

A (In)Constitucionalidade da Lei nº 9.882/99 e a ADPF Paralela na Jurisprudência do STF

Bruno Moraes Faria Monteiro Belem¹

Introdução

A jurisdição constitucional sempre foi dos temas mais debatidos pelos juristas, especialmente numa quadra em que as Constituições escritas se firmam como ordem jurídica fundamental da coletividade, de onde todos os demais atos estatais extraem o seu fundamento de validade. A supremacia da Constituição garante a higidez das normas constitucionais e é nesse princípio que o controle de constitucionalidade sobre os atos do poder público encontra suporte.

O § 1.º do art. 102 da Constituição preceitua que a arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, “na forma da lei”. A lei que regulamenta a ADPF foi publicada em 03 de dezembro de 1999, mais de dez anos depois de promulgada a Constituição. Os autores que escreveram sobre a ADPF nunca foram unânimes em suas previsões sobre a viabilidade deste instrumento. Dimitri Dimoulis escreveu no ano de 2003 que a ADPF não

¹ Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas (Universidade de Lisboa), Especialista em Ciências Jurídico-Políticas (Universidade de Lisboa), Especialista em Direito Constitucional (Universidade Federal de Goiás), Graduado em Direito (Universidade Federal de Goiás), Procurador do Estado de Goiás, Assessor Técnico do Procurador-Geral do Estado, Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/GO, Membro da Comissão de Direito Político e Eleitoral da OAB/GO.

alcançaria as finalidades fixadas no texto constitucional devido à forma equivocada com que o STF vinha interpretando o instituto recém-regulamentado². José Afonso da Silva, por outro lado, já antes da edição da Lei nº 9.882/99, considerou a ADPF um potencial instrumento de liberdade³. Nesse sentido também se manifestou Luís Roberto Barroso, para quem, a despeito das desconfianças iniciais e do longo lapso de tempo decorrido até a sua regulamentação, a ADPF vem se tornando um instrumento valioso de tutela dos direitos fundamentais⁴.

Várias são as questões relacionadas à ADPF sobre as quais a doutrina e a jurisprudência no Brasil não guardam consenso. Aqui se pretende examinar apenas uma delas, qual seja, a constitucionalidade da lei que institui essa ação. Para alguns, o legislador ordinário teria invadido a zona de competência reservada ao legislador constituinte, o que teria ocorrido, designadamente, quanto à definição de temas como legitimação, requisitos de admissibilidade e efeitos da decisão. Há polêmica também em torno do parâmetro de controle da constitucionalidade, pois nem o legislador constituinte nem o ordinário cuidaram de dizer o que se deve compreender por “preceito fundamental”.

Nos últimos anos, no julgamento de arguições de descumprimento, o STF manifestou-se sobre temas como pesquisa genética com células-tronco, anistia de crimes políticos, sanções penais no campo da liberdade de informação, parto terapêutico e monopólio da União relativamente à prestação de serviço postal. Das 211 arguições de descumprimento até hoje

² DIMOULIS, Dimitri. Redundâncias e silêncios constitucionais no exemplo da arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 561.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 303.

ajuizadas, 113 (53,6%) não foram conhecidas pelo STF. A partir deste dado é possível, à primeira vista, concluir que esta ação ao longo dos 10 anos de vigência da Lei nº 9.882/99 parece ainda não ter se firmado como um importante instrumento processual de controle de constitucionalidade. Todavia, como se verá, uma análise mais apurada das estatísticas indicia que esse caminho parece estar em vias de ser descoberto.

Num esforço de delimitar positivamente o objeto de análise do presente ensaio, cumpre assinalar que constitui objeto de exame apenas a espécie de ADPF chamada de incidental ou, para aproveitar a nomenclatura utilizada por André Ramos Tavares, ADPF paralela. Prefere-se a expressão *paralela* porque o caráter incidental desta modalidade de ADPF, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 9.882/99, ocorre em relação às demandas judiciais nas quais haja controvérsia sobre a questão constitucional levada à apreciação do STF. A questão constitucional será o objeto principal da ADPF, apesar de constituir questão incidental nas demandas individuais ou coletivas originárias. Em outras palavras, a compatibilidade do ato normativo com a Constituição constitui sempre o objeto principal da ADPF, embora seja prejudicial nos processos judiciais em que se verificam a controvérsia sobre a matéria. Daí porque se prefere a expressão *ADPF paralela* para designar a segunda modalidade de arguição, ou seja, a que pressupõe a demonstração prévia da relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre os atos jurídico-públicos sindicados⁵.

O que se pretende neste ensaio é avaliar a compatibilidade da lei que regulamentou a ADPF e identificar, na jurisprudência do STF, precedentes que comprovem a utilidade deste instituto, que por mais de

⁵ Luís Roberto Barroso também critica a expressão ADPF incidental. Para esse autor, ao contrário do incidente processual propriamente dito, a segunda espécie de arguição não é suscitada pelas partes dentro do processo inicial nem pelo órgão judicial, mas constitui ação própria por via da qual o Judiciário exerce a fiscalização abstrata e concentrada de constitucionalidade (BARROSO, Luís Roberto, **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, cit., p. 264, nota 16).

10 anos foi negligenciado pelo legislador. Buscar-se-á a partir da legislação, da doutrina e, principalmente, da jurisprudência do STF, avaliar a relevância que a ADPF tem, ou poderá ainda ter, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Nem tudo o que se lerá desperta o consenso. Mas com os argumentos desenvolvidos neste trabalho, numa perspectiva evolutiva do papel da jurisdição constitucional, pretende-se contribuir para uma mais intensa vivificação do debate em torno das potencialidades da ADPF como ação integrante do sistema concentrado de fiscalização de constitucionalidade brasileiro.

