



Sociedade Brasileira de Direito Público

Escola de Formação 2008

Monografia de Conclusão de Curso

**EXAME EMPIRÍCO DA CARACTERIZAÇÃO DA ARGÜIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Autor: Luciano Batista de Oliveira

Orientador: Professor Dimitri Dimoulis

DEDICATÓRIA

Dedico essa pesquisa a uma pessoa mais do que especial, a uma pessoa que soube me entender e apoiar nas escolhas que fiz nesse ano tão especial. Falo da minha amada Jamille, minha doce namorada.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO I – METODOLOGIA	6
CAPÍTULO II – ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	8
CAPÍTULO III – O QUE É PRECEITO FUNDAMENTAL? . Erro! Indicador não definido.	
CAPÍTULO IV – ATO DO PODER PÚBLICO?	20
CAPÍTULO V - QUAL A INTERPRETAÇÃO DADA AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE?	27
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	49
ANEXO I	50

INTRODUÇÃO

Nessa pesquisa será examinada a argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que faz parte do controle de constitucionalidade. A motivação em examiná-la iniciou com a análise da petição inicial da Conectas Direitos Humanos, que ingressou na condição de *amicus curiae* na ADPF nº 111. A leitura dessa petição proporcionou a aferição de que essa ação constitucional pode ser proposta contra decisões judiciais, suspendendo os efeitos delas, o que foi muito interessante, tendo em vista a hipótese de correção e controle de decisões judiciais.^{1 2}

No entanto, apesar dessa primeira impressão, num segundo exame mais acurado, a ADPF mostrou-se uma ação cuja função ou finalidade era confusa. Tal falta de clareza diz respeito ao seguinte:

(i) segundo o artigo 102, § 1º, da Constituição Federal, a ADPF serve para proteger “preceitos fundamentais”. Afinal de contas, o que significa a expressão “preceitos fundamentais”? O que a ADPF protege efetivamente?;

(ii) no artigo 1º da Lei 9.882/99 está apontado que a ADPF será proposta contra “ato do Poder Público”. O que significa “Poder Público”? Quem se enquadra em tal expressão? Quais atos do Poder Público podem ser questionados via ADPF?; e;

(iii) no § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 9.882/99, está expresso que a ADPF somente será cabível na hipótese de não existir qualquer outro meio eficaz para sanar violação a preceito fundamental. Isto caracteriza o regime de subsidiariedade que essa ação constitucional está sujeita³, e tal regime jurídico também oferece muitas dificuldades, porque existem múltiplas

¹ A ADPF n. 111 foi proposta pelo Presidente da República, tendo por fim a declaração de descumprimento de preceito fundamental por parte de Tribunais que permitiram, através de liminares ou sentenças definitivas, a importação de pneus usados.

² Sabe-se que decisões judiciais podem ser objetos de algumas ações como as ações rescisórias, mandados de segurança, *habeas corpus*, entre outros, mas, nesse caso, o intrigante foi o questionamento delas em sede de controle de constitucionalidade diretamente no Supremo Tribunal Federal.

³ Princípio da Subsidiariedade.

interpretações ao seu respeito ⁴, o que, sem dúvida, confunde bastante a razão de qualquer um.

Tendo por base todos esses pontos controversos, a presente monografia científica busca examinar a funcionalidade da ADPF por outro prisma, ou seja, através das decisões, monocráticas ou colegiadas, do Supremo Tribunal Federal, para saber como esse Tribunal solucionou as todas as mencionadas incógnitas desse instituto jurídico.

Tal objetivo é muito promissor, pois se trata de examinar decisões do Órgão de Cúpula constitucionalmente competente para processar e julgar a ADPF. ⁵

Ademais, o escopo desse trabalho estará pautado sobre alguns problemas de pesquisa, que são:

PRECEITO FUNDAMENTAL	<ul style="list-style-type: none"> • O que é preceito fundamental?
ATO DO PODER PÚBLICO	<ul style="list-style-type: none"> • O que é "Poder Público"? • Quais atos podem ser impugnados via ADPF?
PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	<ul style="list-style-type: none"> • Qual a interpretação dada ao princípio da subsidiariedade?

⁴ Cf. As várias formas de interpretações categorizadas por Dimitri Dimoulis desse princípio na doutrina em: DIMOULIS, Dimitri. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 832, fevereiro de 2005, p. 23-30.

⁵ Cf. art. 102, § 1º, da Constituição Federal.

