



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Luiza Peixoto Veiga

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONCEITOS
DOCTRINÁRIOS E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Brasília
2018

Luiza Peixoto Veiga

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONCEITOS
DOCTRINÁRIOS E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade de Brasília, sob orientação do
Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat
Galvão, como condição parcial para à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Jorge Octávio Lavocat Galvão

Brasília

2018

Luiza Peixoto Veiga

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONCEITOS
DOUTRINÁRIOS E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da UnB, sob orientação do Professor
Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão, como
condição parcial para à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovado em vinte e nove de junho de 2018

BANCA EXAMINADORA

Jorge Octávio Lavocat Galvão – Doutor pela Universidade de São Paulo

Carlos Eduardo Frazão do Amaral – Mestre pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Tarcísio Vieira de Carvalho Neto – Doutor pela Universidade de São Paulo

Bruno Vinícius da Rós Bodart – Mestre pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

A elaboração desse trabalho final de conclusão de curso não poderia ter sido concretizada sem o auxílio, direto e indireto, de pessoas essenciais e imprescindíveis à conclusão do meu curso de graduação.

Agradeço primeiramente ao meu pai, Luiz Humberto Cavalcante Veiga, a quem expresso minha eterna gratidão por ser o grande responsável por essa conquista; à minha mãe, Andréa Pedrosa Peixoto, por todo amor e paciência e ao meu irmão, Gabriel Peixoto Veiga, por quem devoto grande admiração. São eles os pilares da minha vida, colaborando de todas as formas para o alcance dos meus objetivos.

Também agradeço ao meu namorado, que está sempre ao meu lado, me incentivando e me apoiando.

Agradeço aos meus professores, que contribuíram para minha formação profissional e pessoal. Em especial, ao professor Tarcísio Vieira, que aceitou fazer parte da banca avaliadora desse trabalho e ao meu orientador Jorge Galvão, por ter guiado esse trabalho a fim de tornar possível sua concretização.

Por fim, quero agradecer meus chefes e amigos Carlos Eduardo Frazão, Bruno Bodart e Frederico Alvim, que, além de serem dotados de um conhecimento inspirável, pelo valioso auxílio na realização desse trabalho e pelos ensinamentos que me são transmitidos em nossa convivência diária.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar o posicionamento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instrumento de controle concentrado do Direito Constitucional Brasileiro. Tal estudo se justifica pela necessidade de se aprofundar no manejo deste novel instrumento, responsável por provocar o pronunciamento da Corte acerca de temas de extrema relevância política, social e econômica, o que contribui para ampliar a concentração de poderes em sua esfera de jurisdição. A monografia divide-se em cinco capítulos, quais sejam: 1) a trajetória histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil; 2) O controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988; 3) Conceitos Doutrinários da ADPF; 4) Análise das ADPF's julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até 2016 e 5) Aspectos jurisprudenciais da ADPF. Ao final, busca-se por meio da contextualização e da análise das ADPF's julgadas, compreender se há correspondência entre os critérios doutrinários para o conhecimento da arguição e a aplicação desses pela Corte. Almeja-se que o presente estudo sirva como contribuição para, além de clarificar aspectos relevantes, descrever o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca dos usos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal Federal. Controle de Constitucionalidade. Arguição de Preceito Fundamental.

ABSTRACT

The objective of the present work is to analyze the doctrinal and Brazilian Supreme Court position on “Arguição de Preceito Fundamental”, an instrument of judicial review of Brazilian Constitutional Law. This study is justified by the need to deepen in regards to the use of this novel instrument, responsible for provoking the Court's pronouncement on issues of extreme political, social and economic relevance, which contributes to broadening the concentration of powers within its sphere of jurisdiction. This undergraduate thesis is divided into five chapters, following: 1) the historical trajectory of the Constitutionality Control in Brazil; 2) The control of Constitutionality in the Constitution of 1988; 3) ADPF Doctrinal Concepts; 4) Analysis of the ADPF's judged by the Federal Supreme Court until 2016 and 5) ADPF jurisprudential aspects. In the end, we seek to contextualize and analyze the ADPF's judged, to understand if there is a correspondence between the doctrinal criteria for the knowledge of the “Arguição” and the application of these by the Court. It is hoped that the present study will serve as a contribution, in addition to clarifying relevant aspects, to describe the Brazilian Supreme Court's position on the uses of the “Arguição de Preceito Fundamental”.

Key Words: Brazilian Supreme Court. Judicial Review. “Arguição de Preceito Fundamental”.

SUMÁRIO

1	Introdução	8
2	Trajectoria Histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil	11
3	O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988	19
4	Conceitos Doutrinários da ADPF	24
5	Análise das ADPF's julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até 2016.	33
6	Aspectos jurisprudenciais da ADPF:	43
1	Preceito Fundamental à luz da Jurisprudência.	43
2	Ato do Poder Público à luz da Jurisprudência.	47
3	Controvérsia Constitucional Relevante à luz da Jurisprudência.	50
4	Requisito da Subsidiariedade à luz da Jurisprudência	55
7	Conclusão	60
8	Referências Bibliográficas	63

1 Introdução

A Emenda Constitucional 16/1965 atribuiu à competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a Representação de Inconstitucionalidade, de forma ampla e abstrata, consagrando de vez o controle concentrado de leis no Brasil. Antes, focado em um controle de constitucionalidade difuso de inspiração norte americana. Desde então, a jurisdição constitucional brasileira tem gradualmente concentrado seu poder decisório no Tribunal. A tendência é de uma ampliação do papel da jurisdição constitucional concentrada e abstrata que se observa com o surgimento nos últimos anos de novos instrumentos de controle concentrado, como o caso da ação de declaração de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, e a mais recente, objeto desse estudo, a arguição de preceito fundamental.

Prevista na Constituição Federal em seu art. 102, foi apenas em 1999, com a edição da lei 9.882 que a Arguição de Preceito Fundamental ingressou no ordenamento brasileiro. Apesar de ter inspirações no Recurso de Amparo Espanhol e no recurso Constitucional Alemão, trata-se de um instituto diferente, novo, que surgiu para incrementar o controle concentrado de constitucionalidade, alcançando lacunas que os demais instrumentos não atingiam, como o caso das normas pré-constitucionais e das leis municipais. Sem dúvidas, a arguição de preceito fundamental provocou inovações, surgindo como mais um canal para que o Supremo Tribunal Federal possa se manifestar de forma direta, oferecendo respostas rápidas a questões relevantes. Em contrapartida, como todo novel instituto, vêm fomentando discussões, polêmicas e controvérsias entre os estudiosos, e, até mesmo, no que tange as decisões no Tribunal.

Apesar de todo arcabouço doutrinário, conceituando e interpretando a lei que instituiu a arguição, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a principal responsável por delimitar o instituto. Por meio das decisões proferidas pelo Tribunal é possível obter o entendimento da corte acerca das perspectivas constitucionais e processuais. O presente trabalho pretende realizar essa delimitação, realizando uma contraposição entre a doutrina e a jurisprudência acerca dos principais aspectos da ADPF e estudar as reviravoltas jurisprudenciais que essa modalidade de ação constitucional tem experimentado na denominada sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Para tanto, será realizada a análise das ADPF's que foram julgadas em plenário pelo Supremo Tribunal Federal desde a edição da lei, até 2016. Será pontuado qual o objeto da

ADPF julgada, se foi admitida ou não, e, caso tenha sido, como se deu o preenchimento dos requisitos processuais e por fim, o resultado da votação. Dessa forma, será possível posteriormente, utilizar essa análise para traçar um panorama de como a corte vem aplicando o instituto, quais são os requisitos para sua admissão, se há mudança nesse entendimento entre os Ministros e se ocorreram reviravoltas jurisprudenciais.

A presente tese está dividida em cinco capítulos: a) a trajetória histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil; b) O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988; c) Conceitos Doutrinários da ADPF; d) Análise das ADPF's julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até 2016; e) Aspectos jurisprudenciais da ADPF.

O primeiro capítulo fará uma trajetória histórica do controle de constitucionalidade no Brasil até a constituição de 1988. A finalidade é mostrar o caminho pelo qual passou o sistema de controle judicial, sua expansão, até se chegar ao desenho que existe atualmente, tema do segundo capítulo.

Será apresentada, no segundo capítulo, a atual configuração do controle de constitucionalidade no Brasil com a Constituição de 1988. Interessante observar que a constituição reformou significativamente o sistema de controle, por isso, de extrema relevância realizar essa contextualização. Será dado destaque aos principais instrumentos previstos na carta que atuam em conjunto com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental na defesa da Constituição.

O capítulo seguinte ficará reservado às principais características da arguição. Buscará realizar uma análise doutrinária dos elementos intrínsecos do instituto bem como das divergências quanto a seus aspectos. Será dado enfoque à sua conexão com o sistema de controle de constitucionalidade como um todo a fim de mostrar a importância desse instrumento no ordenamento.

O quarto capítulo, fará uma descrição das 26 ADPF's que foram julgadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal desde a criação do instituto, em 1999 até dezembro de 2016. Serão descritos seus objetos, o motivo pelo qual a arguição foi ou não conhecida, como se deu o preenchimento dos requisitos para admissão e o resultado do julgamento.

Por fim, o capítulo final terá o objetivo de mapear, levando em conta as ADPF's descritas no capítulo anterior, como os ministros têm decidido com relação aos principais aspectos do instrumento. Será identificado o posicionamento da corte com relação ao conceito de preceito fundamental, de ato do poder público, de controvérsia constitucional relevante e

do requisito de subsidiariedade. O objetivo é verificar se há correspondência entre os critérios doutrinários para o conhecimento da arguição e os jurisprudenciais do instituto.

2 Trajetória Histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil

Diferentemente da trajetória Americana, Alemã, Canadense e de alguns países Europeus, o debate sobre o controle de constitucionalidade no Brasil é algo relativamente recente, sobretudo quanto ao controle direto. Sua criação e evolução estão umbilicalmente ligadas ao constitucionalismo brasileiro, à emancipação institucional do poder judiciário e ao protagonismo conferido à Suprema Corte. Em vista disso, importante que a narração do surgimento do controle constitucional seja realizada juntamente com um esboço histórico do constitucionalismo brasileiro, ainda que breve, para que se compreenda o contexto em que se deu tal trajetória.

A Constituição imperial foi criada em um contexto de grande influência Francesa e liberal, o que explica a relevância atribuída ao Poder Legislativo na monarquia Brasileira. O relevo maior, entretanto, foi conferido ao absoluto Poder Moderador, atributo do Imperador, que possuía a prerrogativa de interferir nos demais poderes do Estado.

Não havia espaço para um controle constitucional de leis na Constituição de 1824, já existente nos Estados Unidos. Ao contrário, cabia ao Poder Legislativo a proteção da Constituição, nos termos de seu art. 15, que estabelecia ao poder legislativo o poder de criar leis, interpretá-las, suspende-las e revogá-las e de velar na guarda da Constituição¹.

Ainda que o Poder Legislativo não tivesse essa prerrogativa, pode-se dizer que, ainda assim, não seria possível a existência do controle de constitucionalidade no arranjo institucional imperial. O motivo é que, nessa hipótese, com a existência do Poder Moderador, que *“desfrutava de uma posição, na verdade, de superpoder, de um poder acima dos poderes, fazia com que as decisões do Poder Legislativo pudessem ser alteradas por critérios outros que o da legalidade ou da constitucionalidade”*², esse controle ficaria a cargo do Imperador.

Com a proclamação da República, foi criada uma comissão para desenvolver o anteprojeto da constituição, em 1890. No anteprojeto já foi consagrado o controle de constitucionalidade e incorporado na Constituição de 1891.

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010.P.557

² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010.P.558.

A Constituição da República iniciou um abandono do modelo constitucional Europeu, aproximando-se do constitucionalismo americano³. Pode-se dizer que o grande responsável por essa aproximação foi Rui Barbosa, intelectual que teve grande influência na criação da constituição e que, por ser grande adepto do federalismo americano, importou ao ordenamento brasileiro institutos de inspiração americana.

O controle difuso de constitucionalidade foi inserido no direito brasileiro nesse contexto de inspiração americana. O art. 60 da Constituição de 1891 previu a competência do Supremo Tribunal Federal para, em sede recursal, dar a palavra final sobre a constitucionalidade da lei federal ou atos dos Estados, quando esses fossem declarados inconstitucionais ou constitucionais pela Justiça do Estado. Entretanto, diferentemente do modelo americano que contava com o *stare decisis*, figura que torna as decisões da Suprema Corte vinculantes, o constitucionalismo brasileiro não contava com esse instituto, dessa forma, as decisões em última instância do Supremo não possuíam eficácia *erga omnes* nem vinculantes, o que gerava uma insegurança decorrente das mudanças de entendimento dos tribunais.

Cumprir destacar a importância que foi conferida ao Poder judiciário durante o período republicano, que tinha a prerrogativa de controle dos atos legislativos e administrativos e, com a previsão constitucional do *habeas corpus*, esse protagonismo se configurou ainda mais eminente. Esse instrumento recebeu uma importância diferenciada no direito Brasileiro, ao “sofrer uma interpretação muito extensiva, a ponto de se tornar um instrumento utilizável até mesmo em hipóteses que não seriam propriamente de preservação de liberdade física”⁴. Dessa forma, por meio do alargamento em sua interpretação, o *habeas corpus* “se tornou importante via de oportunidades de conflitos com o Poder Executivo e responsável pelos grandes momentos da jurisprudência durante a República Velha”⁵.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁶ explica que o *habeas corpus*, nos primeiros anos da República Velha, foi muito utilizado em favor de presos políticos, vítimas das arbitrariedades dos governos autoritários. A ampliação da utilização desse instrumento constitucional foi o remédio usado pela Corte para proteger a liberdade e os direitos fundamentais, diante da falta de outros meios processuais eficientes.

³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014,P. 214

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010.P.169

⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014,P.215

⁶ Idem. P. 223

Com a Constituição de 1934, o constitucionalismo brasileiro passou por outra transformação, passando da tradição liberal que até então havia prevalecido, para a democracia social, cuja principal inspiração foi a Constituição de Weimar⁷. Quanto ao controle de constitucionalidade brasileiro, a Constituição o brindou com inúmeras inovações, inclusive rumo ao controle direto.

Buscando solucionar o já mencionado problema do controle difuso brasileiro- a insegurança decorrente da falta de vinculação das decisões- a Constituição condicionou a declaração de inconstitucionalidade ao voto da maioria absoluta do total de juízes componentes do tribunal. Além disso, concedeu ao Senado a prerrogativa para suspender a execução de lei declarada inconstitucional, “emprestando efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”⁸.

A solução encontrada, de conferir ao Senado esse poder de suspensão das leis, é criticada por Gilmar Mendes, que sustenta que “[É possível, que] tenha o constituinte conferido ao Senado um poder excessivo, que acabaria por convolar solução em problema, com a cisão de competências entre o Supremo Tribunal e o Senado”⁹.

