentais: artigos 1º ao 4º, título I, da Constituição vigente;
- b) princípios e regras fundamentais – Título II da Constituição de 1988.

Para Alexandre de Moraes, “os preceitos fundamentais englobam os direitos e garantias fundamentais da Constituição, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da República, de forma a consagrar maior efetividade às previsões constitucionais”<sup>90</sup>.

Por fim, corroborando o entendimento de André Ramos Tavares, Walter Claudius Rothenburg elenca alguns preceitos fundamentais a partir de dispositivos da atual Constituição, quais sejam, as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), os princípios fundamentais como fundamentos (art. 1º), objetivos (art. 3º), princípios de relações internacionais (art. 4º) e, por fim, os princípios sensíveis (art. 34, inciso VII), como se destacará em ponto específico<sup>91</sup>.

### 2.5.6.2 “REGRAS” E A NOÇÃO DE “PRECEITOS FUNDAMENTAIS”

Em primeiro lugar, impõe-se destacar que existem regras fundamentais – incluídas na noção de preceitos fundamentais – e meras regras<sup>92</sup>.

A doutrina trata de diversas espécies de regras. No entanto, qualquer que seja a classificação adotada por cada texto constitucional, é certo que haverá sempre um conjunto de regras essenciais para o Direito, como reconhecimento positivo de direitos concretos, dados como fundamentais: os direitos humanos. Ao lado de tais regras, outras também podem ser inseridas na categoria de fundamentais, como as que prescrevem a repartição de funções do Estado, como competência e tarefas realizadas pelos Poderes da República<sup>93</sup>.

Portanto, de acordo com André Ramos Tavares, “as regras referentes aos direitos fundamentais e as regras de estruturação do poder político fazem parte desse núcleo essencial da Cartilha Constitucional”<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> MORAES, Alexandre de. *Comentários à Lei n. 9.882/99 – Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 17.

<sup>91</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 213.

<sup>92</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 147.

<sup>93</sup> *Idem, ibidem*, p. 147.

<sup>94</sup> *Idem, ibidem*, p. 150.

### 2.5.6.3 “PRINCÍPIOS SENSÍVEIS” E CLÁUSULAS PÉTREAS

Após a consideração dos princípios e das regras constitucionais como integrantes do grupo específico dos preceitos fundamentais, os “princípios sensíveis”, não obstante não terem sido indicados expressamente como sendo fundamentais pela Constituição, também podem ser inseridos nesta categoria, como antes salientado na análise dos princípios fundamentais por André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg<sup>95</sup>. Trata-se, na verdade, de regras que autorizam a intervenção federal ou estatal, suspendendo a autonomia federativa<sup>96</sup>.

Há um instrumento de proteção específico dos denominados “princípios sensíveis”, que é a ação direta interventiva. Não obstante, a argüição de descumprimento também se presta para a tutela desses princípios, eis que fazem parte dos preceitos fundamentais<sup>97</sup>.

De outra banda, as cláusulas constitucionais pétreas, cuja característica mais notável é a imutabilidade, também estão inseridas na noção de preceitos fundamentais, estando previstas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988<sup>98</sup>.

## 2.6 OBJETO

Compreendida a expressão constitucional denominada “preceito fundamental”, partimos para o exame do objeto da argüição de descumprimento.

Diversos questionamentos surgiram a respeito do assunto tratado neste tópico. Na verdade, o próprio § 1º do art. 102 da Carta Magna estabelece a limitação do objeto da argüição, restringindo-se ao conjunto de preceitos fundamentais decorrente do texto Carta Magna<sup>99</sup>.

O art. 1º da Lei n. 9.882-99 estabeleceu como objeto da argüição “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Afasta-

<sup>95</sup> Conferir item 2.5.6.1, parágrafo referente à nota 91.

<sup>96</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 150.

<sup>97</sup> *Idem, ibidem*, pp. 150-151. Conferir outros comentários a respeito da duplicidade de ações para a tutela dos princípios sensíveis no capítulo referente ao princípio da subsidiariedade, item 4.2.1.

<sup>98</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 151.

<sup>99</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental e legislação regulamentadora*. *Op. cit.*, p. 79.

se, portanto, a possibilidade de se questionar a afronta a princípio fundamental por ato de entidades privadas<sup>100</sup>.

Em seguida, o inciso I do parágrafo único do art. 1º dispõe que a arguição será cabível, também, contra lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, desde que seja relevante o fundamento da controvérsia<sup>101</sup>.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a arguição de descumprimento de preceito fundamental completará o sistema concentrado de constitucionalidade, na medida em que possibilitará ao Supremo Tribunal Federal o exame de questões que, anteriormente, não se encontravam no âmbito de proteção dos demais institutos do controle abstrato, tais como as leis e atos normativos municipais e as leis pré-constitucionais<sup>102</sup>.

A seguir, a apreciação mais detalhada a respeito de ato do Poder Público, o controle concentrado na esfera do direito municipal e do direito pré-constitucional e a questão referente à relevância do fundamento da controvérsia.

## 2.6.1 ATO DO PODER PÚBLICO

A expressão ato do Poder Público abrange a atividade do Poder Estatal de todas as esferas da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e de entidades ou órgãos da administração direta e indireta, caso o ato de descumprimento seja concreto<sup>103</sup>.

Para André Ramos Tavares, os atos normativos e também os atos não normativos do Estado estariam incluídos no conceito de “ato do Poder Público”, sendo que a única exigência é de que os atos sejam estatais<sup>104</sup>.

Acrescenta, ainda, que os atos administrativos e os atos de execução praticados pelo Poder Público podem ser objeto da arguição<sup>105</sup>.

Segundo Elival da Silva Ramos, o objeto mediato da arguição de descumprimento abrange os atos do Poder Público emanados do Poder Executivo

---

<sup>100</sup> 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*. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*, p. 68.

<sup>102</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental I*. *Op. cit.*, p. 309.

<sup>103</sup> MORAES, Humberto Peña de. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 07.

<sup>104</sup> TAVARES, André Ramos. *Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 62.

<sup>105</sup> *Idem, ibidem*, p. 62.

e do Poder Judiciário, desde que, quanto a esses últimos, não estejam amparados pela coisa julgada<sup>106</sup>.

A seguir, passaremos ao exame de alguns atos dos poderes estatais que suscitam dúvidas relativas ao fato de estarem ou não insertos nos “atos do Poder Público”.

### 2.6.1.1 NORMAS REGIMENTAIS

O art. 1º, parágrafo único, inciso II, do projeto que originou a Lei n. 9.882-99 – o qual previa que a argüição de descumprimento de preceito fundamental seria cabível “em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição” – foi vetado pelo Presidente da República. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que os atos de desrespeito a regimento parlamentar constituem atos *interna corporis*, sendo, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário<sup>107</sup>.

### 2.6.1.2 ATOS DE PARTICULARES

Na opinião de Walter Claudius Rothenburg, não obstante admitirmos que a maioria das lesões a preceitos fundamentais serão provocadas por atos do Poder Público, enquanto atos oriundos dos poderes estatais, os atos particulares resultantes de relações privadas também podem lesar tais preceitos<sup>108</sup>.

Assim, segundo o mencionado autor, uma interpretação conforme à Constituição levaria a concluir que seria possível o cabimento da argüição de descumprimento por lesão a preceito fundamental resultante de ato de particular, na condição de equiparado ao Poder Público. Isso porque o art. 102, § 1º, da Carta Magna não procedeu à restrição, indevidamente contida na Lei n. 9.882-99, de cabimento do novo instituto somente contra ato do Poder Público<sup>109</sup>.

Elival da Silva Ramos entende que, como a Constituição Federal não circunscreveu o cabimento da argüição contra atos do Poder Público, seria

<sup>106</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto. Op. cit.*, p. 120.

<sup>107</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Op. cit.*, p. 215.

<sup>108</sup> *Idem, ibidem*, pp. 216-217.

<sup>109</sup> *Idem, ibidem*, p. 217.

admissível, da mesma forma, a propositura do novo instituto contra atos de pessoas privadas, desde que sejam potencial ou efetivamente lesivos a preceito fundamental. No entanto, o mencionado autor ressalta que a restrição do legislador ordinário inspirou-se na preocupação de não aumentar o volume de feitos a serem julgados pela Suprema Corte. Além disso, para que a argüição alcançasse os atos privados, violadores de preceito fundamental, deveria ser estendida a legitimidade ativa além do rol previsto no art. 103 da Carta Magna, razões pelas quais não se pode ter a posição restritiva do legislador ordinário como ilegítima<sup>110</sup>.

Por outro lado, conforme acima destacado, a opinião de André Ramos Tavares é no sentido de que a única exigência do legislador ordinário é a de que os atos sejam estatais, excluindo-se os atos praticados por particulares<sup>111</sup>.

Daniel Sarmiento, por sua vez, entende que, pela redação do *caput* do art. 1º da Lei em comento, nota-se que a argüição abrange não apenas os atos normativos violadores de preceito fundamental, mas, também, atos administrativos e jurisdicionais, como nas hipóteses de contratos administrativos, editais de licitação e concurso, decisões dos tribunais de contas, entre outras<sup>112</sup>.

Isso porque a expressão “ato do Poder Público” deve ser entendida em sentido amplo, alcançando, também, os atos de particulares investidos de autoridade pública, como, por exemplo, os praticados por concessionárias e permissionárias de serviço público. Sendo assim, os atos privados, equiparáveis à função estatal pela sua natureza, podem estar sujeitos ao controle de constitucionalidade pela via da argüição de descumprimento de preceito fundamental<sup>113</sup>.

Entretanto, não cabe a argüição de descumprimento de preceito fundamental contra ato de empresas não estatais no exercício de atividades tipicamente privadas, o que configura uma omissão do legislador, na opinião de Daniel Sarmiento, pois teria perdido a oportunidade de conferir ao Supremo Tribunal Federal a função de proteger os preceitos fundamentais violados em decorrência dessas relações privadas<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto*. Op. cit., p. 120.