CAPÍTULO I – METODOLOGIA

1. DELIMITAÇÃO DO UNIVERSO QUANTITATIVO

O material de pesquisa são as decisões, monocráticas ou colegiadas (acórdãos), em sede de ADPF, prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal relacionadas com o exposto na introdução dessa pesquisa. Tais decisões são: ⁶

Nº	ADPF	Nº	ADPF
1	ADPF-QO 1/RJ	24	ADPF 89 /DF
2	ADPF-QO 3/CE	25	ADPF 87MC/SP
3	ADPF 12 /DF	26	ADPF 52MC/MA
4	ADPF 13/SP	27	ADPF-MC_4/DF
5	ADPF 10/AL	28	ADPF 77MC/DF
6	ADPF 17/AP	29	ADPFMC_95/DF
7	ADPF 18/CE	30	ADPF 96 /DF
8	ADPF 39/DF	31	ADPFMC 74/DF
9	ADPF 43/DF	32	ADPF 99 /PE
10	ADPF-MC33/PA	33	ADPF 73 /DF
11	ADPF-QO54/DF	34	ADPF 94 /DF
12	ADPF-gR11/SP	35	ADPF114MC/PI
13	ADPF 63/AP	36	ADPF 110/RJ
14	ADPF-QO72/PA	37	ADPF117MC/DF
15	ADPF 64 / AP	38	ADPF 111/SC
16	ADPF 79MC/PE	39	ADPF 126/DF
17	ADPF 80/DF	40	ADPF130MC/DF
18	ADPF 78 /RJ	41	ADPF 128/DF
19	ADPF-MC47/PA	42	ADPF 53 / PI
20	ADPF 85 /CE	43	ADPF 142/PI
21	ADPF 84 /DF	44	ADPF 141/ RJ
22	ADPF 76 /TO	Total	44 Arguições
23	ADPF 15 /PA		

⁶ Pesquisou-se cada ADPF no *link* “ADPF”, do tópico “ESTATÍSTICA”, no *site* do Supremo Tribunal Federal (Fonte: www.stf.gov.br).

Outras cem arguições não serão examinadas em razão de o conteúdo de cada uma dizer respeito a outros assuntos não pertinentes à pesquisa, conforme o demonstrado abaixo.

MOTIVO	QUANTIDADE
Ilegitimidade da parte ⁷	34
Sem julgamento ⁸	34
Ingresso de <i>amicus curiae</i> ⁹	8
Manifestação de outro órgão ¹⁰	5
Falta de requisitos da liminar ¹¹	4
Incapacidade postulatória ¹²	3
Perda do objeto ¹³	3
Manutenção da distribuição ¹⁴	2
Ações repropostas ¹⁵	4
Outros ¹⁶	3
Total	100

⁷ ADPF: 11/SP; 19/DF; 20/DF; 22/DF; 23/RJ; 25/DF; 27/RJ; 28/DF; 29/MG; 30/DF; 31/DF; 34/DF; 38/RJ; 19/DF; 44/PR; 58/DF; 60/DF; 61/DF; 62/DF; 69/RJ; 75/SP; 75/SP; 91/RO; 92/RO; 103/DF; 104/SE; 106/SP; 107/SP; 107/SP; 120/MG; 122/DF; 135/DF; 136/DF; e 138/SP.

⁸ ADPF: 2; 7; 9; 16; 24; 26; 36; 37; 40; 49; 51; 59; 81; 82; 86; 88; 98; 100; 109; 112; 115; 116; 118; 119; 121; 123; 125; 127; 131; 133; 137; 140; 143; e 144.

⁹ ADPF: 46/DF; 70/DF; 71/DF; 77/DF; 97/PA; 101/DF; 132/RJ; e 134/DF.

¹⁰ ADPF: 6/RJ; 66/DF; 68/SP; 76/TO; e 113/DF.

¹¹ ADPF: 55/DF; 67/PB; 90MC/ES; e 97/PA.

¹² ADPF: 32/DF; 42/RJ; e 58/DF.

¹³ ADPF: 8/DF; 57/SP e 45/DF.

¹⁴ ADPF 65/DF e 139/DF.

¹⁵ Ações com o mesmo argüente, objeto e decisão: a ADPF 43/DF foi proposta após ADPF 39/DF não ter sido provida; e a ADPF 64/AP também foi proposta após a ADPF 63/AP não ter sido provida.

¹⁶ ADPF: 77/DF (tiragem de cópias); 102/DF (providenciar assinatura do Presidente da República); 108/RJ (pedido de desistência).

CAPÍTULO II – ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

2. ALGUNS APONTAMENTOS

Pesquisando na doutrina correlata, verificou-se que existem motivos pelos quais o legislador constitucional resolveu dar à ADPF a “roupagem normativa” existente, apesar de não ter sido claro e preciso o suficiente em seu mister.

Quanto ao campo de proteção da ADPF, alguns juristas afirmam que existe um motivo plausível para que o legislador não tenha esmiuçado o conteúdo da expressão “preceitos fundamentais”, para dizer o que é através da indicação taxativa de dispositivos constitucionais. Afirmam, e esse é o argumento mais comum, que a averiguação do que seja um preceito fundamental somente se dará caso a caso, no efetivo momento que o Supremo Tribunal Federal examinasse eventual lesão a normas constitucionais.^{17 18}

No que tange à possibilidade da ADPF ser proposta contra “ato do Poder Público” e ao seu regime de subsidiariedade, os idealizadores¹⁹ do anteprojeto da Lei n. 9.882/99 deram à ADPF uma estrutura legal semelhante a duas ações estrangeiras que possuem, igualmente, tais características normativas. Essas ações são: (i) o recurso constitucional

¹⁷ Cf. TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 90; ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001, p 212; SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 91.

