

# ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

**HUMBERTO PEÑA DE MORAES**

*Defensor Público, expositor na EMERJ*

## 1. INTRODUÇÃO

O Brasil, mercê de valioso conjunto de instrumentos provocadores de jurisdição constitucional, possui um dos mais complexos e eficientes sistemas de controle de constitucionalidade do mundo, considerada a circunstância em sede de Direito comparado.

Inobstante isso, a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, ao regulamentar o preceptivo inserto no art. 102, § 1º, da *Lex Fundamentalis*, fez acrescentar a **argüição de descumprimento de preceito fundamental** dentre os institutos, já existentes, que visam a preservar a supremacia da Constituição, como norma fundante da organização política do Estado.

O instrumento que se examina, oriundo de integração legislativa da única norma constitucional não auto-aplicável, ou de eficácia limitada, definidora de competências do Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, viabiliza, em meio a outros cometimentos, o controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais, de atos concretos e de normas pré-constitucionais, o que se mostra singular neste passo<sup>2</sup>, dotada a decisão de eficácia contra todos e efeito vinculante.

O Prof. Gilmar Ferreira Mendes, que integrou a comissão constituída pelo Ministério da Justiça, presidida pelo Prof. Celso Ribeiro Bastos, encarregada de elaborar estudos sobre a matéria e o anteprojeto que resultou na lei em referência, ornada, ainda, pelo Prof. Arnoldo Wald, pelo Prof.

---

<sup>1</sup> CF, art. 102, § 1º.

<sup>2</sup> O controle concentrado de constitucionalidade, por via de ação direta de inconstitucionalidade, de leis e atos normativos federais, distritais e estaduais em face da Constituição Federal permite, apenas, o exame de compatibilidade de normas primárias, isto é, de atos legislativos que, ancorados no Texto Fundamental, possuam generalidade, abstração e autonomia. Também a ação declaratória de constitucionalidade.

Ives Gandra Martins e pelo Prof. Oscar Dias Corrêa, afirmou, ao exaltar o novel estatuto, *in verbis*:

“...o novo instituto contém um enorme potencial de aperfeiçoamento do sistema pátrio de controle de constitucionalidade.”<sup>3</sup>

## 2. OBJETO E FINALIDADE

Destina-se a **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, primordialmente, a *evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*.<sup>4</sup>

De parte isso, caberá a medida, também, *quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*.<sup>5</sup>

Adverta-se, por oportuno, que a expressão **preceito fundamental**, utilizada pelo legislador constituinte originário no art. 102, § 1º, do **Textus**, não significa o mesmo que **princípio fundamental**.

Possuindo sentido próprio, o termo **preceito**, consoante empregado no dispositivo em referência, inclui os **princípios** fundamentais, com Título próprio, e outros, inseridos, também, na Constituição, que veiculam decisões políticas e estruturais do Estado. Tais preceitos sintetizam o núcleo, a alma, o cerne da Constituição.

Assim, em que pese a ausência de hierarquia **normativa** entre os diversos dispositivos constitucionais, em razão do princípio da unidade da Constituição, não há negar, todavia, a existência entre eles de uma hierarquia **axiológica**, isto é, de uma hierarquia de **valores**, decorrente de notável relevância que uns ostentam em face de outros, posto que “*nem sempre*”, como bem salientou o Prof. Luís Roberto Barroso, todos “*desempenham o mesmo papel*.”<sup>6</sup>

Merece percutido, com alusão à *quaestio juris* em voga, envolvendo o reconhecimento da precitada hierarquia **axiológica** entre nor-

<sup>3</sup> **Revista Jurídica Virtual** n.º 7, Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, www.planalto.gov.br, Brasília-DF, dezembro, 1999, p. 9.

<sup>4</sup> Lei n.º 9.882/99, art. 1º, *caput*.

<sup>5</sup> Lei n.º 9.882/99, art. 1º, p. único, I.