A Constituição de 1934 também inovou por meio da representação interventiva, aproximando o direito brasileiro do controle direto de constitucionalidade. De acordo com o estabelecido em seu art. 12º, a União poderia intervir em negócios peculiares dos Estados para fazer com que esses respeitassem os princípios ditos sensíveis. Essa intervenção se dava por meio da criação de uma lei federal e apenas poderia ser realizada após o Procurador-Geral submeter essa lei ao Supremo, que deveria avaliar sua constitucionalidade. Foi esse julgamento em abstrato da lei interventiva federal o primeiro traço brasileiro de uma ação direta de constitucionalidade.

Por fim, cita-se outro importante passo dado pela Constituição de 1934: o mandado de segurança. O art. 113, nº33, outorgou a todos os cidadãos a garantia do mandando de segurança para defesa de direito ameaçado por ato ilegal de autoridade, “aumentando a estrutura de oportunidades de questionamentos de inconstitucionalidade das leis e demais atos normativos”.¹⁰

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010.P.173

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1039

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p. 1081

¹⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.217.

Enquanto a Carta de 1934 avançou no âmbito do controle de constitucionalidade, a Constituição de 1937 representou um incontestável retrocesso, tendo sido outorgada para consagrar um golpe de Estado, em um momento turbulento da história do país. O contexto em que se encontrava explica o cunho autoritário e o esfacelamento do estado de direito vigente provocado pelas mudanças constitucionais.

A Carta Polaca concentrou o poder nas mãos do Presidente da República, que “poderia a qualquer momento pôr em recesso o Legislativo, ocasião em que todas as faculdades deste poder passavam-lhe às mãos”¹¹. O mandado de segurança perdeu a garantia constitucional e por meio dele, não mais poderiam ser questionados os atos do Presidente, ministros, governadores e interventores.

Quanto ao controle de constitucionalidade, o artigo 96, parágrafo único da Constituição de 1937, previa que caso uma lei fosse declarada inconstitucional e a juízo do Presidente fosse necessária ao bem estar do povo ou à promoção ou defesa do interesse nacional, ela poderia ser submetida novamente ao exame do Poder Legislativo e se fosse confirmada por dois terços dos votos, voltaria a valer com força de emenda constitucional. Some-se, ainda, o artigo 94, que vedava ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas, o que demonstra a perda da autonomia da Corte nesse período.

A resubmissão ao Legislativo da decisão de inconstitucionalidade foi bem aceita por alguns doutrinadores que viam a medida como uma forma mais democrática de declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Entretanto, a análise do período demonstra que, pelo contrário, a medida foi usada pelo Presidente de forma extremamente autoritária. Carlos Alexandre Campos¹² explica o fenômeno:

Aos olhos do constitucionalismo contemporâneo, a controversa previsão constitucional poderia ser até bem recebida como mecanismo democrático de diálogo constitucional em torno da constitucionalidade das leis, à semelhança da *notwithstnading clause* canadense (Capítulo, II, item 6, *supra*). Contudo, o fato do estabelecimento e exercício terem se dado em contexto ditatorial, em uma Constituição que concentrou demasiado poder nas mãos do Executivo e afirmou ser o Presidente da República a ‘autoridade suprema do Estado’ (artigo 73), impede essa qualificação. Prova disso, como o Legislativo permaneceu fechado durante todo o Estado Novo, Getúlio Vargas, ele mesmo, editou decretos-leis restabelecendo leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo. O problema não era tanto do conteúdo da medida, mas das circunstâncias.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 1081

¹² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, P.219

Com o fim do Estado Novo e promulgada a Carta de 1946, o controle de constitucionalidade foi restabelecido.

Em comparação com a Constituição de 1934, a principal mudança se deu em relação à representação interpretativa. A Constituição de 1946 atribuiu ao Procurador-Geral da República a função de submeter o ato do Estado, em violação aos princípios sensíveis, ao Supremo Tribunal Federal, que deveria julgar sua constitucionalidade e, se fosse o caso, decretar a intervenção. Diferentemente, em 1934, a intervenção se dava por meio de uma lei federal de autoria do Senado que deveria ser submetida ao Supremo para que fosse apreciada sua constitucionalidade, enquanto em 1946 era o próprio ato arguido de inconstitucionalidade que era apreciado. Ou seja, a Constituição de 1946 aproximou a representação interventiva da figura da ação direta de constitucionalidade atual.

Do ponto de vista doutrinário, Pedro Calmon¹³, à época, ao comparar as constituições, explica que:

verificada a resistência (inexecução) ou o conflito de legislação, cabe à Justiça decidi-lo, e uma vez declarada a decisão ou a sentença, a ela incumbirá, para o seu cumprimento, requerer a intervenção, nos termos do art. 7º, V. Ao Ministério Público da União compete representá-la em juízo (art. 126, § único) e ao Supremo Tribunal Federal resolver em definitivo na espécie (art. 101, I e III), seja originariamente (as causas e conflitos entre a União e os Estados ou entre estes), seja em recurso extraordinário. Transferiu-se, pois, para o campo da Justiça, a solução dos litígios que, no regime anterior, se processava no terreno político.

A arguição de inconstitucionalidade direta e abstrata, só foi instituída de forma ampla em 1965, com a Emenda Constitucional nº 16. Em seu artigo 2º, alterou a constituição para estabelecer a competência do Supremo para julgar a “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”.

Dessa forma, o controle abstrato das leis passou a poder ser feito de forma ampla em face de qualquer norma federal ou estadual, não apenas nos casos de intervenção. Como explica Celso Ribeiro Bastos¹⁴, “O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconvenientes, torna-se então possível”.

¹³ CALMON, Pedro. Curso de Direito Constitucional Brasileiro: Constituição de 1964. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947,p.92.

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010,p.562.

A Constituição de 1967 promoveu poucas alterações no controle de constitucionalidade brasileiro. O controle difuso se manteve intacto e o controle abstrato permaneceu como estabelecido na emenda nº 16/65, com apenas uma alteração no que tange o controle das normas municipais, visto que a Constituição de 1967 “não incorporou a disposição da Emenda nº 16/65, que permitia a criação do processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de lei ou atos dos Municípios que contrariassem as Constituições dos Estados”¹⁵. O controle dos atos municipais ficou a cargo da intervenção municipal, que deveriam ser reguladas pela Constituição Estadual, conforme a Emenda 1/69.

A representação interventiva foi ampliada para garantir a execução de lei federal e a suspensão do ato estadual julgado inconstitucional pelo Supremo, antes competência do congresso, passou a ser do Presidente da República. Ademais, a Emenda Constitucional nº 7/77 instituiu a Representação interpretativa, por meio da qual o Procurador-Geral podia requerer a fixação de interpretação pelo Supremo de lei ou ato normativo federal ou estadual.

A questão constitucional mais controvertida, desde os primórdios do controle abstrato no direito brasileiro, residiu no papel do Procurador-Geral em propor a representação de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal.

Em 1971, foi proposta a reclamação 849, pelo partido MDB, insurgindo-se contra um despacho do Procurador-Geral da República que arquivou a arguição de inconstitucionalidade proposta pelo partido, que questionava a constitucionalidade do decreto que instituiu a censura prévia na divulgação de livros e jornais.

O Partido pugnava pela obrigatoriedade do Procurador-Geral de conduzir a arguição de constitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, sustentando não haver discricionariedade neste ato. O acórdão da reclamação entendeu, diversamente do pretendido, que a titularidade da representação cabia unicamente ao Procurador, podendo esse submeter ou não a arguição ao Supremo.

Para Gilmar Mendes¹⁶ e Paulo Bonavides¹⁷, a interpretação do dispositivo da época revela que na verdade, a arguição de inconstitucionalidade possuía caráter dúplice. Dessa forma, deveria o Procurador-Geral, concordando com a inconstitucionalidade arguida, submeter ao Supremo para julgamento, e, caso contrário, se entender que a norma é

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p. 1088.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1093

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 31ª ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2016,p.339.

constitucional, também deveria submeter, com parecer contrário, defendendo sua constitucionalidade. “Em outros termos, configurada a controvérsia constitucional relevante, não poderia o Procurador-Geral da República furtar-se ao dever de submetê-la ao Supremo Tribunal Federal, ainda que se manifestando pela improcedência do requerimento (pedido de declaração de constitucionalidade)”¹⁸.

Esse é o entendimento que se extrai do Regimento Interno do Supremo de 1970. O artigo 174 do Regimento Interno tratava da submissão, pelo Procurador-Geral, do exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que o Supremo Tribunal Federal julgasse sua constitucionalidade, o parágrafo primeiro previa que “Provocado por autoridade ou por terceiro para exercitar a iniciativa prevista neste artigo, o Procurador-Geral, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário”. Ou seja, depreende-se da leitura do artigo, que a submissão deveria ser feita mesmo com parecer contrário, caso o Procurador não concordasse com a inconstitucionalidade da norma, e que, portanto, não se configurava um direito do mesmo, mas um “poder-dever”¹⁹.

Da avaliação desse esforço histórico das constituições anteriores a 1988, compreende-se que é recente no constitucionalismo brasileiro a tradição de controle abstrato das normas por parte do Supremo Tribunal Federal. O controle difuso foi a primeira forma adotada pelo Brasil e permaneceu por muito tempo como a única, o que conferiu aos tribunais estaduais a preponderância no julgamento da constitucionalidade das leis, cabendo ao Supremo apenas conferir a constitucionalidade em sede recursal.

Mesmo com o advento do controle abstrato, seu âmbito permaneceu muito restrito. Ao tempo da representação interventiva, sua hipótese de utilização restringia-se aos casos de violação dos princípios sensíveis por parte dos Estados. Com a emenda nº 16 de 1965 e a consolidação do controle abstrato, as hipóteses de cabimento foram ampliadas para leis federais ou estaduais em desacordo com a Constituição. Entretanto, mesmo com controle por via direta ao Supremo, a eficácia *erga omnes* das decisões não foi adotada, permanecendo a inconstitucionalidade decretada sem efeito vinculante, o que enfraquecia essa forma de controle.

A Legitimidade conferida exclusivamente ao Procurador-Geral era outro fator que enfraquecia de sobremaneira o controle abstrato. O espaço de participação era muito restrito, o que conferia a essa forma de controle uma feição pouco democrática, servindo

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, P.1093.

¹⁹ Idem.

principalmente aos interesses estatais, como se nota pela mencionado caso da Reclamação proposta pelo MDB. Apenas com a ampliação do acesso ao controle de constitucionalidade é que esse instrumento passa a servir com o propósito de atender aos fins da coletividade, como deve ser.

3 O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988

A Constituição de 1988, batizada de “constituição- cidadã”, é essencialmente uma Constituição do Estado Social, que conta com uma ampla relação de direitos fundamentais e sociais. Essa carta foi responsável por uma mudança profunda na jurisdição constitucional brasileira e principalmente, no “papel político-institucional do Supremo Tribunal Federal”²⁰, que pode ser percebida por meio da ampla gama de instrumentos de controle de constitucionalidade conferida pela Carta, que ampliou consideravelmente o acesso à Corte.

A Carta de 1988, na concepção de Luís Roberto Barroso, “manteve o sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle por via incidental e difuso (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle por via incidental e concentrado, implantado com a EC n. 16/65²¹”. Também conservou o *habeas corpus* e o mandado de segurança, previstos desde a Constituição de 1934, sendo criado ainda, o *habeas data*²², destinado a proteger o direito de autodeterminação sobre informações.

A Representação interventiva, que tivera, como já mencionado, um papel fundamental no controle de constitucionalidade antes da criação do controle abstrato direto no direito brasileiro, foi mantida na Constituição de 1988. Destinada a proteger os princípios sensíveis, a representação “constitui pressuposto da intervenção federal, que, nos termos do art. 36, III, e §1º, da Constituição, há de ser executada pelo Presidente da República²³”.

Importantes inovações empreendidas pela Constituição de 1988 se deram no campo das omissões constitucionais. A criação do mandado de injunção e da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão se mostram de extrema relevância para “resolver o problema de eficácia das normas constitucionais programáticas²⁴”, tendo em vista a mora legislativa em cumprir as previsões constitucionais.

O mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI, faz parte do controle difuso de constitucionalidade e é cabível quando a omissão legislativa comprometa a efetividade de

20 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.232.

21 BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ªed. revisada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016,p.87.

22 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1053.

23 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1052

24 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 31ª ed. atual. São Paulo, Malheiros, 2016,p.340.

direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Possui legitimidade ativa para a propositura dessa ação “quem pertença à categoria a que a Constituição Federal haja outorgado abstratamente um direito, cujo exercício esteja obstado por omissão com mora na regulamentação daquele”²⁵ e, após constatada a omissão “deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis”²⁶.

A ação direta por omissão possui por objeto a omissão legislativa federal ou estadual ou a omissão administrativa estadual ou federal para a concretização de norma constitucional. Entretanto, diferente do mandado de injunção, faz parte do controle concentrado e por isso, como explica Saul Tourinho Leal²⁷, reveste-se de suas características tanto em questão de legitimados, quanto em relação à competência. Cabe ressaltar, a fungibilidade que vem sendo admitida pelo Supremo entre a Ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta por omissão²⁸ no combate de omissões parciais.

A Constituição de 1988 dotou o Supremo Federal de competência originária para o julgamento do Mandado de Injunção, da Ação direta por Omissão, da Arguição de descumprimento de preceito fundamental e da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse ponto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos²⁹, explica que além da disciplina do constituinte originário na matéria, o constituinte derivado teve papel fundamental, com a edição das Emendas Constitucionais nº 03/93 e 45/2004 e das leis nº 9.868/99 e 9.882/99 que confirmaram “a tendência ao fortalecimento do sistema de controle concentrado e abstrato, mediante ampliação de seus instrumentos e efeitos”³⁰.

A Emenda Constitucional nº 03/93 introduziu a Ação direta de constitucionalidade. Tal ação tem como escopo provocar o Supremo para que esse dê uma “solução ao estado de incerteza que paira sobre a legitimidade de uma lei ou ato normativo federal”³¹, afirmando com eficácia geral e efeito vinculante a constitucionalidade do dispositivo. Como elucida Gustavo Binenbojm “Por tal decisão, a presunção de constitucionalidade da lei, que é relativa (*juris tantum*), torna-se absoluta (*juris et de jure*), impedindo a sua inobservância, sob o

²⁵ MI 107/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, data de publicação: 21.11.1990, Plenário do STF.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1179.

²⁷ LEAL, Saul Tourinho. Controle de Constitucionalidade Moderno. 2ª ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2012, p. 421.

²⁸ ADI 875/Df, Rel. Ministro Gilmar Mendes, data de publicação: 24.02.2010, Plenário do STF.

²⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.234.

³⁰ BINENBOJ, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira, legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Renovar, 2004. P.136

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo, Malheiros, 2010,P.578.

argumento de inconstitucionalidade, por quem quer que seja, inclusive pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pelo Poder Executivo³²”.