<sup>111</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 62.

<sup>112</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 101.

<sup>113</sup> *Idem, ibidem*, pp. 101-102.

<sup>114</sup> *Idem, ibidem*, p. 102.

## 2.6.2 O CONTROLE DIRETO DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição de 1988 atribuiu aos Tribunais dos Estados a competência para instituir o controle abstrato das leis e dos atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. Contudo, faltava, portanto, um instrumento que possibilitasse o acesso direto ao Supremo Tribunal Federal, para fins de controle do direito municipal em face da Constituição da República<sup>115</sup>.

A reforma constitucional de 1994 pretendeu superar, ainda que em parte, tal situação, instituindo o incidente de inconstitucionalidade, o qual poderia ser suscitado perante a Suprema Corte nos casos de dúvida ou controvérsia a respeito da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais, estaduais ou municipais<sup>116</sup>.

No dia 3 de dezembro de 1999, veio a lume a Lei n. 9.882, que, em momento oportuno, contempla expressamente o controle de constitucionalidade municipal no âmbito do sistema abstrato, perante o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>117</sup>.

O Professor Gilmar Ferreira Mendes ressalta que a argüição de descumprimento de preceito fundamental completará o quadro das “ações declaratórias”, pois poderão ser formulados pedidos de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade – tendo como objeto o direito federal, estadual ou municipal – sempre que da controvérsia judicial possa resultar lesão a preceito fundamental<sup>118</sup>.

Daniel Sarmiento faz as seguintes considerações, esclarecendo de forma inequívoca a questão do controle abstrato de constitucionalidade de atos municipais:

(...) A nosso ver, é digna de encômios a extensão do controle abstrato à lei municipal, que permitirá ao STF resolver, de uma vez por todas e com eficácia *erga omnes*, as controvérsias envolvendo a constitucionalidade do direito municipal, evitando com isto 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 trabalho do Supremo Tribunal, hoje já tão

<sup>115</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental II*. *Op. cit.*, p. 336.

<sup>116</sup> *Idem, ibidem*, p. 336.

<sup>117</sup> *Idem, ibidem*, p. 336.

<sup>118</sup> *Idem, ibidem*, p. 335.

assoberbado, 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<sup>119</sup>.

Outrossim, se a argüição de descumprimento de preceito fundamental pode ser utilizada para controle direto de atos municipais, será cabível, da mesma forma, para controle de leis ou atos normativos do Distrito Federal, no exercício da competência legislativa de natureza municipal, em virtude do disposto no art. 32, § 1º, da Constituição vigente, que autoriza, ao Distrito Federal, a acumulação das competências legislativas estadual e municipal<sup>120</sup>.

### 2.6.3 O DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL

Tanto a Constituição brasileira de 1891, em seu art. 83, quanto a de 1934, no art. 187, e a de 1937, no art. 183, trataram a respeito de cláusulas de recepção, contendo duas disposições: de um lado, estaria garantida a vigência do direito pré-constitucional; e, de outro, estabelecia que, caso houvesse incompatibilidade entre a nova Constituição e o direito pré-constitucional, este perderia automaticamente a sua vigência com a entrada em vigor do novo texto da Lei Maior<sup>121</sup>.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de apreciar questões referentes à derrogação do direito pré-constitucional por incompatibilidade com o texto da Carta Magna superveniente no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. O procedimento consistia no reconhecimento da existência de colisão entre o direito pré-constitucional e a nova Constituição, tratando o problema como uma questão preliminar, não obstante o julgamento improcedente da representação<sup>122</sup>.

Mais tarde, tal posicionamento foi abandonado em favor da posição de que o sistema abstrato visava, tão-somente, ao controle de constitucionalidade de normas pós-constitucionais. Dessarte, a questão relacionada às eventuais colisões entre a nova Constituição e o direito ordinário pré-constitucional deveria ser resolvida na esfera dos princípios de direito intertemporal. Dessa forma, caberia ao Supremo Tribunal Federal, bem como aos demais órgãos de jurisdição ordinária, examinar a

<sup>119</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 103.

<sup>120</sup> *Idem, ibidem*, p. 103.

<sup>121</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental I*. *Op. cit.*, p. 308.

<sup>122</sup> *Idem, ibidem*, p. 308.

vigência do direito pré-constitucional em sede de controle incidental, tendo em vista que tal análise estaria restrita à aplicação do *princípio lex posterior derogat priori*, não se procedendo a um exame de constitucionalidade<sup>123</sup>.

O entendimento acima foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal no período de vigência da Constituição de 1967-1969<sup>124</sup>.

A Constituição de 1988 não tratou expressamente do tema relativo ao direito pré-constitucional. O Supremo Tribunal Federal, ao debater de forma ampla a questão quando do julgamento da ADIn n. 2, manteve o posicionamento tradicional, no sentido da impossibilidade de se proceder ao controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional<sup>125</sup>.

A Lei n. 9.882-99, disciplinando a arguição de descumprimento de preceito fundamental, trouxe a possibilidade de apreciação da compatibilidade do direito pré-constitucional com a Constituição vigente sempre que lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, anteriores à Lei Maior, contrariarem seus preceitos fundamentais<sup>126</sup>.

A respeito da posição jurisprudencial da Suprema Corte em relação à impossibilidade de controle concentrado de leis ou atos normativos anteriores à Constituição atual, afirma Walter Claudius Rothenburg que:

Embora o controle judicial de atos passados com base em normas da Constituição anterior esteja tradicionalmente restrito, por nossa jurisprudência, aos mecanismos de fiscalização difusa de constitucionalidade (que soam tanto mais satisfatórios quanto mais tempo passe da promulgação da Constituição atual), parece ter sido propósito da Lei n. 9.882-99 acolher as situações que estavam excluídas do controle concentrado de constitucionalidade do Brasil. Pela mesma razão, nem só em normas constitucionais de ordenamento pretérito pode fundamentar-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental, senão que também em normas constitucionais alteradas por reforma da Constituição atual. (...) Uma interpretação sintonizada com a realidade e preocupada com a estabilidade constitucional sugere a aceitação da arguição de descumprimento de preceito fundamental em face de violação a preceito constitucional fundamental anterior à reforma da Constituição<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> *Idem, ibidem*, p. 308.

<sup>124</sup> *Idem, ibidem*, p. 307.

<sup>125</sup> *Idem, ibidem*, p. 307.

<sup>126</sup> *Idem, ibidem*, pp. 305-304.

<sup>127</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, pp. 213-214.

Sendo assim, é possível que a argüição de descumprimento de preceito fundamental promova a revisão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante ao exame da constitucionalidade do direito pré-constitucional em frente da Carta Magna vigente.

#### 2.6.4 A RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA

O inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882-99 prevê como requisito para a admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental o “relevante fundamento da controvérsia constitucional”. Considerando como válidos, em princípio, os termos da Lei da Argüição, como um voto de confiança ao novo instituto, Walter Claudius Rothenburg estabelece três possibilidades de entendimento da referida condição: 1) o “relevante fundamento da controvérsia constitucional” seria requisito específico da argüição incidental; 2) seria atinente, apenas, à argüição direta ou autônoma; 3) seria peculiar a qualquer das modalidades<sup>128</sup>.

Nos casos em que a controvérsia constitucional não constitui a questão principal da demanda, não podendo configurar como objeto de uma ação direta, sendo, porém, uma questão prejudicial, a “relevância da questão” possui maior sentido, possibilitando que, a partir da análise da relevância pelos juízos originários, a questão sofra um amadurecimento até chegar à Suprema Corte<sup>129</sup>.

Isso não significa que a relevância da questão relacionada à constitucionalidade não seja cabível no âmbito do controle concentrado. Ao contrário, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 9.882-99 prevê como requisito da petição inicial da argüição de descumprimento “a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”. Ressalte-se que tal requisito não é sinônimo de “relevância do fundamento da controvérsia constitucional”, eis que aquele exige que a polêmica a respeito da constitucionalidade do ato já esteja no patamar de demanda judicial. Porém, a expressão “se for o caso” enseja o entendimento de que, eventualmente, a relevância seja suscitada em argüição direta. Por exemplo, a condição da relevância do fundamento constitucional autoriza o Supremo Tribunal Federal a rejeitar o excesso de demandas de importância inferior, nos casos de excesso de argüições diretas contra ato normativo municipal<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> *Idem, ibidem*, p. 209.

<sup>129</sup> *Idem, ibidem*, p. 209.

<sup>130</sup> *Idem, ibidem*, p. 210.

Por todos os argumentos acima, Walter Claudius Rothenburg sustenta que a relevância da questão constitucional possui diferentes graus de importância para ambas as modalidades de arguição, destacando-se na arguição incidental, pois a Carta Magna vigente deixou a cargo dos legitimados ativos do controle concentrado de constitucionalidade o trabalho de eleger a relevância das questões que vierem a ser propostas perante a Suprema Corte<sup>131</sup>.

Para André Ramos Tavares, a necessidade de se demonstrar a relevância do fundamento da controvérsia constitucional originária no processo judicial em curso constitui, realmente, uma espécie de “filtro”, contudo, apenas para o conhecimento das arguições incidentais a serem levadas à Suprema Corte<sup>132</sup>.

## 2.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO

Apresentamos, então, as características reputadas essenciais da arguição de descumprimento de preceito fundamental: natureza jurídica, finalidade, modalidades, conceito de preceito fundamental e objeto.

A partir dessas análises, destacaremos, nos capítulos seguintes, a problemática referente à legitimidade ativa para a propositura da arguição, bem como o significado e a abrangência do princípio da subsidiariedade. Tais aspectos são bastante discutidos pela doutrina e, talvez, sejam aqueles que demandam a mais acurada interpretação da Lei n. 9.882-99.

Outrossim, como se poderá depreender do último capítulo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se deparado, basicamente, com estes dois aspectos (legitimidade ativa e princípio da subsidiariedade), quando da apreciação das arguições já propostas.