A origem da Lei nº 9.882/99 e a ADPF paralela no direito comparado

Desde a promulgação da Constituição de 1988 o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro foi objeto de relevantes alterações. Com a ampliação do direito de propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e da criação da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), movimento que reforçou o controle concentrado, subsistiu um espaço virtual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado, tais como: i) a interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais; ii) o direito ordinário pré-constitucional; iii) a controvérsia constitucional sobre normas revogadas; e iv) a fiscalização de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição federal.

No campo imune ao controle de constitucionalidade é onde atualmente se verificam a repetição de processos e a demora na definição das decisões sobre importantes controvérsias constitucionais. Nesse contexto foi concebida a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ação prevista no art. 102, §1.º da CRFB/88, destinada a colmatar as lacunas até então identificadas no quadro de competências do STF.

O substitutivo do Deputado Prisco Viana ao projeto de lei da Deputada Sandra Starling ofereceu disciplina à ADPF que muito se aproximava daquela contida no anteprojeto de lei produzido pela Comissão designada pelo Ministro da Justiça, Iris Resende Machado, por meio da Portaria nº 572, de 7/7/1997, e composta por Celso Ribeiro Bastos, Arnold Wald, Ives Gandra Martins, Oscar Dias Corrêa e Gilmar Ferreira Mendes⁶. A ADPF foi prevista no texto original da Constituição de 1988, tendo sido objeto de regulamentação, onze anos depois, pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Anteriormente à promulgação desse diploma legal, a posição do Supremo Tribunal Federal era de que a norma do art. 102, § 1.º da CRFB/1988 não era autoaplicável⁷.

Originalmente, nos termos do que constava do projeto de lei nº 17, de 1999 (nº 2.872/97 na Câmara dos Deputados), aprovado pelo Congresso Nacional, a ideia geral era a de que a ADPF tinha duas funções principais: i) a de instrumento de governo, pois previa a possibilidade de os legitimados do art. 103 alçarem diretamente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal a discussão de questões constitucionais sensíveis, envolvendo risco ou lesão a preceito fundamental ou relevante controvérsia constitucional (art. 1º, parágrafo único e art. 2º, I); e ii) a de instrumento de cidadania, designadamente de defesa de direitos fundamentais, ao admitir que qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público pudesse dela fazer uso (art. 2º, II). Este último dispositivo, todavia, foi vetado pelo Presidente da República, sob o fundamento de que franqueava de forma desmedida o acesso direto ao Supremo Tribunal Federal⁸.

⁶ Para uma análise comparativa entre o anteprojeto e a lei aprovada pelo Congresso Nacional, cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: **Revista Jurídica Virtual da Presidência da República**, Brasília, v. 1, n. 7, dez./1999, p. 2-5. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_07/arguicao.htm>. Acessado em: 20 jan. 2010.

⁷ AgRg na PET 1.140, relator Ministro Sydney Sanches, publicado no DJ em 10/05/1996.

⁸ Para mais desenvolvimentos acerca dos fundamentos do veto presidencial, cf. BARROSO, Luís Roberto Barroso, **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, cit., p. 261 e 262.

Um exame acurado da ADPF paralela, tal como regulada na Lei nº 9.882/99, há de demonstrar que, afora os problemas decorrentes da limitação do parâmetro de controle, o texto normativo guarda semelhanças evidentes com o reenvio prejudicial da questão constitucional consagrado nos modelos de controle concentrado de normas, que determina seja a questão submetida diretamente à Corte Constitucional toda vez que a norma for relevante para o julgamento do caso concreto e o juiz ou tribunal considerá-la inconstitucional (Constituição austríaca, art. 140, 1; Lei Fundamental de Bonn, art. 100, I e Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, §§ 13, nº 11 e 80 *et seq.*).

Contudo, as semelhanças param por aí, porquanto ao contrário do que ocorre nos modelos concentrados de controle de constitucionalidade, nos quais a Corte Constitucional detém o monopólio da decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, a ADPF paralela não retira dos juízes e tribunais comuns a competência para decidir questões constitucionais, cabendo ao STF o papel de uniformizar a interpretação da Constituição mediante o julgamento dos recursos extraordinários. Além disso, a questão constitucional não é remetida ao STF necessariamente por uma das partes do processo em que se verifica a controvérsia constitucional, pois a legitimação para o ajuizamento da ADPF é restrita⁹.

Desse modo, além de representar a ADPF paralela um importante instrumento de pacificação entre a Corte Constitucional e os juízos comuns, na medida em que por meio dela a controvérsia constitucional pode ser sanada antes da prolação da sentença, esse modelo de fiscalização preserva parcela da competência dos juízos singulares para apreciar questões constitucionais, o que impede o surgimento da figura chamada por Blanco de Moraes de “juiz porteiro”¹⁰.

⁹ No sistema espanhol, a questão constitucional é levada ao Tribunal Constitucional pelo próprio juiz, e no italiano, pelas partes.

¹⁰ Condição que pode ser alterada caso seja aprovado o projeto de lei nº 6.543/2006, que torna universal a legitimidade para a propositura da ADPF.

Pela via da ADPF paralela, o STF pode, quando o fundamento da controvérsia constitucional for relevante, decidir com eficácia geral e efeito vinculante a questão constitucional controvertida. Nesse caso, a ADPF assemelha-se ao reenvio prejudicial suscitado não necessariamente pelas partes, mas por um dos legitimados para propor a arguição. Ao contrário do que se verifica no recurso de amparo espanhol e no recurso constitucional alemão, a ADPF paralela não pode ser ajuizada por qualquer pessoa, mas tão somente pelos mesmos legitimados da ADC e da ADI. Além disso, o parâmetro constitucional do recurso constitucional é somente normas de direitos fundamentais, enquanto na ADPF são os preceitos constitucionais fundamentais.

Podem ser objeto da ADPF paralela leis federais, estaduais e municipais, inclusive as anteriores à Constituição, enquanto no recurso constitucional alemão as decisões judiciais podem ser objeto de controle. Tanto a ADPF paralela como o recurso constitucional alemão estão sujeitos ao esgotamento prévio das vias judiciais, contudo a ADPF paralela somente não poderá ser ajuizada se não for cabível outro instrumento processual de controle concentrado e abstrato.