Carlos Alexandre de Azevedo traduz de maneira eficaz a importância da Emenda nº 45/04 para a jurisdição constitucional brasileira:

[...] a EC, 45/04, dando sequência aos processos políticos formais de *empowerment* do Supremo Tribunal Federal, promoveu reforma constitucional geral no Poder Judiciário e, em particular, no controle judicial de constitucionalidade. A emenda constitucional ampliou o rol de legitimados para a propositura de ADC (artigo 103, *caput*), estendendo-a a todos os atores sociais e políticos legitimados para propositura de ADI. Constitucionalizou a eficácia vinculante das decisões em ADI (102, §2º), espandindo quaisquer dúvidas porventura ainda existentes sobre o tema. Todavia, os pontos mais importantes foram a criação da ‘súmula vinculante’ (artigo 103-A) e a previsão do instituto da ‘repercussão geral’ como requisito autônomo de admissibilidade de recurso extraordinário no âmbito do controle difuso (artigo 102, §3º).

A Súmula vinculante é um instituto que objetiva resolver um estado de dúvida ou controvérsia na interpretação de determinada norma. O art. 103-A da Constituição estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões da corte sobre o tema e após aprovação de dois terços dos ministros, editar a súmula. Depois de editada, deve ser observada por todo o poder judiciário e pela administração pública, ou seja, “trata-se, a toda prova, de atribuição de significativo poder político-normativo ao Supremo para ditar normas de natureza escancaradamente legiferante, que vincula o Estado-administração, as demais instâncias judiciais e a própria sociedade³³”. Teve por inspiração o *common Law* americano, que conta com o instituto *stare decisis* para vincular as decisões aprovadas por dois terços dos integrantes da suprema corte, não apenas para o caso concreto, mas para todos (*erga omnes*). Instituto de grande valia para o controle difuso de constitucionalidade³⁴.

Também instituída pela EC 45/04, a Repercussão Geral é um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, que delimita a competência do Supremo Tribunal Federal a questões de relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Por meio desse instituto é possível “alcançar a duração razoável para os processos, e [de]

³² BINENBOJ, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira, legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Renovar, 2004. P.132.

³³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.238.

³⁴ LEAL, Saul Tourinho. Controle de Constitucionalidade Moderno. 2ª ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2012, p. 241.

viabilizar a racionalidade decisória do sistema por meio de mecanismos de uniformização das decisões das instâncias inferiores no sentido do decidido pelo Supremo³⁵”.

A ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade são instrumentos parecidos de controle de constitucionalidade abstrato, responsáveis pela proteção do ordenamento jurídico constitucional por meio do questionamento de normas gerais em situações objetivas. Apesar de estarem constitucionalmente previstos, foi por meio da Lei 9.868/1999 que encontraram um “dimensionamento de poderes de decisão além do estabelecido na própria Constituição de 1988”³⁶.

A Lei 9.868/1999 disciplina o rito e julgamento das ações diretas. Foi responsável por conferir “a eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões de mérito não apenas em ADC, como na época constava na Constituição (art. 102, §2º), mas em ADI”. Conferiu a possibilidade de concessão de medida cautelar e de modulação dos efeitos da decisão, bem como a participação de *amicus curiae*, a instauração de audiências públicas sobre as matérias a serem julgadas e vaticinou a irrecorribilidade das decisões proferidas em ações diretas.

Por fim, a Lei 9.882/99 disciplina a Arguição de Descumprimento de Preceito Federal, que será o objeto de estudo no próximo tópico.

Ainda sobre a ação direta, pode-se afirmar que é assente no âmbito doutrinário que uma das mudanças mais significativas no âmbito do controle de constitucionalidade na Constituição de 1988 se deu no rol de legitimados para sua propositura. Até então, a legitimidade era exclusiva do Procurador-Geral da República, como já visto, que possuía total discricionariedade na escolha dos questionamentos levados ao Supremo e que “acabava moldando a agenda da Corte e restringindo o controle apenas aos temas interessantes ao Governo Federal”³⁷. A Carta de 88 “desmonopolizou” a deflagração do controle direto, instituindo como legitimados o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Conselho na Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito Nacional.

³⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.238.

³⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.235.

³⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p.233.

A ampliação da legitimação para a propositura de ações diretas perante o Supremo teve por consequência a facilidade do acesso à Corte por meio do controle abstrato e o reforço do mesmo, que acabou por ser amplamente utilizado. Em contrapartida, o uso do Controle Difuso na Constituição de 1988 foi mitigado, haja a vista a possibilidade de que “praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas³⁸”.

Da análise das inovações empreendidas com a promulgação da Constituição atual, é possível extrair que ocorreu uma mudança completa no sistema brasileiro de controle judicial. Com o fortalecimento do controle abstrato, devido à criação de novos instrumentos e da ampliação da ação direta, já existente, o Supremo Federal ficou dotado de um protagonismo ainda não visto na história da Corte.

Até então, com o predomínio do controle difuso, que era o mais usado, tendo em vista o acesso restrito pela via direta, as decisões da corte possuíam relevância reduzida ao decidir em face de um caso concreto. Com a Constituição de 1988 e a extraordinária ampliação do controle abstrato, o Supremo passou a ter um papel político de maior destaque, ao julgar em abstrato a inconstitucionalidade das normas e conseqüentemente, retirar aquelas que não estão em conformidade com o ordenamento jurídico.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1054

4 Conceitos Doutrinários da ADPF

A Constituição, em seu art. 102^a, institui por norma de eficácia limitada a competência do Supremo para apreciar a arguição de preceito fundamental. Tal norma constitucional dependia de uma lei específica para que pudesse produzir seus amplos efeitos, que foi editada pelo Congresso apenas onze anos depois da promulgação do texto constitucional, em 1999, a Lei nº 9.882, que regula a ADPF.

A ADPF faz parte do controle concentrado de constitucionalidade, em complemento à ação direta de constitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade e objetiva evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, bem como solucionar controvérsia constitucional a respeito de lei ou ato normativo federal, estadual, ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição da República. Nesses termos é o art. 1º, da Lei nº 9.882/99: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Como explicado no tópico anterior, a Carta de 1988 empreendeu um reforço do Controle concentrado em detrimento do difuso. Nesse contexto, Gilmar Mendes leciona que permaneceu uma lacuna imune ao controle direto que dependia do Recurso Extraordinário para seu questionamento perante o Supremo. Em resposta a esse “quadro de incompletude do sistema de controle direto que surgiu a ideia de desenvolvimento do chamado ‘incidente de inconstitucionalidade’³⁹”, que apesar de não ter ingressado no ordenamento brasileiro, serviu de inspiração para a criação da ADPF.

Dessa forma, a ADPF se assemelhou ao incidente de inconstitucionalidade quanto à legitimação, exigência de configuração de controvérsia judicial para sua instauração, a possibilidade de sua utilização em relação ao direito municipal e ao direito pré-constitucional e o efeito vinculante das decisões. Entretanto, diferentemente do incidente, “a arguição de descumprimento tem como parâmetro de controle os preceitos fundamentais identificados ou identificáveis na Constituição⁴⁰”.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10^a ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1057.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10^a ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1060.

Como se observa, Gilmar Mendes defende que a Arguição foi criada justamente com a finalidade de aprofundar o sistema de controle de constitucionalidade direto, incluindo no âmbito questões que restaram “excluídas de apreciação no âmbito do controle abstrato de normas⁴¹” e conseqüentemente, objetivar uma maior proteção da Constituição e principalmente dos preceitos fundamentais sustentadores do ordenamento pátrio.

Quanto à proteção empreendida pela ADPF, a ministra Rosa Weber afirma que é, inclusive, mais ampla que a do controle de constitucionalidade em si. Explica, nesses termos:

Em um certo sentido, a noção de descumprimento de um preceito constitucional é mais ampla do que a de inconstitucionalidade. De um lado, abrange a lesão à Constituição resultante de “*ato do poder público*” outro que não apenas a “*lei ou ato normativo*”. De outro lado, quanto a estes último, alcança a impugnação de atos normativos que, embora validamente produzidos sob a égide de parâmetro constitucional pretérito, passaram a traduzir, à luz do paradigma vigente, efetivo e material descumprimento da Constituição.

Para a compreensão das hipóteses de cabimento da ADPF, faz-se mister a definição de preceito fundamental. Apesar de sua importância, a definição de tal conceito não está presente na lei que disciplina a ADPF e, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal também não se manifestou sobre quais normas constitucionais estão inseridos em sua abrangência, o conceito encontra divergência doutrinária.

Sobre o tema, Luis Roberto Barroso explica que apesar de inexistir “uma hierarquia jurídica entre as normas constitucionais”, é possível distinguir entre as normas materialmente constitucionais, aquelas “que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estatura axiológica⁴²” e que, portanto, a violação dessas normas, seria mais gravosa para o sistema jurídico. Para o doutrinador, preceito fundamental consiste nos direitos e garantias fundamentais, preceitos relacionados à estrutura básica do Estado e aos princípios constitucionais sensíveis.

Por outro lado, para alguns doutrinadores, como André Ramos Tavares⁴³, os preceitos fundamentais consistiriam principalmente, nas cláusulas pétreas, enquanto Uadi Lammêgo

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,p.1061.

⁴² BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ªed. revisada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016,p.328.

⁴³ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 13ª ed. revisada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2015.P.330

Bulos ⁴⁴considera que preceito fundamental refere-se principalmente às diretrizes insculpidas no art. 1º da Constituição, ou seja, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre-iniciativa e do pluralismo político.

Fazendo uma análise mais profunda, o Ministro Gilmar Mendes constrói sua tese afirmando que, para que seja dada a correta definição de preceito fundamental, o ideal é não engessar o conteúdo dos princípios constitucionais, mas realizar um esforço hermenêutico para revelar os princípios integrantes do sistema constitucional. Dessa forma, por meio de atividade interpretativa, serão revelados princípios que, ainda que não estejam expressamente contemplados pelas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com essas e que são também protegidos. “Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.”⁴⁵

O art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.881/99 prevê o cabimento da ADPF em curso de um caso concreto “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. Esse inciso estabelece o caráter bivalente da arguição. Ou seja, essa pode ser usada tanto como arguição autônoma, ou direta, ao acarretar o questionamento constitucional diretamente ao Supremo Tribunal Federal, como pode ser utilizada a partir de um caso concreto, sendo o caso de uma ADPF indireta, ou incidental.

Para o uso da arguição incidental, a lei prevê dois requisitos, quais sejam, (i) a relevância do fundamento da controvérsia constitucional; e (ii) que o objeto da arguição incidental seja apenas ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Sobre o tema, Alexandre de Moraes⁴⁶ entende que ocorreu no inciso, uma ampliação da competência do Supremo não prevista constitucionalmente ao considerar como descumprimento de preceito fundamental qualquer controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. A seu ver, trata-se de manobra inconstitucional do legislador ordinário que deveria ter sido precedida de emenda à Constituição.

⁴⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9ª ed. revisada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo, Saraiva, 2015.P.335

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015,P.1292

⁴⁶ STF- Pleno- ADPF 97 /PA, Rel. Min. Rosa Weber, decisão: 30/10/2014.

Em contraposição a esse entendimento, Daniel Sarmento aquiesce que não há nenhuma restrição constitucional ao objeto da ADPF e justamente o diferencial da mesma é a “possibilidade de atingir situações que os outros mecanismos já existentes de controle de constitucionalidade não tinham aptidão de alcançar⁴⁷”. Ao contrário do que afirma Alexandre de Moraes, para o autor, a Lei 9.882/99 cumpriu apenas com sua finalidade de regular o instituto, não encontrando nenhum óbice constitucional limitando o objeto do mesmo.

Quanto à natureza da arguição incidental, a corrente doutrinária acolhida por Guilherme Peña de Moraes e o Ministro Gilmar Mendes defendem que seria de incidente de constitucionalidade. Ambos acentuam que a arguição incidental implica uma cisão funcional de competência no plano vertical, visto que a matéria de relevância constitucional deve ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto o processo fica suspenso em seu juízo. Nesse ponto, Gilmar Mendes reitera que “Diferentemente do que se verifica no controle incidental, em que se realiza uma cisão funcional no plano horizontal (do órgão fracionário para o Plenário ou para o órgão especial), tem-se, na ADPF, uma cisão funcional no plano vertical (de órgãos das instâncias ordinárias para o STF)”⁴⁸.

Prosseguindo na análise da Lei, o art. 2º trata dos legitimados para propositura da ADPF, estabelecendo como sendo os mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. O inciso II do mesmo artigo, conferia a legitimidade para a propositura a todos os cidadãos, mas foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que seriam propostas uma enorme quantidade de arguições, o que sobrecarregaria o Tribunal.

Sobre o tema, Daniel Sarmento⁴⁹ e Gilmar Mendes⁵⁰ adotam uma postura crítica, por entender que a legitimidade conferida a todos os cidadãos se mostrava recomendável ao instituto. Com o veto presidencial, teria ocorrido uma desfiguração da ADPF que “se podia antes dele ser concebida como um instrumento primariamente vocacionado à proteção dos direitos fundamentais lesados pelo Poder Público, à semelhança do *Verfassungsbeschwerd* e do recurso de amparo” e que se tornou apenas mais um instituto de caráter objetivo.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, vol. 224, 2001. P. 103.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, p.1294.

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, vol. 224, 2001. P. 114,

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, p.1222.

Daniel Sarmento⁵¹ traça um paralelo entre a ADPF e o instituto espanhol do Recurso de Amparo e o recurso Constitucional Alemão (*Verfassungsbeschwerde*), pontuando que esses recursos vigoram em ordenamentos que não possuem controle difuso de constitucionalidade, mas se assemelham à ADPF por permitirem que o cidadão provoque a Corte Constitucional na defesa de direito fundamental violado por ato do poder público. Segundo o autor, no caso brasileiro, ocorreu um afastamento dessa defesa do cidadão em detrimento a uma “tutela da governabilidade e de interesses estatais⁵²” quando foi restringida a legitimidade da ADPF apenas aos mesmos legitimados da Ação direta de inconstitucionalidade.

O art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99 institui que “não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade”, consagrando o princípio da subsidiariedade da ADPF, restringindo suas hipóteses de cabimento. Tal princípio teve por inspiração o Recurso constitucional alemão e o recurso de amparo espanhol que também possuem condição semelhante de cabimento, devendo ser esgotadas as demais vias recursais⁵³ antes de sua propositura.

É certo que quando for cabível ação direta de inconstitucionalidade ou qualquer outra ação abstrata de controle de constitucionalidade, a arguição de preceito fundamental não terá preenchido as condições de cabimento. Entretanto, há divergência doutrinária quanto à questão da Arguição Incidental: se de acordo com a interpretação do dispositivo, essa seria cabível antes de esgotadas as instâncias recursais de questionamento da decisão judicial questionada.

Prevalece na doutrina que a subsidiariedade há de ser compreendida de forma que o meio eficaz de sanar a lesividade seja aquele que possua a mesma amplitude, efetividade e imediatidade, ou seja, os demais processos objetivos constitucionais. Os processos ordinários ou recursos extraordinários, não devem impedir, *a priori*, o ajuizamento da ADPF, por não serem aptos a resolver a controvérsia de modo geral e definitivo.

