

A EFETIVIDADE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Ricardo Muciato Martins¹

MARTINS, R. M. A efetividade da arguição de descumprimento de preceito fundamental no controle concentrado de constitucionalidade da legislação municipal. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc.* UNIPAR. Umuarama. v. 12, n. 2, p. 133-162, jul./dez. 2009.

RESUMO: A pesquisa que produziu este artigo verificou a constitucionalidade e efetividade do controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – A.D.P.F., mediante a análise de decisões do Supremo Tribunal Federal – S.T.F. e revisão de literatura sobre o tema. A Constituição Federal brasileira de 1.988 – C.F./88, no art. 102, I, a, evitou o exame da constitucionalidade de lei ou norma municipal em face da Carta Magna pelo S.T.F., o qual segue esta regra para não usurpar competência de outro tribunal ou evitar uma avalanche de ações. Porém, o legislador constituinte de 1.988 inovou no controle abstrato de constitucionalidade com a A.D.P.F., prevista no art. 102, § 1º da C.F./88 e regulamentada pela Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1.999, que determinou, no art. 1º, ser seu objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, servindo a A.D.P.F. também quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo municipal. Desta forma, o art. 1º da Lei nº 9.882/99, é inconstitucional e o S.T.F. ainda não analisou o mérito de qualquer A.D.P.F. proposta contra lei ou ato normativo municipal, seja pela falta das condições da ação ou pela perda de seu objeto, dentre outros motivos.

PALAVRAS-CHAVE: Lei municipal. Lei nº 9.882/99. Eficácia. Competência.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa que permitiu a produção deste artigo buscou verificar a constitucionalidade e efetividade do controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – A.D.P.F., mediante a análise de todas as decisões do Supremo Tribunal Federal – S.T.F. nas referidas ações ingressadas até o momento, além da

¹Mestre em Direito das Relações Públicas. Professor de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais e Pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa da Universidade Paranaense – UNIPAR. muciato@unipar.br.

revisão da literatura que se considerou mais abalizada sobre o tema, notadamente o Curso de Direito Constitucional de Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes, pelo fato de Gilmar ser o autor do tópico relativo ao controle de constitucionalidade e Ministro e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal.

O controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao qual se agregou a ação declaratória de constitucionalidade por meio da Emenda Constitucional nº. 3, de 17 de março de 1.993, ainda não permitia, com a Constituição Federal de 1.988 – C.F./88, a:

[...] interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.087).

A fim de superar esta falha surgiu a idéia, na Revisão Constitucional de 1.994, de introduzir o chamado “incidente de inconstitucionalidade”, permitindo ao Supremo Tribunal Federal – S.T.F. apreciar diretamente:

[...] controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os atos anteriores à Constituição, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral do Estado, sempre que houvesse perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.090).

Utilizou-se o termo ideia, porque a instituição do incidente de inconstitucionalidade constava do substitutivo apresentado pelo Deputado Jairo Carneiro ao Projeto de Emenda Constitucional nº. 96/92, conhecido por “Emenda do Judiciário” e do Relatório sobre a Reforma do Judiciário, apresentado pelo Deputado Aloysio Nunes Ferreira (MENDES *et al.*, 2007).

Da forma como apresentado, o incidente de inconstitucionalidade assemelhava-se à chamada “cisão funcional” da competência, adotada no Direito brasileiro desde 1.934, mas não supria a lacuna existente. Pelo fato de não haver o monopólio do controle de constitucionalidade pelo S.T.F., os juízes e tribunais ainda continuariam a praticar o controle difuso, restando ao S.T.F. uniformizar as decisões por meio do recurso extraordinário contra decisões judiciais de única ou última instância. Uma proposta apresentada pelo Deputado Aloysio Nunes Ferreira permitia ao tribunal *a quo*, em vez de decidir a questão nos termos do art. 97 da C.F./88, provocar o S.T.F. a pronunciar-se, uniformizando definitivamente

o assunto (MENDES *et al.*, 2007).

A solução para a ausência de instrumento processual específico, porém, surgiu com o Projeto Celso Bastos, fruto do trabalho deste e de Gilmar Ferreira Mendes, que sugeria a regulamentação da A.D.P.F. no sentido de superar as deficiências no conjunto das competências do S.T.F., tendo-o como único órgão autorizado para o processo e julgamento (MENDES *et al.*, 2007).

2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: NOÇÕES PRELIMINARES

A A.D.P.F. é instituto introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo legislador constituinte de 1.988, inexistindo nas Constituições anteriores e previsto inicialmente no parágrafo único do art. 102 da C.F./88, transformado pela Emenda Constitucional n.º 3, de 17 de março de 1.993, em § 1º do mesmo artigo, que determina: a “[...] arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (BRASIL. Constituição Federal, 1988). A A.D.P.F. não pôde ser imediatamente utilizada, em razão do reconhecimento pelo S.T.F. da eficácia limitada do § 1º, do art. 102, conforme decisão no Agravo Regimental em Petição n.º 1.140-7, da Relatoria do Ministro Sydney Sanches e decisão na Petição n.º 1.369-8, da Relatoria do Ministro Ilmar Galvão (MORAES, 2008).

A norma regulamentar veio em 3 de dezembro de 1.999, com a Lei n.º 9.882, que foi sancionada pelo Presidente da República, “[...] com veto ao inciso II do parágrafo único do art. 1º, ao inciso II do art. 2º, ao § 2º do art. 2º, ao § 4º do art. 5º, aos §§ 1º e 2º do art. 8º e ao art. 9º” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.089). A Lei foi resultado da aprovação do substitutivo ao projeto da Deputada Sandra Etarling, apresentado pelo Deputado Prisco Viana, que em muito se assemelhou ao anteprojeto de lei da Comissão Celso Bastos (MENDES *et al.*, 2007).

Uadi Lammêgo Bulos (2007) lembra que a inspiração para instituição da A.D.P.F. não veio da Constituição de Portugal ou das Constituições brasileira anteriores, sendo mecanismo diferente, por exemplo, da advocatária do regime militar. Bulos (2007) discorda de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem o objetivo, ainda que disfarçado, da A.D.P.F. é criar uma nova forma de advocatária, concentrando no S.T.F. a decisão sobre questões de inconstitucionalidade, incidentalmente propostas em outras instâncias. Na advocatária, o S.T.F. chamava para si a decisão sobre matéria politicamente interessante, o que não ocorre na A.D.P.F.

A A.D.P.F. não encontra similar no direito comparado, lembrando re-

motamente:

[...] o *recurso constitucional alemão*, que funciona como meio de queixa jurisdicional perante a Corte germânica, almejando a tutela de direitos fundamentais e de certas situações subjetivas lesadas por um ato de autoridade pública (BULOS, 2007, p. 232).

Porém, o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) tem objetivos diversos e mais amplos que a A.D.P.F., assemelhando em algumas situações ao mandado de segurança pátrio, além de legitimar qualquer pessoa a recorrer à Corte alemã.

O mesmo se diga quanto a outros mecanismos jurídicos que matêm pontos de semelhança e dessemelhança com a brasileiríssima *arguição de descumprimento*, a exemplo do *writ of certiorari*, dos americanos, da *Popularklage*, da Baviera, do *recurso de amparo*, dos espanhóis, da *autorremissão*, dos italianos, do *Beschwerde*, dos austríacos, da *ação popular de inconstitucionalidade*, dos venezuelanos (BULOS, 2007, p. 232).

Como novo instituto a integrar o rol de ações que constituem os instrumentos de controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro, necessário se faz conceituá-lo, ainda porque o legislador constituinte e o legislador ordinário não o fizeram.