<sup>131</sup> *Idem, ibidem*, p. 210.

<sup>132</sup> TAVARES, André Ramos. *Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 73.

### 3 LEGITIMIDADE ATIVA

#### 3.1 RAZÕES DO CAPÍTULO

Talvez se poderia pensar que as questões relativas à legitimidade ativa para a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental deveriam ter sido tratadas no capítulo anterior, relativo às características essenciais do instituto.

Contudo, em razão da complexidade do tema, que decorre da difícil compreensão da Lei n. 9.882-99, ensejando grande debate entre os doutrinadores, optamos por explicitar o assunto em capítulo separado.

A legitimidade ativa para a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental será examinada a partir das modalidades do instituto – argüição autônoma e incidental – anteriormente demonstradas.

A doutrina menciona algumas diferenças em relação aos legitimados ativos de cada um dos tipos de argüição, havendo diversas controvérsias na modalidade incidental, como se verá a seguir.

#### 3.2 ARGÜIÇÃO AUTÔNOMA: O ROL DE LEGITIMADOS ATIVOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O legislador ordinário, mantendo a tendência da Constituição de 1988, conferiu legitimidade ativa para a propositura da argüição autônoma aos mesmos legitimados a ingressarem com a ação direta de inconstitucionalidade<sup>133</sup>, quais sejam, o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa; o Governador de Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, conforme se depreende do cotejo entre o art. 103 da Carta Magna e o art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882-99.

Provavelmente o Supremo Tribunal Federal diferenciará, como faz com a ação direta de inconstitucionalidade, os legitimados universais e aqueles “dos quais

---

<sup>133</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental e legislação regulamentadora*. Op. cit., p. 80.

se exige a prova da pertinência temática<sup>134</sup>, como ressalta, também, Celso Ribeiro Bastos e Alexis Gálias de Souza Vargas<sup>135</sup>.

A respeito da legitimidade ativa da argüição autônoma, André Ramos Tavares afirma:

Classicamente, é comum afirmar que o autor será admitido quando for titular do interesse que se apresenta na pretensão. No caso do processo objetivo a legitimidade bem atribuída expressamente pela Constituição ou pela lei, e o interesse que se propõe em ação de controle concentrado é sempre de caráter público, da própria sociedade.

(...)

Assim, andou bem o legislador, no particular, em seguir a estrutura própria da ação direta de inconstitucionalidade, já que, por se tratar de processo objetivo, não haveria razão ou justificativa para, na argüição autônoma, pretender-se diminuir o rol de legitimados ativos ou, pelo contrário, alargá-lo ou alterá-lo em algum de seus pontos<sup>136</sup>.

### 3.3 LEGITIMIDADE ATIVA NA ARGÜIÇÃO INCIDENTAL

#### 3.3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Já destacamos que o art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882-99 confere legitimidade ativa para a propositura da argüição aos mesmos legitimados para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade. No entanto, tal dispositivo se refere, tão-somente, à argüição autônoma, justamente pelo seu caráter de controle concentrado e de pretensão de manter a simetria com a ação direta. Assim, na opinião de André Ramos Tavares, o rol do art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882-99 não se aplica à argüição incidental<sup>137</sup>.

O inciso II do supramencionado dispositivo legal resolveria toda a questão relacionada à legitimidade ativa para a propositura da argüição incidental, estendendo-a a “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”, se não tivesse sido vetado pelo Presidente da República<sup>138</sup>.

<sup>134</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 319.

<sup>135</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 71.

<sup>136</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., pp. 318-319.

<sup>137</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., pp. 66-67.

<sup>138</sup> *Idem, ibidem*, p. 67.

Surge, então, a necessidade de esclarecer qual a regra processual a ser aplicada para estabelecer os legitimados ativos para a propositura da argüição incidental<sup>139</sup>.

Pode-se concluir, de pronto, que o inciso I do art. 2º da Lei n. 9.882-99, que trata da legitimidade ativa da argüição autônoma, deve ser afastado da argüição incidental. Isso porque a hipótese de preferência, por parte dos legitimados para propor a argüição autônoma, pela propositura da argüição incidental seria, no mínimo, remota, pois a via da argüição direta, autônoma, abrange todas as possibilidades de argüição incidental – por não exigir o relevante fundamento da controvérsia judicial, além de não depender de processo judicial preexistente<sup>140</sup>.

Walter Claudius Rothenburg considera que o veto do Presidente da República ao inciso II do art. 2º da Lei n. 9.882-99 prejudicou a utilização da modalidade incidental da argüição de descumprimento de preceito fundamental, na medida em que dificilmente será a opção dos legitimados para a propositura da argüição direta, que decidirão por essa última modalidade, pelo modo processual mais simples e antes que se proliferem medidas judiciais concretas<sup>141</sup>.

Assim, “traduzir-se-ia na inocuidade da modalidade incidental o atribuir sua titularidade ao mesmo rol indicado para a modalidade direta”<sup>142</sup>.

Contudo, para Humberto Peña de Moraes, em qualquer das modalidades da argüição de descumprimento – autônoma ou incidental –, a legitimidade ativa equivale ao rol de legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade<sup>143</sup>.

No mesmo sentido, Elival da Silva Ramos. É o que se depreende do trecho a seguir:

(...) Nos termos do art. 1º, *caput*, do diploma legal de regência, a argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal ‘terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público’. A expressão por nós posta em destaque é abrangente de atos provenientes de qualquer dos Poderes estatais. Sendo assim, pode-se perfeitamente figurar a hipótese de ser a medida intentada no bojo de ação judicial em curso, por algum dos órgãos, entidades ou autoridades arroladas no art. 103 da Constituição Federal, com a finalidade de que, previamente à decisão definitiva da causa, o Supremo Tribunal Federal, incidentalmente, fixe a interpretação e as condições de aplicação do preceito fundamental

<sup>139</sup> *Idem, ibidem*, p. 67.

<sup>140</sup> *Idem, ibidem*, p. 67.

<sup>141</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 222.

<sup>142</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 67.

<sup>143</sup> MORAES, Humberto Peña de. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 08.

em tela, decisão essa que vinculará o Juiz ou Tribunal quando da entrega da prestação jurisdicional no caso concreto”<sup>144</sup>. (Sublinhas do autor)

De forma autêntica, André Ramos Tavares salienta que se poderia atribuir, teoricamente, a titularidade para a propositura da argüição incidental ao próprio Supremo Tribunal Federal, aos demais órgãos do Poder Judiciário, às partes do feito em curso ou, ainda, a qualquer pessoa do povo<sup>145</sup>.

É o que veremos a seguir.

### **3.3.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TITULAR DA ARGÜIÇÃO INCIDENTAL: IMPOSSIBILIDADE**

Podendo-se entender a argüição incidental como semelhante à advocatária, não há que se admitir a possibilidade de o próprio Supremo Tribunal Federal ajuizar a modalidade incidental da argüição de descumprimento<sup>146</sup>.

Inicialmente, porque ao órgão julgador não é dado iniciar a ação, tendo em vista a necessidade de ser imparcial, atitude exigida de todo o Poder Judiciário, aplicando-se esse posicionamento mesmo quando não se tratar propriamente de uma ação, mas de uma questão constitucional presente em qualquer processo em trâmite nas instâncias inferiores<sup>147</sup>.

Por outro lado, adotar a possibilidade de a Suprema Corte iniciar as argüições incidentais seria tornar irrelevante a titularidade da argüição autônoma, eis que poderia acontecer de o Supremo Tribunal não acolher argüições iniciadas pelos legitimados ativos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882-99 sob o fundamento de que já teria analisado a questão quando da decisão proferida em sede de argüição incidental<sup>148</sup>.

<sup>144</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto*. Op. cit., p. 116.

<sup>145</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 68.

<sup>146</sup> *Idem, ibidem*, p. 68.

<sup>147</sup> *Idem, ibidem*, p. 69.

<sup>148</sup> *Idem, ibidem*, p. 69.

### 3.3.3 REMESSA DA ARGÜIÇÃO INCIDENTAL PELOS ÓRGÃOS JUDICIAIS: NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL

O ordenamento jurídico brasileiro prevê algumas hipóteses nas quais o próprio julgador pode provocar a jurisdição de outro órgão jurisdicional, mesmo de instância superior. É o caso, por exemplo, da remessa necessária, ou recurso de ofício, disposto no *caput* do art. 475 do Código de Processo Civil<sup>149</sup>.

Poder-se-ia atribuir esse mesmo fundamento para a argüição incidental, que seria necessária para confirmar a sentença apenas, porém, quanto à questão constitucional. O objetivo de tal procedimento seria, na opinião de André Ramos Tavares, alcançar, desde logo, a decisão final a respeito da controvérsia constitucional existente do processo, fazendo com o que o Supremo Tribunal se manifestasse definitivamente sobre ela<sup>150</sup>.

Tal solução poderia configurar em uma condição para a prolação da sentença em primeira instância, quando, após o julgamento da argüição incidental pelo Supremo, o processo *a quo* retomaria o seu curso, nos termos do que for decidido a respeito da questão constitucional<sup>151</sup>.

Idêntico é o procedimento adotado nas Cortes Estaduais pelos órgãos fracionários (Câmaras, Seções), os quais encaminham, de ofício, questão constitucional a ser resolvida pelo órgão Pleno do Tribunal, ou, se houver, pelo órgão especial<sup>152</sup>.

Entretanto, embora tais alternativas sejam viáveis, não há como adotá-las, eis que, ao se tratar de uma ação a ser praticada de ofício pelo magistrado, faz-se mister a expressa previsão legal, o que não ocorre *in casu*<sup>153</sup>.

<sup>149</sup> Art. 475. Está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença: (...).

<sup>150</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 71.

<sup>151</sup> *Idem, ibidem*, p. 71.

<sup>152</sup> *Idem, ibidem*, p. 71.

<sup>153</sup> *Idem, ibidem*, p. 71.