Nesse sentido, o ministro Luis Roberto Barroso afirma que “a simples possibilidade de propositura de ações de natureza subjetiva ou o cabimento de recursos processuais, não é, de per si, impedimento à arguição, se aquelas medidas não forem idôneas a produzir solução

⁵¹ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, vol. 224, 2001. P. 99

⁵² Idem.

⁵³ Idem, p. 112.

imediate e abrangente, nas hipóteses em que o interesse público relevante ou a segurança jurídica assim o exijam”⁵⁴

Uma corrente minoritária, da qual fazem parte Alexandre de Moraes e Uadi Lammêgo Bulos, defendem uma interpretação mais literal do dispositivo, ou seja, que o princípio da subsidiariedade pressupõe que sejam esgotadas todas as vias para que seja possível o ajuizamento da ADPF, mesmo aquelas vias recursais que não possuem o mesmo alcance que essa. Mas mesmo os defensores da interpretação literal, esclarecem que deve ser analisado se a via escolhida é capaz de preservar de maneira eficaz o preceito fundamental do caso.

Nesse sentido, Uadi Lammêgo advoga que a ADPF não substitui o agravo regimental, recursos ordinários e extraordinários, *habeas corpus*, *habeas data*, o mandado de segurança individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública. Entretanto, mitiga o esgotamento dessas vias, “Não se pode, por exemplo, dizer que existem processos ordinários e recursos extraordinários em curso, para, *a priori*, descartar o uso da arguição. Ora, muitas vezes as ações ordinárias e o próprio recurso extraordinário nem conseguem resolver a controvérsia constitucional de modo geral, definitivo e imediato”⁵⁵.

Em decorrência do princípio da subsidiariedade, a ADPF não pode ser conhecida caso haja a possibilidade de se impetrar uma ação direta de inconstitucionalidade para o caso. Dessa forma, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de fungibilidade entre ambas as ações, podendo o Supremo Tribunal Federal receber a ADPF como ação direta, desde que preenchidos os requisitos de cabimento.

Foi o que ocorreu no julgamento da ADPF 72. Em voto da Ministra Ellen Gracie, reconhece que:

demonstrada a impossibilidade de se conhecer da presente ação como ADPF, pela existência de outro meio eficaz, sendo evidente o perfeito encaixe de seus elementos ao molde de pressupostos da ação direta de inconstitucionalidade e, ainda, demonstrando-se patente a relevância e a seriedade da situação trazida aos autos, referente à conflito surgido entre dois Estados da federação, resolvo a presente questão de ordem propondo o aproveitamento do feito como ação direta de inconstitucionalidade, a ela aplicando, desde logo, o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99⁵⁶.

Em sentido inverso, o Supremo Tribunal Federal entende que é possível, também, conhecer a ADI como ADPF. Isso se dá, por exemplo, em casos em que se questiona a

⁵⁴ BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ªed. revisada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016.P.339

⁵⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9ª ed. revisada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo, Saraiva, 2015.P.333

⁵⁶STF- Pleno- ADPF 72 QO/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão: 1/6/2015.

validade de norma anterior a ordem constitucional, objeto esse não admissível em sede de ADI, mas que pode ser questionado por ADPF. Esse entendimento foi adotado no julgamento da ADI 4.163/SP, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, em que afirmou que:

não há obstáculo intransponível para admitir a fungibilidade entre ambas as ações, desde que, inviável a primeira, como o é aqui, convivam todos os requisitos da segunda, em particular à luz das *fattispecie* do art. 1º e § único da Lei nº 9.882/99, quais sejam: (i) evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; (ii) reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público e (iii) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição⁵⁷.

O rito da ADPF encontra-se delineado na Lei nº 9.882/99, com aplicação subsidiária da Lei das ações diretas. De acordo com o dispositivo, a petição inicial será apresentada em duas vias e deverá conter a indicação do preceito fundamental que se considera violado, a indicação do ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental, o pedido, suas especificações, e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos da lei ou for inepta. Dessa decisão de indeferimento, caberá agravo, no prazo de cinco dias. O relator, se entender necessário, poderá ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O art. 5º da Lei nº 9.882/99 trata do deferimento de medida cautelar na ADPF, mediante decisão da maioria absoluta dos membros do tribunal. Ou ainda, em caso de urgência ou perigo de lesão grave, ou em período de recesso, a lei concede ao relator a possibilidade de conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. O parágrafo terceiro permite ainda, que a cautelar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento do processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da ADPF, salvo se decorrentes da coisa julgada.

Interessante observar que a medida cautelar na ADPF possui uma abrangência maior do que a conferida pela Lei nº 9.868 às ações diretas e à ação declaratória de

⁵⁷ STF- Pleno – ADI 4.163/SP, Rel. Min. Cesar Peluso, decisão: 29/02/2012.

constitucionalidade. No caso da ação direta de inconstitucionalidade, a Lei não confere efeito vinculante em sede de medida cautelar, conferida pela Lei à ADPF, em que há a possibilidade de suspensão dos processos e das decisões judiciais nas demais instâncias. A ação declaratória de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão possuem essa faculdade de suspensão dos processos, mas a medida cautelar só pode ser deferida pela maioria absoluta dos membros, diferentemente da ADPF em que preenchidos os requisitos, pode haver concessão pelo Relator. Ou seja, o Relator na ADPF pode suspender processos relacionados ao caso, em todas as instâncias, por meio da medida cautelar, possibilidade inexistente nas demais ações abstratas⁵⁸.

Relativamente aos efeitos da decisão, o Ministro Gilmar Mendes⁵⁹ explica que a técnica de decisão dependerá do objeto impugnado por meio da ADPF. Dessa forma, se se tratar de ato normativo, aplicar-se-ão as técnicas do controle de constitucionalidade abstrato. Caso se trate de direito pré-constitucional, o tribunal deverá reconhecer a recepção ou não da lei, e, por fim, em caso de ato de efeito concreto, será decidido sobre sua legitimidade.

A decisão terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, cabendo reclamação para garantia desses efeitos. Quanto aos efeitos temporais, a decisão terá eficácia *ex tunc*, com a possibilidade de modulação desses efeitos temporais, em razão de segurança jurídica e interesse social, pelo voto de pelo menos dois terços dos membros do Tribunal.

Em resumo, após a descrição do instituto, registra-se a importância que esse desempenha no Controle de Constitucionalidade brasileiro, como já mencionado, fortalecendo o controle abstrato e aumentando o protagonismo do Supremo ao possibilitar que esse atue diretamente resolvendo controvérsias constitucionais relevantes que se desenrolam em instâncias ordinárias. Por meio da ADPF, pretende-se que o judiciário possa oferecer uma resposta rápida a essas questões relevantes, evitando um estado de incerteza provocado por decisões demoradas e não uniformes.

Entretanto, além de provocar inúmeras inovações no controle concentrado, a ADPF também vem fomentando discussões, polêmicas e controvérsias entre os estudiosos, principalmente quanto as suas hipóteses de cabimento, experimentando reviravoltas interpretativas, no Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto. Dessa forma, buscarei

⁵⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlim, DIAS Cibele Fernandes. “Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás. P.51.

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, P.1305

empreender uma análise das ADPFs julgadas na Corte, a fim de realizar um cotejo entre o posicionamento doutrinário e o jurisprudencial sobre o tema.

5 Análise das ADPF's julgadas pelo Supremo Tribunal Federal até 2016.

A seguir, foi feita uma análise das ADPF's que tiveram julgamento realizado no plenário do STF desde a edição da Lei 9.882 de 1999 até dezembro de 2016, com destaque ao objeto das Arguições, o motivo pelo qual se deu a admissibilidade e o resultado da votação.

A ADPF 01 foi ajuizada contra o veto do Prefeito do Município de Rio de Janeiro a uma emenda legislativa ao projeto de lei do executivo municipal, que previa a concessão de crédito de IPTU aos contribuintes que preenchessem determinados requisitos. A arguição não foi conhecida, por unanimidade, por ter como ato do Poder Público um veto do poder executivo, que poderia ser mantido ou recusado ao ser apreciado pelo Poder Legislativo e por isso, não caberia ao Supremo Tribunal Federal substituir o Legislativo ao realizar controle preventivo de constitucionalidade desse ato.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 3, aplicou o princípio da subsidiariedade para não conhecer essa arguição, proposta contra decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sede de reclamações, afirmando a prevalência do direito adquirido dos servidores de receberem vencimentos sem limitação do teto salarial imposto pela Emenda Constitucional nº 19. O Tribunal decidiu que havendo a possibilidade de valer-se de outros meios processuais para sanar a lesividade, não caberia a ADPF. A ADPF 4, por sua vez, restou prejudicada pela perda de objeto decorrente da conversão da Medida Provisória questionada em Lei.

A ADPF 33, aparelhada pelo Governador do Estado do Pará, com pedido de medida cautelar, impugnou dispositivo do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) – autarquia extinta e sucedida pelo Estado, para todos os fins de direito - que vinculava os salários do quadro de pessoal ao salário mínimo, o que configurava afronta ao princípio federativo e ao direito social fundamental ao salário mínimo. A liminar foi deferida, com a consequente suspensão de todos os processos então em curso e dos efeitos das decisões judiciais que versem sobre a aplicação do dispositivo questionado até o julgamento final da ação.

Quando do julgamento da precitada ADPF, foi enfatizada a possibilidade de analisar a constitucionalidade de norma pré-constitucional por meio da arguição, visto que o dispositivo em questão fora editado antes da Carta de 1988. No voto do Relator, Min. Gilmar Mendes, foi delimitada a aplicação do princípio da subsidiariedade apenas aos processos objetivos, que possuam o mesmo alcance da ADPF, de forma ampla, geral e imediata, tornando-se marco

jurisprudencial para o delineamento do instituto. No mérito, restou consignada a ilegitimidade, em face da Constituição de 1988, do dispositivo, confirmada por unanimidade pelo Tribunal.

Esse mesmo tema foi tratado na ADPF 47, que teve objeto similar ao da ADPF 33. Foi interposta pelo Governador do Pará, pleiteando a não recepção de decreto estadual anterior à Constituição, que vinculava os vencimentos dos servidores da autarquia estadual ao salário mínimo. O julgado da ADPF 33 foi usado como precedente e a arguição foi provida por unanimidade no tribunal.

A ADPF 46 foi proposta em face de ato normativo anterior a Constituição de 1988, referente à Lei 6.538 de 1978 que regula o serviço postal. A Associação Brasileira das Empresas de Distribuição, por meio dessa Arguição, questionou o monopólio postal exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o que impediria o desenvolvimento das demais empresas de distribuição legalmente constituídas, em afronta aos princípios da livre concorrência, livre iniciativa e do primado da iniciativa privada.

Após a apreciação realizada pelo Tribunal para definir a natureza do serviço postal, se seria serviço público ou atividade econômica, chegou-se a seguinte divisão, cinco ministros entenderam pela improcedência total da arguição, quatro ministros, entre eles o Presidente Gilmar Mendes, julgaram a ADPF parcialmente procedente para dar interpretação conforme dos dispositivos da lei a fim de restringir o conceito de cartas a fim de delimitar o serviço postal exclusivo da União e apenas o Ministro Marco Aurélio votou acolhendo o pleito, entendendo serviço postal como atividade econômica. Após reajuste de voto do Min. Gilmar Mendes, o Tribunal julgou improcedente a ADPF e deu interpretação conforme ao art. 42 da Lei nº 6.538/78 – que trata da pena para violação do privilégio postal da União - para restringir a sua aplicação ao artigo 9º da Lei – que limita as atividades postais exploradas em regime de monopólio pela União.

Uma das ADPF's de maior relevância julgadas pela Corte foi a de nº 54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde para que fosse feita uma interpretação conforme a Constituição do conjunto normativo do código penal que trata do aborto – arts. 124,126 e 128 – para descaracterizar a interrupção da gravidez de feto anencéfalo de crime contra a vida.

Inicialmente, o pleno consignou a adequação da ADPF para resolver a questão, isso porque, há uma ameaça a lesão a preceito fundamental em jogo, visto que a legislação permitia a “persecução criminal de pessoas que busquem ou levem a cabo procedimentos

médicos tendentes a abreviar uma gravidez desprovida de qualquer possibilidade de êxito”, também configurava uma controvérsia judicial relevante, tendo em vista as decisões discrepantes sobre o tema proferidas nos tribunais, o que gerava uma situação de insegurança jurídica e clamava por um enfrentamento pela corte da questão e por fim, o requisito da subsidiariedade se encontrava atendido, visto que se trata de norma pré constitucional, não suscetível de confronto por via da ADPF. Quanto ao mérito, a ADPF foi provida pela maioria dos Ministros.

A ADPF 72 teve questão de ordem levada ao Pleno, tratou de impugnação do Governador do Maranhão em face de portaria da Secretaria Executiva de Estado da Fazenda do Pará, a qual fixou preços mínimos de mercado do metro cúbico de carvão em valores não condizentes com a realidade, em suposta violação ao princípio da estrita legalidade tributária. No julgamento da questão de ordem, restou consignada a impossibilidade de conhecer a ação como ADPF, em razão do princípio da subsidiariedade, mas tendo em vista a gravidade da matéria – litígio tributário entre dois Estados da Federação – e o preenchimento dos requisitos de conhecimento, a arguição foi admitida como ação direta de inconstitucionalidade.

A ADPF 77 buscou resolver a controvérsia quanto à constitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV e tratou do calcular a correção monetária no mês da emissão do Real e no mês subsequente – julho e agosto de 1994, a época do julgamento já tivera seu efeito exaurido. No julgamento no pleno da Medida Cautelar, o Min. Gilmar Mendes pontuou o cabimento da ADPF, em razão da impossibilidade de se impetrar ADI e ADC em face de direito de eficácia exaurida, estando preenchido o requisito de subsidiariedade, acompanhado pela maioria, em divergência do Min. Marco Aurélio, que votou por conhecer da ADPF como ação direta de constitucionalidade.

A ADPF 79 trouxe questão relevante referente a Agravo Regimental em face de decisão do Relator que deferiu a Medida Cautelar. A Liminar deferida, *ad referendum* do Plenário, suspendeu todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais que tratassem da elevação de vencimentos de professores de Pernambuco por meio de equiparações salariais supostamente equivocadas, o que motivou a interposição de agravo regimental pela parte de um dos processos suspensos pela liminar, questionando-a. A questão discutida no Tribunal cingia em verificar o interesse recursal na interposição de agravo contra liminar que ainda seria referendada pelo plenário. Ao final, por maioria, o Agravo foi conhecido sob o argumento de que esse traria novos fundamentos ao órgão julgador que poderiam escapar da análise e que são de extrema importância para o julgamento da decisão.

E ainda, tendo em vista que o Regimento Interno confere a possibilidade do terceiro interessado realizar sustentação oral quando do julgamento do referendo, não haveria motivo para impedir que esse exponha suas razões, previamente, por meio de agravo regimental.