Gilmar Ferreira Mendes et al apontam que:

[...] desde março de 1997 tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.872, de autoria da ilustre Deputada Sandra Starling, objetivando, também, disciplinar o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob o *nomen juris* de “reclamação”. A reclamação restringia-se aos casos em que a contrariedade ao texto da Lei Maior fosse resultante de interpretação ou de aplicação dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, ou do Regimento Comum, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da CF. Aludida reclamação haveria de ser formulada ao STF por 1/10 dos deputados ou dos senadores, devendo observar as regras e os procedimentos instituídos pela Lei n. 8.038, de 28-5-1990 (2007, p. 1.088).

Ao invés de reclamação, optou-se por arguição, que se trata de uma ação ou incidente judicial de competência originária do S.T.F.. E irá se arguir o “descumprimento”, que não deve ser confundido com a noção de inconstitucionalidade. Descumprir é ação mais ampla que a violação da Constituição, posto

que se pode descumprir uma norma infraconstitucional, bem como um ato administrativo (TAVARES, 2007).

E a arguição cabe quando descumpridos “preceitos fundamentais”, ou seja, “[...] preceito constitucional que consagra valores basilares para o Direito pátrio [...]” (TAVARES, 2007, p. 282). Mas tal conceito ainda é extremamente vago e pouca luz traz sobre o objeto da A.D.P.F.. Porém, pouco mais que isso é possível se avançar no momento, senão veja-se:

[...] a arguição de descumprimento tem como parâmetro de controle os preceitos fundamentais identificados ou identificáveis na Constituição. Trata-se de elemento menos preciso do que o parâmetro de controle do incidente de inconstitucionalidade (toda a Constituição). Assim, até que o STF se pronuncie acerca do efetivo alcance da expressão *preceitos fundamentais*, ter-se-á de assistir ao debate entre os cultores de uma interpretação ampla e aberta e os defensores de uma leitura restritiva e fechada do texto constitucional (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.092)

Oswaldo Luiz Palu entende que a definição de preceito fundamental dependerá de construção jurisprudencial, mas:

“[...] já se pode firmar que, em vista da posição que ocupam na Carta, constituem preceitos 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 e os direitos e garantias individuais (CF/88, arts. 1º e 60, § 4º)” (2001, p. 265).

No mesmo sentido é o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos (2007), para quem podem ser entendidos como preceitos fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, o pluralismo político, o princípio republicano, o princípio federativo, o princípio do Estado Democrático, o princípio da separação dos Poderes, o princípio presidencialista, o princípio da legalidade, o princípio da liberdade, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o princípio da autonomia das entidades federadas, o princípio do juiz e do promotor natural, o princípio do devido processo legal, o princípio do contraditório, o princípio da publicidade dos atos processuais, o princípio da legalidade administrativa, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade, o princípio da publicidade, o princípio da ocupação de cargos através de concurso público, o princípio da prestação de contas, o princípio da independência funcional da Magistratura, o princípio da capacidade contributiva, o princípio da defesa do consumidor, o princípio da

autonomia universitária *etc.*

Para Olavo Augusto Vianna Alves e Rodrigo Pieroni Fernandes:

São preceitos fundamentais: as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), os princípios sensíveis, os princípios fundamentais traduzidos em fundamentos (art. 1º), os objetivos (art. 3º) e os princípios retores das relações internacionais (art. 4º) (2.002).

Também o S.T.F. já decidiu em Questão de Ordem na A.D.P.F. nº. 1, em 03 de fevereiro de 2.000, que: “Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”.

2.1. A.D.P.F. DIRETA E INCIDENTAL

Pela leitura da Lei nº. 9.882/99, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e Rodrigo Pieroni Fernandes (2.002) reconhecem a existência de duas hipóteses de A.D.P.F.: uma direta ou autônoma, prevista no *caput* do art. 1º da mencionada norma, que estabelece: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”; e outra incidental ou por derivação, prevista no parágrafo único do art. 1º da mesma Lei: “Caberá também a arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Existem duas modalidades de arguição: a autônoma e a incidental, ambas de competência do Pretório Excelso.

Oswaldo Luiz Palu acrescenta que:

Cuida-se de novidade, eis que sempre se entendeu que os atos normativos anteriores à Constituição vigente estão fora do controle concentrado (estariam revogados pela Constituição, nunca se admitiu no Brasil a inconstitucionalidade superveniente), bem assim atos normativos municipais em confronto com a Constituição Federal, cujo controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, sempre se entendeu vetado (2001, p. 263-264).

A A.D.P.F. direta é instrumento de controle direto de constitucionalidade das leis ou atos normativos, e não depende “[...] da existência de qualquer outro processo no qual se controverta sobre a aplicação de preceito fundamental,

caso em que ocorre a arguição por derivação” (TAVARES, 2007, p. 277).

Por derivação, consiste em nova modalidade de arguição, ou seja, um incidente de descumprimento de preceito fundamental que produz controvérsia judicial ou jurídica relevante. A controvérsia, observe-se bem, não é entre particulares ou de cunho doutrinário. Seu campo de incidência é mais restrito, por submeter-se a condição nova, que o descumprimento se origine de ato normativo apenas. A utilização desta modalidade de A.D.P.F., em razão de interpretação conforme do S.T.F. (Ação Direta de Inconstitucionalidade – A.D.I. n.º 2.231, de 27 de junho de 2.000), se tornou impossível, pois decidiu a Corte que o parágrafo único da Lei n.º 9.882/99 não se aplica nas controvérsias concretamente já postas em juízo, o que é um contrassenso para André Ramos Tavares (2.007). Até porque o art. 3º, V, da Lei 9.882/99, estabelece que a petição inicial da A.D.P.F. deverá conter: “se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação de preceito fundamental que se considera violado”.

Porém, ao contrário da decisão do S.T.F. na A.D.I. n.º 2.231/00, a inconstitucionalidade da arguição incidente somente se torna flagrante caso se permita a criação:

[...] de uma “arguição de descumprimento de preceito fundamental” quando houvesse não o descumprimento de preceito fundamental, como quer a Constituição, mas sim simples relevância de fundamento de controvérsia instaurada, à margem de qualquer referência a preceito fundamental. Isso equivaleria a criar uma ação absolutamente nova, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, sob o manto da arguição. Essa interpretação, que realmente deve ser de pronto afastada, parece reavivar a já repudiada advocatória, e levaria à consideração positiva acerca da inconstitucionalidade do preceito em análise (TAVARES, 2007, p. 278).

Alexandre de Moraes reconhece a possibilidade de preventivamente arguir-se o descumprimento de preceito fundamental, a fim de se evitar lesões, ou repressivamente, para repará-las. Também relaciona três hipóteses de cabimento da arguição: “[...] para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (2008, p. 779). Esta última hipótese Moraes denomina arguição de descumprimento de preceito fundamental por equiparação, considerando-a ação autônoma (2008).

No mesmo sentido é Uadi Lammêgo Bulos, para quem é cabível a A.D.P.F. para:

- **evitar** lesão a preceito fundamental pela prática de ato do Poder Público;
- **reparar** lesão a preceito fundamental pela prática de ato do Poder Público; e
- **reconhecer a relevância** do fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (2007, p. 234).