Quanto aos efeitos, a ADPF paralela se assemelha ao processo de generalização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade português¹¹, pois também é capaz de ampliar os limites subjetivos da coisa julgada material. Além disso, no direito alemão inspirou-se o legislador brasileiro ao prever a eficácia vinculante da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF, mecanismo que amplia os limites objetivos da coisa julgada material produzida pela decisão declaratória de inconstitucionalidade ou de não recepção da lei ou ato normativo.

Em síntese, são essas as características que ora aproximam, ora distanciam a ADPF paralela de outros mecanismos processuais constantes

¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.024.

de outros ordenamentos jurídicos, designadamente o português, o espanhol, o alemão e o italiano.

(In)constitucionalidade da Lei nº 9.882/1999

Neste capítulo não se pretende analisar à exaustão os argumentos favoráveis e contrários à inconstitucionalidade das normas da Lei nº 9.882/99. Para não se passar ao largo da questão, apresentar-se-ão os principais fundamentos que embasam a ADI nº 2231 para, em seguida, fixar-se uma apreciação crítica sobre eles.

Argumentos aduzidos a favor da inconstitucionalidade

A OAB propôs a ADI nº 2.231 cujo pedido constitui a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º, do § 3º do art. 5º, do art. 10, *caput*, e § 3º, e do art. 11, todos da Lei nº 9.882/99. São quatro os principais argumentos invocados na ADI e também em sede doutrinária para justificar a inconstitucionalidade destes dispositivos legais¹².

O parágrafo único do art. 1º que permite o controle de constitucionalidade pela via da ADPF sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, seria inconstitucional por ausência de previsão semelhante no § 1º do art. 102

¹² LENZA, Pedro. A arguição de descumprimento sob a perspectiva do STF. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**, 2003, p. 213. Pela constitucionalidade do dispositivo: TAVARES, André Ramos. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.), **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei n.º 9.882/99**, São Paulo: 2001, p. 76 e BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 8. ed., Saraiva, São Paulo, 2008, p. 1028.

Carta constitucional¹³. Demais disso, sustenta a OAB que por meio desta regra o legislador ordinário terminou por ampliar a competência do STF e, ao possibilitar o deslocamento do juízo comum para a Corte Suprema do incidente de inconstitucionalidade, feriu o princípio constitucional do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, XXXVII e LIV).

O § 3º do art. 5º, que autoriza a concessão de liminar para determinar que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da ADPF, salvo de decorrentes de coisa julgada, também seria inconstitucional por ofensa aos princípios do devido processo legal e do juiz natural. Isso porque tal instrumento teria introduzido no ordenamento brasileiro o indesejado mecanismo da avocatória de processos judiciais em curso, o que implicaria a supressão inconstitucional da competência dos juízos comuns para conhecer questões constitucionais.

O art. 10, *caput*, e parágrafo 3º, que, em conjunto, conferem à decisão do STF sobre as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, também seriam inválidos por contrariar o princípio do Estado democrático (art. 1º) e da separação dos poderes (art. 2º), além de representar supressão indevida de competência do Senado Federal (art. 52, X)¹⁴.

¹³ Nesse sentido: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**, São Paulo: Atlas, 2001, p. 267-268. Contra: BARROSO, Luís Roberto Barroso, O controle de constitucionalidade no direito brasileiro, cit., p. 287 e SARMENTO, Daniel Sarmento. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos Tavares e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei n.º 9.882/99**, São Paulo: Atlas, 2001, p. 93 e 94.

¹⁴ Interessante notar que o art. 8.º, da Lei n.º 7.689/88, que institui a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal em processo de controle difuso (RE 146.733), e a eficácia dos dispositivos declarados inválidos foram suspensos pelo Senado Federal por meio da Resolução n.º 11/1995. O art. 9.º da mesma lei foi declarado inconstitucional pelo STF na ADI n.º 15/DF

Por fim, o art. 11, repetição do art. 27, da Lei nº 9.868/99¹⁵, ao introduzir a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estaria em dissonância com o princípio do Estado Democrático de Direito (art. 1º) e da legalidade (art. 5º, II).

Fato é que o Ministro Néri da Silveira, na sessão de 5/12/2001, acolheu em parte a ADI, para suspender, com eficácia *ex nunc* e até julgamento final da ação, a vigência do § 3º do art. 5º da referida Lei. Assim decidiu o Ministro por entender que tais normas permitem a fiscalização concentrada e concreta pela via da ADPF, o que estaria em confronto com a norma do devido processo legal. Ao inciso I do parágrafo único do art. 1º, o Ministro conferiu interpretação conforme a Constituição para excluir do seu âmbito de incidência “controvérsia constitucional concretamente já deduzida em processo judicial em curso”¹⁶.

O julgamento foi interrompido em razão do pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence e, há quase 10 anos da data do ajuizamento da ação, o mérito da ADI ainda não foi decidido. No julgamento da ADPF nº 33/2005, o STF considerou que o voto do Ministro Néri da Silveira

(DJ 31/08/2007) por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56 do ADCT/88. Curioso notar que o mesmo artigo já havia sido declarado inconstitucional no julgamento do RE 150.764, 16/12/92 (DJ 2/4/93), embora tenha o Senado Federal negado a suspensão da eficácia da norma declarada inconstitucional naquela ocasião.