A ADPF 83 pretendeu impugnar, em nome da proteção da autonomia municipal, a Lei municipal nº 3.624/89, que endossou um acordo coletivo com a Associação dos Servidores Municipais de Vitória, obrigando o Poder Executivo a reajustar os vencimentos dos servidores. A ADPF foi inadmitida por unanimidade, tendo em vista que a Lei objeto da arguição já fora questionada por dois mandados de segurança, com todas as instâncias exauridas, trânsito em julgado e inclusive com manejo de ação rescisória. Os Ministros argumentaram que não caberia a utilização da ADPF como instrumento apto a desfazer a coisa julgada, como se rescisória fosse, e assim, afetar a segurança jurídica.

A ADPF 97 questionou a vinculação da remuneração dos delegados de polícia aos dos Procuradores do Estado do Pará, estabelecida pela Lei Complementar nº 22/1994 e o mandado de segurança impetrado pela Associação dos Procuradores do Estado do Pará, que compeliu a Administração Estadual a dar cumprimento ao disposto na referida Lei. Alegou-se que a vinculação ofenderia a Emenda Constitucional nº 19/1998 que incorporou os arts. 37 e 39 na Carta Maior.

A admissibilidade da ADPF foi reconhecida, por se tratar de Lei complementar anterior ao parâmetro constitucional apontado como violados (Lei de 1994 e preceitos incorporados com a Emenda Constitucional de 1998). O tribunal consignou, por maioria, o não conhecimento da ADPF quanto ao pedido de desconstituição da decisão proferida no Mandado de Segurança, tendo em vista a impossibilidade do instrumento para desconstituir a coisa julgada, mas foi provida para declarar a não recepção do art. 65 da Lei Complementar - artigo que tratava da vinculação das remunerações – pela Emenda Constitucional nº 19/98, que vedou a vinculação e equiparação de remunerações no serviço público.

A ADPF 101, ajuizada pelo Presidente da República, visou reparar lesão a preceitos fundamentais, representados pelo direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, decorrente de decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados da Comunidade Europeia. O cabimento da ação se configurou haja vista a pendência de múltiplas ações judiciais nas quais se tem interpretação diferente sobre o tema, gerando insegurança jurídica. Diante da ausência de outro meio eficaz pra solucionar a problemática, restou preenchida a hipótese de cabimento do requisito da subsidiariedade. Contrário a esse entendimento foi apenas o voto do Min. Marco Aurélio, que consignou que a ADPF não serve

como sucedâneo recursal contra decisões judiciais e que essas não configuram ato do poder público a ensejar o cabimento da ação. Quanto, ao mérito, foi dado parcial provimento à ação, por entenderem que os riscos de danos ao meio ambiente devem prevalecer sobre o interesse econômico, preservados os efeitos da coisa julgada das decisões já transitadas.

A ADPF 130 objetivou a não recepção de determinados dispositivos da Lei da Imprensa pela Constituição de 1988 para evitar que essas disposições servissem de motivação para prática de atos lesivos a preceitos fundamentais, como a livre manifestação do pensamento e o acesso à informação. A regra da subsidiariedade restou configurada, por se tratar de questionamento de dispositivos pré-constituição. O Tribunal, por maioria nos termos do voto do Relator, julgou totalmente precedente a ação, declarando a incompatibilidade da Lei de Imprensa com a vigente Constituição Federal.

De extrema relevância e repercussão, foi o julgamento da ADPF 132. Aparelhada pelo governador do Rio de Janeiro, buscou afastar a interpretação que se tem dado ao Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro negando direitos de licenças por motivos de doença da pessoa da família ou para acompanhamento de cônjuge, bem como sobre previdência e assistência social a servidores estaduais homoafetivos. Além de que, de forma geral, pretendeu equipar as uniões homoafetivas com aquelas que se definem como heterossexuais, com a mesma garantia de direitos.

No julgamento do mérito, restou consignada a perda de objeto da ação quanto aos direitos previdenciários, isso porque, a Lei Fluminense nº 5.034/2007 já faz a equiparação de casais homoafetivos com a união estável de companheiros de sexos diferentes para fins de benefícios previdenciários. Quanto aos demais pedidos, a ADPF foi convertida na ADI nº 4.277.

A ADPF 144, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, pretendeu a declaração de não recepção de dispositivos da Lei Complementar nº 64/90 (Lei das inelegibilidades) - que condicionam a inelegibilidade em decorrência de processo de abuso de poder político ou econômico, de condenação criminal e de rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas ao trânsito em julgado da decisão - em face da Emenda Constitucional 4/94. Fundamenta que cabe à Justiça Eleitoral sopesar a gravidade das condutas, mesmo sem trânsito em julgado, a ensejar a sanção de inelegibilidade. O cabimento da ADPF restou configurado, tendo em vista que a Lei é anterior à Emenda Constitucional que serve de parâmetro para a análise de sua recepção. Por maioria, no mérito, restou consignado que a observância do trânsito em julgado de sentenças que possam causar

inelegibilidade, é de extrema importância para preservar a esfera jurídica de quem é condenado, tanto penalmente quanto civilmente, portanto, improcedente a ação.

De extrema repercussão foi, também, o julgamento da ADPF 153 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 1º da Lei de Anistia, que concedia anistia a todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos com estes durante o período da ditadura militar, para excluir desse âmbito os agentes públicos que cometeram, entre outros crimes, homicídio, desaparecimento forçado, estupro, abuso de autoridade contra opositores do regime militar. O cabimento da ADPF se deu por se tratar de legislação pré-constituição e por estar comprovada a controvérsia jurídica sobre a validade da norma.

Em sede de julgamento do mérito da ADPF, entendeu-se que apesar da pretensão do Arguente de afastar da interpretação de “crimes conexos” os crimes comuns, a anistia é instituto de caráter político em que se optou, em um compromisso entre os agentes há época, de realizar a concessão de forma ampla e geral. Dessa forma, por maioria, a ADPF foi julgada improcedente.

A ADPF 156 pretendeu a não recepção do art. 1º do art. 636 da CLT, com redação dada pelo Decreto nº 229 de 1967, que exigia o depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa sob alegação de violação ao princípio da isonomia, do contraditório e da ampla defesa. Essa posição já tinha sido consolidada no Supremo Tribunal Federal, depois de várias decisões consecutivas sobre o tema, sendo inclusive objeto de súmula. Portanto, por unanimidade, a arguição foi declarada procedente.

A ADPF 172 teve por objeto sentença que concluiu pelo retorno do menor Sean Goldman aos Estados Unidos, trazido ao Brasil pela genitora, que faleceu após o parto e que morava há nove anos com a família materna no Rio de Janeiro. A ação foi fundamentada com o argumento de ter prevalecido o interesse público, na decisão, em vez das garantidas constitucionais, maculando princípios como a dignidade da pessoa humana. Em que pese às alegações, a ADPF não foi conhecida haja vista a existência de outros instrumentos aptos a sanar a lesividade do caso, não sendo preenchido o requisito da subsidiariedade.

Por sua vez, a ADPF 174 também não foi conhecida. Ajuizada pela Governadora do Rio Grande do Norte, pretendeu impugnar a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.612/94, cuja matéria que passou a ser regulada pela Lei nº 8.880/94, qual seja, a forma de conversão dos salários dos servidores públicos civis e militares do Estado de Cruzeiro Real para URV. Segundo a autora, a Lei que passou a vigorar estaria violando os

princípios da autonomia política e administrativa assegurada aos Estados e da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos. Entretanto, o tema debatido na ação estava contido em Recurso Extraordinário nº 561.836 submetido à Repercussão geral e já julgado pela Corte, tendo sido julgada prejudicada.

A ADPF 186, ajuizada pelo Partido Democratas, pretendeu a declaração de inconstitucionalidade dos atos da Universidade de Brasília que instituíram o sistema de cotas na seleção de estudantes. O cabimento da ADPF foi assentado, por não haver outro meio hábil de sanar a lesividade. No mérito, foi consignada a proporcionalidade das cotas para atingir o objetivo de estabelecer um ambiente plural e diversificado, superando distorções sociais e historicamente consolidadas com base em uma igualdade material, não meramente formal. Dessa forma, a ADPF foi julgada improcedente por unanimidade.

A ADPF 187 postulou a interpretação conforme a Constituição ao art. 287 do Código Penal, para excluir qualquer exegese que pudesse ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, inclusive através de manifestações e eventos públicos. A admissibilidade da ação foi reconhecida, por se tratar de arguição autônoma que buscava proteger o direito fundamental de livre expressão de ideias de decisões judiciais que o restringia e o requisito da subsidiariedade foi preenchido, por se tratar de preceito normativo pré-constitucional. No mérito, a ADPF foi julgada procedente, entendeu-se que o Estado não pode cercear o direito de reunião pacífica e lícita apoiado em oposição governamental ao conteúdo político, doutrinário ou ideológico do movimento.

A ADPF 190 pretendeu impugnar dispositivos da Lei nº 2.614/1997 do Município de Estância Hidromineral de Poá que estariam reduzindo o valor mínimo do Imposto ISS e criando uma atratividade para prestadores de serviços, violando o princípio federativo e ofensa a competência da União para legislar sobre normas gerais em matéria de legislação tributária. O requisito da subsidiariedade foi preenchido por se tratar de norma municipal e, portanto, a ação foi conhecida. No mérito, por maioria, foi dado provimento para alegar inconstitucionalidade formal e material na redução da alíquota mínima estabelecida e com a invasão da competência da União.

A ADPF 291 foi proposta contra o art. 235 do Código Penal Militar, que criminalizava a prática de pederastia, que consistia em praticar ou permitir que se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar. Segundo a inicial, a norma foi criada em um contexto de ditadura militar, com viés anti-plural, discriminatória e com o uso de nomenclatura pejorativa. Além disso, sustenta que não há razão em criminalizar o sexo

consensual entre adultos, sem qualquer violação à liberdade sexual, ainda mais utilizando o direito penal, que deve se pautar pelo princípio de intervenção mínima.

O cabimento da arguição foi asseverado, com o atendimento do critério da subsidiariedade, por se tratar de norma pré-constitucional e por questionar violação a preceitos de caráter inequivocamente fundamentais. No mérito, foi dado provimento ao pedido sucessivo da ADPF, qual seja, o de manter a norma impugnada, mas suprimir as expressões pejorativas “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, que conduzem a uma diferenciação baseada na orientação sexual e, portanto, em violação ao princípio da dignidade humana.

A ADPF 339, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos, teve por objeto ato omissivo do Governador do Estado do Piauí consistente na falta de repasse da dotação orçamentária da Defensoria Pública desse Estado sob a forma de duodécimos. Alegava violação aos preceitos constitucionais da autonomia administrativa, autonomia funcional e orçamentária da Defensoria Pública. O ato atacado é de efeito concreto que poderia ser impugnado por mandado de segurança coletivo. Entretanto, a associação não detém legitimidade para impetrar esse remédio processual, restando a via da arguição para proteger a lesividade alegada, estando, assim, observado o princípio da subsidiariedade. Devidamente demonstrados os preceitos tidos por violados e o ato do poder público impugnado, a ADPF foi conhecida.

No mérito, foi reconhecida a autonomia funcional e administrativa conferida pela Constituição às Defensorias, não cabendo ao chefe do executivo realizar qualquer juízo de valor sobre as propostas orçamentárias da Defensoria. Quanto aos duodécimos, o Executivo atua apenas como arrecadador desses montantes que devem ser repassados à Defensoria, sob pena de violação à autonomia orçamentária desse órgão. Diante do exposto, foi dado provimento à arguição para que o Governador realizasse o repasse dos recursos, conforme previsão.

De extrema relevância foi o julgamento da ADPF 378, que analisou a compatibilidade do rito do *impeachment* de Presidente da República da Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988. Em suma, o Requerente pretendia a não recepção de dispositivos da Lei de forma que fosse garantida a defesa prévia em todas as fases do processo, o afastamento da aplicação do regimento interno da Câmara dos Deputados e do Senado no rito, o reconhecimento de que o afastamento do Presidente só ocorre após a instauração do processo pelo Senado Federal e que, durante o julgamento, os Senadores não poderiam exercer, simultaneamente, a função

acusatória e a julgadora e, ainda, impugnou o dispositivo que define os crimes de responsabilidade.

O cabimento da ADPF foi consignado, tendo em vista o potencial à ofensa dos preceitos fundamentais da separação de poderes, da soberania popular, do direito ao devido processo legislativo, dentre outros. O requisito da subsidiariedade também foi atendido por se tratar de espécie normativa anterior à Constituição de 1988. Por fim, a importância de se analisar questão tão relevante referente ao rito do impeachment pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, reforça-se a natureza jurídica-política do processo de *impeachment* e o controle e estrita legalidade processual que esse requer, devendo haver um controle judicial de forma a efetivar as garantias judiciais do contraditório e do devido processo legal. Foi admitida a recepção da Lei 1.079/1950 pela Constituição pelos aspectos materiais, mas quanto aos aspectos processuais ficou consignada a necessidade de releitura da lei de forma a respeitar as garantias judiciais previstas na Carta Magna. Entendeu-se que os regimentos internos da Câmara e do Senado possuem aplicação apenas quanto à organização interna dos órgãos, mas não para o processamento do *impeachment*. Afirmou-se que não há violação ao devido processo legal na ausência de defesa-prévia após o ato do Presidente da Câmara, porém foi consignado o direito da defesa de se pronunciar após a acusação e que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória, além disso, foi deferido integralmente o pedido para reconhecer que a eleição deve se dar por voto aberto.

A ADPF 388, proposta pelo Partido Popular Socialista, em face do Decreto da Presidente da República que nomeou o procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia ao cargo de Ministro de Estado da Justiça. A ação também foi proposta contra a Resolução do CNMP que revogou os artigos que vedavam que os membros do Ministério Público ocupassem outra função pública. Sustentou ter ocorrido violação aos preceitos da independência dos poderes, da independência funcional do Ministério Público e da forma federativa de Estado.

Quanto ao cabimento da ADPF, foi pontuado que apesar de envolver um ato normativo passível de ser impugnado por ADI, a ação não ataca apenas a norma, mas o ato do Presidente da República que nomeou o Ministro de Estado da justiça e, em geral, atos semelhantes em todas as esferas da Administração Pública. Além disso, o objeto contestado não viola diretamente direito subjetivo, ou seja, apesar de ser possível impetrar uma ação

popular no caso, essa é voltada para casos concretos, o que não prejudica o uso da arguição, em observância ao requisito da subsidiariedade.

No mérito, entendeu-se que a Constituição veda expressamente que promotores e procuradores exerçam qualquer outra função pública, com exceção da magistratura, por isso, o Conselho agiu de forma contrária ao texto constitucional por meio dos atos normativos que permitiram a nomeação em cargos públicos de membros do Ministério Público. Foi dado parcial provimento ao pleito, não sendo acolhido em sua integralidade, pois não se anulou a nomeação dos cargos, mas foi dado um prazo para que todos os membros do Ministério Público que atualmente ocupam cargos na Administração Pública se desincompatibilizem sob pena de exoneração.