E desta forma, são quatro os tipos possíveis de A.D.P.F.:

- **Arguição preventiva** – visa evitar lesões a princípios, direitos ou garantias fundamentais previstos na Carta Magna, tutelando liberdades públicas prestes a sofrer lesão ou ameaça de lesão.
- **Arguição repressiva** – visa reparar lesão, reprimindo ou fazendo cessar as condutas omissivas ou comissivas de qualquer dos Poderes Públicos, no exercício de suas atribuições, que estejam pondo em risco preceitos fundamentais.
- **Arguição autônoma** – prevista no art. 1º, caput, é consectária do art. 102, § 1º, da Carta Magna. Proposta perante a jurisdição concentrada do Supremo, objetiva evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (legislativo, administrativo ou judicial). Em virtude do caráter subsidiário que a preside, só poderá ser usada quando inexistir outro meio eficaz de sanar a lesividade do ato. Seu parâmetro de controle é mais restrito se comparado aos demais mecanismos da via abstrata, pois não se dirige a qualquer norma da Carta de 1988, mas somente a preceito fundamental. Em contrapartida, seu objeto é mais amplo, pois não se restringe aos atos normativos.
- **Arguição incidental** (*abstrata, paralela, por equivalência, equiparação ou derivação*) – disciplinada no art. 1º, parágrafo único, I, caberá quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Note-se que o ato deverá ser, necessariamente, normativo. Ao contrário da arguição autônoma, não se estende aos atos do Poder Público. Na prática, poucos serão os casos de uso dessa modalidade complexa e com objeto mais limitado, em virtude do próprio tratamento que a Lei n. 9.882/99 lhe conferiu. Basta ver que a legitimidade para ajuizá-la recai sobre as mesmas pessoas e órgãos que podem propor a arguição autônoma, inclusive o Procurador-Geral da República, que poderá propor acolher representação, formulada por algum interessado (Lei n. 9882/99, art. 2º, § 1º) (BULOS, 2007, p. 240).

Tavares (2007) informa que acolhem a modalidade incidental Juliano Taveira Bernandes, Uadi Lammêgo Bulos, Walter Claudius Rothemburg, Zeno Veloso, dos quais discorda, afirmando que: “A leitura do art. 1º e de seu parágrafo único em um único plano, sem distinguir duas modalidades diversas, pode levar ao equívoco mencionado” (2007, p. 279), ou seja, o reconhecimento de três hipóteses de cabimento da A.D.P.F..

Gilmar Ferreira Mendes entende que processualmente a A.D.P.F. pode ser utilizada como instrumento principal de controle concentrado de constitucionalidade, impugnando-se diretamente a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como também instrumento incidental, quando: “[...] acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo” (MENDES *et al.*, 2007. p.1.092-1.093) federal, estadual ou municipal, ocorrendo o controle difuso, nos termos do art. 97, da C.F./88. Porém:

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 A.D.P.F., uma cisão funcional no plano vertical (de órgãos das instâncias ordinárias para o STF). Dai por que haverá de se cogitar, normalmente, nesses casos, de suspensão cautelar dos processos ou de julgamento dos feitos até a deliberação definitiva do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.882/99, art. 5º, § 3º) (MENDES *et al.*, 2007. p.1.093).

Assim, a A.D.P.F. foi regulamentada não como um instrumento único, mas desdobra-se em duas hipóteses, podendo servir ao controle concentrado de constitucionalidade, como ação direta, principal, ou ao controle difuso, quando incidental em situações concretas. Seguem-se aqui as lições de Gilmar Ferreira Mendes e André Ramos Tavares, pois não há como concordar com Alexandre de Moraes, para quem a A.D.P.F. consiste sempre em ação principal.

3. PROCEDIMENTO DA A.D.P.F.

A Lei 9.882/99 foi aprovada pelo Congresso Nacional, atribuindo legitimidade ativa para a propositura da A.D.P.F. a qualquer cidadão (art. 2º, II), mas esta regra foi vetada pelo Presidente da República, pela abertura que estabelecia. Então, por força do art. 2º, I, somente pode ser iniciada a arguição de descumprimento pelas pessoas legitimadas para a ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 103, C.F./88), ou seja, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa, o Governador de Estado, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador

de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Mesmo o Advogado-Geral da União não possui legitimidade, devendo o Presidente da República assinar a arguição de descumprimento (A.D.P.F. nº. 102, 2.007). Em relação à Mesa da Assembleia Legislativa, Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador do Estado ou do Distrito Federal, confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal exige a pertinência temática (BULOS, 2007).

Quanto ao cidadão, traz o § 1º, do art. 2º da Lei nº. 9.882/99 que:

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

Mas este rol limitado se restringe à A.D.P.F. em seu caráter principal. Quando incidental, qualquer pessoa envolvida em processo judicial pode “[...] submeter a questão constitucional fundamental diretamente ao Supremo Tribunal, a partir de seu processo originário” (TAVARES, 2007, p. 283), como normalmente ocorre no controle difuso, por meio do recurso extraordinário. Contudo, esvaziando completamente a razão da existência da arguição incidental:

No julgamento da A.D.P.F. 11-SP, proposta por pessoa não elencada no rol do art. 103 da Constituição Federal, o relator, Min. Sydney Sanches, decidiu por seu arquivamento, baseado justamente no art. 2º, I, da Lei da Arguição, que só atribui legitimidade aos mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (TAVARES, 2007, p. 283).

Quanto a Prefeitos ou Câmara de Vereadores, “[...] não detêm legitimidade para propor a arguição, mesmo diante da possibilidade de o instituto ser ajuizado no combate dos atos municipais contrários a preceitos constitucionais fundamentais” (BULOS, 2007, 242).

Assim, o S.T.F. reduziu a legitimidade ativa para a arguição, tanto em seu caráter principal, como incidental, ao rol limitativo do art. 103 da C.F./88.

A arguição de caráter incidental ainda depende de outro requisito, idêntico ao requerido para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade (Lei nº. 9.868/99), que é a existência de controvérsia jurídica e não apenas discussão doutrinária, em relação à constitucionalidade ou legitimidade do ato

questionado.

A controvérsia diz respeito à aplicação do princípio da separação dos Poderes. A generalização de medidas judiciais contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa. A arguição de descumprimento seria o instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados provoquem o STF com base em dados concretos, e não em simples disputa teórica (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.096-1.097).

Para a admissibilidade da A.D.P.F. ainda se faz necessário demonstrar a inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade (art. 4º, § 1º da Lei nº. 9.882/99), cujo conceito também depende de interpretação do S.T.F. (MENDES *et al.*, 2007), importando-se do Direito alemão o princípio da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias.

André Ramos Tavares não concorda com tal afirmação, insistindo no caráter principal da arguição de descumprimento: “A arguição é cabível sempre, *absolutamente sempre*, que houver violação de preceito constitucional fundamental” (2007, p. 279). Justifica essa posição ao afirmar que atribuir à arguição de descumprimento caráter subsidiário é o mesmo que relegá-la ao esquecimento e desuso, questionando ainda o motivo de se atribuir caráter subsidiário à A.D.P.F. e não às ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão e à ação declaratória de constitucionalidade, pois que a arguição de descumprimento é medida tão primordial quanto as demais. Ainda, reconhece que o objeto da A.D.P.F. e das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade são distintos.

Tavares entende que:

Não obstante tudo quanto foi dito acerca da posição e extensão do instituto, à primeira vista, a Lei da Arguição parece pretender amesquinhar-lhe a dignidade, ao dispor, em seu art. 4º que “§1º Não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

A interpretação válida da lei só pode ser encontrada no sentido de considerar ter o legislador pretendido propiciar o cabimento da arguição *também* em todos os casos em que o descumprimento de preceito constitucional fundamental não possa ser sanado por não encontrar via adequada, o que será especialmente aplicável no caso da arguição incidental, já que esta contém um condicionamento maior para sua admissibilidade, ao exigir a relevância da questão (2.007, p. 281).