### **3.3.4 ABERTURA A QUALQUER DO POVO OU A QUALQUER PESSOA LEGITIMADA**

#### **3.3.4.1 RAZÕES DO VETO PRESIDENCIAL N. 1.087-99**

Após a conclusão da pesquisa realizada para a elaboração do presente capítulo, concluímos que o ponto referente ao veto presidencial do inciso II do art. 2º da Lei n. 9.882-99 é o de maior controvérsia no que se refere à legitimidade ativa para a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

O texto original da Lei da Argüição, em seu art. 2º, inciso II, estendia a qualquer cidadão que se sentisse ameaçado ou sofresse lesão decorrente de ato do poder público legitimidade para propor a argüição de descumprimento. Tal dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, sob os argumentos das razões do veto n. 1.087-99, cujo teor é o seguinte:

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”. A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da argüição 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 argüições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle

difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento<sup>154</sup>. (Sem sublinhas no original).

Nota-se que o cerne do veto presidencial diz respeito à preocupação quanto à viabilidade funcional da Suprema Corte em oposição à extensão da legitimidade para a propositura da argüição de descumprimento, enquanto objeto do controle concentrado de constitucionalidade, a qualquer cidadão.

André Ramos Tavares afirma que, no tocante à legitimidade para a realização do controle direto de constitucionalidade, tem-se que pode ser universal, quando for atribuída a qualquer indivíduo, ou restritiva, quando as ações só puderem ser propostas por um determinado número de pessoas expressamente designadas pela Constituição ou pela lei<sup>155</sup>.

O mencionado autor ressalta que, embora haja considerável parcela de doutrinadores nacionais e estrangeiros que defendam a abertura da legitimidade para a efetivação do controle concentrado, estendendo-a a todos os cidadãos ou a qualquer pessoa, não teria sido esta a orientação adotada pela Lei n. 9.882-99, nem, tampouco, pela Constituição Federal. Não obstante isso, já houve um alargamento significativo na provocação direta da Suprema Corte, no caso em poderá propor argüição incidental a parte interessada em processo judicial em curso, no que se refere a questão constitucional prejudicial<sup>156</sup>.

Restringe-se a legitimidade no controle por via de ação, muitas vezes, por razões simplesmente políticas, tendo em vista o enorme receio de que ocorra um inchaço do número de feitos a serem julgados em decorrência da ampliação da legitimidade ativa a qualquer pessoa do povo<sup>157</sup>.

Ocorre que a argüição de descumprimento possui particularidades que lhe conferem “roupagem” especial no que toca a sua admissibilidade, encontrando-se “constitucionalmente delimitada pelas normas que lhe podem servir de parâmetro para fins de averiguação do descumprimento: apenas os preceitos fundamentais,

<sup>154</sup> Conferir a Mensagem de Veto n. 1.087/99 no *site* www.planalto.gov.br, ícones: legislação, leis, 1999, 9.882, de 3-12-99.

<sup>155</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 320.

<sup>156</sup> *Idem, ibidem*, p. 320.

<sup>157</sup> *Idem, ibidem*, p. 321.

decorrentes da Constituição”. Tal aspecto, por si só, seria capaz de impedir uma “avalanche” de feitos perante o Supremo Tribunal Federal, eis que nem toda a violação ao texto constitucional poderá ensejar a propositura do novo instituto<sup>158</sup>.

Sendo assim, para André Ramos Tavares a utilização dos argumentos que se prestam para afastar a legitimidade popular das ações diretas do controle concentrado não se aplica para a argüição de descumprimento, por sua própria estrutura, processo e finalidade, merecendo, portanto, uma reflexão mais acurada, como se verá na solução apresentada a seguir<sup>159</sup>.

### **3.3.4.2 CONCLUSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE ATIVA DA ARGÜIÇÃO INCIDENTAL**

A última alternativa dada por André Ramos Tavares, a qual deve ser, segundo o referido autor, a opção prevalecente<sup>160</sup>, possibilita a interposição da argüição incidental por qualquer interessado, devendo-se ressaltar que, para tanto, é preciso demonstrar o interesse pessoal na solução da controvérsia constitucional<sup>161</sup>.

Tal conclusão é extraída da própria análise da estrutura e da natureza da argüição incidental, que surge de um processo judicial em que se discutem interesses subjetivos, conjugando-se, assim, a jurisdição difusa e concentrada de controle de constitucionalidade<sup>162</sup>.

### **3.3.4.3 DA REPRESENTAÇÃO AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: FORMA SUPLETIVA**

O § 1º do art. 2º da Lei da Argüição prescreve:

Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

<sup>158</sup> *Idem, ibidem*, 321.

<sup>159</sup> *Idem, ibidem*, 321.

<sup>160</sup> *Idem, ibidem*, p. 404.

<sup>161</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 72.

<sup>162</sup> *Idem, ibidem*, p. 72.

Na opinião de Helder Martinez Dal Col, com os vetos presidenciais do inciso II do art. 2º e do § 2º do mesmo dispositivo da Lei n. 9.882-99,

fica reforçada a idéia de que o Procurador-Geral da República tenha concentrado em suas mãos um poder demasiadamente excessivo, de selecionar, em juízo preliminar de constitucionalidade, o que deve e o que não deve ser levado à apreciação do Supremo Tribunal Federal<sup>163</sup>.

Segundo André Ramos Tavares, o referido dispositivo só pode ser entendido na esteira das conclusões da própria Lei, no sentido de que a parte do processo judicial em curso pode optar por não oferecer, por si própria, a argüição incidental diretamente à Suprema Corte e solicitar ao Procurador-Geral da República que o faça. Diante disso, conclui-se, primeiramente, que não é qualquer pessoa que poderá encaminhar a representação ao mencionado órgão do *Parquet*, o que é reforçado pela terminologia – “fundamentos jurídicos do pedido” – utilizada pelo § 1º do art. 2º da Lei n. 9.882-99, a qual indica a existência de um processo em curso. “O dispositivo, portanto, só se compreende no contexto da argüição incidental”<sup>164</sup>.

A partir daí, é preciso estabelecer os limites da discricionariedade do Procurador-Geral da República em atender ou não à solicitação do interessado<sup>165</sup>.

Se o Procurador-Geral da República entender pelo cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, ele mesmo fará a propositura como argüição autônoma. A exigência de que haja um processo judicial em trâmite justifica-se, apenas, para que a parte interessada na demanda possa, legitimamente, representar ao Procurador-Geral da República e fazer a sua solicitação. Como já antes destacado, seria um absurdo exigir a propositura de argüição incidental, se o Procurador-Geral da República pode oferecer a argüição autônoma, ainda mais considerando que isso significaria a possibilidade de limitação, pelos particulares, do poder do Procurador-Geral e que o objeto da argüição direta é bem mais amplo do que o da incidental<sup>166</sup>.

Em todo caso, o Procurador-Geral da República terá que proferir decisão sobre a propositura ou não da argüição. Poder-se-ia dizer que, no caso de cabimento da argüição de descumprimento, desde que atendidos os demais requisitos do novo instituto, incidiria o princípio da obrigatoriedade para o Procurador-Geral da República. E, em caso de não-propositura, a decisão terá que ser fundamentada<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> MARTINEZ DAL COL, Helder. *O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF. Op. cit.*, p. 337.

<sup>164</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental. Op. cit.*, pp. 407-408.

<sup>165</sup> *Idem, ibidem*, 408.

<sup>166</sup> *Idem, ibidem*, pp. 408-409.

<sup>167</sup> *Idem, ibidem*, p. 409.

Tal dispositivo, segundo Walter Claudius Rothenburg, seria despiciendo, pois a própria Constituição Federal já garantiu a possibilidade de representar ao Ministério Público, pelo amplo direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, alínea *a*. Dessa forma, o § 1º do art. 2º da Lei n. 9.882-99 não se presta para conferir legitimidade ativa aos cidadãos – eis que o Procurador-Geral não está vinculado à representação – nem para torná-lo legitimado, pois a Lei n. 9.882-99 já o fez em seu inciso I do art. 2º<sup>168</sup>.

### **3.4 FINALIZAÇÃO DO CAPÍTULO**

Verifica-se, portanto, a diversidade de opiniões quanto à legitimidade ativa da arguição de descumprimento, donde se conclui que somente após a evolução da jurisprudência do Pretório Excelso, ao analisar os casos concretos que a ele forem submetidos por meio da nova medida judicial, é que se poderão avaliar os reflexos do veto presidencial na definição do rol de legitimados para a sua propositura.

## **4 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

### **4.1 APONTAMENTOS INICIAIS**

O § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99 prescreve que “não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

O referido artigo espelha o denominado princípio da subsidiariedade.

Destina-se um capítulo para o estudo dos principais apontamentos da doutrina pesquisada a respeito do assunto, assim como fizemos quanto à legitimidade ativa, tendo em vista tratar-se de tema complexo e que ainda não se encontra firmado na jurisprudência, como também se verificará na abordagem das decisões do Pretório Excelso feita na última parte da monografia.

---

<sup>168</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, pp. 222-223.

## 4.2 AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS DIVERSAS COM UM MESMO OBJETO

A interpretação literal do § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99 levaria à conclusão de que, dificilmente, encontraríamos alguma situação que não pudesse ser impugnada por outra medida judicial para, assim, fazer uso da argüição<sup>169</sup>.

Nessa esteira de entendimento, destaca Helder Martinez Dal Col que a análise literal do supramencionado disposto ensejaria a reflexão no sentido de que

a argüição de descumprimento de preceito fundamental destinar-se-ia apenas ao controle da constitucionalidade em tese da lei municipal e do regulamento, hipóteses não alcançadas pelas demais ações constitucionais, especialmente a ADIn e a ADC, já que, para todas as demais situações hipotéticas de ofensa ao texto constitucional, caberá ação ou recurso próprio<sup>170</sup>.