6 Aspectos jurisprudenciais da ADPF:

1 Preceito Fundamental à luz da Jurisprudência.

Conforme anteriormente mencionado, a Lei 9.882/99 não delimitou os dispositivos constitucionais considerados preceitos fundamentais a ensejar proteção por meio da Arguição de Preceito Fundamental, transferindo essa tarefa para a Jurisprudência, que em diversos votos, assentou o cabimento ou o não conhecimento da arguição com base nesses princípios.

A primeira ADPF conhecida e julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal foi a ADPF 33, já relatada no capítulo anterior. Em sede de votação da arguição, o Ministro Relator Gilmar Mendes, ao tecer as considerações sobre o instituto, explicou de forma extensiva o que seriam, a seu ver, os preceitos fundamentais.

Inicialmente, o Ministro afirmou que haveriam preceitos enunciados de forma explícita na Constituição, que seriam os direitos e garantias individuais, os princípios protegidos pela Cláusula Pétrea, bem como os princípios sensíveis, “cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros”.

Quanto aos princípios protegidos pelas Cláusulas Pétreas, grande parte da Constituição está inserida dentre essas garantias, o que leva a uma defesa da interpretação restritiva dessas cláusulas, visto que essas impossibilitam a introdução de mudanças, causando o engessamento da ordem constitucional. Nesse contexto, Gilmar Mendes defende que essa interpretação restritiva não afete os princípios por essas cláusulas pétreas. Afirma que apenas por meio de atividade hermenêutica “poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade”. Nesse sentido, afirma que:

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em determinado sistema. Tal como ensina J.J. Gomes Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões em sentido captadas do texto

constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros ‘limites textuais implícitos

Nessa ADPF, tratava-se de caso de violação na autonomia do Estado, considerado como preceito fundamental por ser “base do princípio federativo amparado pela Constituição, inclusive como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso I)”, havendo, portanto, ato que ameace a autonomia do ente federado, presente a ofensa ao princípio federativo, considerado pelo Supremo preceito fundamental da Constituição. A ADPF 83 e a ADPF 47 igualmente tinham por violação a autonomia municipal e o princípio federativo, sendo conhecidas com a ADPF 33 usada como parâmetro.

O Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 46, considerou o princípio fundamental da livre iniciativa, da liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a livre concorrência e o livre exercício de qualquer atividade econômica, preceitos fundamentais por serem essenciais à ordem constitucional vigente, “configurando princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil”.

A Cautelar da ADPF 77, decidida pelo Ministro Sepúlveda pertence, consignou o cabimento da ADPF tendo em vista violação às garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, considerados, dessa forma, preceitos fundamentais. Ao referendar a Cautelar deferida, o Ministro Menezes Direito, sobre a questão dos preceitos fundamentais, lecionou que:

[expressão preceitos fundamentais] pretendeu alcançar todos os direitos e garantias fundamentais. Mas não somente aqueles que se encontram agasalhados na declaração de direitos; também todos os direitos vinculados ao exercício das liberdades políticas e aos direitos sociais, relacionados à dignidade humana, alcançando, assim, os fundamentos da república, tal e qual definidos no art. 1º da Constituição Federal, suscetíveis de descumprimento pelo Poder Público, oriundo o descumprimento de atos abusivos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário

A Ministra Rosa Weber, em voto proferido na relatoria da ADPF 97, defende que preceito fundamental vai além dos positivados na Constituição, mas abrange todo o “espírito” constitucional. Afirma que os preceitos podem ser revelados por meio de atividade hermenêutica, que deve considerar a Constituição não como um conglomerado de enunciados independentes, mas “como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna”. Nesse sentido, ela explica:

A própria redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental ‘decorrente desta Constituição’ é indicativa de

que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, prescrições implícitas, desde que revestidas do indispensável traço de essencialidade e fundamentalidade. É o caso, v.g., de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Corte, embora não expressos na literalidade do texto da Constituição.

Segue afirmando que a noção de violação a preceito fundamental seria mais ampla do que a inconstitucionalidade, tanto porque a ADPF trata de qualquer lesão resultante de ato do poder público, e não apenas a leis ou atos normativos, e ainda, porque o descumprimento de preceito fundamental “alcança a impugnação de atos normativos que, embora validamente produzidos sob a égide de parâmetro constitucional pretérito, passaram a traduzir, à luz do paradigma vigente, efetivo e material descumprimento da Constituição”.

A ADPF 144, como relatada anteriormente, pretendeu impugnar a exigência na Lei de inelegibilidade, do trânsito em julgado de decisões de Justiça Eleitoral que tenham condenado o candidato por abuso de poder econômico ou político, ou os que tiverem condenação criminal, para que seja declarada a inelegibilidade do candidato. Isso porque, ao limitar o exame pela Justiça Eleitoral da vida pregressa do candidato de forma ampla, ofenderia a Constituição.

Em suas informações, o Presidente da República suscitou a ausência de prova de violação de preceito fundamental, na referida ADPF. Tal argumento foi afastado pelo Ministro Relator Celso de Mello, que sustentou ter ocorrido demonstração de violação, mesmo que iminente, dos preceitos fundamentais referentes à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato.

Na ADPF 101, que tratava da importação de pneus usados pelo Brasil, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, pontuou que o caso tratava da ponderação entre os preceitos fundamentais da liberdade de iniciativa, ao se utilizarem pneus usados como matéria prima para os seus desempenhos e, por outro lado, os princípios constitucionais da proteção à saúde e da defesa do meio ambiente. Quanto ao tema, defendeu a importância do preceito fundamental do meio ambiente, estampado no art. 255 da Constituição, que prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da saúde, previsto no art. 196 da Carta Magna.

A ADPF 187, que tratou da criminalização da defesa da legalização das drogas, através de manifestações e eventos públicos, teve seu cabimento reconhecido pelo Ministro Relator Celso de Mello, à luz dos argumentos invocados pela Procuradora-Geral da

República, afirmando a existência de possível violação aos preceitos da liberdade de expressão e de reunião, direitos fundamentais positivados nos arts. 5º, inciso IV e IX e 220 da Constituição e no art. 5º, inciso XVI, da Carta de 88. “Os direitos fundamentais, em razão do seu protagonismo no sistema constitucional vigente, configuram, indiscutivelmente, preceitos fundamentais, tanto que se qualificam como cláusulas pétreas”.

Ainda com relação aos direitos fundamentais, em voto do Ministro Relator Roberto Barroso, na ADPF 291, consignou o conhecimento da Arguição, que tratava da retirada das expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não” do Código Penal Militar, tendo em vista a possível violação da dignidade da pessoa humana, do objetivo fundamental da República do Brasil, de construir uma sociedade livre, justa e solidária e sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e da vedação a descriminalização. Lecionou que por possuírem caráter fundamental, se referindo a fundamentos da república, objetivos fundamentais e direitos fundamentais, são preceitos fundamentais. Usou como paradigma o acórdão da ADPF 33.

O Ministro Luiz Fux, em voto proferido na ADPF 339, que tratava do não repasse do governador do Piauí de duodécimos a Defensoria Pública, ao votar pelo conhecimento da arguição, explicou que haveria suposta violação aos art. 134, parágrafo 1º e 2º da Constituição Federal, que caracteriza a Defensoria pública como essencial à função jurisdicional e assegura sua autonomia funcional e administrativa. Defende assim, a caracterização da autonomia do órgão como preceito fundamental.

Ainda nessa ADPF, ao votar as preliminares, o Ministro Edson Fachin, ao realizar a justificativa da caracterização de tais preceitos como fundamentais, reforça o entendimento verbalizado pelo Ministro Gilmar Mendes, na ADPF 33, com relação ao esforço hermenêutico em buscar os princípios basilares caracterizadores de preceitos fundamentais. O Ministro defende que “o que está em xeque nos presentes autos é a fruição empírica do direito de acesso à Justiça e o dever estatal de prestação de assistência jurídica integral e gratuita a todos que dela necessitarem, nos termos do art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal”. Dessa forma, é feita uma relação entre o direito fundamental de acesso efetivo a uma ordem jurídica justa e a higidez financeira da Defensoria Pública, para a caracterização como preceito fundamental.

Na ADPF 378, que tratava do rito do processo de *impeachment*, ao afastar a alegação de que não teria ocorrido violação a preceito fundamental capaz de ensejar o conhecimento da arguição, o ministro Relator Luiz Fux, citou o voto já abordado, da ADPF 33, em que o

Ministro Gilmar Mendes afirmou que compete ao próprio STF definir o que se compreende por preceito fundamental. Nessa arguição, ele afirma que há possível violação ao sistema de governo, à separação de poderes, à soberania popular, ao direito ao devido processo legislativo e às garantias procedimentais no curso da apuração de crime de responsabilidade, considerados como preceitos fundamentais.

A última arguição analisada conhecida pelo STF, a ADPF 388, teve o Ministro Gilmar Mendes como relator, que sob o aspecto de admissibilidade por suposta violação a preceitos fundamentais, reafirmou seu voto proferido na ADPF 33, para conhecer da arguição que tratava da violação de Promotores de Justiça e Procuradores da República exercessem outra função pública. No caso, foram considerados preceitos fundamentais da independência dos poderes, art. 2º, art. 60, §4º, III e da independência funcional do Ministério Público, art. 127, §1º.

O objetivo primordial da ADPF, como o próprio nome sugere, é o de “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental⁶⁰”, foi um instituto idealizado para proteger essas normas constitucionais basilares. Conforme explicado, “ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição”⁶¹.

De acordo com as arguições analisadas, os Relatores buscaram demonstrar, com fins de justificar a admissibilidade da ação, de que forma o objeto se amolda ao conceito de preceito fundamental, que, como visto, possui uma definição maleável. Ao fazê-lo, observa-se que a atividade hermenêutica do Supremo Tribunal Federal tende a ser extensiva, considerando os direitos fundamentais, os direitos e garantias individuais, as cláusulas pétreas, os princípios sensíveis, os fundamentos da República, os objetivos fundamentais, ou seja, grande parte do texto constitucional, como abarcado pelo estigma de preceito fundamental, a ensejar proteção por meio de ADPF.

2 Ato do Poder Público à luz da Jurisprudência.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito Administrativo, vol. 224, 2001. P. 99

A ADPF, nos termos da Lei nº 9.889 de 1999, “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Em sentido abrangente, foi usada na lei a expressão “ato do Poder Público”, incluindo atos normativos, atos administrativos e atos jurisdicionais, que passaram a estarem sujeitos ao controle concentrado de constitucionalidade. Veremos, agora, o que o Supremo Federal tem entendido como ato do Poder Público passível de controle por ADPF.

A primeira ADPF ajuizada, a ADPF 1, protocolada em janeiro de 2000, teve seu conhecimento negado por conta da impossibilidade de controle do ato do poder público em questão. A arguição apontou como ato lesivo o veto do Poder Executivo municipal aposto a dispositivo de projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro relativo ao IPTU. Foi consignado que o veto é uma faculdade do Poder Executivo, que faz parte do processo de produção de leis e que ainda depende de deliberação do Poder Legislativo, que poderá aceitar ou inaceitá-lo.

O Ministro Relator Néri da Silveira, afastou o conhecimento da ação por impossibilidade de impugnar o veto por ADPF. Afirmou que seria uma participação antecipada do Judiciário ao realizar um controle de constitucionalidade preventivo, visto que o projeto de lei vetado não é lei em si nem ato normativo. O Supremo Tribunal Federal não detém poder para adentrar na análise da motivação política do veto, impedindo que o processo legislativo siga seu fluxo normal.

Nesse sentido, também foi negado o seguimento de forma monocrática da ADPF 73, que também foi proposta em face de veto, no caso, do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 3 de 2004, que supostamente violaria preceitos fundamentais. O entendimento adotado na ADPF 1 foi usado como paradigma no julgamento dessa arguição.

O Supremo Tribunal Federal tem conhecido e julgado arguições que têm como ato do poder público causador de lesão a preceito fundamental, atos normativos, que pugnam por sua inconstitucionalidade ou não recepção. A ADPF 33 teve como ato do poder público dispositivo do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social, pré-constitucional, que não teria sido recepcionado em decorrência do art. 7º da Constituição Federal. Por sua vez, a ADPF 72, teve como ato do poder público um ato normativo consubstanciado em portaria que estabelecia boletim de preços mínimos para base de cálculo de ICMS.

A ADPF 54, que tratou da descriminalização do aborto de feto anencéfalo, tinha como ato do poder público causador de lesão a preceitos fundamentais a interpretação dada ao

conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto, explica que a lesão ocasionada pelo ato “decorreria da aplicação inadequada daqueles dispositivos, diante do entendimento de diversos tribunais e juízos singulares de que por eles abrangida a antecipação terapêutica do parto de fetos portadores de má-formação denominada *anencefalia*, inviabilizadora da vida extrauterina.” Ou seja, nessa ADPF, o Supremo alargou o sentido de “ato do poder público” a fim de considerar não só atos normativos, mas a interpretação dada a eles como causador de lesão.

Nesse sentido, também foi proposta a ADPF 187 em que o ato do poder público impugnado foi a interpretação do art. 287 do Código Penal que pudesse ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas. Dessa forma, a ADPF também foi proposta em face de uma possível interpretação do ato normativo, e não do ato normativo em si, que apenas sofreu uma interpretação conforme a Constituição.

A ADPF 03 foi proposta contra decisões judiciais do Estado do Ceará, que estavam reconhecendo o direito adquirido de servidores a receberem além do teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Ao decidir sobre o conhecimento da ação, o Ministro Relator Sidney Sanches, quanto ao ato do poder público causador de lesão, afirmou que “A doutrina, até aqui construída sobre a matéria, tem se posicionado no sentido de admitir a referida arguição, preventiva ou repressivamente quando as lesões são ‘causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos’”, e que, no caso em questão “a lesão a preceito fundamental pode ser cometida pelo próprio Poder Judiciário, inclusive em sua atividade jurisdicional, como ocorre na espécie”.

Também interpretou como ato do poder público, decisões judiciais, a ADPF 101, que impugnava de decisões que supostamente violavam o mandamento constitucional da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. As decisões judiciais estariam sido proferidas em contrariedade a portarias e Decretos Federais que vedam a importação de pneus usados.

Interessante também foi o caso da ADPF 144 em que o ato do poder público que estaria causando lesão a preceito fundamental foi a interpretação que o TSE adotou, no sentido da aplicabilidade da norma constitucional do art. 14, § 9º. O ato questionado não foi a súmula editada pelo TSE em si, mas a interpretação nela veiculada e sua orientação jurisprudencial, foi sucedida por várias decisões nesse sentido.

A ADPF 186 teve ato comissivo do poder público impugnado, qual seja, a instituição, pela Universidade de Brasília, do sistema de cotas raciais. Por outro lado, também foram propostas ADPF’s em face de omissões do poder público, como foi o caso da ADPF 339 em

que o ato do poder público atacado consistiu no não repasse pelo Governador do Estado de duodécimos orçamentários à defensoria pública estadual.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, ao julgar a ADPF 43, que não configura ato do poder público a proposta de emenda à Constituição. Essa ADPF foi proposta pelo PDT em face da PEC nº 40, sob suposta violação a preceitos fundamentais. Por decisão monocrática essa arguição não foi conhecida e, interposto Agravo Regimental, esse também foi negado no plenário. Restou consignado que a lei da ADPF “exige que o ato impugnado esteja pronto e acabado; vale dizer, não mais suscetível de alterações materiais, pelo fato de haver ultimado o respectivo ciclo de formação”, não sendo o caso de Propostas de emenda à constituição.