Porém, ao final do texto reconhece que o princípio da subsidiariedade, instituído não pela Constituição, mas por lei ordinária, irá reger a arguição de descumprimento, pois este é o posicionamento do S.T.F., mantendo-se o “[...] *status* histórico da ação direta de inconstitucionalidade, reservando à A.D.P.F. apenas um ‘papel secundário’” (TAVARES, 2007, p. 282).

Alexandre de Moraes também reconhece a subsidiariedade da A.D.P.F., afirmando que: “O princípio da subsidiariedade exige, portanto, o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental” (2008, p. 781). Ou seja, todos os mecanismos disponíveis foram utilizados, mas quedaram ineficazes ou previamente se verificou a ineficácia dos mesmos. Impediria a propositura da A.D.P.F. lesões a direitos garantidos por ações como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual ou coletivo, mandado de injunção, ação popular, ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade (MORAES, 2008).

O princípio da subsidiariedade, porém, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes *et al.* (2007), não significa a necessidade de se esgotar substancialmente todos os meios eficazes à proteção do preceito fundamental, mas a inexistência de outro instrumento que solucione a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata. Neste sentido, os processos ordinários e recursos extraordinários não devem excluir a possibilidade da arguição, que somente se torna inviável quando objetivamente existir ação específica para a proteção do preceito constitucional descumprido.

Uadi Lammêgo Bulos afirma que o princípio da subsidiariedade ou cláusula de exaurimento de instância está previsto da Lei nº. 9.882/99, e, portanto a A.D.P.F. não substitui o agravo regimental, a reclamação, os recursos ordinários e extraordinários, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação interventiva e a declaratória de constitucionalidade. Mas lembra que:

[...] como ensinou o Ministro Celso de Mello, a mera possibilidade de uso de outros meios processuais “não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse *writ* constitucional (BULOS, 2007, p. 237).

No mesmo sentido é Pollyanna Kelly Maciel Medeiro Martins Alves, para quem:

O princípio da subsidiariedade é um pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Está expressamente previsto no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 9.882, ao dispor que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

A existência de outros meios eficazes de sanar a lesividade deve ser verificada em harmonia com o sistema objetivo de defesa da Constituição (2006).

Mas, a fim de solucionar a questão da aplicação do princípio da subsidiariedade, Rafael Lopes do Amaral, propõe:

[...] que ao *conceito de subsidiariedade* seja dada uma *dupla significação*, conforme se trate da forma autônoma ou da modalidade incidental de processamento da ADPF. Nesta, mais importa a análise da *relevância geral* e do *espectro social* da controvérsia constitucional travada nas instâncias ordinárias, sendo a questão objetiva relegada a um plano, por assim dizer, secundário, priorizando-se a *real tutela do preceito fundamental* ameaçado e/ou lesionado; ao passo que, na forma autônoma de ADPF, o juízo de admissibilidade deve se voltar às hipóteses de cabimento das ações direta e declaratória de constitucionalidade, a fim de cobrir o conjunto de situações que foram jurisprudencialmente excluídas do campo eficaz das demais ações de controle abstrato (2006).

Ainda observam Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e Rodrigo Pieroni Fernandes, que:

O princípio da subsidiariedade deve ser aplicado com cautela, evitando-se a eliminação das possibilidades de proposituras da arguição, sob pena de inconstitucionalidade, por violação ao artigo 102, § 1º, da Constituição Federal (2002).

Mendes *et al.* (2007) explicam que a coexistência dos sistemas difuso e concentrado de constitucionalidade leva a uma inevitável e permanente tensão dialética, que deve ser superada pelo fortalecimento do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa, evitando-se o estrangulamento da máquina judiciária e melhorando o conceito do Poder Judiciário, em razão da celeridade e uniformidade das decisões. Desta forma:

“[...] tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.101).

Como exemplos, Gilmar Ferreira Mendes et al explicam ser possível a A.D.P.F. no controle de legitimidade do direito pré-constitucional, “[...] permitindo que controvérsias relevantes, afetas ao direito pré-constitucional, sejam solvidas pelo S.T.F com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo” (2007, p. 1.103).

Também para o controle de legitimidade do direito pré-constitucional da chamada incompetência legislativa superveniente, que se dá em duas situações distintas: quando a competência para legislar era municipal ou estadual e, por força de alteração na regra de competência, a mesma passa a ser federal. As normas municipais ou estaduais, em razão da nova norma constitucional, são tidas como derogadas. Caso ocorra o inverso, as normas federais editadas serão municipalizadas ou estadualizadas, vigorando até serem revogadas por lei municipal ou estadual posterior, aplicando-se o princípio da continuidade do ordenamento jurídico (MENDES *et al.*, 2007).

No controle direto de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal, haja vista a impossibilidade, no caso, da ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, é possível a A.D.P.F. com vistas a obter a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do direito municipal, sempre que a controvérsia judicial instaurada tiver o potencial para causar sério prejuízo à aplicação da norma, acarretando lesão a preceito constitucional fundamental. Oswaldo Luiz Palu lembra que a A.D.P.F. é novidade no direito brasileiro, “[...] permitindo, agora e ao revés do até então existente, o controle no S.T.F de leis municipais e de leis anteriores à Constituição” (2001, p. 267).

A Revisão Constitucional de 1.994, instituindo o chamado incidente de inconstitucionalidade, tentou solucionar esta lacuna, mas somente em 1.999, a Lei nº. 9.882 pois fim à questão, por meio da A.D.P.F.. Pensar, no entanto, em uma avalanche de arguições que venham a soterrar em ações o S.T.F., não é razoável, em razão de mecanismos procedimentais legais e jurisdicionalmente produzidos pela Corte.

Ao contrário do imaginado por alguns, não será necessário que o S.T.F aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos

os municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante.

[...]

Em outras palavras, se o S.T.F afirmar, em um processo de arguição de descumprimento, que a Lei n. “X”, do Município de São Paulo, que prevê a instituição do IPTU progressivo, é inconstitucional, essa decisão terá efeito não apenas em relação a esse texto normativo, mas também em relação aos textos normativos de teor idêntico editados por todos os demais entes comunais (MENDES 2007, p. 370).

A A.D.P.F. pode ainda ser proposta quando interpretação judicial acarretar lesão a preceito constitucional fundamental, posto que decisão judicial configura ato do Poder Público. Esta situação, aliás, é comum ao controle difuso de constitucionalidade, repetitivo no recurso extraordinário. Como também em caso de contrariedade à Constituição Federal decorrente de decisão judicial sem base legal ou quando fundamentada em falsa base legal, por ofensa, no mínimo, à liberdade constitucional de ação, que não deixa de ser preceito fundamental, além de eventual afronta a algum outro direito individual específico. Porém, a possibilidade de revisão de todas as decisões judiciais concretas pelo S.T.F. inviabilizaria o sistema judicial.

Por essa razão, procura o Tribunal formular critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do Direito, o juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, de que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, de que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.107).

Mendes vê ainda a possibilidade da arguição em caso de omissão legislativa, seja quando o órgão legislativo não edita a norma ou quando cumpre sua função, mas edita norma incompleta ou defeituosa. O S.T.F. não está sendo autorizado pelo art. 10 da Lei n.º 9.882/99 a legislar, devendo conter sua atividade em fixar as “[...] condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental” lesionado pela inércia legislativa, atividade esta que “[...] abre uma nova perspectiva, não por criar uma nova via processual própria, mas justamente por fornecer suporte legal direto ao desenvolvimento de técnicas que permitam superar o estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.109).