¹⁵ Exceção semelhante é encontrada na Constituição portuguesa (art. 282, n.º 4) e na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional alemão (§ 31, 2). Nos Estados Unidos da América, país ao qual se atribui a ideia matriz de que a Constituição é o valor normativo superior, passou-se a admitir, especialmente após o período da crise econômica de 1929, a limitação da declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos (*Linkletter versus Walter*). A Constituição austríaca, como já mencionado acima, adotou o sistema da anulabilidade como regra (art. 140, 7). Sobre o alinhamento dos conceitos de vício, relação de desvalor, valor negativo e sanção do ato inconstitucional, cf. MORAIS, Carlos Blanco de. **Justiça constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006, t. 1, p. 187 et seq.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1194.

não é bastante para suspender a vigência dos dispositivos constitucionais impugnados, pois o julgamento havia sido suspenso antes dos votos dos demais Ministros¹⁷. De acordo com o Ministro Relator da ADPF nº 33/2005, Gilmar Ferreira Mendes, a suspensão sem prazo determinado da vigência dos dispositivos legais questionados implica o esvaziamento da garantia constitucional inserida pelo legislador constituinte e regulada pelo legislador ordinário, situação provocada pela demora do STF em julgar a ADI nº 2.231. Por isso, considera Gilmar Ferreira Mendes que a admissibilidade das arguições de descumprimento nº 33 e nº 54 fizeram com que a questão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.882/99 ficasse “superada”¹⁸.

No presente trabalho, serão analisados os fundamentos invocados por aqueles que reputam inconstitucionais os dispositivos da Lei nº 9.882/99. Saber se os dispositivos da Lei acima mencionados são compatíveis ou incompatíveis com a Carta da República, pressupõe, em primeiro lugar, constatar se as matérias por ele reguladas integrariam a chamada reserva de Constituição.

Apreciação crítica à argumentação favorável à inconstitucionalidade da Lei

A fiscalização da constitucionalidade, pela sua especialidade, requer um tratamento legislativo autônomo, sendo nesse caso lícito falar-se em Direito processual constitucional. Assim, tal como há os procedimentos

¹⁷ A mesma afirmação foi feita no julgamento da ADPF nº 54/2004, relator Ministro Marco Aurélio, ainda sem julgamento de mérito.

¹⁸ Não se pode compreender como a admissibilidade das duas arguições, cujo objeto não se confunde com o da ADI nº 2.231, poderia fazer com que a questão da constitucionalidade ficasse superada. Por isso aguarda-se o resultado final do julgamento da ação ainda em tramitação no STF.

eleitoral, legislativo, de conclusão de tratados, também há processo constitucional¹⁹. A expressão processo constitucional originou-se na doutrina europeia, tendo em vista a especificidade da jurisdição constitucional, isto é, a fiscalização constitucional de modelo concentrado. Esse processo constitucional em sentido estrito contém normas que não pertencem ao processo comum e tem como objetivo precípua a proteção da ordem constitucional objetivamente considerada²⁰.

O Direito processual constitucional em sentido amplo abrange todos os institutos pertinentes à fiscalização da constitucionalidade, designadamente as relativas aos órgãos que a exercem, as normas concernentes às garantias dos interessados nos processos jurisdicionais e administrativos e as normas que disciplinam formalidades essenciais de alguns processos²¹. O Direito processual constitucional em sentido estrito alcança somente as normas processuais. Jorge Miranda delimita ainda o domínio do Direito constitucional substantivo (as normas a garantir) e o Direito constitucional adjetivo (normas de garantia). No primeiro situam-se as normas constitucionais materiais e no segundo as normas constitucionais de garantia processuais, ou seja, normas constitucionais sobre processo, *e.g.*, devido processo, acesso à justiça, celeridade etc.²²

O Direito processual em sentido amplo é, pois, composto por normas que regulam os atos e princípios de natureza processual orientados

¹⁹ MIRANDA, Jorge Miranda. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, v. 6, p. 63.

²⁰ Manoel Gonçalves Ferreira Filho não deixa de observar que, em sentido amplo, a expressão processo constitucional passou a designar as normas regentes do controle de constitucionalidade no modelo difuso e concreto (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os princípios do processo constitucional. In: **Revista da FDUL**. Coimbra: Coimbra, v. 49, n. 1 e 2, 2008, p. 326).

²¹ CANAS, Vitalino. **Os processos de fiscalização da constitucionalidade e a da legalidade pelo tribunal constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1986, p. 14 e 15.

²² Para uma visão crítica da diferenciação entre Direito constitucional processual e Direito processual constitucional, cf. CATTONI, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 190 et seq.

à produção de um ato constitucional final, entendido este como o ato jurídico sujeito e regulado parcial ou integralmente pela Constituição, quer nos seu conteúdo, quer na sua formação. Este ato jurídico sujeito e regulado, integralmente ou não pela Constituição pode ser um ato legislativo (leis em sentido formal), um ato administrativo (regulamento ou um decreto autônomo) ou um ato jurisdicional (decisão declaratória de inconstitucionalidade). Por outro lado, o Direito processual constitucional em sentido estrito alcança apenas as normas que regulam o processo por via do qual se produz um ato final cujo objetivo principal é preservar a supremacia da Constituição. Em outras palavras, o Direito processual constitucional em sentido estrito diz respeito às fases do controle de constitucionalidade.

Sendo assim, o Direito processual constitucional em sentido estrito compreende normas jurídicas reguladoras dos atos processuais por meio dos quais se torna possível o exercício pela jurisdição constitucional do controle de constitucionalidade. Esses atos formam no seu conjunto as três principais fases do controle de constitucionalidade: a fase de iniciativa (legitimidade, pressupostos processuais), a instrutória (intervenção de terceiros e participação de auxiliares do juízo) e a decisória (efeitos e limites da decisão).

O exame da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.882/99 pressupõe a análise da margem de discricionariedade deixada pelo legislador constituinte ao legislador ordinário no domínio do Direito processual constitucional específico da ADPF. Assim, tornar-se-á possível verificar se a matéria foi integralmente ou não regulada pela Constituição.