<sup>6</sup> “Princípios Constitucionais Brasileiros ou de Como o Papel Aceita Tudo”, **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** n.º 1, 1993, p. 218. No mesmo sentido: **Interpretação e Aplicação da Constituição**, Saraiva, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1999, p. 147 e 148.

mas constitucionais, o magistério do Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto *in expressis*:

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

*Essa desigualdade decorre do fato, muitas vezes esquecido, de que a Constituição não é apenas um diploma legal a mais, no ordenamento jurídico do País, embora seja o de maior importância; mas é também, e sobretudo, um documento político, impregnado de valores metajurídicos, de distintos níveis e diversas abrangências, de modo que os princípios normativos, que os exprimem positivamente, carregam suas características políticas e têm, por isso, diferentes cargas de eficácia.*

*Exemplificando, sucintamente, essa hierarquia axiológica, podemos afirmar que os princípios que definem liberdades, preferem aos que as condicionam ou restringem; e os que atribuem poderes ao Estado, cedem aos que reservam poderes aos indivíduos, e os que reforçam a ordem espontânea têm preferência sobre os que a excepcionam.”<sup>7</sup>*

Em atitude convenientemente cautelosa, o legislador ordinário, responsável pela promulgação da Lei nº 9.882/99, deixando de enunciar os preceitos fundamentais, preservou a tarefa construtiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, intérprete e guardião da Norma Fundamental, que os relacionará.

No sentido do texto, expendeu o Min. Oscar Dias Corrêa, *in litteris*:

*“Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente*

---

<sup>7</sup> “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, *Revista de Direito da Procuradoria - Geral do Estado do Rio de Janeiro* nº 42, p. 59.

ao um único parâmetro – a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua descrição indicá-los.”<sup>8</sup>

Com pertinência à locução *ato do Poder Público*, é força convir que, não havendo a lei integrativa estabelecido qualquer limitação, o ato de *descumprimento* - termo preferido pela Constituição - poderá resultar de atividade atribuída ao Poder Estatal de quaisquer das esferas federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e, sendo concreto, de entidade ou órgão da administração direta e indireta.<sup>9</sup>

### 3. MODALIDADES

Instituto de índole acionária, situado na esfera de competência constitucional do Supremo Tribunal Federal e desenvolvido através de processo objetivo, a **arguição de descumprimento de preceito fundamental** pode apresentar-se de duas modalidades: a **direta** e a **indireta** ou **incidental**, ou, como prefere o Prof. Juliano Taveira Bernardes, versando sobre a matéria, em excelente trabalho, **autônoma** ou **incidental**.<sup>10</sup>

Trata-se de mecanismo de reconhecida importância política, no sentido absoluto da expressão, com força de dotar o Supremo Tribunal Federal de vigoroso instrumento de tutela concentrada da Constituição da República, auspiciando a efetivação da democracia e o prestigiamiento da cidadania, a exemplo de institutos símiles conferidos a Cortes constitucionais europeias.

A importância do implemento definitivo dessa medida dotada de caráter processual não havia transitado à margem da observação arguta do Prof. André Ramos Tavares, ao expender, alhures, *in verbis*:

---

<sup>8</sup> **A Constituição de 1988, Contribuição Crítica**, 1ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro 1991, p. 157.

<sup>9</sup> O Supremo Tribunal Federal, examinando questão de ordem apresentada pelo Min. Néri da Silveira, relator, não conheceu de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, contra ato do Prefeito do Município do Rio de Janeiro que, ao vetar parcialmente, de forma imotivada, projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal, teria violado o princípio constitucional da separação de poderes. O Tribunal considerou ser incabível na espécie a arguição de descumprimento de preceito fundamental, dado que o veto constitui ato político do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, previsto no art. 1º da Lei nº 9.882/99. (ADPF nº 1, 03.02.2000), *in Informativo STF nº 176*, 1º a 4 de fevereiro de 2000, p. 1.

<sup>10</sup> “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, **Revista Virtual nº 7**, Subchefia para Assuntos Jurídicos, www.planalto.gov.br, Brasília-DF, dezembro, 1999, p. 1.