A A.D.P.F. é meio idôneo para o controle de atos regulamentares do Po-

der Executivo, que também se sujeitam ao princípio constitucional da legalidade e podem ser questionados por meio de recurso extraordinário.

Uadi Lammêgo Bulos (2007) cita que constitui alvo da A.D.P.F. os atos do Poder Público, os atos privados equiparados aos praticados por autoridade pública, os atos municipais, os atos normativos anteriores à Constituição e os atos omissivos inconstitucionais. Não comportam a A.D.P.F. os atos normativos negociais, os atos normativos em fase de formação, os atos normativos secundários.

Palu (2001) informa que a A.D.P.F. nº. 1, de 26 de janeiro de 2.000, não foi conhecida, por considerar o S.T.F. que veto executivo a projeto de lei não é lei nem ato normativo, mas ato político e, portanto, não configura hipótese que justifique a propositura de arguição de descumprimento.

Por fim, a arguição se aplica nas controvérsias concretas que tenham por fundamento eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que venha a acarretar tamanho número de demandas, insolúveis no âmbito dos processos objetivos, e quando se mostrar necessária uma resposta imediata à controvérsia, a fim de “[...] afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.100), pois que a ameaça de lesão ao princípio da segurança jurídica também consiste em descumprimento a preceito fundamental.

Mendes *et al.* (2007) reconhecem, desta maneira, que o princípio do interesse público para o processamento da arguição de descumprimento está implícito no sistema criado pelo legislador brasileiro, principalmente em razão do caráter objetivo da A.D.P.F.

Assim, 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.

Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade contida no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do exaurimento das instâncias (MENDES *et al.*, 2.007, p. 1.102).

Desta forma, ainda que não exaustiva, se relacionam as hipóteses de incidência da arguição de descumprimento.

4. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

O art. 3º da Lei nº. 9.882/99 determina que a petição inicial deva conter a indicação do preceito fundamental que se considera violado e a prova da violação do preceito, o que implica demonstrar mais do que uma possível afronta à Constituição, o direito constitucional fundamental lesionado e justificar o pedido em relação a cada impugnação feita. O autor precisa formular precisamente o pedido, especificando-o devidamente.

Caso a arguição de descumprimento seja proposta em razão de processos que tramitam nas várias instâncias judiciais, o legitimado deverá comprovar a existência de controvérsia judicial ou controvérsia jurídica relevante, nos mesmos termos da ação declaratória de constitucionalidade.

A controvérsia, para ser relevante, não basta ser doutrinária, devendo existir concreta insegurança quanto à constitucionalidade da lei ou legitimidade do ato, resultante de “[...] pronunciamentos contraditórios da jurisdição ordinária sobre a constitucionalidade de determinada disposição” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.096) ou “[...] pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos sobre a legitimidade da norma (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.096)”. A controvérsia, quando existe, extingue a presunção de constitucionalidade da norma, questionando o produto da atividade legislativa, o que implica a análise do princípio da separação dos Poderes, levando o S.T.F. a buscar uma solução jurídico-política.

Outros requisitos da petição inicial, exigidos pela Lei 9.882/99, são:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes *et al.*:

Ao contrário da Lei n. 9.868/99 (arts. 5º e 16), não se prevê na disciplina da ação de descumprimento de preceito fundamental proibição expressa de desistência. Tendo em vista, porém, o caráter igualmente objetivo desse processo e seu manejo na defesa de interesse público geral, é provável que o S.T.F. venha a adotar entendimento semelhante em relação a essa ação especial (2007, p. 1.116).

Caso a petição inicial seja indeferida, da decisão de indeferimento cabe agravo, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 4º, § 2º da Lei 9.882/99.

5. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, INTERVENÇÃO DE TERCEIRO E *AMICUS CURIAE*

O processamento da arguição de descumprimento dependerá da existência ou não de pedido de liminar, sendo certo que, não existindo tal pedido, conforme art. 6º, *caput*, da Lei nº. 9.882/99, o relator deverá solicitar “[...] as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias”.

Havendo pedido de liminar, o § 2º do art. 5º traz que: “O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias” (Lei nº. 9.882/99). Após esta providência o relator solicitará informações às autoridades responsáveis pela prática do ato impugnado.

Gilmar Ferreira Mendes et al. afirmam que:

A Lei n. 9.882/99 não exige a audiência do Advogado-Geral da União acerca do ato impugnado, prevendo apenas, caso o relator entenda oportuno, a possibilidade de sua audiência em sede de liminar.

A audiência do Ministério Público (Procurador-Geral da República) somente será obrigatória, após as informações, nas arguições que não forem por ele formuladas (art. 7º, parágrafo único) (2007, p. 1.117).

Uadi Lammêgo Bulos lembra que o Ministério Público:

[...] nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações (Lei n. 9.882/99, art. 7º).

A lei acompanhou a trilha do constituinte de 1988, no sentido de que o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º) (2.007, p. 243).

Também nada impede a intervenção de terceiro e a figura do *amicus curiae*, que devem habilitar-se no prazo das informações, ficando a cargo do relator, em razão da multiplicidade de interessados, cuidar para não se inviabilizar o processo. Na A.D.P.F., por seu caráter objetivo, deve-se permitir que não apenas os legitimados se manifestem, mas também o terceiro interessado e o *amicus curiae*, apresentando manifestação escrita e realizando sustentação oral (art. 6º,

§ 2º da Lei nº. 9.882/99).

Gilmar Ferreira Mendes et al lembram que na A.D.P.F. nº. 33 “[...] admitiram-se como *amicus curiae* as partes dos processos originários, a despeito de o pedido de participação ter-se verificado após o parecer da Procuradoria-Geral da República” (2007, p. 1.119).

O § 1º do art. 6º da Lei nº. 9.882/99, por temer que um número proibitivo de interessados se apresente para participar do processo, no entanto, regrou que:

Se entender necessário, poderá o relator 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.

É possível a oitiva das partes nos processos que deram causa à arguição, como também:

[...] a requisição de informações adicionais, a designação de peritos ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, a fixação de data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria, sendo que a decisão na arguição de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros. Uma vez julgada 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, que obviamente fica a ela vinculada, sob pena de reclamação (PALU, 2001, p. 267).

O procedimento, desta maneira, se abre, permitindo a participação de interessados nas causas que, potencialmente, tenham motivado a instauração da A.D.P.F., como também de peritos e especialistas sobre o tema.

6. MEDIDA CAUTELAR

O art. 5º da Lei nº. 9.882/99 permite que o S.T.F., por decisão da maioria absoluta de seus membros, autorize o pedido de medida liminar e, havendo “[...] extrema urgência ou perigo de lesão grave”, caso a Corte esteja em recesso, o relator a conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, sem a necessidade de audiência prévia do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União ou da autoridade responsável pelo ato impugnado. A autoridade responsável, na ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

(Lei nº. 9.868/99), ao contrário, deve sempre ser ouvida.

A Lei nº. 9.882/99, no art. 5º, § 3º, prevê que cautelarmente o S.T.F. poderá, para impedir a “[...] consolidação de situações contra a possível decisão definitiva que venha a tomar” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.118), além de decretar a suspensão direta do ato impugnado, que os juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que mantenha relação com a matéria discutida na arguição de descumprimento.

Também este é o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos (2007), lembrando que a jurisprudência do S.T.F. entende ser possível a suspensão liminar de processos em tramitação e até decisões por acaso proferidas, com base no dispositivo questionado na A.D.P.F.

Oswaldo Luiz Palu afirma ser esta uma característica da Lei nº. 9.882/99, também prevista legalmente na Lei nº. 9.868/99, tendo o Supremo Tribunal Federal inclusive se manifestado sobre o tema, determinando a “[...] suspensão prejudicial de processo judicial de primeira instância cuja legislação aplicável era objeto de ADIn (ADInMC 1.244-SP, DJ 28.05.1999, re. Min. Néri da Silveira)” (2001, p. 265).