Como já se podia prever, surgem, imediatamente, argumentos no sentido da desnecessidade de propositura da argüição de descumprimento, se já existem, para muitos casos, diversos mecanismos judiciais próprios, tal como a ação direta de inconstitucionalidade (genérica, por omissão, interventiva). Sob esse prisma, a argüição poderia ser considerada uma demasia e, por isso, seria logo esquecida e pouco aplicada<sup>171</sup>.

Dois argumentos principais podem ser levantados a fim de não tornar inócua a argüição de descumprimento. De um lado, a argüição será cabível sempre, frise-se, sempre que for violado um preceito constitucional fundamental. Observa-se que, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, existem outros mecanismos judiciais que também poderiam ser aplicados para o mesmo fim – como a ação direta de inconstitucionalidade –, donde se teria uma “superposição desnecessária de dois institutos com finalidades idênticas”<sup>172</sup>.

André Ramos Tavares afirma que o dispositivo do § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99 não pode ser o bastante para obstar a compreensão do novo instituto, eis que, desde há muito, já existe no direito pátrio a possibilidade de utilização de duas ações diversas para alcançar o mesmo objetivo<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental e legislação regulamentadora*. Op. cit., p. 80.

<sup>170</sup> MARTINEZ DAL COL, Helder. *O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF*. Op. cit., p. 338.

<sup>171</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 233.

<sup>172</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 42.

<sup>173</sup> *Idem, ibidem*, p. 43.

É o caso da representação interventiva e da ação direta de inconstitucionalidade genérica. Não existe regra que estabeleça a obrigatoriedade de propositura da representação para o caso de ofensa aos princípios sensíveis em detrimento da segunda. Tal obrigatoriedade, que conferiria exclusividade de aplicação a cada um dos instrumentos do controle de constitucionalidade, deveria ser expressamente prevista em lei ou, no mínimo, ser uma decorrência do sistema<sup>174</sup>.

Entretanto, o esforço de argumentação no sentido da “não-perniciosidade” da duplicidade de ações constitucionais para o mesmo objeto não se aplica à argüição de descumprimento,

não porque não se pudesse aplicar o mesmo raciocínio para o novel instituto, mas sim porque o seu enquadramento constitucional afasta o suposto cabimento de qualquer outra ação que não a argüição quando se tratar de descumprimento de preceito fundamental<sup>175</sup>.

Em outros termos, tratando-se de violação a preceito fundamental, será cabível tão-somente a argüição, excluindo-se as demais medidas existentes. O argumento da duplicidade se presta apenas para afastar a pretensão daqueles que defendem a inutilização da argüição de descumprimento nas hipóteses já alcançadas pela ação direta de inconstitucionalidade<sup>176</sup>.

Promovendo a defesa do instituto da argüição, Walter Claudius Rothenburg ressalta que, quando o objeto constitucional puder ser passível tanto de argüição de descumprimento de preceito fundamental quanto de ação direta de inconstitucionalidade, não se aplicarão as regras da subsidiariedade, mas, sim, de preferência pela argüição, em virtude da “maior importância da norma constitucional violada (preceito fundamental)”. O referido autor continua afirmando que, “no cotejo entre a fundamentalidade do parâmetro e a relevância do fundamento da controvérsia constitucional, por um lado, e a subsidiariedade, por outro, aquelas hão de prevalecer”<sup>177</sup>.

Assim, “preferir-se-á a argüição de descumprimento de preceito fundamental sempre que assim o recomende a importância da questão (e provavelmente também a demora em sua reapreciação pelos diversos graus de jurisdição)”<sup>178</sup>.

A esse respeito, André Ramos Tavares conclui:

Em resumo, portanto, não obstante admitir-se a possibilidade de que mais de uma ação preste-se ao mesmo objetivo, a verdade é que, com

<sup>174</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 234.

<sup>175</sup> *Idem, ibidem*, p. 234.

<sup>176</sup> *Idem, ibidem*, pp. 234-235.

<sup>177</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 225.

<sup>178</sup> *Idem, ibidem*, p. 225.

a introdução da argüição, o mais coerente e constitucionalmente admissível será para ela desviarem-se todos – insista-se uma vez mais – *todos* os casos de descumprimento de preceitos fundamentais da Constituição. É o que impõe a própria sistemática constitucional. Com essa estruturação a medida estaria, como se percebe, angariando parte do que, historicamente, tem pertencido à chamada ação genérica, e isso pelos motivos doravante enfrentados.

Dessa forma, no que respeita aos preceitos constitucionais fundamentais, o objeto da ação genérica foi total e exclusivamente absorvido pela argüição (...) <sup>179</sup>.

Por outro lado, outro fundamento que pretende afastar a inocuidade da argüição é a reflexão quanto à celeridade das demais ações que se reservam a tutelar o texto constitucional <sup>180</sup>.

Gilmar Ferreira Mendes destaca que, *a priori*, não se deve admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários exclua a argüição, pois tais mecanismos podem não ser capazes de solucionar a questão “de forma geral, definitiva e imediata”, tornando-se necessária a interposição de uma grande quantidade de recursos extraordinários, o que compromete o bom desempenho do Supremo Tribunal Federal e, até mesmo, das cortes julgadoras ordinárias <sup>181</sup>.

Por derradeiro, é importante salientar que a Lei n. 9.882-99 não exige a inexistência de outro instrumento jurídico para o cabimento da argüição de descumprimento, mas, apenas, o esgotamento dos mecanismos sem que tenha sido sanada a lesão a preceito fundamental <sup>182</sup>.

Isso porque a Lei n. 9.882-99 não estabeleceu a “exclusividade de hipóteses para a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, mas sua subsidiariedade” <sup>183</sup>.

Conclui-se desse último argumento que o caráter subsidiário da argüição de descumprimento de preceito fundamental – previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99 – consiste na necessidade de prévio esgotamento dos instrumentos possíveis para cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental. Uma vez que a

<sup>179</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 235.

<sup>180</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental e legislação regulamentadora*. *Op. cit.*, p. 80.

<sup>181</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev-13/argui-des.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-13/argui-des.htm)). Acesso em: 18-10-2001, p. 03.

<sup>182</sup> MORAES, Alexandre de. *Comentários à Lei n. 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>183</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

utilização desses instrumentos ainda não for eficaz para resolver a questão, caberá a arguição de descumprimento perante o Supremo Tribunal Federal<sup>184</sup>.

#### **4.2.1 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA**

Com relação à ação direta interventiva, prevalece a interseção com a arguição de descumprimento. Isso porque a ação direta interventiva destina-se, especialmente, à proteção dos princípios constitucionais sensíveis, como uma “medida de acentuada profilaxia federativa”. Assim, não obstante a arguição de descumprimento abranger o objeto da ação direta interventiva (pois os princípios sensíveis são preceitos fundamentais), faz-se mister a manutenção de ambas as possibilidades (ação interventiva e arguição de descumprimento), mesmo após o advento do novel instituto<sup>185</sup>.

#### **4.3 O CARÁTER PRINCIPAL E NÃO SUBSIDIÁRIO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

Diante das considerações feitas até aqui, surgem indagações no sentido de qual seria o verdadeiro papel da arguição de descumprimento diante da pluralidade de institutos existentes no ordenamento jurídico pátrio. Até o legislador ordinário cogitou a respeito do caráter residual ou secundário da arguição<sup>186</sup>, sendo que, segundo André Ramos Tavares, “a lei aprovada igualmente parece consagrar essa configuração subalterna do instituto. Mas a lei, como se sabe, é uma realidade própria independente de uma correta e inteligente interpretação”<sup>187</sup>.

André Ramos Tavares destaca que os doutrinadores seguiram no sentido de que a arguição de descumprimento teria caráter residual, argumentando que, sendo o ordenamento jurídico pátrio um dos mais completos do mundo, o novel instituto seria desnecessário<sup>188</sup>.

<sup>184</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>185</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, pp. 235-236.

<sup>186</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 43.

<sup>187</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 236.

<sup>188</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 43.

Ocorre que, como afirma o referido autor, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, embora seja por demais complexo, não possui a “completude” conferida por muitos, pois, “outros, menos complexos, são bem mais ricos em termos de sindicabilidade”. Cita o exemplo do sistema português, o qual admite o controle de leis e atos normativos anteriores à Constituição. Tal argumento de que o sistema pátrio seria quase completo não se presta para sustentar uma análise mais acurada do cerne da questão<sup>189</sup>. A alegação de que deveríamos descobrir algum campo residual para a incidência da argüição não pode ser sustentada constitucionalmente<sup>190</sup>.

Por outro lado, não só os instrumentos de controle de constitucionalidade até então presentes no sistema não eram suficientes para abarcar todas as violações à Constituição, como também a argüição surge para conferir específica proteção aos preceitos fundamentais<sup>191</sup>, possuindo seu próprio campo no sistema de controle de constitucionalidade<sup>192</sup>.

Dessa forma, a argüição de descumprimento é um instrumento tão importante, “primordial (ou principal) quanto a ação direta de inconstitucionalidade, apresentando mesmo relevância superior”, segundo conclui André Ramos Tavares<sup>193</sup>.

Portanto, a argüição não possui caráter residual ou subsidiário em relação aos outros mecanismos de controle de constitucionalidade. E, como já dito nas considerações acima, ela é, na verdade, um instrumento único para resguardar os preceitos constitucionais fundamentais, e é para isso que foi criada<sup>194</sup>.

### **4.3.1 A ARGUMENTAÇÃO “POLÍTICA” DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

Existem argumentos, “de índole essencialmente política”, no sentido de que a sobrecarga de trabalho para o Supremo Tribunal Federal iria aumentar. Entretanto, André Ramos Tavares entende que não merece prosperar, contudo, tal argumentação, eis que, de um lado, a começar do rol de legitimados ativos, haverá uma “triagem” das argüições a serem levantadas e, de outro lado, a necessidade de violação de

<sup>189</sup> *Idem, ibidem*, pp. 43-44.

<sup>190</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 236.

<sup>191</sup> *Idem, ibidem*, p. 238.

<sup>192</sup> *Idem, ibidem*, p. 239.