*“Com essa regulamentação, certamente o Supremo passará a ocupar, em sua plenitude, a verdadeira posição de guardião da Constituição que lhe foi cometida pela própria Carta Política. E isso se daria exatamente pela instituição desse especial tratamento aos preceitos constitucionais basilares, que, justamente por sua fundamentalidade, estão a merecer essa especial abordagem.”*<sup>11</sup>

Na memória jurídica de outros povos, a **arguição de descumprimento de preceito fundamental** encontra parâmetro em institutos equivalentes nos sistemas constitucionais, *verbi gratia*, da Alemanha, da Espanha e da Áustria.

No sistema tedesco, o **recurso** (ou **queixa**) **constitucional** tem previsão no art. 93, alínea 1, nº 4<sup>a</sup>, da Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, podendo *“ser interposto por toda a gente com a alegação de ter sido lesado, pelo poder público, num dos seus direitos consagrados no nº 4 do art. 20, assim como nos artigos 33, 38, 101, 103 e 104.”*<sup>12</sup>

Releva notar que, na República Federal da Alemanha, *“um recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais afirmada por interposição de recursos jurídicos, ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal Constitucional Federal.”*<sup>13</sup>

Na Espanha, o **recurso de amparo**, equivalente ao **recurso** (ou **queixa**) **constitucional** do sistema germânico, tem previsão nos arts. 161, 1, b e 162, 1, b, da Constituição do País, sancionada em 27 de dezembro de 1978.

Conforme as lições de Zeno Veloso, *“O amparo é um procedimento especial que, embora denominado recurso, representa um processo substantivo e independente, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e as liberdades públicas reconhecidas pela Constituição (princípio da igualdade, direito à vida, à integridade física e moral, à liberdade religiosa, ideológica e de culto, à liberdade e à segurança, à honra, à intimidade e à própria imagem, à inviolabilidade do domicílio etc.)”*, podendo *“ser interposto por qualquer pessoa (natural ou jurídica) que invoque um legít-*

<sup>11</sup> **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, Celso Bastos Editor, São Paulo, 1998, p. 143.

<sup>12</sup> **A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, com ensaio e anotações de Nuno Rogeiro, Coimbra Editora, Portugal, 1996, p. 211.

<sup>13</sup> Konrad Hesse **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, tradução de Luís Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, p. 272.

timo interesse, bem como pelo Defensor do Povo e pelo Ministério Público, sendo indispensável “esgotar, previamente, as vias judiciais.”<sup>14</sup>

Na República Austríaca, com previsão no art. 144 da Constituição promulgada em 1º de outubro de 1920, revisada por sucessivas Leis Constitucionais, “*El Tribunal Constitucional conocerá de los recursos contra las resoluciones (decisiones o providencias) de las autoridades administrativas cuando el autor del recurso alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho garantizado por ley constitucional o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional contrario a derecho*” *omissis*, sendo certo que “*La reclamación sólo podrá interponerse después de agotada la vía administrativa cuando ésta proceda.*”<sup>15</sup>

### 3.1. Arguição Direta

A **arguição direta** encontra previsão no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99, destinando-se o pleito acionário, com feição autônoma, a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, qualquer que seja a esfera estatal testilhada pela prática do ato indigitado de lesivo.

Com vistas ao tema, o Prof. Juliano Taveira Bernardes, no trabalho citado, considerou que, não havendo a lei integradora restringido a natureza do ato lesivo, “*há de se entender abrangidos também os atos omissivos.*”<sup>16</sup>

Destarte, apesar da expressiva ampliação do rol dos atos possíveis de serem submetidos a esta modalidade de controle, é força convir que a ela só se submetem aqueles que evidenciam desconformidade com **preceito fundamental**.

Em escólio ao texto, enfatizaram os Profs. Celso Ribeiro Bastos e Alexis Galiás de Souza Vargas, *in expressis*:

*“Em que pese o alargamento do espectro dos atos atingidos pelo controle, as hipóteses de sua utilização restringem-se drasticamente, em relação aos demais instrumentos. Isto porque, ao contrário do que ocorre nas outras formas de controle concentrado (exercido*

<sup>14</sup> **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**, Cejup, Belém, 1999, p. 330.