7. JULGAMENTO E EFEITOS DA DECISÃO: SEGURANÇA E ESTABILIDADE

A procedência ou improcedência da A.D.P.F. deve ser tomada pela maioria absoluta dos Ministros do S.T.F., se presentes dois terços de seus membros (oito Ministros). A Lei nº. 9.882/99 não estabelece expressamente o quórum de maioria absoluta para a decisão da arguição de descumprimento, mas o faz para o deferimento do pedido de liminar, e como não é justificável critério distintos às duas situações, a maioria de dois terços deve se manter para decisão de mérito.

Decidida a A.D.P.F., as autoridades responsáveis pelo descumprimento do preceito fundamental devem ser comunicadas, fixando-se, quando necessário, as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

Segundo os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 10, da Lei nº. 9.882/99:

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Lembram Gilmar Ferreira Mendes et al. que “[...] a Lei n. 9.882/99 (art. 12) se define claramente em relação à irrecorribilidade e à não-rescindibilidade da decisão proferida na arguição de descumprimento” (2007, p. 1.119). Também que: “Se incidir sobre ato normativo, adotar-se-ão técnicas de decisão do controle de constitucionalidade abstrato” (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.120).

Quando o objeto da A.D.P.F. for direito pré-constitucional, a decisão do S.T.F. deve apenas reconhecer a recepção ou não da lei anterior, em face da atual Constituição Federal brasileira de 1.988. Gomes Canotilho admite a existência de “[...] **inconstitucionalidade superveniente** quando uma nova norma constitucional (de uma nova constituição ou de uma lei de revisão constitucional) estabelece uma disciplina normativa assente em regras ou princípios contrários a leis anteriores)” (2007, p. 1.013). No mesmo sentido é Jorge Miranda, para quem:

“Se, pelo contrário, existe, primeiro, a norma de direito ordinário e, de seguida, emerge uma nova norma constitucional que dispõe em sentido discrepante, há que distinguir duas fases: até à entrada em vigor desta nova norma – fase em que a norma de direito ordinário era, por hipótese, válida e eficaz; e depois, quando a norma de direito ordinário fica desprovida de fundamento de validade, inválida” (1996, p. 490).

Porém, caso a arguição de descumprimento verse sobre:

[...] ato de efeito concreto (ato administrativo singular, sentença), o tribunal afirmará sua ilegitimidade. Pode ser que o ato singular questionado (v. g., uma decisão judicial) afirme a inconstitucionalidade de uma lei ou de uma dada aplicação ou interpretação do próprio texto constitucional. Nessa hipótese, reconhecida a procedência da ação de descumprimento de preceito fundamental, ter-se-á a declaração de ilegitimidade do ato questionado, com a afirmação da constitucionalidade da lei ou da aplicação constitucional discutida (MENDES *et al.*, 2007, p. 1.118).

Permite também a Lei nº. 9.882/99, em seu art. 11, da mesma maneira que o art. 27 da Lei nº. 9.868/99, que, declarada a inconstitucionalidade da lei impugnada, por dois terços dos Ministros, atribua-se efeito *ex nunc* à decisão ou estabeleça-se outro momento para que a lei impugnada perca a eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de carácter restritivo ou sem a pronúncia da nulidade não expressa, propriamente, um *novum* no Direito Constitucional brasileiro. Já em 1946 adotara o constituinte

modalidade de decisão na qual o Tribunal deveria limitar-se, no processo preliminar da intervenção federal, a constatar eventual ofensa aos chamados princípios sensíveis (Constituição de 1946, art. 7º, VII c/c o art. 13). Disposição idêntica foi incorporada à Constituição de 1967/69 (art. 10, VII, em c/c o art. 11, § 2º) e à Constituição de 1988 (art. 34, VII, c/c art. 36, IV e § 3º), que previram a *representação interventiva*, tanto para a preservação dos chamados princípios sensíveis, quanto para a garantia da execução da lei federal. (MENDES, 2.002, p. 419)

A Constituição Federal de 1.946, segundo Raul Horta Machado, não mencionava a representação de inconstitucionalidade, mas este mecanismo “[...] tornou-se o instrumento da iniciativa do Procurador-Geral da República, dando origem à ação direta de inconstitucionalidade” (2003, p. 337).

José Joaquim Gomes Canotilho, quanto ao tema, se pronuncia da seguinte forma:

É possível, por exemplo, fixar a inconstitucionalidade, mas com efeitos prospectivos ou pro futuro e não com efeitos retroativos (como na nulidade absoluta). É o que a doutrina designa por simples fixação de inconstitucionalidade. Nos tempos mais recentes, a declaração de incompatibilidade tem evoluído no sentido de sentença de bloqueio da aplicação da lei inconstitucional (2007, p. 957).

Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes referem-se à A.D.I. nº. 3.022, de 18 de agosto de 2.004, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Sul.

Nesse julgamento, a Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e de expressão contida na alínea *a* do Anexo II da Lei Complementar Estadual n. 10.194, de 30 de maio de 1994, também do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecendo, porém, que a decisão haveria de ter eficácia a partir de 3 dezembro de 2004. Trata-se do primeiro caso no qual se declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal, reconhecendo-se, entretanto, que a decisão teria eficácia *pro futuro* (2007, p. 531).

A ponderação dos efeitos da decisão exige “[...] razões estritamente jurídicas – a segurança e a equidade, a primeira de incidência mais objetiva, a segunda de incidência mais subjetiva – e uma razão não estritamente jurídica – interesse público de excepcional relevo; e, por isso, este interesse tem de ser fundamentado” (MIRANDA, 1996, p. 503).

Por fim, a decisão de mérito na arguição de descumprimento tem efeito *erga omnes*, notadamente em razão de ser um processo sem partes, e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, conforme art. 10, § 3º, da Lei 9.882/99.

Isto, no entanto, não impede que se pleiteie a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional pelo STF, haja vista a possibilidade de se alterarem a realidade normativa ou a orientação da Corte sobre a matéria, bem como os atos praticados com base na lei declarada inconstitucional somente serão afetados se ainda suscetíveis de revisão ou impugnação. A declaração de inconstitucionalidade também não vincula o Poder Legislativo, que pode promulgar nova lei de conteúdo idêntico (MARTINS; MENDES, 2007)

Quando ao efeito vinculante, se estende tanto à parte dispositiva quanto aos fundamentos determinantes da decisão judicial, como também vincula o Poder Executivo e os órgãos do Poder Judiciário, com exceção do próprio S.T.F. (MARTINS; MENDES, 2007).

8. DECISÕES DO S.T.F. EM A.D.P.F. SOBRE DIREITO MUNICIPAL

O controle direto de constitucionalidade do direito municipal, em face da Constituição Federal, como já visto, é uma das possibilidades da A.D.P.F., pois que a C.F./88 (art. 102, I, a) não admite a ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, de forma a não usurpar competência estadual e evitar uma avalanche de ações.

Porém, é de se afirmar que a Lei nº 9.882/99, ao ampliar a competência do S.T.F., atribuindo-se o controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal (art. 1º, I), que a C.F./88 não admite, ou mesmo a tradição constitucional brasileira, tornou-se inconstitucional.

Ainda aguarda julgamento de mérito a A.D.I. nº. 2.231, de 27 de junho de 2.000, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – O.A.B., que questiona a constitucionalidade de toda a Lei nº. 9.882/99. Mas o S.T.F. aparentemente já se posicionou sobre o caso, não havendo muitas esperanças de que logrará êxito a empreitada da O.A.B.