Diz o art. 102, § 1º, da Constituição, que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. O legislador constituinte originário pretendeu conferir ao legislador constituído a atribuição para regular o modo pelo qual o STF deve *apreciar* a ADPF. Ou seja, a matéria sobre a qual o legislador ficou autorizado a tratar diz respeito, por isso, às regras informadoras do processo constitucional relativo

à ADPF. Logo, para se saber se as regras da Lei nº 9.882/99 são ou não compatíveis com a Constituição deve-se analisar se as matérias por elas reguladas seriam ou não de reserva constitucional.

Percebe-se, assim, que o enunciado normativo da Constituição que introduziu a ADPF no ordenamento jurídico brasileiro silenciou-se acerca dos legitimados para a sua propositura, do seu objeto e sobre os efeitos das decisões proferidas pelo STF no seu julgamento²³. É esse o motivo principal da intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da validade dos enunciados da Lei que regulamentou a ADPF.

Já se disse que ao legislador ordinário ficou delegada a tarefa de editar normas sobre Direito processual constitucional. Assim, a primeira conclusão a que se chega é a de que é condição de validade das regras da Lei nº 9.882/99 versarem elas tão somente sobre Direito constitucional processual e não sobre Direito constitucional substantivo. Apresentado o parâmetro que conduzirá a presente análise, cumpre investigar se o objeto da ADPF e os efeitos da decisão que o STF profere no seu julgamento são matérias afetas ao Direito processual ou ao material.

Cumpre, em primeiro lugar, analisar a validade do art. 1º, parágrafo único da Lei. O argumento de que a criação da arguição de descumprimento incidental viola a Constituição porque a relevância do fundamento da controvérsia constitucional relativa à lei ou ao ato normativo federal, estadual ou municipal, não está prevista no § 1º do art. 102, da Lei Maior, não procede. Isso porque há de se atentar para a diferença entre *parâmetro* de controle e *objeto* do controle. O art. 102, § 1º da CRFB, cuida de apresentar o parâmetro de controle da ADPF, que é o preceito constitucional fundamental.

²³ Sobre o reduzido grau de concretude do art. 102, § 1.º da CRFB/1988, cf. DIMOULIS, Dimitri. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 6. Disponível em: <<http://www.ibec.inf.br/dimitrios1.pdf>>. Acessado em: 8 fev. 2010.

Por outro lado, não tendo a Constituição declarado expressamente quais são os atos suscetíveis de controle de constitucionalidade pela via da ADPF, coube à Lei nº 9.882/99 fazê-lo. Assim, movido pela ideia central de preencher as lacunas até então verificadas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, o legislador prescreveu ser possível que os atos normativos federal, estadual e municipal sejam objeto de controle pela via da ADPF. Com isso o legislador ordinário não ampliou a competência do STF, que continua a ser o órgão jurisdicional responsável pela preservação da superioridade das normas constitucionais no ordenamento e único legitimado para se pronunciar no controle concentrado e abstrato sobre a compatibilidade dos atos jurídico-públicos com a Constituição.

Nisso não há qualquer incompatibilidade com a Constituição, porquanto o próprio art. 102, § 1º textualmente declara que a arguição de preceito fundamental será apreciada pela Corte Constitucional, “nos termos da lei”, característica que o constituinte originário, não se sabe por quê, não pretendeu conferir à ADI nem à ADC. Relativamente a essas ações diretas a própria Constituição definiu os objetos suscetíveis de serem controlados pelo STF.

Interessa sublinhar ainda que, apesar de defender a inconstitucionalidade do art. 1º, que define como objeto do controle o direito federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, a mesma doutrina não contesta a constitucionalidade do art. 1º, *caput*, que possibilita o controle não apenas de atos normativos, mas também, de um modo geral, de qualquer “ato do Poder Público” que lese ou possa lesar preceito fundamental decorrente da Constituição²⁴. Aqui igualmente não radica qualquer vício de inconstitucionalidade, pois se não se admitir como constitucional a seleção diferenciada de atos sujeitos a controle por ADPF de nada serviria a regra do art. 102, § 1º da CRFB, uma vez que os

²⁴ É esse precisamente o objeto da ADPF autônoma.

atos normativos federais e estaduais já são sindicáveis por ação direta e ação declaratória²⁵.

Assim pode ter pretendido o constituinte originário permitir o preenchimento de lacunas pelo legislador ordinário quanto aos atos sindicáveis estranhos aos já expressamente submetidos ao controle pela ADI ou ADC. Considerar que o legislador ordinário não tem competência para definir o objeto da ADPF seria o mesmo que dizer que o art. 102, § 1º – obra do constituinte originário –, somente poderia produzir efeitos depois da edição de outra norma constitucional que declarasse expressamente qual deveria ser o objeto da ADPF. Não é, contudo, desarrazoado o entendimento de que melhor seria que a própria Constituição tivesse definido os legitimados ativos da ADPF, os efeitos da decisão do STF, bem como o objeto de fiscalização. Todavia, ao menos nesse campo, não se apresentam como inválidos os dispositivo legais que por expressa delegação do constituinte originário regulamentaram o assunto.

Argui-se ainda a inconstitucionalidade do § 3º do art. 5º, que possibilita ao relator da ADPF determinar liminarmente a suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se tais efeitos forem decorrentes da coisa julgada.