<sup>15</sup> **Constituições Estrangeiras**: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília-DF, 1988, p. 93.

<sup>16</sup> Trab. cit., p. 2.

*através da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade), em que se discute qualquer norma constitucional, na nova hipótese só cabe a ação se houver desrespeito a preceito fundamental. Este fator faz uma enorme diferença, pois não se trata de fiscalizar a lesão a qualquer dispositivo da que é, sem dúvida, a maior Constituição do mundo, mas tão-somente aos grandes princípios e regras basilares deste diploma. Dentre estes, podemos de antemão frisar alguns que, dada sua magnitude e posição ocupada na Carta, não deixam dúvida quanto à caracterização de fundamentais: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos garantias individuais.” (O grifo não é do original).<sup>17</sup>*

Da mesma forma que os remédios constitucionais, como ações que visam a tutelar garantias de direitos de determinada natureza, **a argüição de descumprimento de preceito fundamental** é, também, uma ação documentária, na idéia de que a petição vestibular deve conter-se dos requisitos enumerados no art. 3º da Lei regulamentadora, sob pena de indeferimento, não sendo “*caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta lei ou for inepta.*”<sup>18</sup>

É evidente, de outro prisma, o caráter de subsidiariedade da **argüição de descumprimento de preceito fundamental**, haja vista que a Lei nº 9.882/99, no seu art. 4º, § 1º, faz menção a que “*Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.*”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> “Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Avocatória”, **Revista Virtual nº 8**, Subchefia para Assuntos Jurídicos, www.planalto.gov.br, Brasília-DF, janeiro, 2000, p. 1.

<sup>18</sup> Lei nº 9.882/99, art. 4º.

<sup>19</sup> Em ocasião recente, o Supremo Tribunal Federal não conheceu de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pelo Governador do Estado do Ceará, contra ato do Tribunal de Justiça do mesmo Estado que deferira reclamação em mandado de segurança para determinar o pagamento de gratificações, sem a observância do preceito constitucional que proíbe a sua concessão ‘em cascata’, ao argumento de que “É incabível a argüição de descumprimento de preceito fundamental quando ainda existente medida eficaz para sanar a lesividade (Lei nº 9.882, art. 4º, § 1º).” (**Informativo do STF nº 189**, p. 1).

### 3.2. Arguição Indireta ou Incidental

Ao lado da modalidade **direta**, a Lei nº 9.882/99 cogitou, do mesmo modo, da **arguição de descumprimento de preceito fundamental indireta** ou **incidental**, o que fez no art. 1º, parágrafo único, do seu texto.

O instituto em comento permite a deflagração da **arguição de descumprimento de preceito fundamental** quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional, suscitada em sede de controle difuso, sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à *Lex Legum*, constituindo a decisão prévia antecedente lógico do julgamento do pleito, no que atine à questão de fundo.<sup>20</sup>

Esta modalidade apropriada de **arguição** permite, assim, a antecipação do deslinde de questão constitucional prévia, por acórdão do Supremo Tribunal Federal, necessário ao julgamento final do pleito, arredando dessa forma, a necessidade de que seja percorrido todo um *iter* procedimental, até que a decisão definitiva da Corte seja comunicada ao Senado Federal, que poderá suspender, sendo hipótese de lei ou ato normativo, a eficácia do ato indigitado,<sup>21</sup> com a vantagem adicional da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante.<sup>22</sup>

Exalçando a excelência da solução oferecida pela lei, nesse particular, estadeou o Prof. Gilmar Ferreira Mendes que a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, através da **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, evita “*que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da “interpretação autêntica” do Supremo Tribunal Federal.*”<sup>23</sup>

Outro destacado aspecto desse influente instituto reside na competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para dirimir questões constitucionais contravindas sobre lei ou ato normativo municipal, como alternativa à extensão dessa atribuição aos Tribunais estaduais para o controle de constitucionalidade, por via de ação direta, de normas comunais em face da Constituição Federal.