Manifestou-se pela inconstitucionalidade da Lei nº. 9.882/99 Sérgio Resende de Barros, que reconhece que a Constituição:

[...] no parágrafo 1º (antigo parágrafo único) do art. 102, autorizou a lei a cuidar apenas da forma de apreciação, ou seja, da forma processual, que é forma acidental. Mas o legislador ordinário foi bem mais longe. A título de regulamentar processo e julgamento, na verdade criou uma nova ação direta de inconstitucionalidade, com caráter principal, cujos legitimados *ad causam*, aliás, são os mesmos da ação

direta de inconstitucionalidade e não qualquer sujeito, como é próprio de uma arguição, cujo caráter é incidental (2.002, p. 613).

E continua Sérgio Resende de Barros (2002), ao afirmar que o controle de constitucionalidade brasileiro acabou por tornar-se confuso, com a superposição de institutos, como ações, incidentes e arguições de inconstitucionalidade. Lembra também da Proposta de Emenda à Constituição nº 406/01, que pretende instituir o incidente de constitucionalidade. Por tudo, conclui que se tornou necessária a reformulação geral do sistema.

Gilmar Ferreira Mendes et al. assim se manifestam: “Embora ainda pendente de decisão a ADI 2.231, o julgado do STF sobre a admissibilidade da ADPF 54 parece ter superado o debate sobre a constitucionalidade da Lei n. 9.882/99” (2007, p. 1.089), pois em Questão de Ordem foi decidido, em 27 de abril de 2.005, por maioria, a admissibilidade da A.D.P.F.

Uadi Lammêgo Bulos é da mesma opinião, para quem o legislador infraconstitucional apenas cumpriu com sua obrigação de regulamentar o § 1º do art. 102 da C.F./88, lembrando ainda que a arguição incidental “[...] veio a satisfazer reclamo no sentido de instituir no Brasil uma *espécie incidental de arguição*, que surge no seio do processo, para considerar a relevância da questão discutida” (2007, p. 241).

Ao analisar a Lei n. 9.882/99, como também a Lei n. 9.868/99 (que regulamenta as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade), assim se manifesta Oswaldo Luiz Palu:

E, afinal, uma lei pode explicitar o que ficou implícito na Constituição, se não houver lacuna deliberada pelo constituinte; bem assim as normas técnicas são requeridas pela própria Constituição, que não tem a pretensão de disciplinar os institutos como o fazem os códigos. Constitucionais tais leis, sendo o princípio da segurança jurídica perseguido, *ultima ratio*, pelos atos normativos (2001, p. 187).

O S.T.F., utilizando-se ideologicamente de princípios constitucionais, posiciona suas velas conforme o vento sopra, fato que não lhe é estranho, ignorando a falta de validade da Lei nº. 9.882/99 em nome do interesse social ou público, segurança jurídica, acesso à justiça entre outros, quando lhe convém, e ignorando o princípio da supremacia da Constituição, o princípio do federalismo, o princípio ou garantia do Estado Democrático de Direito *etc.*

Desta forma, resta verificar o destino das arguições de descumprimento sobre direito municipal, seu processamento e decisão final, ou seja, se a regra nova introduzida indevidamente pelo legislador infraconstitucional, pois somente deveria ter sido pelo legislador constituinte, tornou-se eficaz a ponto de gerar

os efeitos para os quais foi gestada, produzindo alguma declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal pelo S.T.F.

Até o presente momento, 182 (cento e oitenta e duas) arguições de descumprimento foram propostas, sendo que 6 (seis) ainda não foram distribuídas e 31 (trinta e uma) têm por objeto direito municipal. Destas, nas A.D.P.F. n.º 148, de 29 de agosto de 2008; A.D.P.F. n.º 124, de 04 de outubro de 2007; A.D.P.F. n.º 120, de 04 de setembro de 2007; A.D.P.F. n.º 106, de 07 de dezembro de 2006; A.D.P.F. n.º 92, de 24 de julho de 2006; A.D.P.F. n.º 91, de 27 de abril de 2006; A.D.P.F. n.º 69, de 15 de abril de 2005; e A.D.P.F. n.º 44, de 18 de setembro de 2003, houve decisão reconhecendo a ilegitimidade ativa *ad causam*. Na A.D.P.F. n.º 102, de 02 de outubro de 2006, proposta pelo Advogado Geral da União, decidiu o S.T.F. que cabia ao Presidente da República assinar a petição.

Há decisão reconhecendo que não foi observado o princípio da subsidiariedade, havendo outros instrumentos processuais de que se deveria lançar mão, nas A.D.P.F. n.º 141, de 21 de maio de 2008; A.D.P.F. n.º 111, de 16 de maio de 2005; A.D.P.F. n.º 110, de 13 de abril de 2007; A.D.P.F. n.º 100, de 14 de setembro de 2006 e A.D.P.F. n.º 83, de 02 de dezembro de 2005.

Ainda aguarda julgamento as A.D.P.F. n.º 176, de 23 de junho de 2009; A.D.P.F. n.º 175, de 18 de junho de 2009; A.D.P.F. n.º 173, de 03 de junho de 2.009, A.D.P.F. n.º 170, de 11 de maio de 2.009, A.D.P.F. n.º 159, de 18 de dezembro de 2008; A.D.P.F. n.º 133, de 06 de março de 2008; A.D.P.F. n.º 109, de 10 de abril de 2007 (liminar indeferida); A.D.P.F. n.º 98, de 18 de julho de 2006; A.D.P.F. n.º 82, de 28 de setembro de 2005, e A.D.P.F. n.º 68, de 31 de março de 2005.

Na A.D.P.F. n.º 108, de 30, de março de 2.007, o autor desistiu da ação, o que foi acatado pelo S.T.F. e nas A.D.P.F. n.º 86, de 19 de dezembro de 2.005 e A.D.P.F. n.º 50, de 06 de abril de 2.004, houve revogação da norma municipal impugnada, ocorrendo perda do objeto da arguição, determinando o S.T.F. seu arquivamento. A A.D.P.F. n.º 52, de 05 de maio de 2.004, também foi julgada prejudicada em razão da perda superveniente de seu objeto.

Decidiu o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, na A.D.P.F. n.º 134, de 11 de março de 2.003, que:

- (i) não cabe a este instituto desconstituir coisa julgada; (ii) esta ação de controle abstrato de constitucionalidade é regida pelo princípio da subsidiariedade a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado; (iii) tem como objeto normas que não se encontram mais em vigência, o que a torna, portanto, prejudicada; e, por fim, (iv) sua

admissão afrontaria o princípio da segurança jurídica (LEWANDOWSKI, 2.008).

A A.D.P.F. nº. 1, de 26 de janeiro de 2.000, não foi conhecida, em razão do veto executivo a projeto de lei ser considerado ato político e não configurar hipótese para a propositura de arguição.

Na A.D.P.F. nº. 164, de 16 de fevereiro de 2.009, não ficou demonstrado o estado de incerteza e os autores “[...] nem de longe apontam para a existência de controvérsia constitucional de fundamento relevante a respeito da constitucionalidade ou legitimidade do cristalino artigo 20 da Lei 8.429/1992”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 1º, I da Lei nº 9.882/99 é inquestionavelmente inconstitucional, ainda que o S.T.F. não o tenha declarado desta maneira.