A ADPF 88 também não foi conhecida monocraticamente por conta da ausência de ato do poder público passível de impugnação. Foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e indicou como ato lesivo o enunciado da Súmula 666 do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Relator Eros Grau, consignou que as súmulas não podem ser concebidas como ato lesivo por serem apenas expressões sintetizadas do entendimento consolidado do Tribunal, não se confundem com as súmulas vinculantes prevista no art. 103-A da Constituição.

Como foi possível observar, o Supremo Tribunal Federal vem considerando como ato lesivo do poder público para fins de conhecimento da ADPF, atos comissivos, atos omissivos, atos normativos, inclusive os pré constitucionais. Também são considerados as decisões judiciais, inclusive as interpretações dos atos normativos adotadas pelos tribunais. Como visto, o Plenário entendeu não configurar ato lesivo capaz de ser impugnado por ADPF os vetos e projetos de lei, tendo em vista a impossibilidade de realização de controle de constitucionalidade preventivo, bem como as súmulas.

3 Controvérsia Constitucional Relevante à luz da Jurisprudência.

O parágrafo 1º, inciso I da Lei nº 9.882 prevê outro requisito para a instauração da ADPF, referente à existência de controvérsia constitucional relevante sobre a lei ou o ato normativo questionado. Tal como na ação direta de constitucionalidade, “também na arguição de descumprimento de preceito fundamental há de se cogitar de uma legitimação para agir *in*

concreto, tal como consagrada no Direito alemão, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei⁶¹”.

A controvérsia constitucional pode se manifestar de várias formas, como por exemplo, por meio de reiteradas decisões divergentes sobre a legitimidade de determinada norma. Como foi o caso da ADPF 33, em que o Ministro Relator Gilmar Mendes, ao afastar a alegação do *amicus curiae* no sentido de que não ocorreu demonstração da controvérsia constitucional, afirmou que “a existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à questão da vedação da vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo já é suficiente para demonstrar a controvérsia sobre o tema”.

Nesse mesmo sentido, foi o caso da ADPF 101, que tratava de decisões judiciais proferidas em contrariedade a portarias e decretos que vedam a importação de pneus usados. A controvérsia se deu, nos termos da Ministra Relatora Cármen Lúcia, por haver a “comprovação de existência de múltiplas ações judiciais sobre as normas aqui questionadas tendo como objeto exatamente os preceitos constitucionais fundamentais”, prossegue afirmando que há uma plethora de ações conflitantes, que origina uma situação de insegurança jurídica, tornando forçosa a admissão da arguição.

Na ADPF 54, que como já visto, gravitou em torno da questão da descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, a controvérsia constitucional relevante foi justificada pelo Ministro Celso de Mello, por se tratar de “situação de antagonismo entre valores fundamentais inerentes à própria ordem constitucional brasileira, como o são o direito à vida, de um lado, analisado na perspectiva da vida intrauterina, e os direitos à saúde (física e psíquica), à liberdade e à dignidade, de que são titulares as mulheres gestantes de outro”. Ou seja, a relevância constitucional se deu por haver embate entre dois princípios fundamentais da ordem jurídica.

Também levando em conta a relevância dos princípios em questão, foi justificada a controvérsia na ADPF 97, que tratou da vinculação da remuneração dos delegados de polícia aos dos procuradores do Estado do Pará. A Ministra Relatora Rosa Weber, admitiu a fundamentação *per relationem* do Procurador-Geral da República, colacionando que “é certo que a presente ação envolve questões constitucionais relevantes, atinentes (a) ao princípio da isonomia, que é subjacente à discussão sobre a validade da equiparação de vencimentos entre

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2015, P.1224.

carreiras distintas, e (b) aos limites da tutela constitucional da coisa julgada, e de sua possível relativização, diante de emenda constitucional superveniente”.

Foi bastante discutida a questão da controvérsia constitucional na ADPF 144. Tal arguição tratava da interpretação veiculada pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a aplicabilidade do art. 14, §9º da Constituição Federal, que por sua vez, abordava sobre a análise da vida pregressa do candidato para fins de inelegibilidade e cassação. O Presidente da República, ao prestar as informações, questionou sobre a existência de controvérsia constitucional relevante no caso.

Em voto, a Ministra Relatora Carmem Lúcia, esclarecendo a questão abordada pelo Presidente da República, defende que a exigência da controvérsia constitucional relevante é um pressuposto exclusivo da arguição incidental, mas que ainda que assim não fosse, estaria demonstrada a relevância da controvérsia visto que o tema “vem ensejando amplo dissenso na esfera da Justiça Eleitoral, notadamente por parte dos Tribunais Regionais Eleitorais, cuja orientação releva clara, frontal e direta oposição à diretriz jurisprudencial que tem prevalecido, embora por exígua maioria, no âmbito do E. Tribunal Superior Eleitoral”.

Ainda em defesa da exclusividade do requisito da controvérsia constitucional relevante para a arguição incidental, votou o Ministro Relator Cezar Peluso na ADPF 153. O ministro, ao votar essa arguição – que impugnava a lei da anistia – afirmou que por se tratar de ADPF autônoma, “é desnecessária a comprovação da existência de controvérsia judicial atinente à aplicação do preceito constitucional. Basta a demonstração de controvérsia jurídica (em qualquer sede) sobre a validade da norma questionada (ou da sua interpretação)”.

Em posição contrária aos entendimentos anteriores, o Ministro Gilmar Mendes, relator da ADPF 388, defendeu a possibilidade de, em juízo de admissibilidade, analisar a relevância da controvérsia como requisito. Nesses termos, assentou que “o Supremo Tribunal Federal poderá, ao lado de outros requisitos de admissibilidade, emitir juízo sobre a relevância e o interesse público contido na controvérsia constitucional, podendo recusar a admissibilidade da ADPF sempre que não vislumbrar relevância jurídica na sua propositura”.

O Ministro, ainda, aplicou esse entendimento ao decidir monocraticamente a ADPF 40. Proposta pelo Partido Social Democracia Brasileira em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que manteve a sentença de pena suspensão dos direitos políticos do ex-prefeito do Município de Pedra do Anta. Em sua decisão, ao justificar o não conhecimento da ação, foi consignado o não preenchimento do requisito da subsidiariedade e, “por fim, não

restou demonstrada, no caso, a relevância do interesse público discutido, que constitui requisito negativo de admissibilidade da ADPF.”

A ADPF 81 foi proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros em face de decisões judiciais que têm reconhecido a particulares o direito de explorar serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros, sem a observância de licitação. Em decisão monocrática que negou provimento à arguição, o Ministro Relator Celso de Mello assinalou inicialmente, que pelo fato da arguição ser um instrumento de controle de constitucionalidade objetivo, não se prestava a defesa concreta de interesses individuais de sociedades empresárias e que não estava demonstrada a existência de controvérsia constitucional relevante. Nesses termos:

Como se sabe, a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental supõe, entre outros requisitos, aquele referente à existência de controvérsia constitucional relevante. Com efeito, um dos pressupostos inerentes à arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste na comprovação da existência ‘de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado’, como prescreve o art. 3º, n. V, da Lei nº 9.882/99. É que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando impugnar atos estatais, como os provenientes do Poder Judiciário, somente poderá ser utilizada se se demonstrar que há relevante controvérsia constitucional sobre determinado tema, o que, no entanto, não ocorre no caso ora em exame.

Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração (ou o prosseguimento) do processo de fiscalização normativa “in abstracto”, sob pena de converter-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental em um inadmissível instrumento de consulta sobre determinada interpretação constitucional – já pacificada, de resto, no tema ora em exame, na esfera do Poder Judiciário –, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida, em referido processo, pelo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, e para efeito de configuração do interesse objetivo de agir do autor da arguição de descumprimento de preceito fundamental, torna-se indispensável que exista (e continue a existir) controvérsia apta a afetar a presunção “juris tantum” de constitucionalidade ínsita a qualquer ato emanado do Poder Público (RTJ 157/371, 385).”

De forma monocrática, o Ministro Celso de Mello também negou conhecimento à ADPF 126, proposta pelo Partido Popular Socialista, na qual se pretendia a não recepção da contribuição sindical compulsória. Ao fundamentar a decisão, o Ministro afirma que a

contribuição sindical é prestação pecuniária compulsória por ter natureza jurídica tributária, de acordo com a Constituição Federal e o CTN, e que esse entendimento está consolidado de forma uniforme tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, o Ministro defende que essa circunstância torna incognoscível a referida arguição, por ausência de controvérsia constitucional relevante.

O Ministro explica, em sua decisão, que a Lei da ADPF estabelece como “requisito essencial e necessário ao válido ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental” a comprovação da controvérsia, apta a afetar a presunção relativa de constitucionalidade do ato. Afirma, por outro lado, que “a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos, emanados de órgãos judiciais diversos, como sucede na espécie, culminará por converter, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional”.

No mesmo sentido, foi a decisão monocrática que negou conhecimento a ADPF 95 que tratava da vinculação das indenizações do DPVAT a múltiplos do salário mínimo. O Ministro Relator Teori Zavascki consignou, em seu voto, a necessidade da observância de dois requisitos de admissibilidade para o exercício da arguição, quais sejam, a relevância da controvérsia constitucional e a regra da subsidiariedade, que possuem a função de impedir o uso desse instrumento de índole objetiva, para servir a pretensões individuais. Nesse sentido, leciona que ambos os requisitos, funcionam “como operadores normativos essenciais para elucidar se efetivamente há um interesse público para agir mediante a instauração do controle de constitucionalidade em uma instância única, ou se o problema jurídico formulado pode ser apropriadamente resolvido pela avaliação das instâncias ordinárias.”.

Nesse sentido, defende ser imprescindível, por parte do Judiciário, “a interpretação dos requisitos de admissibilidade previstos em lei para aferir se a garantia da prestação jurisdicional adequada (art. 5º, XXXVI, da CF) reclama a submissão de determinada postulação a um modelo judicial especial”. Isso porque, deve-se sempre ter em mente a função do instrumento da arguição, de proteção do núcleo da Constituição Federal, sendo inadequado utilizá-la para dirimir controvérsias individuais e subjetivas.

Como foi possível observar dos julgados relatados, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a existência de controvérsia constitucional relevante como um dos requisitos para a admissão da arguição de preceito fundamental, juntamente com o requisito da subsidiariedade. É demonstrada uma preocupação, por parte do Tribunal, em proteger a vocação desse instrumento, de resguardar objetivamente os preceitos fundamentais, para que não se

desvirtue, tornando-se uma mera forma de obter pronunciamentos e consultas sobre a legalidade de um ato por parte do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, também como se observa, o tema não possui uma orientação uníssona entre os integrantes da corte. A Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Cezar Peluso, demonstraram em seus votos acima relatados, que possuem uma visão mais restritiva do requisito estabelecido em lei, entendendo ser uma exigência exclusiva das arguições incidentais. Por outro lado, depreende-se da análise realizada, que os Ministros Gilmar Mendes, o Ministro Celso de Mello e o Ministro Teori Zavascki, entendem o requisito da demonstração de controvérsia relevante de forma ampla, como forma de analisar a admissibilidade da arguição, inclusive a autônoma.

4 Requisito da Subsidiariedade à luz da Jurisprudência

O Requisito da Subsidiariedade compreende outra exigência estabelecida pela lei 9.882 de 1999, no que diz respeito à admissibilidade da ADPF. O art. 4, §1º impõe que não será admitida a arguição de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Dessa forma, de maneira complementar a existência de controvérsia constitucional relevante, o requisito da subsidiariedade atua garantindo que esse instrumento constitucional mantenha a feição objetiva, que justifique a submissão do tema à Corte Suprema.

Conforme explicado anteriormente, não fica claro pela leitura do artigo, se o meio eficaz de sanar a lesividade, a que se refere, abrangeria qualquer instrumento processual ou apenas aqueles meios de proteção da ordem constitucional objetiva, que possuam a mesma abrangência que a arguição. O entendimento prevalecente na doutrina brasileira é o de que deve se analisar apenas os instrumentos de natureza objetiva, visto que os demais não possuem a eficácia conferida à Arguição para proteção dos preceitos fundamentais.

Importante observar que da análise que foi empreendida, essa condição de admissibilidade, dentro do âmbito das ADPF's, foi responsável por obstar o seguimento de aproximadamente 15% das ações distribuídas, devido a sua inobservância. Será feito em seguida, a análise de que forma o Supremo Tribunal Federal interpretou o requisito da subsidiariedade, ao aplicá-los às ADPF's estudadas.

A ADPF 03, como já vista, impugnava decisões monocráticas de desembargadores-relatores das reclamações, que mantiveram a forma de cálculo da gratificação de servidores sem observância da Emenda Constitucional 19 de 1998. Uma das primeiras ADPF's a ser distribuída, essa arguição foi inadmitida por conta do requisito da subsidiariedade. O Ministro Relator Sydney Sanches entendeu que as decisões impugnadas poderiam ser impugnadas mediante agravo regimental ou mandado de segurança, e quanto à decisão proferida pelo órgão colegiado que negou provimento ao agravo regimental impetrado contra uma dessas decisões, caberia recurso extraordinário.

Dessa forma, o plenário entendeu, acompanhando o voto relator, que a possibilidade de impetração de agravo, mandado de segurança e recurso extraordinário - frise-se que não se tratam de instrumentos de natureza objetiva, mas subjetiva - estariam aptos a afastar a lesividade alegada. O Ministro prosseguiu afirmando que “se, na Corte estadual, não conseguir o Estado do Ceará obter medidas eficazes para sanar a alegada lesividade das decisões aqui focalizadas, poderá, em tese, renovar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, ou seja, entendeu-se que era imprescindível o esgotamento da via recursal subjetiva para admitir o conhecimento dessa ação.

Ao votar acompanhando o relator, o Ministro Nelson Jobim se manifestou, igualmente, pela interpretação literal do requisito da subsidiariedade. Explicou que “o §1º do art. 4º é redundante quando diz ‘quando houver qualquer’, ou seja, não é quando houver outro meio.”, “foi imperativo no sentido de redobrar a cautela, no sentido de que é qualquer outro meio”. Em igual sentido, foi o voto do Ministro Maurício Côrrea ao defender que a interpretação imprecisa do dispositivo da subsidiariedade transformaria a arguição de descumprimento de preceito fundamental em uma advocatória.