<sup>193</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>194</sup> *Idem, ibidem*, p. 45.

preceito fundamental, e não de qualquer preceito, também servirá como um “filtro” dos feitos a serem levados à Suprema Corte<sup>195</sup>.

#### 4.4 COMENTÁRIOS FINAIS

Nota-se, então, que o significado literal do princípio da subsidiariedade deve ser atenuado, eis que, em muitos casos, os outros meios existentes para sanar a lesividade poderiam não ter efeitos úteis ou não serem capazes de resolver a lesão de forma razoavelmente eficaz<sup>196</sup>.

Nesse sentido foi a decisão proferida na ADPF n. 4-DF, conforme se depreenderá do último capítulo, o qual tratará do início da formação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de argüição de descumprimento.

### 5 O PAPEL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### 5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A argüição de descumprimento de preceito fundamental foi delineada pela Constituição de 1988 no § 1º do art. 102, sendo que o legislador ordinário, ao regulamentar o instituto com a edição da Lei n. 9.882-99, não poderia negar-lhe tal circunstância<sup>197</sup>. Ou seja, não poderia restringir o cabimento da argüição às hipóteses para as quais o sistema não previsse qualquer outro instrumento capaz de combater a lesão a preceitos fundamentais<sup>198</sup>.

Comentários e opiniões poderiam surgir no sentido de que o cabimento da argüição seria restrito ao controle de leis e atos normativos municipais ou de leis e atos normativos federais, estaduais e municipais, desde que anteriores à Constituição<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> *Idem, ibidem*, pp. 45-46.

<sup>196</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. *Op. cit.*, p. 02.

<sup>197</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>198</sup> *Idem, ibidem*, p. 45.

<sup>199</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado de argüição de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 240.

Assim, com o fim de propiciar um ponto de partida para a compreensão do verdadeiro papel da argüição de descumprimento em frente dos institutos já existentes no controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro, este último capítulo visa a demonstrar alguns destaques desse novo mecanismo de defesa dos preceitos fundamentais, bem como algumas diferenças apontadas pelos doutrinadores em face da ação direta de inconstitucionalidade.

Tais conclusões não pretendem esgotar o assunto, tampouco traçar diretrizes definitivas quanto à aplicação da nova medida judicial. Ao contrário, trata-se de um breve exame das informações doutrinárias já existentes, que podem servir de orientação para aqueles que desejam seguir no entendimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Em seguida, traçaremos algumas considerações a respeito da pesquisa jurisprudencial realizada nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental.

## 5.2 “ADIN” PARA CONTROLE DIRETO DE ATOS MUNICIPAIS?

Certamente não foi a intenção do legislador constituinte restringir o cabimento da argüição aos casos em que leis ou atos normativos municipais violassem a Carta Magna<sup>200</sup>.

Isso porque, se assim fosse, o texto constitucional teria previsto, expressamente, tal hipótese, o que não ocorreu. A Constituição trata de “descumprimento” de preceito fundamental em sentido genérico. Conclui-se, então, que “qualquer ato, e não apenas o municipal, pode redundar no descumprimento da Constituição e, pois, de preceito fundamental seu”<sup>201</sup>.

Dessa forma, não se poderia transmutar a argüição de descumprimento em uma “Adin” para controle da constitucionalidade dos atos municipais, diante de sua própria previsão constitucional e da função que lhe foi atribuída, qual seja, defesa dos preceitos fundamentais da Carta Magna, não importando se a violação de tais preceitos decorre de ato municipal ou de qualquer outra esfera da federação.

<sup>200</sup> *Idem, ibidem*, p. 240.

<sup>201</sup> *Idem, ibidem*, p. 240.

### 5.3 ATOS ANTERIORES À ATUAL CONSTITUIÇÃO

Também não merece prosperar o argumento de que a argüição se prestaria, como segunda opção, para o controle de leis e atos normativos de todas as esferas federativas, desde que anteriores ao texto constitucional vigente<sup>202</sup>.

Para tanto, frise-se que o impedimento até então existente a respeito da impossibilidade de controle de atos normativos anteriores à Constituição advém da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal e não da Carta Política. Dessa maneira, vejamos um exemplo. Se considerarmos a hipótese de que o objeto exclusivo, ou o mais relevante, da argüição de descumprimento é o controle do direito pré-constitucional e se considerarmos, ainda, a alteração do entendimento pretoriano, no caso em que a Corte Suprema passaria a admitir que a ação direta de inconstitucionalidade possa realizar tal função, a argüição teria seu objeto transferido para o âmbito da ação direta, perdendo sua razão de ser. Portanto, para André Ramos Tavares, tal solução seria precária e merece ser, de pronto, afastada<sup>203</sup>.

### 5.4 DIFERENCIAÇÕES DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA<sup>204</sup>

A argüição de descumprimento de preceito fundamental possui um objeto muito mais amplo do que a ação direta de inconstitucionalidade, visto que não está restrita a atos normativos emanados de autoridades federais ou estaduais. O novel instituto abrange, também, os atos municipais, normativos ou não<sup>205</sup>, bem como lei ou ato normativo anteriores à Constituição<sup>206</sup>, ou seja, qualquer ato do Poder Público<sup>207</sup>.

<sup>202</sup> *Idem, ibidem*, p. 240.

<sup>203</sup> *Idem, ibidem*, p. 240.

<sup>204</sup> Para Eduardo Rocha Dias, partindo-se da disposição do art. 3º da Lei n. 9.882/99, o qual exige a “comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”, a argüição de descumprimento se aproximaria da ação declaratória de constitucionalidade, eis que esta também depende da demonstração de uma controvérsia judicial acerca da constitucionalidade de lei federal. Os referidos institutos diferem na medida em que a argüição abrange atos estaduais e municipais, envolvendo violação a preceito fundamental. In: DIAS, Eduardo Rocha. *Alterações no processo de controle abstrato de constitucionalidade e a extensão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade e à argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>205</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 75.

<sup>206</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 104.

<sup>207</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. *Op. cit.*, p. 235.

Outra diferença é a necessidade de violação a preceito fundamental. No âmbito da ação direta, qualquer norma que ofenda à Carta Magna pode ser invocada para a sua proposição<sup>208</sup>, enquanto a argüição de descumprimento busca proteger, especificamente, os preceitos fundamentais decorrentes da Lei Maior.

Ainda, podem ser consideradas diversas a argüição de descumprimento e a ação direta de inconstitucionalidade pela necessidade de demonstração da relevância do fundamento da controvérsia no primeiro instrumento de controle de constitucionalidade, sendo que, no segundo, tal requisito é dispensável<sup>209</sup>.

Dessarte, percebe-se que tais deferenciações convergem para duas tendências aparentemente paradoxais: primeiro, o objeto da argüição foi ampliado com o incremento de atos que podem ser por ela atacados; segundo, com a necessidade de lesão a preceito fundamental, restringem-se de forma drástica as hipóteses de cabimento<sup>210</sup>.

Diante disso, conclui-se que a ação direta de inconstitucionalidade e a argüição de descumprimento de preceito fundamental não se confundem, precipuamente porque a argüição se relaciona, antes de qualquer aspecto, com a violação a preceito fundamental, o que não é abrangido pela ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, destaca André Ramos Tavares:

Quando a Constituição trata da ação direta, estabelece que esta se refere ao caso de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual. Quando a Constituição trata da argüição, estabelece que esta se refere ao caso de descumprimento de preceito fundamental da Constituição. (...) Nas questões que envolvam violação de normas constitucionais que prevejam preceitos fundamentais, cabível será a argüição. Nas questões que envolvam violação de normas constitucionais que não prevejam preceitos fundamentais, cabível será a ação direta, obedecidos, em todos os casos, os demais requisitos<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 75.

<sup>209</sup> TAVARES, André Ramos. *Argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei*. Op. cit., p. 45.

<sup>210</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Op. cit., p. 75.

<sup>211</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. Op. cit., p. 241.

## **5.5 ASPECTOS IMPORTANTES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

### **5.5.1 ASPECTOS GERAIS**

Como já exaustivamente destacado, em se tratando de um instituto novo e recentemente regulamentado pela Lei n. 9.882-99, a argüição de descumprimento de preceito fundamental carecerá de muitas definições a respeito de seu cabimento, conceito de preceito fundamental, delineamento de tais preceitos, entre outras controvérsias não definidas pela Constituição, nem pela legislação ordinária.

Para tanto, sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para o processo e o julgamento da argüição, a ele caberá o desenvolvimento jurisprudencial a respeito das questões que ainda não estão definidas pela legislação disciplinadora, tampouco pela doutrina.

Dessarte, a seguir, tem-se uma análise de algumas das decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de argüições de descumprimento já ajuizadas quanto aos aspectos destacados no presente trabalho de monografia.

### **5.5.2 ADPF: ATO DO PODER PÚBLICO**

Examinando Questão de Ordem na ADPF n. 1-RJ, o Supremo Tribunal Federal não conheceu da argüição de descumprimento ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B contra ato do Prefeito do Município do Rio de Janeiro que vetou parcialmente projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal, que elevou o valor do IPTU para o exercício de 2000, invocando a violação ao princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal).

A Suprema Corte entendeu que o veto constitui ato político do Poder Executivo, não podendo ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público previsto no art. 1º da Lei n. 9.882-99<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 176*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

### 5.5.3 ADPF: LEGITIMIDADE ATIVA

Quanto à legitimidade ativa, a razão para o não-conhecimento das ações é o fato de que as arguições de descumprimento teriam sido ajuizadas por indivíduos não listados no inciso I do art. 2º da Lei n. 9.882-99, isto é, cidadãos comuns que não teriam sido privilegiados com a possibilidade de acesso direto à Suprema Corte em virtude do veto presidencial do inciso II do art. 2º da Lei da Arguição.

É o caso da ADPF n. 11-SP, na qual o Relator, Ministro Carlos Velloso, não admitiu a arguição por falta de legitimidade *ad causam* e destacou, ainda, a possibilidade de qualquer interessado solicitar ao Procurador-Geral da República a propositura da arguição<sup>213</sup>.