Aqui, ao contrário do que constata parte da doutrina, não se identifica o malfadado instituto da avocatória. Este instituto, que foi rechaçado pelo

²⁵ Ingo Wolfgang Sarlet observa, ao mencionar a modulação de efeitos na arguição de descumprimento, que o legislador ordinário estaria, pelo art. 102, § 1.º, autorizado tão-somente a regular aspectos de natureza procedimental ou organizacional relacionados a essa ação. É de notar, todavia, que o autor declara expressamente que tal entendimento diz respeito aos poderes cautelares do STF, aos efeitos vinculantes que assume a decisão de inconstitucionalidade e à modulação dos seus efeitos, não fazendo qualquer menção ao objeto sujeito ao controle (SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, alguns aspectos controversos. In: **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, jul./set. 2009, p. 7. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-19-JULHO-2009-INGO%20SARLET.pdf>>. Acessado em: 3 fev. 2010.

legislador constituinte, permitia, por provocação do Procurador-Geral da República e quando decorresse imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança das finanças públicas, que as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais fossem remetidas ao STF. A ADPF com ele não se confunde, pois nesta o âmbito de cognição do STF se circunscreve à constitucionalidade do ato questionado. Por meio da ADPF é possível que o STF aprecie tão somente a questão constitucional e não o mérito da demanda principal. Além disso, como se verá adiante, constitui requisito para a admissibilidade da ADPF a demonstração da relevância do fundamento da controvérsia constitucional, o que pressupõe a existência de decisões judiciais controvertidas.

A atribuição de poderes cautelares ao STF nos moldes da Lei nº 9.882/99, à semelhança do que se verifica no art. 21 da Lei nº 9.868/99, não fere o princípio do juiz natural. O seu objetivo é assegurar a eficácia da futura decisão do STF, este sim juízo natural para apreciar, com caráter de definitividade, as questões constitucionais. Além disso, ao contrário do que se passava com o instituto da avocatória, a regra do art. 5º, § 3º, não retira do juiz ordinário a competência para julgar a pretensão principal da demanda, mas apenas a questão da constitucionalidade que, uma vez decidida pelo STF no julgamento da ADPF, há de naturalmente produzir efeitos contra todos e eficácia vinculante.

Questiona-se ainda a validade do art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99, que atribuiu efeitos vinculantes²⁶ e gerais à decisão de inconstitucionalidade, assim como do art. 11 da mesma lei que permite ao STF modular os efeitos do seu pronunciamento de inconstitucionalidade. No que toca aos efeitos contra todos e vinculantes da decisão proferida no controle principal em sede de ADI e ADC controvérsia maior não perdura à vista da redação dada pela EC nº 45/2004 ao art. 102, § 2º, da Constituição, que atribuiu à

²⁶ Acerca das diferenças entre o efeito vinculante e a eficácia erga omnes, cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 484.

primeira ação os efeitos que antes eram expressamente previstos apenas para a segunda pela Emenda Constitucional nº 3/93²⁷. Logo, em relação à ADI e à ADC a Constituição é explícita ao afirmar que a decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º).

Todavia, a EC nº 45/2004 nenhuma menção fez a respeito dos efeitos da decisão proferida no domínio da ADPF, que, por obra do legislador ordinário, passou a ter eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do “Poder Público” (art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99).

A atribuição de eficácia vinculante a decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo STF em controle concentrado e abstrato não é novidade no Direito constitucional processual brasileiro. Por ocasião do julgamento da ADC nº 1, o STF já havia firmado a compatibilidade desse instituto com a CRFB. Cumpre dizer que a eficácia vinculante não implica violação ao devido processo porquanto a natureza do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade é objetiva, pois tem por objeto a defesa da Constituição como ordem última que confere fundamento de validade a todos os outros atos normativos estatais e não pretensões individuais. Ou seja, o sistema de fiscalização abstrata constitui instrumento de salvaguarda da higidez da ordem jurídica e não mecanismo para a tutela de pretensões subjetivas.

De outra parte, a vinculação das decisões proferidas pela Corte Constitucional no controle concentrado e abstrato de inconstitucionalidade é decorrência lógica da adoção desse sistema de controle de constitucionalidade. Não faria sentido que uma decisão dessa natureza não estivesse dotada de tal efeito. No Brasil, já dizia o Ministro Paulo

²⁷ O parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99 já havia atribuído à ADI os mesmos efeitos reservados à ADC pela EC nº 3/93.

Brossard, onde não se verifica a tradição histórica e jurídica da força do precedente (*stare decisis*), fez-se necessária e útil a atribuição, por disposição normativa escrita, de efeito vinculante às decisões do STF na fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Se se considerar que a definição de efeitos às decisões proferidas no julgamento da ADPF somente é papel do legislador constituinte, acaba-se por negar aplicabilidade ao art. 102, § 1º²⁸. Em outras palavras, é o mesmo que reconhecer a não autoaplicabilidade do art. 102, § 1º não pela ausência da lei, que já existe, mas por ausência de norma constitucional definidora dos efeitos das decisões proferidas no domínio da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Tendo o legislador constituinte originário encarregado o legislador ordinário da concretização do instituto, não há motivo para limitar seu poder a assuntos processuais. Além disso, essa limitação criaria um impasse constitucional. Diante da baixa densidade da norma constitucional sobre a ADPF, algum órgão estatal deveria delimitar o seu objeto, a sua legitimação ativa e passiva e os efeitos da decisão do STF. Além de juridicamente válida, a regulamentação legislativa da ADPF era necessária, pois, caso não houvesse sido exercida pelo legislador ordinário, seguramente já teria sido objeto de conformação jurisprudencial, o que seria de todo não recomendável. Sendo assim, nada mais fez o legislador do que concretizar a norma do dispositivo constitucional que previu a criação da ação de descumprimento.

O mesmo se pode dizer da modulação de efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade ou de não recepção do ato impugnado em sede de ADPF. A CRFB/88 não disse quais são precisamente os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, motivo por que o art. 27 da Lei nº 9.688/99 mostra-se compatível com o regime do sistema de fiscalização de

²⁸ Nesse sentido, NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004, p. 117.

constitucionalidade definido pela Constituição²⁹. Não tendo o texto constitucional delimitado os efeitos da declaração de inconstitucionalidade o legislador definiu os limites temporais da eficácia da decisão do STF.

Sendo assim, tendo o legislador constituinte originário delegado ao legislador ordinário a atribuição para regular os aspectos processuais sobre a ADPF, é que se consideram constitucionais os dispositivos da Lei nº 9.882/92 sobre o objeto e os efeitos da decisão definitiva proferida no julgamento da ADPF, ato normativo legitimamente gerado no âmbito da competência legislativa privativa da União sobre direito processual (art. 22, I, da CRFB/1988).