De forma mais restrita, o Ministro Celso de Mello ao votar essa arguição, fez a defesa de que para a aplicação do requisito da subsidiariedade, “revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade”, não bastando a mera possibilidade de usar outros meios processuais, de forma a não “impedir o exercício da ação constitucional de descumprimento de preceito fundamental, pois esse instrumento está vocacionado a viabilizar a realização jurisdicional de direitos básicos contemplados no texto da Constituição da República”. Por fim, o ministro concluiu pela impossibilidade do conhecimento da ação, tendo em vista a possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança, medida cautelar inominada ou a reclamação, de forma a neutralizar a lesividade.

O Julgamento da ADPF 33 foi de extrema relevância, visto que criou um precedente bastante explorado em vários votos no que tange o requisito da subsidiariedade, ao afastar o entendimento da ADPF 3. O voto relator do Ministro Gilmar Mendes estabeleceu as diretrizes de aplicação desse requisito que foram observadas nos julgamentos futuros. Ao decidir sobre a admissibilidade da arguição, consignou que uma “leitura excessivamente literal dessa disposição”, torná-la-ia desprovida de qualquer praticidade, ao contrário, defende que “se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”.

Segue afirmando em seu voto que “tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional”. Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes entende que se for cabível ação direta de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, por serem processos objetivos de proteção constitucional, não será cabível arguição. Por outro lado, em casos como o da ADPF 33, que tratava de direito pré-constitucional, ou do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos exauriram, cabível será a sua admissão.

A ADPF 46, ajuizada com o fito de questionar o monopólio do serviço postal, instituído por lei anterior a constituição, preencheu o requisito da subsidiariedade por esse motivo. O Ministro Relator Marco Aurélio reiterou o entendimento do Tribunal no sentido de não ser “cabível o questionamento de normas pré-constitucionais mediante o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade”, dessa forma, a única maneira para sanar a possível lesividade de maneira objetiva, seria por meio da Arguição.

O Relator frisou a importância do tema em questão e, sobre a necessidade do Supremo Tribunal Federal se posicionar sobre o mesmo, sendo a arguição o instrumento adequado. Afirmou que “qualquer outro meio para sanar a lesividade não se mostra eficaz, somente servindo ao surgimento de milhares de processos cujo desfecho é projetado no tempo, com sobrecarga da máquina judiciária e enorme instabilidade das relações jurídicas”. Dessa forma, não poderia a Corte deixar a cargo de demandas individuais julgarem processos objetivos, se omitindo de guardar a Lei Fundamental.

De extrema relevância foi o julgamento da ADPF 72, em que ocorreu a conversão da arguição de preceito fundamental em ação direta de inconstitucionalidade. No caso, o

arguente sustentou ser incabível ação direta por se tratar de impugnação de portaria – ato normativo infralegal – e dessa forma, estaria atendido o requisito da subsidiariedade. Entretanto, em seu voto, a Ministra Relatora Ellen Gracie afastou essa alegação, consignando que por haver confronto direto entre o ato e a Constituição, estava pacificada na jurisprudência o cabimento da ação direta, devendo, portanto, a arguição ser aproveitada como ação direta de inconstitucionalidade.

A ADPF 77 gerou debate quanto ao seu cabimento por se tratar de impugnação de uma lei de eficácia exaurida. Ao julgar a medida cautelar, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence concluiu pelo cabimento em razão da impossibilidade de impetração de ação direta de inconstitucionalidade em face de lei revogada ou de eficácia exaurida e que provavelmente, mesmo sem entendimento firmado, o mesmo se aplicaria a ação direta de constitucionalidade. Ao referendar a liminar concedida, o Ministro Marco Aurélio defendeu que a questão posta na ADPF poderia sim ser impugnada mediante ação direta de constitucionalidade, independentemente de ter seus efeitos exauridos e por isso, vota no sentido de receber essa arguição como tal, acompanhado apenas pelo Ministro Carlos Britto.

A ADPF 144, que tratou da não recepção de artigos da Lei da Inelegibilidade pela emenda constitucional nº 4/94, foi admitida, preenchendo o princípio da subsidiariedade, por se tratar da recepção de lei em face de norma constitucional posterior. Ao votar pela admissibilidade, o Ministro Relator Celso de Mello lecionou que “a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional”, frustrando com isso, seu objetivo precípuo de proteção de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos.

A ADPF 172, aparelhada com medida cautelar, que, como já visto, teve por objeto o retorno do menor Sean aos Estados Unidos, prolatada em sentença. Apesar de a medida Cautelar ter sido deferida pelo Relator, para determinar a suspensão da sentença, a Corte, ao referendá-la, consignou que essa não preencheria o requisito da subsidiariedade. O ministro Marco Aurélio sinalizou a possibilidade de ser proposta apelação contra a sentença bem como ter havido impetração de habeas corpus, mandado de segurança de ação cautelar. Dessa forma, havendo outros remédios jurídicos para sanar a lesividade, há a impossibilidade de utilização da arguição.

Outro importante voto sobre o tema foi proferido pelo Ministro Edson Fachin no julgamento da ADPF 378. A precitada arguição teve por objeto analisar a compatibilidade do rito de *impeachment* de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a

Constituição de 1988 e cumulativamente, da inconstitucionalidade dos regimentos internos da Câmara e do Senado (normas posteriores à Constituição).

Ao tratar sobre o princípio da subsidiariedade, o Relator consignou que apesar da existência da declaração de inconstitucionalidade de normas posteriores à Carta de 1988, a ADPF é o instrumento adequado para o caso, por ter como objeto o devido processo legislativo. Em seu voto, cita os ensinamentos de Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, afastando a possibilidade de adequação do mandado de segurança: “o primeiro inconveniente diz respeito ao fato de o mandado de segurança ostentar feições marcadamente subjetivas [...] O segundo inconveniente, por sua vez, tem a ver com a possibilidade de o processo legislativo impugnado concluir-se antes do julgamento do mandado de segurança”. Dessa forma, apenas a ADPF, com seu caráter objetivo, poderia resolver de imediato os problemas apontados acima.

De forma geral, a jurisprudência criou um marco com o julgamento da ADPF 33, passando a entender que “o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional”. Dessa forma, não seria qualquer possibilidade de impetração de ação que obstaria o conhecimento da arguição, mas apenas aquelas ações que compõem o processo objetivo de controle. Via de regra, tratando-se de norma pré-constitucional, norma municipal, norma de eficácia exaurida, normas infralegais e demais objetos que não podem ser impugnados mediante ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o preenchimento do requisito da subsidiariedade com base no precedente firmado na ADPF 33.

7 Conclusão

Como proposto, na presente monografia foi delineada, inicialmente, a trajetória do controle de constitucionalidade no Brasil e sua atual configuração na Constituição de 1988. O objetivo desses capítulos iniciais foi criar uma contextualização para o estudo da arguição de preceito fundamental. Buscou-se destacar a posição da arguição na seara constitucional pátria e sua atuação com os demais instrumentos de controle de constitucionalidade.

Delinearam-se ainda os elementos componentes da Arguição de Preceito Fundamental, bem como as semelhanças e as diferenças dessa com outros institutos constitucionais estrangeiros, como o recurso de amparo espanhol e o Recurso Constitucional Alemão. Destacaram-se os posicionamentos doutrinários acerca dos principais quesitos do instituto, a definição de preceito fundamental, de ato do poder público, de controvérsia constitucional relevante e do requisito de subsidiariedade. Posteriormente essa mesma delimitação foi feita, mas com relação ao entendimento da Corte.

Foram analisadas 26 ADPF's que foram julgadas no plenário do Supremo Tribunal Federal desde a entrada em vigor da lei 9.882/1999 até dezembro de 2016. Essa análise foi de importância fundamental para compreender como o Supremo Tribunal Federal vem se comportando com relação ao novel instituto e se há correspondência entre os critérios doutrinários para conhecimento da arguição e o que ocorre na prática. No capítulo seguinte, foi dado enfoque a cada elemento componente da Arguição, mas agora do ponto de vista jurisprudencial, com base nas decisões que foram analisadas.

Importante observar que não foi delimitada, nem pela doutrina nem pela jurisprudência, uma regra clara de conceituação de cada elemento componente da Arguição. A maioria possui significado amplo e teve seu conceito adaptado nos casos concretos em que foram julgadas.

No caso de preceito fundamental, a doutrina não encontrou uma definição consensual para quais seriam esses preceitos. Entretanto, pode-se dizer que as cláusulas pétreas e os princípios fundamentais foram denominadores comuns entre os doutrinadores. Contudo, quando se analisa a admissão das ADPF's que foram exibidas no trabalho, observa-se que na corte esse conceito foi alargado para aceitar diversas normas constitucionais como preceitos, como o caso dos princípios processuais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido na ADPF 77, a violação iminente à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do

mandato na ADPF 144, e até a autonomia da defensoria pública foi considerada preceito fundamental na ADPF 339. Demonstra-se assim que, de fato, não há uma delimitação concreta do que a corte entende por preceito fundamental, ficando a cargo da análise individual.

Com relação aos atos do poder público, a corte também mostrou não ter esse conceito bem delimitado. Explico: o veto não foi considerado como ato do poder público, causando a inadmissão das duas primeiras ADPF's. A corte entendeu como atos do poder público decisões judiciais, atos comissivos e atos omissivos. Entretanto, a parte curiosa diz respeito à ADPF 88, em que foi negado seguimento monocraticamente por se entender que súmulas não constituem ato do poder público por se tratarem apenas de expressões do entendimento do Tribunal, mas, em contrapartida, a ADPF 54, que impugnava uma interpretação de dispositivo do código penal, e a ADPF 144, que impugnava a interpretação que o TSE adotou para uma norma constitucional, foram admitidas e julgadas, ou seja, não foi aplicado o entendimento da ADPF 88.

Quanto à controvérsia constitucional relevante e ao requisito de subsidiariedade, essa tendência da corte se mantém. Alguns ministros possuem uma visão mais restritiva sobre o que se caracteriza como controvérsia relevante, mas, em geral, a maioria tende a ser mais liberal. Já quanto ao requisito de subsidiariedade, até o julgamento da ADPF 33, a corte tinha uma visão bem literal desse conceito, entendendo que a existência de instrumentos de natureza subjetiva, como mandado de segurança e recurso extraordinário, era capaz de obstar a admissão da arguição, o que foi responsável pela inadmissão monocrática de diversas arguições. Apenas com a ADPF 33 ocorreu uma reviravolta jurisprudencial e a corte passou a ser menos rigorosa quanto a esse requisito.

Da análise que foi empreendida ao longo da tese, é possível observar que, longe de possuir conceitos claros, precisos e delimitados, a arguição de preceito fundamental vem causando dissensos doutrinários e mudanças de entendimento jurisprudencial quanto aos seus elementos. É possível notar, ainda, que a corte em geral adota cada vez mais uma postura permissiva quanto à admissão das arguições, interpretando os requisitos legais de forma flexível – diminui-se o conceito de ato do poder público, amplia-se a relevância de diversas controvérsias que são trazidas e enfraquece-se o requisito da subsidiariedade – a fim de admitir um número maior de arguições e trazê-las para julgamento.

Esse perfil da corte está inserido na já comentada tendência que o Supremo Tribunal Federal vem experimentando principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, de

maior intensidade na sua atuação institucional e constitucional. O que se tem observado é um aprofundamento da concentração de competências em torno do STF, que traz para si a decisão final sobre diversos assuntos controvertidos na sociedade. A ampliação do controle concentrado de constitucionalidade, a criação de instrumentos como a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de preceito fundamental confirmam essa tendência. A própria postura da corte quanto à flexibilização dos requisitos legalmente estabelecidos para a ADPF, como já tratado, contribui para esse contexto. Longe de esgotar o tema, a presente tese buscou trazer para debate a forma como o Supremo vem se posicionando com relação a esse instrumento de extrema relevância para o ordenamento brasileiro.

8 Referências Bibliográficas

ARABI, Abhner Youssif Mota. ; VILA-NOVA, Daniel Augusto. **Intermitências da arguição e jurisdição constitucional**. 2016. Disponível em:

< <https://www.jota.info/especiais/intermitencias-da-arguicao-e-jurisdicao-constitucional-02122016> > Acessi em: 13. Jun. 2018.

ADI 875/Df, Rel. Ministro Gilmar Mendes, data de publicação: 24.02.2010, Plenário do STF.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7ªed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed, revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010.

BINENBOJ, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 4163. Relator: MIN. TEORI ZAVASCKI. Brasília, DF, 05 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 nov. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2643755>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 1. Relator: MIN. NÉRI DA SILVEIRA. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 fev. 2000. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1804019>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 101. Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF, 04 de junho de 2012. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 130. Relator: MIN. AYRES BRITTO. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2010. Brasília, 26 fev. 2010. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12837>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 132. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 18 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 08 ago. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 144. Relator: MIN. CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2010. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 mar. 2010.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2626865>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 153. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 26 de maio de 2014. Brasília, 26 maio 2014. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 156. Relatora: MIN. CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF. Brasília, 23 fevereiro 2012. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2651699>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 172. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF. Brasília, 08 setembro 2009. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2681224>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 174. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 24 junho 2014. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2684077>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 186. Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Brasília, DF, 04 março 2016. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 187. Relator: MIN. CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 17 junho 2014. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 190. Relator: MIN. EDSON FACHIN. Brasília, DF, 16 maio 2017. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3749875>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 291. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Brasília, DF, 11 maio 2016. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4462545>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 3. Relator: MIN. SYDNEY SANCHES. Brasília, DF, 18 de maio de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília, 02 jun. 2000. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1817127>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 33. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2005. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 dez. 2005. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2030720>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 339. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 16 agosto 2016. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4743299>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 378. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Brasília, DF, 25 agosto 2016. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4899156>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 388. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 25 agosto 2016. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4939089>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 4. Relator: MIN. ELLEN GRACIE. Brasília, DF, 02 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1820537>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 46. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 15 de junho de 2011. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 set. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2182784>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 47. Relator: MIN. EROS GRAU. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 maio 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2194238>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 54. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 maio 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 72. Relator: MIN. ELLEN GRACIE. Brasília, DF, 01 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2297454>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 77. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 maio 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2312348>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 79. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 18 de junho de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2313478>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 83. Relator: MIN. AYRES BRITTO. Brasília, DF, 24 de abril de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 ago. 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2340554>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº 97. Relator: MIN. ROSA WEBER. Brasília, DF, 22 de agosto de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília, 08 set. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2390414>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mi nº 107. Relator: MIN. MOREIRA ALVES. Brasília, DF, 31 de outubro de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 02 ago. 1991. Disponível em: <http://novo.more.ufsc.br/jurisprudencia/inserir_jurisprudencia>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. revisada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro: Constituição de 1964**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; DIAS, Cibele Fernandes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 2001. Disponível em:
< <http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/92>>. Acesso em: 13. Mar. 2018.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Incidente de Inconstitucionalidade**: Uma proposta de alteração substancial do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Revista Jurídica Virtual da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República, nº 02, 1999.

SANTOS, Marcos André Couto. **Arguição de Preceito Fundamental**: Limites e Finalidades do Instituto no Direito Constitucional Brasileiro. 2003.246 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. In: Revista Jurídica Virtual, Vol. 2, n. 16, set, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Revista de Direito Administrativo, vol. 224, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.