---

<sup>20</sup> De acordo com o Prof. Juliano Taveira Bernardes, “Apesar da ausência de disciplinamento legal a arguição incidental prevista no art. 1º, par. único, inciso I, da Lei 9.882/99 pode ser suscitada quando em tramitação o processo perante qualquer órgão judicial, inclusive o próprio STF, desde que não definitivamente julgado.”, *in ob. cit.*, p. 3.

<sup>21</sup> CF, art. 52, inc. X.

<sup>22</sup> Lei n.º 9.882/99, art. 10, § 3º.

<sup>23</sup> *Ob. cit.*, p. 8.



Acentue-se que o ajuizamento da **arguição indireta** ou **incidental** junto ao Supremo Tribunal Federal, submetendo a questão constitucional ao exame da Suprema Corte, permitido pelo novo instituto, gera o que o Prof. Arnaldo Wald classificou de “*cisão entre a questão constitucional e as demais suscitadas pelas partes*”<sup>24</sup>, uma cisão funcional, em última análise, no plano vertical.

Dá-se, aqui, o que o Prof. J.J. Gomes Canotilho denomina de **controle misto**, pelo qual se “*Permite o trânsito do controle difuso para o controle concentrado*”, do qual resulta a generalização dos efeitos jurídicos da decisão, com força vinculante.<sup>25</sup>

Instituiu-se, assim, uma ponte entre os sistemas difuso e o concentrado, posto que a decisão que vier a ser prolatada pela Excelsa Corte se projetará sobre as ações em curso.

#### 4. ASPECTOS PROCESSUAIS

##### 4.1. Legitimação Ativa

A legitimação ativa para a propositura da **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, em qualquer de suas modalidades, foi conferida aos mesmos legitimados para a deflagração da ação direta de inconstitucionalidade, na condição, portanto, de substitutos processuais.<sup>26</sup>

Dessa maneira, podem instaurar a **arguição de descumprimento de preceito fundamental** o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> “O Incidente de Constitucionalidade, Instrumento de Uma Justiça Rápida e Eficiente”, **Revista Jurídica Virtual** n° 7, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), Brasília-DF dezembro, 1999, p. 1 e 2.

<sup>25</sup> **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Almedina, Coimbra, Portugal, 3ª. ed., p. 919-20 e 958-9.

<sup>26</sup> Lei n° 9.882/99, art. 2º, inc. I.

<sup>27</sup> CF, art. 103, e Lei n° 9.882/99, art. 2º.

Importa salientar que o projeto aprovado pelo Congresso Nacional contemplava, ainda, com legitimação ativa, “*qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do poder público*”, o que foi vetado pelo Presidente da República, sob alegação, ao tempo, de contrariedade ao interesse público, em vista do “*comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal, conseqüência da inevitável multiplicação demanda*”.<sup>28</sup>

Apesar disso, restou facultado a qualquer interessado, lesado ou ameaçado de lesão por ato do Poder Público, através de representação, encarecer a propositura de **arguição de descumprimento de preceito fundamental** ao Procurador-Geral da República que, examinando os fundamentos jurídicos da pretensão, decidirá do cabimento, ou não, do seu ingresso em juízo.<sup>29</sup>

Aduza-se que o Supremo Tribunal Federal, havendo erigido a demonstração de pertinência temática à condição objetiva de requisito qualificador da legitimidade ativa *ad causam* para a instauração do controle normativo abstrato, circunstância aplicável à hipótese, a ela submeteu as ações ajuizadas por Mesa de Assembléia Legislativa e a da Câmara Legislativa do Distrito Federal, por Governador de Estado e do Distrito Federal, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.<sup>30</sup>

Sem embargo, ainda por decisão da Suprema Corte, adequada à **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ativamente legitimados, possuem, ademais, capacidade processual plena, além de postulatória, podendo, em conseqüência, praticar, na ação, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado.<sup>31</sup>

Proposta a **arguição de descumprimento** telada, a evidência leva a concluir pela impossibilidade de que dela o argüente venha a desistir, con-

---

<sup>28</sup> Mensagem nº 1.807, publicada no DO de 06.12.99, Seção I, p. 10. Celso Ribeiro Bastos e Alexis Galiás de Souza Vargas, *in ob. cit.*, p. 71 e 72

<sup>29</sup> Lei nº 9.882/99, art. 2º, § 1º.