De todo modo, por ora importa considerar que, embora ainda não concluído o julgamento da ADI 2.231, a decisão do STF sobre a admissibilidade da ADPF 54 parece refletir a superação do debate acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.882/99. Nessa ação, o Tribunal, em questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, por maioria, admitiu o cabimento da ADPF. Também no julgamento do mérito da ADPF 33, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou o pedido formulado por *amicus curiae* que pretendia suspender o julgamento da ação até o pronunciamento definitivo sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.882/99³⁰.

Na verdade, as críticas voltadas contra a atribuição de efeito geral e vinculante às decisões proferidas em sede de ADPF dirigem-se não

²⁹ Regina Maria Macedo Nery Ferrari considera inconstitucional a atribuição por lei ordinária de efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, mas reputa constitucional a regra legislativa que autoriza a modulação de efeitos da mesma declaração. Em outras palavras, a autora entende que a questão relacionada aos limites objetivos da coisa julgada no controle de constitucionalidade é matéria de reserva da Constituição, mas os limites temporais dessa mesma declaração não estariam insertos na mesma reserva, podendo, por isso, serem regulados por legislação infraconstitucional (FERRARI, Regina Macedo Nery, **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**, cit., p. 492 e 498-450).

³⁰ MENDES, Gilmar et alii. 2008, op. cit., p. 1195.

propriamente à invalidade da sua introdução no ordenamento brasileiro como obra do legislador ordinário, mas às implicações políticas que tais efeitos podem acarretar; inconformismo este que, em última instância, não é dirigido contra protagonismo assumido pelo legislador, mas ao processo de politização da jurisdição constitucional, que tem como uma de suas causas os critérios constitucionais de designação dos magistrados do Supremo Tribunal Federal³¹.

A ADPF paralela na jurisprudência do STF

No presente tópico não se pretende esmiuçar as questões constitucionais de fundo debatidas nas arguições de descumprimento citadas. Antes se pretende com os exemplos fornecidos, representativos de casos judiciais emblemáticos, a utilidade que a jurisprudência do STF confere ao instituto.

Na ADPF n^o 33/2005³² e na n^o 47/2005³³, o STF declarou não recepcionado regulamento administrativo editado antes da promulgação da CRFB/1988 que vinculava os vencimentos dos servidores públicos ao salário mínimo, preceito que se mostra incompatível com o preceito do art. 7^o, inciso IV, da CRFB/1988 e que fere a autonomia do ente federado para fixar os vencimentos dos seus próprios servidores públicos.

Na ADPF n^o 46/2003³⁴, o STF decidiu que a regra da Lei n^o 6.548/78, que prevê sanções para quem desobedece ao monopólio da União

³¹ Para uma visão crítica sobre os critérios de escolha dos Ministros do STF, cf. RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138 et seq.

³² Relator Ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado no DJ em 27/10/2006.

³³ Relator Ministro Eros Grau, acórdão publicado no DJ em 17/04/2008.

³⁴ Relator para o acórdão Ministro Eros Grau, acórdão publicado no DJ em 25/02/2010.

relativamente à prestação de serviço postal, não viola os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. O STF considerou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito e deu interpretação conforme a Constituição ao art. 42 da lei nº 6.548/78, que estabelece a sanção correspondente à conduta de violar a exclusividade da União, para restringir a sua aplicação às atividades descritas no art. 9º do mesmo ato normativo, preceito que define o que se deve compreender por atividades postais.

Na ADPF nº 130/2009³⁵, o STF declarou como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), que dispõe sobre a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Nesse julgamento, o STF firmou a posição que, excluídas unicamente as restrições que a própria Constituição prevê, o Poder Público somente pode dispor, no domínio da liberdade de imprensa, sobre materiais marginais, circunstância que o impede de definir previamente o que pode ou não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Ainda de acordo com o teor do acórdão, a Lei nº 5.120/62 seria materialmente incompatível com a Constituição especialmente porque cria uma série de exceções à liberdade de imprensa.

A ADPF nº 153/2008³⁶ contesta a Lei nº 6.683/1979 (Lei da Anistia). Segundo os autores da ação, a anistia, que é uma causa de exclusão da punibilidade, não deve alcançar os autores de crimes comuns praticados por agentes públicos acusados de homicídio, abuso de autoridade, lesões corporais, desaparecimento forçado, estupro e atentado violento ao pudor, contra os opositores ao regime político da época. No dia 29/04/2010, o STF, por maioria, julgou improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski,

³⁵ Relator Ministro Carlos Ayres Britto, acórdão publicado no DJ em 06/11/2009.

³⁶ Relator Ministro Eros Grau, acórdão publicado no DJ em 11/05/2010, mas ainda não disponibilizado no sítio na internet do STF.

que lhe dava parcial provimento, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição.

Segundo dados fornecidos pelo STF, de 1993 a 2010, foram distribuídas 208 arguições de descumprimento de preceito fundamental. Desse total, 52,4% não foram sequer conhecidas, 1,4% julgadas procedentes, 1,0% procedente em parte, 1,0% improcedente e 38% ainda aguardam julgamento³⁷. A partir de um exame mais aprofundado dos dados relacionados ao número de arguições de descumprimento ajuizadas e conhecidas, é possível notar que da data em entrou em vigor a Lei nº 9.882/99 (3/12/1999) até dezembro de 2004 foram propostas 60 ações, sendo que apenas 18 foram conhecidas (30%); dessa data até setembro de 2007 outras 60 arguições foram protocoladas, sendo que 22 foram admitidas (36%); de setembro de 2007 a julho de 2009 mais 60 arguições de descumprimento foram ajuizadas, das quais 35 foram conhecidas (58%). A partir de então e até dezembro de 2009 foram propostas mais 23 ações, sendo que 19 delas foram conhecidas (82%)³⁸.