A referida decisão possui o seguinte teor:

Vistos.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido liminar, proposta por Fábio Monteiro de Barros Filho, com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e na Lei 9.882-99, na qual requer “a intervenção do STF, na qualidade de guardião da Constituição e do Estado de Direito, na forma da Lei 9.882, com a concessão de medida liminar” visando à “a) Suspensão do bloqueio de bens do requerente e suas empresas, para que possa desenvolver suas atividades, se necessário for para que o mesmo ofereça garantia real nos autos da ação civil pública proporcional a sua responsabilidade” (fls. 12-13), bem como “b) Suspender a sentença falimentar da Construtora Ikal Ltda., até ao final da ação civil pública, em face da indisponibilidade de seus bens, créditos e valores depositados em conta corrente” (fl. 13). Autos conclusos nesta data.

Decido.

A arguição de descumprimento de 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 arguição (art. 2º, § 1º).

Assim posta a questão, porque o autor não é titular da *legitimatío ad causam* ativa, nego seguimento ao pedido e determino o seu arquivamento.

<sup>213</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisão monocrática. ADPF n. 11/SP*. Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 30-1-2001. DJ de 6-2-2001.

No mesmo sentido foi a decisão prolatada nos autos da ADPF n. 20-DF, da lavra do Ministro Relator Maurício Corrêa, que negou seguimento ao pedido por falta de legitimidade *ad causam* ativa<sup>214</sup>.

A esse respeito, também, as decisões: ADPF n. 19-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence<sup>215</sup>; ADPF n. 23-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso<sup>216</sup>; ADPF n. 25-DF, Relatora Ministra Ellen Gracie<sup>217</sup>; ADPF n. 27-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira<sup>218</sup>; ADPF n. 28-DF, Relatora Ministra Ellen Gracie<sup>219</sup>, ADPF n. 29-MG, Relator Ministro Carlos Velloso<sup>220</sup>; ADPF n. 30-DF, Relator Ministro Carlos Velloso<sup>221</sup>; ADPF n. 31-DF, Relator Ministro Maurício Corrêa<sup>222</sup>; ADPF n. 34-DF, Relator Ministro Celso de Mello<sup>223</sup>; ADPF n. 38-RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes<sup>224</sup>; ADPF n. 44-PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa<sup>225</sup>; ADPF n. 48-SP, Relator Ministro Carlos Britto<sup>226</sup>.

O Ministro Sepúlveda Pertence, ao julgar a ADPF n. 32-DF, negou seguimento ao pedido do autor por falta de capacidade postulatória<sup>227</sup>.

<sup>214</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 20-DF*. Relator: Maurício Corrêa. Data da decisão: 15-10-2001. DJ de 22-10-2001.

<sup>215</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 19-DF*. Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 4-10-2001. DJ de 11-10-2001.

<sup>216</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 23-RJ*. Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 5-12-2001. DJ de 1º-2-2002.

<sup>217</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 25-DF*. Relatora: Ellen Gracie. Data da decisão: 1º-8-2002. DJ de 8-8-2002.

<sup>218</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 27-RJ*. Relator: Néri da Silveira. Data da decisão: 19-3-2002. DJ de 1º-4-2002.

<sup>219</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 28-DF*. Relatora: Ellen Gracie. Data da decisão: 1º-8-2002. DJ de 8-8-2002.

<sup>220</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 29-MG*. Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 5-3-2002. DJ de 11-3-2002.

<sup>221</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 30-DF*. Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 15-3-2002. DJ de 26-3-2002.

<sup>222</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 31-DF*. Relator: Maurício Corrêa. Data da decisão: 15-3-2002. DJ de 1º-4-2002.

<sup>223</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 34-DF*. Relator: Celso de Mello. Data da decisão: 20-11-2002. DJ de 28-11-2002.

<sup>224</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 38-RJ*. Relator: Gilmar Mendes. Data da decisão: 14-3-2003. DJ de 21-3-2003.

<sup>225</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 44-PR*. Relator: Joaquim Barbosa. Data da decisão: 19-9-2003. DJ de 24-9-2003.

<sup>226</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 48-SP*. Relator: Carlos Britto. Data da decisão: 18-2-2004. DJ de 27-2-2004.

<sup>227</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 32-DF*. Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 24-5-2002. DJ de 3-6-2002.

#### 5.5.4 ADPF: SUBSIDIARIEDADE

O Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento no sentido de que o ajuizamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental está condicionado ao princípio da subsidiariedade, isto é, não será admitida a argüição quando houver outro meio eficaz para sanar a lesividade resultante do ato impugnado.

Com base no mencionado princípio, expressamente previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99, muitas das argüições ajuizadas não foram conhecidas, conforme se depreende das decisões a seguir.

O Ministro Ilmar Galvão indeferiu liminarmente as iniciais de argüição de descumprimento de preceito fundamental de n. 12-DF e n. 13-SP, alegando que a pretensão das ações constitucionais poderia ser alcançada por via de agravo regimental – eis que o argüente visava à reforma de decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça – e de ação direta de inconstitucionalidade, respectivamente. Por tal razão, com base no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99, o Relator negou seguimento às argüições<sup>228</sup>.

O Ministro Néri da Silveira, Relator da ADPF n. 18-CE, negou seguimento à argüição ajuizada em favor de servidor público sob o fundamento de que ele já teria obtido a antecipação da tutela pretendida em sede de ação ordinária em trâmite em 1º grau de jurisdição, o que encontraria óbice no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99, já que existia outro meio eficaz de sanar a lesividade<sup>229</sup>. Precedente citado: ADPF (QO) n. 3-CE, Relator Ministro Sydney Sanches<sup>230</sup>.

A referida decisão do Ministro Néri da Silveira foi mantida pelo Plenário da Suprema Corte, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto<sup>231</sup>.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, indeferiu a inicial da ADPF n. 39-DF, ajuizada pelo Partido Social Cristão, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei n. 9.096-95 seria incompatível com o princípio da isonomia, entendendo que o verdadeiro objetivo do pedido principal seria a discussão da constitucionalidade do

<sup>228</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 12/DF*. Relator: Ilmar Galvão. Data da decisão: 20-3-2001. DJ de 26-3-2001; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 13/SP*. Relator: Ilmar Galvão. Data da decisão: 29-3-2001. DJ de 5-4-2001.

<sup>229</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 265*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

<sup>230</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 189*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

<sup>231</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. AgRg em ADPF n. 18/CE. Relator: Néri da Silveira. Data do julgamento: 22-4-2002. DJ de 14-6-2002.

dispositivo apontado, o que seria cabível em sede de ação direta de inconstitucionalidade em face do princípio de que ora se trata<sup>232</sup>.

Recentemente, o Plenário da Suprema Corte resolveu questão de ordem no sentido de não conhecer da ADPF n. 3-CE, com base no já mencionado art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99<sup>233</sup>.

Por ocasião do julgamento da ADPF n. 17-AP, o Ministro Relator Celso de Mello negou seguimento à ação constitucional, entendendo que a ação popular seria um instrumento apto a sanar a lesividade invocada pela parte argüente<sup>234</sup>. O Tribunal Pleno manteve a decisão, negando provimento ao agravo regimental<sup>235</sup>.

Não obstante o número de argüições que não foram conhecidas, eis que teriam encontrado óbice no princípio da subsidiariedade, o Ministro Celso de Mello teceu as seguintes considerações na decisão proferida na ADPF n. 17-AP a respeito da predileção pela argüição de descumprimento, em detrimento de outras medidas judiciais reputadas ineficazes para sanar a lesividade:

(...) O princípio da subsidiariedade – que rege a instauração do processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental – acha-se consagrado no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99, que condiciona, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor. O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99, que não será admitida a argüição de descumprimento de preceito fundamental, “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade. Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito

<sup>232</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 39/DF*. Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 26-2-2003. DJ de 6-3-2003.

<sup>233</sup> Conferir informação na página eletrônica <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: 24-6-2004.

<sup>234</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 243*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

<sup>235</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 272*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição. Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público. (Sem sublinhas no original)

Nota-se, pelo exame do trecho acima transcrito, a relevância atribuída à argüição pelo Ministro Celso de Mello como instrumento de grande importância para a defesa dos preceitos fundamentais, destacando a necessidade de cuidadosa interpretação, por parte do Pretório Excelso, do disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882-99, a fim de não ocasionar a inutilidade do novo instituto.

Tal entendimento está em consonância com as expectativas dos doutrinadores, conforme ressaltado no desenvolvimento da monografia.

### **5.5.5 ADPF: CABIMENTO**

Segundo consta do Informativo n. 264 do Supremo Tribunal Federal, o Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizou ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental contra a Medida Provisória n. 2.019-2000, que fixa valor para o salário mínimo (ADPF n. 4-DF)<sup>236</sup>.

Iniciado o julgamento, os Ministros Octavio Gallotti, Relator, Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Sydney Sanches e Moreira Alves proferiram voto no sentido do não-conhecimento da argüição, tendo em vista a existência de outro meio eficaz para sanar a alegada lesividade, qual seja, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com fundamentos no § 1º do art. 4º da Lei 9.882-99.

<sup>236</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 264*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

Em sentido contrário, os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e Carlos Velloso votaram pelo conhecimento da argüição, por entenderem que a medida judicial existente, em princípio, não seria eficaz para sanar a alegada lesividade.

Proferindo voto de desempate, o Ministro Néri da Silveira conheceu da argüição sob o mesmo fundamento acima exposto.

Assim, ultrapassando o juízo de admissibilidade, a Suprema Corte conheceu da ADPF n. 4-DF, sendo que, pela pesquisa realizada na jurisprudência do Pretório Excelso até meados de julho do ano de 2002, será a primeira ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental que alcançará a apreciação do mérito<sup>237</sup>.