<sup>30</sup> RTJ nº 158, p. 441 e segs.

<sup>31</sup> RTJ nºs. 144, p. 3 e segs. e 163, p. 434.

forme norma proibitiva, aplicável à espécie, albergada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.<sup>32</sup>

#### 4.2. *Legitimação Passiva*

Tratando-se de **processo objetivo**, conforme assentado em outro momento, no qual, a rigor, não existem partes e lide, ainda assim, com certo temperamento, é viável falar-se em legitimidade ativa e passiva na **arguição de descumprimento de preceito fundamental**. As partes, aqui, são meramente formais.

Como bem observou o Prof. Gilmar Ferreira Mendes, indicando, em nota de rodapé, lição do Prof. Celso Ribeiro Bastos e aresto da relatoria do Min. Moreira Alves, o processo objetivo “*Não se destina, pela sua própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica.*”<sup>33</sup>

Cabe ter presente, neste ponto, por adequado à hipótese, já ponderada a natureza de modalidade de controle concentrado **da arguição de descumprimento de preceito fundamental** e a sua viabilização através de processo objetivo, o precioso magistério do Prof. J.J. Gomes Canotilho, *in litteris*:

*“Não obstante se ter falado de legitimidade processual activa e de legitimidade processual passiva, o processo abstracto de controlo e de normas não é um processo contraditório, no qual as partes ‘litigam’ pela defesa de direitos subjectivos ou pela aplicação de direitos subjectivamente relevantes. Trata-se, fundamentalmente, de um processo objectivo sem contraditores, embora os autores do acto normativo submetido a impugnação possam ser ouvidos (daí a utilidade de se falar em legitimidade processual passiva).”<sup>34</sup>*

Configura, assim, a **arguição de descumprimento** em voga típico processo objetivo, destinado, essencialmente, a evitar ou reparar lesão a **preceito fundamental**, resultante de ato do Poder Público.

Tomando em conta a reserva acima, são legitimados passivos, nesta modalidade de tutela, posto que chamados a prestar informações nos au-

<sup>32</sup> Reg. Interno do STF, art. 169, § 1º.

<sup>33</sup> **Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos**, Saraiva, São Paulo, 1990, p. 250.

<sup>34</sup> Ob. cit., p. 943 e 944.

tos,<sup>35</sup> as entidades, órgãos e autoridades responsáveis pela edição do ato testilhado que importe em lesionar ou ameaçar de lesão preceito fundamental. Esse ato lesivo ou próximo de sê-lo pode decorrer, sabidamente, de lei ou instrumento normativo federal, estadual ou municipal, anterior ou não à Constituição vigente, assim como de efeito concreto.

#### 4.3. *Litisconsórcio*

É viável, em relação à **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, o que não descaracteriza a natureza de processo objetivo própria da medida, a formação de litisconsórcio ativo e passivo, com ponderações.

No pólo ativo, a relação litisconsorcial será facultada, apenas, àqueles que disponham, **autonomamente**, de qualidade para fazer instaurar a **arguição de descumprimento**, em última análise, será possibilitada somente às entidades, órgãos e autoridades relacionada no art. 103 da Constituição Federal, por remessa do art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.882/99, objeto do exame.<sup>36</sup>

No ângulo passivo, a formação litisconsorcial só se legitima em face das entidades órgãos e autoridades das quais teria emanado o ato enfrentado.<sup>37</sup>

#### 4.4. *Medida Liminar*

A Lei nº 9.882/99 hospeda, ainda, a possibilidade da concessão de medida liminar, por decisão da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal.<sup>38</sup>

O expediente cautelar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, salvo se decorrente de coisa julgada.<sup>39</sup>

Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso da Suprema Corte, o relator poderá conceder a liminar, **ad referendum** do Tribunal Pleno.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Lei nº 9.882/99, art.6º, *caput, in fine*.