Com isso nota-se que o número de arguições ajuizadas cresceu a cada ano e que a taxa de conhecimento pelo STF dessa ação seguiu a mesma lógica. Essa tendência decorre principalmente da evolução da jurisprudência do STF quanto aos requisitos de admissibilidade da ADPF. Seguindo tal tendência, os legitimados ativos da ADPF perceberam a importância e os efeitos práticos deste instituto, movimento que fomentou a sua utilização.

³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Estatísticas do STF, dados de 2010**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpf>>. Acessado em: 5 mar. 2010.

³⁸ As proporções apresentadas são conclusão da análise individualizada de cada uma das arguições de descumprimento já ajuizadas, tarefa realizada com o auxílio dos dados globais disponibilizados no sítio eletrônico do STF.

Os dados que medem a relação de arguições ajuizadas por categoria de legitimado dão conta de que 17,3% daquelas ações foram ajuizadas por chefes do Executivo estadual ou distrital, 27,4% por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, 27,9% por Confederação Sindical e Entidade de classe de âmbito nacional, 2,4% pelo Presidente da República, 1% por Mesas de Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do DF, 4,3% pelo Procurador-Geral da República, 2,4 % pelo Conselho Federal da OAB e 17,3 % não foram conhecidas porque ajuizadas por pessoas ou entidades deslegitimadas.

Esses dados revelam que, ao contrário de previsões realizadas quando da edição da Lei nº 9.882/99, a ADPF não constitui um instrumento do governo. Pelo contrário, ela nos últimos anos vem se firmando como um mecanismo democrático de controle de compatibilidade de atos normativos, porquanto, à vista dos dados acima referidos, mais de 50% das arguições de descumprimento foram ajuizadas por legitimados que não integram a estrutura orgânica do Estado. Se forem somadas as arguições ajuizadas pelo PGR e pela OAB, entidades públicas independentes que são legitimados universais e que exercem, de acordo com os artigos 127 e 133 da CRFB/1988, funções essenciais à Justiça, chegar-se-ia ao percentual de 62% de arguições propostas por entidades não diretamente ligadas ao Governo ou ao Poder Legislativo.

Conclusões

A ADPF amplia o espectro do controle concentrado de constitucionalidade. A Lei nº 9.882/99 supre a lacuna até então existente no sistema brasileiro de fiscalização de constitucionalidade. Além disso, o novo mecanismo processual prestigia a uniformização das controvérsias sobre questões constitucionais relevantes, pois as decisões de inconstitucionalidade proferidas no controle difuso não são capazes de extirpar do ordenamento jurídico as normas consideradas nulas. Assim, permanecem no sistema normas inconstitucionais ou não recepcionadas já

declaradas incompatíveis com o ordenamento constitucional, normas que, não fossem os efeitos gerais e obrigatórios da decisão do STF, cedo ou tarde poderiam ser aplicadas por outros juízes, situação que desprestigia a segurança jurídica e o princípio da igualdade.

As estatísticas revelam que a ADPF paralela, ao contrário do que defendem os seus críticos, tem assumido um importante papel como instrumento de cidadania e de forma democrática de controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional e do direito municipal em defesa dos direitos fundamentais, pois a maioria delas foi ajuizada por pessoas e órgãos que não integram a estrutura do Estado.

A proporção entre o número de arguições ajuizadas nos últimos anos e a quantidade de decisões de conhecimento ou admissibilidade proferidas pelo STF revela a importância que a ADPF vem assumindo no ordenamento constitucional brasileiro. Além disso, as estatísticas sobre a relação de arguições ajuizadas por categoria de legitimado evidenciam que, ao contrário de previsões realizadas quando da edição da Lei nº 9.882/99, a ADPF não constitui um instrumento do governo, mas um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais.

O exame da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.882/99 pressupõe a análise da margem de discricionariedade deixada pelo legislador constituinte ao legislador ordinário no domínio do Direito processual constitucional específico da ADPF. Nos termos do art. 102, § 1º da CRFB/88, a arguição de preceito fundamental deve ser apreciada pela Corte Constitucional, *“nos termos da lei”*, característica que o constituinte originário não pretendeu conferir à ADI nem à ADC. Relativamente a essas ações diretas, a própria Constituição definiu os objetos suscetíveis de serem controlados pelo STF. Logo, o Direito processual constitucional relativo à ADPF não se insere no domínio da reserva de Constituição, mas no âmbito da competência legislativa da União, nos termos do art. 22, I, da CRFB/88.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CANAS, Vitalino. **Os processos de fiscalização da constitucionalidade e a da legalidade pelo tribunal constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1986.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CATTONI, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- DIMOULIS, Dimitri. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 6. Disponível em: <<http://www.ibec.inf.br/dimitrios1.pdf>>. Acessado em: 8 fev. 2010.
- DIMOULIS, Dimitri. Redundâncias e silêncios constitucionais no exemplo da arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os princípios do processo constitucional. In: **Revista da FDUL**. Coimbra: Coimbra, v. 49, n. 1 e 2, 2008.
- LENZA, Pedro. A arguição de descumprimento sob a perspectiva do STF. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: **Revista Jurídica Virtual da Presidência da República**, Brasília, Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 2, p. 73-99, 2011.

v. 1, n. 7, dez./1999, p. 2-5. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_07/arguicao.htm>. Acessado em: 20 jan. 2010.

MIRANDA, Jorge Miranda. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, v. 6.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**, São Paulo: Atlas, 2001.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Justiça constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006, t. 1.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, alguns aspectos controversos. In: **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, jul./set. 2009, p. 7. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-19-JULHO-2009-INGO%20SARLET.pdf>>. Acessado em: 3 fev. 2010.

SARMENTO, Daniel Sarmento. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos Tavares e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99**, São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Claudius (Orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99**, São Paulo: 2001.