Verifica-se que o fundamento para o juízo positivo de admissibilidade da ADPF n. 4-DF consistiu na ineficácia de outro meio para sanar a lesividade apontada na argüição, como nos exatos termos do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882-99. O debate não considerou o envolvimento de possível violação a preceito fundamental para embasar a preferência pela argüição de descumprimento a despeito da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

De outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, Relator da ADPF n. 33-PA, deferiu liminar nos autos da referida medida judicial manejada “ante o perigo de lesão grave às contas públicas do Estado do Pará”.

A discussão do mencionado feito envolve o “art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) – adotado pela Resolução 8-86 do Conselho de Administração e aprovado pelo Decreto Estadual 4.307-86” –, o qual versa a respeito da remuneração do pessoal da Autarquia, “vinculando o quadro de salários ao salário mínimo”.

Busca, o Governador do Estado do Pará, “ver declarada, com eficácia *erga omnes*, a não-recepção do referido art. 34 pela CF-88, o qual, editado em 1986, teria se tornado incompatível com esta, em face da proibição de vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (CF-88, art. 7º, IV)”.

O *r. decisum* foi referendado pelo Plenário do Pretório Excelso, que concluiu o julgamento em outubro do ano de 2003<sup>238</sup>.

<sup>237</sup> Após pesquisa realizada na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, em 24 de junho de 2004, os autos encontram-se conclusos aguardando o julgamento desde 20 de maio de 2002.

<sup>238</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo* 327. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-6-2004.

## 5.6 APONTAMENTOS FINAIS

Pela exposição acima a respeito de algumas decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental, pode-se perceber que ainda há muito o que ser firmado quanto a esse novo instituto.

Nota-se que, no momento da realização da pesquisa inserida nesta monografia, apenas uma das argüições propostas foi conhecida pelo Pretório Excelso, motivo pelo qual ainda não havia qualquer deliberação quanto ao conceito de preceito fundamental e quais seriam tais preceitos entre as disposições do texto constitucional, apesar de percebermos o início das considerações quanto ao princípio da subsidiariedade.

Resta-nos, portanto, aguardar a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que, a partir da análise da lei e da doutrina, possamos proceder à melhor conclusão do papel efetivo da argüição de descumprimento de preceito fundamental no controle jurisdicional de constitucionalidade.

## 6. CONCLUSÃO

Por todas as considerações a respeito da argüição de descumprimento de preceito fundamental, pode-se concluir que é preciso, no presente momento, analisar com acuidade o referido instituto.

Inserida no ordenamento jurídico brasileiro para aprimorar o controle de constitucionalidade, com a previsão de hipóteses nunca antes vislumbradas, como o controle concentrado de leis municipais e do direito pré-constitucional, a argüição de descumprimento ainda possui aspectos bastante controversos, de difícil entendimento e interpretação.

Sustentamos que a argüição não pode ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade para fins de controle concentrado de leis e atos normativos municipais, diante da disposição constitucional do instituto, que não se limitou a se referir apenas a essa possibilidade, da mesma forma que não pode ser considerado como seu objeto mais importante o controle do direito anterior à atual Carta Magna, sob pena de mudança do posicionamento da Suprema Corte e desvirtuamento do novel instituto.

A dúvida persiste em muitas de suas características, tanto na doutrina quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, podendo-se perceber que ainda há muito o que ser firmado quanto a esse novo instituto.

É o caso, por exemplo, da definição de “preceitos fundamentais”, não obstante o entendimento da doutrina no sentido de que são assim considerados os valores essenciais do texto constitucional.

É o que ocorre, também, com a legitimidade ativa, em maior grau de complexidade, pois parte da doutrina insiste em afirmar que qualquer pessoa do povo pode propor a arguição incidental, e, por outro lado, o Pretório Excelso vem rejeitando todas as arguições propostas por indivíduos não inseridos no inciso I do art. 2º da Lei n. 9.882-99, que prevê o mesmo rol de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, configurada a diversidade de entendimentos quanto à legitimidade ativa, podemos concluir que somente após a evolução da jurisprudência da Suprema Corte, que ainda se encontra muito tímida, é que se poderão avaliar os reflexos do veto presidencial na definição do rol de legitimados para a sua propositura.

Da mesma forma, no que se refere ao princípio da subsidiariedade, alguns questionamentos são vislumbrados, embora, em princípio, pareçam refletir menos embaraço – já que uma das arguições de descumprimento de preceito fundamental ajuizada na Suprema Corte ultrapassou o juízo de admissibilidade sob o entendimento de que, embora houvesse outro meio para sanar a lesividade, esse meio não seria apto para a proteção do preceito fundamental que teria sido, em tese, violado.

Nota-se, então, que, inicialmente, tem-se primado pela aplicação cautelosa do referido princípio.

Vê-se, portanto, que a Lei n. 9.882-99 merece interpretação acurada, seja pelas controvérsias existentes entre os estudiosos da arguição, seja pela superficial e tímida jurisprudência encontrada no Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Cabe, ainda, ressaltar que, pela pesquisa exploratória realizada na monografia, a conclusão torna-se bastante flexível, em razão não só dos aspectos controversos, mas, também, por se tratar de um instituto novo, recente e com tantas peculiaridades.

Esperamos que o presente estudo sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental possa contribuir para o início da compreensão do novel mecanismo do controle de constitucionalidade, bem como para incentivar os leitores a prosseguirem na pesquisa a respeito dessa nova medida judicial de defesa dos preceitos fundamentais.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 30, pp. 69-77, jan./mar, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almeidina, 1999.
- CASTRO, Renato de Lima. *Conteúdo e extensão de preceito fundamental na argüição de descumprimento*. Disponível em: [www.foreense.com.br/Atualida/Artigos\\_DA/contorno.htm](http://www.foreense.com.br/Atualida/Artigos_DA/contorno.htm). Acesso em: 13-2-2002.
- DIAS, Eduardo Rocha. Alterações no processo de controle abstrato de constitucionalidade e a extensão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade e à argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 55, pp. 50-70, abr, 2001.
- GARCIA, Maria. Argüição de descumprimento: direito do cidadão. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 32, pp. 99-106, jul./set, 2000.
- MARTINEZ DAL COL, Helder. O significado da expressão “preceito fundamental” no âmbito da argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no artigo 102, § 1º, da CF. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 12, pp. 336-344, 2ª quinzena de junho de 2001.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MÉLEGA, Luiz Henrique Cavalcanti. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 05, pp. 142-139, 1ª quinzena de março de 2001.
- MELO, Carlos Antônio de Almeida. Alguns apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Informação Legislativa*, n. 145, pp. 113-118, jan./mar, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: identificação dos parâmetros de controle para os fins do art. 103, § 1º, da Constituição Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 05, pp. 145-143, 1ª quinzena de março de 2001.
- \_\_\_\_\_. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Disponível em: ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev/13/argui-des.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev/13/argui-des.htm)). Acesso em: 18-10-2001.
- \_\_\_\_\_. Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental I.

- Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 11, pp. 304-309, 1ª quinzena de junho de 2001.
- \_\_\_\_\_. Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental II. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 12, pp. 333-336, 1ª quinzena de junho de 2001.
- MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira; SAVEDRA, Mônica Maria Guimarães. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2001.
- MORAES, Humberto Peña de. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Seleções Jurídicas*, n. 12, pp. 06-11, jan./mar, 2000.
- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceito, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PODER EXECUTIVO FEDERAL. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 5-7-2002.
- PODER JUDICIÁRIO. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-6-2004.
- ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882-99*. São Paulo: Atlas, 2001.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 17, pp. 443-449, 1ª quinzena de setembro de 2000.
- SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito Administrativo*, v. 224, pp. 95-116, abr./jun, 2001.
- SCHÄFER, Gilberto. Argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). *Revista da AJURIS*, n. 83, pp. 201-205, set, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 11-SP*. Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 30-1-2001. DJ de 6-2-2001.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 12-DF*. Relator: Ilmar Galvão. Data da decisão: 20-3-2001. DJ de 26-3-2001.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 13-SP*. Relator: Ilmar Galvão. Data da decisão: 29-3-2001. DJ de 5-4-2001.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 19-DF*. Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 4-10-2001. DJ de 11-10-2001.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 20-DF*. Relator: Maurício Corrêa. Data da decisão: 15-10-2001. DJ de 22-10-2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 23-RJ*.  
Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 5-12-2001. DJ de 1º-02-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 25-DF*.  
Relatora: Ellen Gracie. Data da decisão: 1º-8-2002. DJ de 8-8-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 27-RJ*.  
Relator: Néri da Silveira. Data da decisão: 19-3-2002. DJ de 1º-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 28-DF*.  
Relatora: Ellen Gracie. Data da decisão: 1º-8-2002. DJ de 8-8-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 29-MG*.  
Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 5-3-2002. DJ de 11-3-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 30-DF*.  
Relator: Carlos Velloso. Data da decisão: 15-3-2002. DJ de 26-3-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 31-DF*.  
Relator: Maurício Corrêa. Data da decisão: 15-3-2002. DJ de 1º-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 32-DF*.  
Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 24-5-2002. DJ de 3-6-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 34-DF*.  
Relator: Celso de Mello. Data da decisão: 20-11-2002. DJ de 28-11-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 38-RJ*.  
Relator: Gilmar Mendes. Data da decisão: 14-3-2003. DJ de 21-3-2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 39-DF*.  
Relator: Sepúlveda Pertence. Data da decisão: 26-2-2003. DJ de 6-3-2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 44-PR*.  
Relator: Joaquim Barbosa. Data da decisão: 19-9-2003. DJ de 24-9-2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. *ADPF n. 48-SP*.  
Relator: Carlos Britto. Data da decisão: 18-2-2004. DJ de 27-2-2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 176*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 189*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 243*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 264*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 265*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 272*. Disponível em:  
[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-4-2002.

- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 327*. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 24-6-2004.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. AgRg em ADPF n. 18-CE. Relator: Néri da Silveira. Data do julgamento: 22-4-2002. DJ de 14-6-2002.
- TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.