<sup>36</sup> ADIn nº 79-9-DF, DOU de 05.06.92

<sup>37</sup> ADIn nº 1.254-1-RJ, DOU de 20.06.95.

<sup>38</sup> Lei nº 9.882/99, art. 5º, *caput*.

<sup>39</sup> Lei nº 9.882/99, art. 5º, § 3º.

<sup>40</sup> Lei nº 9.882/99, art. 5º, § 1º.

#### 4.5. Pedido de Informações

Apreciado o pedido de liminar, sendo o caso, o relator da matéria solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato impugnado, que devem ser prestadas no prazo de dez dias.<sup>41</sup>

É facultado ao relator, ainda, se entender necessário, ouvir as partes nos processos que ensejaram a **arguição**, requisitar informações adicionais, designar peritos 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.<sup>42</sup>

Dá-se, nessa quadra, o que foi estabelecido, também, para o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da declaratória de constitucionalidade.<sup>43</sup>

Faz-se indispensável, na **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, a audiência prévia do Procurador-Geral da República, como em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.<sup>44</sup>

#### 4.6. Julgamento

Ultrapassada a fase preambular, a **arguição de descumprimento de preceito fundamental** será submetida ao Pleno do Supremo Tribunal Federal.<sup>45</sup>

Efetuada o julgamento, com a presença de, pelo menos oito Ministros,<sup>46</sup> a **arguição de descumprimento de preceito fundamental** será julgada procedente ou improcedente, se num ou noutro sentido votarem seis dos seus integrantes.<sup>47</sup>

Julgada procedente a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, determinando o presidente da Corte o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup> Lei nº 9.882/99, art. 6º.

<sup>42</sup> Lei nº 9.882/99, art. 6º, § 1º.

<sup>43</sup> Lei nº 9.868/99, de 10.11.99, arts. 9º, § 1º e 20, § 1º, respectivamente.

<sup>44</sup> CF, art. 103, § 1º.

<sup>45</sup> CF, art. 97. Princípio da Reserva de Plenário.

<sup>46</sup> Lei nº 9.882/99, art. 8º e Reg. Interno do STF, art. 173.

<sup>47</sup> Segundo o Prof. Juliano Taveira Bernardes, “pela interpretação compreensiva da norma prevista no art. 5º, *caput*, que condiciona a concessão da medida liminar à observância do quorum mínimo da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, *ob. cit.*, p. 4.

<sup>48</sup> Lei nº 9.882/99, art. 10, *caput* e § 1º.

A decisão da qual se cuida terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, em todas as esferas e níveis,<sup>49</sup> sendo, demais disso, irrecorrível e irrescindível.<sup>50</sup>

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

O dispositivo retro reflete influência do art. 282, n.º 4., da Constituição Portuguesa em vigor, redigido *in expressis*:

*“Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2.”*<sup>51</sup>

## 5. CONCLUSÃO

O instrumento perquirido, investigado em seus múltiplos e importantes aspectos, surge em nosso ordenamento constitucional sob o signo da melhor expectativa.

O sistema de tutela fundamental do País vê-se, assim, acrescido de importante modelo de controle concentrado, de eficiente utilização no contexto jurídico de outros povos, com força de conceder-lhe predicamento de excepcional realce.

Incumbirá, agora, ao Supremo Tribunal Federal, através de diuturna, sólida e percuciente jurisprudência construtiva, edificar a **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, definindo-lhe contorno próprio. ◆

---

<sup>49</sup> Lei nº 9.882/99, art. 10, § 3º.

<sup>50</sup> Lei nº 9.882/99, art. 12.

<sup>51</sup> **Constituição da República Portuguesa**, anotada por Vinício A.P. Ribeiro, Almedina, Portugal, Coimbra, 1993, p. 364.