Nenhuma das arguições de descumprimento propostas até o presente momento foram julgadas, a ponto de decidir o Tribunal pela nulidade de lei ou ato normativo municipal, modulando ou não os efeitos da sentença. Muito embora a Corte alardeie a importância do novo mecanismo e sua vocação para a análise do direito municipal, até o presente momento, o mecanismo mais adequado que se encontrou para tanto, a A.D.P.F., não produziu qualquer efeito nesse sentido.

Desta forma, sendo pragmático, quanto à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como instrumento processual para o controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal, é de se afirmar não haver demonstrado ainda eficácia. Isto pode ser resultado da novidade da arguição, que ainda causa surpresa até mesmo aos ministros do S.T.F., a falta de habilidade dos autores ou a posição da Corte, cerrando fileiras de forma a não abrir um novo leque de possibilidades para o questionamento do direito municipal, que culminaria na concretização de um dos piores pesadelos do Tribunal, uma avalanche de ações atravancando por vez os trabalhos da Corte.

REFERÊNCIAS

ALVES, P. K. M. M. M. O regime jurídico-constitucional da arguição de descumprimento de preceito fundamental . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 965, fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8017>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

AMARAL, R. L. do. A dupla significação da subsidiariedade da ADPF. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 983, mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol>.

com.br/doutrina/texto.asp?id=8080>. Acesso em: 28 jul. 2009.

BARROS, S. R. Simplificação do controle de constitucionalidade. In: MARTINS, I. G. da S. (Coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1.999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 26 abr. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. A.D.P.F. nº 1, de 26, de janeiro de 2.000, A.D.P.F. nº 44, de 18 de setembro de 2.003, A.D.P.F. nº 50, de 06 de abril de 2.004, A.D.P.F. nº 52, de 05 de maio de 2.004, A.D.P.F. nº 68, de 31 de março de 2.005, A.D.P.F. nº 69, de 15 de abril de 2.005, A.D.P.F. nº 82, de 28 de setembro de 2.005, A.D.P.F. nº 83, de 02 de dezembro de 2.005, A.D.P.F. nº 86, de 19 de dezembro de 2.005, A.D.P.F. nº 91, de 27 de abril de 2.006, A.D.P.F. nº 92, de 24, de julho de 2.006, A.D.P.F. nº 98, de 18 de julho de 2.006, A.D.P.F. nº 100, de 14 de setembro de 2.006, A.D.P.F. nº 102, de 02 de outubro de 2.006, A.D.P.F. nº 106, de 07 de dezembro de 2.006, A.D.P.F. nº 108, de 30, de março de 2.007, A.D.P.F. nº 109, de 10 de abril de 2.007, A.D.P.F. nº 110, de 13 de abril de 2.007, A.D.P.F. nº 111, de 16 de maio de 2.005, A.D.P.F. nº 120, de 04 de setembro de 2.007, A.D.P.F. nº 124, de 04 de outubro de 2.007, A.D.P.F. nº 133, de 06 de março de 2.008, A.D.P.F. nº 134, de 11 de março de 2.003, A.D.P.F. nº 141, de 21 de maio de 2.008, A.D.P.F. nº 148, de 29 de agosto de 2.008, A.D.P.F. nº 159, de 18 de dezembro de 2.008, A.D.P.F. nº 164, de 16 de fevereiro de 2.009, A.D.P.F. nº 170, de 11 de maio de 2.009, A.D.P.F. nº 173, de 03 de junho de 2.009, A.D.P.F. nº 175, de 18 de junho de 2.009, A.D.P.F. nº 176, de 23 de junho de 2.009. Pesquisa de Processos: Petições ADI, ADC e ADPF. Base ADPF. Busca: município. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta1/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 15 jul. 2.009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.231-DF – ADI-2.231/2.000. Em andamento. Requerente Conselho Federal da

Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, DF, 30 jun. 2.000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2231&processo=2231>>. Acesso em: 16 jan. 2.008.

_____. _____. Questão de Ordem em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1-RJ – ADPF-1-QO/RJ, 2.003. Argüente Partido Comunista do Brasil – PC do B, Argüido Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, DF, 7 nov. 2.003, p. 82. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2.008.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

FERREIRA, O. A. V. A.; FERNANDES, R. P. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2596>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

HORTA, R. M. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARTINS, I. G. da S.; MENDES, G. F. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei nº 9.868, de 10-11-1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, G. F. A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade e a declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo ou limitativo no direito brasileiro. In: MARTINS, I. G. da S. (Coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MENDES, G. F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito cons-**

titucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional:** constituição e inconstitucionalidade. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MORAES, A. de. **Curso de direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

THE EFFECTIVENESS OF THE PETITION BREACH OF FUNDAMENTAL PRECEPT IN CONCENTRATED CONTROL OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF THE MUNICIPAL LAW

ABSTRACT: The research which resulted in this article verified the constitutionality and effectiveness of the control of the abstract constitutionality of a law or municipal legislative act through the Petition Breach of Fundamental Precept – P.B.F.P., by analyzing the decisions of the Supreme Federal Court – S.F.C. and reviewing the literature on the subject. The Brazilian Constitution of 1988 – C.F./88 in art. 102, I, a, prevented the examination of the constitutionality of municipal law or regulation in face of the Magna Carta for the S.F.C., which follows this rule to not usurp power from another court or prevent a flood of lawsuits. But the legislature constituent of control in 1988 led to the constitutionality of the abstract P.B.F.P., as provided in art. 102, § 1º, of the B.C./88 and regulated by Law nº. 9.882, Dec. 3, 1999, which provided in art. 1º its object as being to prevent or repair damage to the fundamental precept, resulting from an act of the Public Power, serving the P.B.F.P., also relevant when the foundation of the controversy over constitutional law or municipal legislative act. Thus, art. 1º of Law nº. 9.882/99 is unconstitutional and S.F.C. has not examined the merits of any P.B.F.P. directed against law or municipal legislative act, either because of the lack of conditions of the lawsuit or the loss of its object, among other reasons.

KEYWORDS: Municipal Law. Law nº. 9.882/99. Effectiveness. Competence.

LA EFICACIA DE LA DENUNCIA DE VIOLACIÓN DEL PRECEPTO FUNDAMENTAL EN EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN MUNICIPAL

RESUMEN: La investigación que produjo este artículo verificó la constitucionalidad y la efectividad del control abstracto de constitucionalidad de ley o acto normativo municipal a través de la Disquisición del Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF –Arguição de Descumprimento de Precepto Fundamental),

mediante el análisis de decisiones del Supremo Tribunal Federal – S.T.F. y revisión de literatura sobre el tema. La Constitución Federal brasileña de 1.988 – C.F./88 en el art. 102, I, a, impidió que el examen de la constitucionalidad de ley o norma municipal en razón de la Carta Magna por el S.T.F., el cual sigue esta norma para no usurpar el poder de otro tribunal o evitar una avalancha de acciones. Sin embargo, el legislador constituyente de 1.988 innovó el control abstracto de constitucionalidad con la Disquisición del Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF), dispuesto en el art. 102, § 1º del C.F./88 y reglamentada por la Ley nº. 9.882, de 3 de diciembre de 1.999, que establece en el artículo 1º, ser su objeto prevenir o reparar daños al precepto fundamental, resultante de acto del Poder Público, actuando la Disquisición del Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF), también cuando sea relevante el fundamento de la controversia constitucional sobre ley o acto normativo municipal. Así, el art. 1º de la Ley nº. 9.882/99, es inconstitucional y el S.T.F. todavía no ha analizado el mérito de cualquier Disquisición del Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF), propuesta contra ley o acto normativo municipal, sea por falta de las condiciones de la acción o por la pérdida de su objeto, entre otras razones.

PALABRAS CLAVE: Ley Municipal, Ley nº 9.882/99, eficacia, competencia.