¹⁸ Cf. também o entendimento esposado pelo jurista Zeno Veloso em 1999. Este jurista afirmou que o legislador não poderia apontar quais disposições constitucionais seriam preceitos fundamentais, pois isto seria prerrogativa exclusiva do Constituinte originário, ou do Supremo Tribunal Federal, “guardião principal e interprete máximo do Texto Magno”. (VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. Belém: Cejup, 1999, p. 327)

¹⁹ O Ministro Gilmar Mendes e os doutrinadores Celso de Basto, Ives Gandra da Silva Martins, Arnaldo Wald e Oscar Dias Corrêa.

alemão ou reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*); e, (ii) o recurso de amparo constitucional espanhol.^{20 21}

O recurso constitucional alemão é uma ação extraordinária proposta por qualquer pessoa contra ato do Poder Público (ato dos três poderes) que viole direito fundamental e que está sujeito ao regime de subsidiariedade (*Annabmeverfahren*). Neste caso o Tribunal Constitucional Alemão faz um juízo de admissibilidade consistente na averiguação se o caso *sub judice* pode ou não ser dirimido pela via ordinária. Se não puder, acaba por concluir que o recurso constitucional é o meio adequado.²²

O recurso de amparo constitucional espanhol é uma ação proposta pelo próprio ofendido, ou pelo Defensor Público, ou, ainda, pelo Ministério Fiscal contra disposições, atos jurídicos, omissões dos Poderes Públicos do Estado, entre outros.²³ E também só será conhecida se esgotados todos os meios de impugnação dentro da via judicial ordinária adequada.²⁴

²⁰ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. Brasília: Revista Jurídica Virtual, junho/1999, vol. 2, n. 13. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>, acesso em 20-08-08.

²¹ Cf. também o entendimento de José Afonso da Silva e Zeno Veloso que, respectivamente, em 1996 e 1999 (períodos anteriores a regulamentação), afirmaram que a ADPF deveria se assemelhar a esses institutos estrangeiros. (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 530; VELOSO, Zeno. *Op. Cit.*, p. 329)

²² Cf. MARTINS, Jurgen (ORG.) *et ali*. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Rio Grande do Sul: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 61-62-64-65.

²³ Cf. art. 41, § 2º, da Lei Orgânica n. 2, de 3 de outubro de 1979, do Tribunal Constitucional Espanhol, no qual está expresso, *in verbis*:

El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. (tradução livre)

²⁴ Cf. art. 44, § 1º, alínea "a", da Lei Orgânica n. 2, de 3 de outubro de 1979, do Tribunal Constitucional Espanhol, no qual está expresso, *in verbis*:

Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. (tradução livre)

Essas duas características dos referidos institutos estrangeiros foram reproduzidas ²⁵ na ADPF brasileira, basta analisar o artigo 1º e § 1º do artigo 4º, da Lei 9.882/99, nos quais estão expressos, *in verbis*:

A argüição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.
(...)

Art. 4º (...)

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. (grifos nossos)

A argumentação exposta na doutrina para legitimar a reprodução é:

(i) possibilidade de a ADPF ser proposta contra ato do Poder Público: afirma-se que tal ponto vem complementar a estrutura do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, permitindo que questões que, não eram impugnadas por outras ações constitucionais (leis pré-constitucionais, leis estaduais e municipais, atos lesivos em razão de errônea interpretação judicial, decisões judiciais sem base legal e omissões legislativas), sejam pelo novo instrumento; ²⁶ e,

(ii) regime de subsidiariedade: assevera-se que o nosso sistema constitucional é muito complexo, existindo muitas ações e recursos cabíveis para variados atos contrários à Constituição. Assim a regulamentação do cabimento da ADPF foi "arquitetada" para situações excepcionais, o que não

²⁵ Como o recurso constitucional alemão e o recurso de amparo constitucional espanhol, a ADPF também poderia ser proposta por particulares para reparar ou evitar lesão a preceito fundamental originado por ato do Poder Público. Isso estava expresso no inciso II do art. 2º do Projeto de Lei n. 2.872/97 e foi vetado pelo Presidente da República, tendo por fundamento a preocupação do aumento de carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal (Cf. Mensagem n. 1.807/99, de 03 de dezembro de 1999, da Presidência da República), no entanto, no § 1º do art. 2º da Lei 9.882/99, permitiu-se uma exceção, que é a faculdade do particular solicitar a propositura da ADPF, por meio de representação, ao Procurador Geral da República que, por sua vez, examinará os fundamentos jurídicos do pedido e deliberará pelo seu ingresso em juízo.

²⁶ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetros de controle e objeto. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 135 – 142/145; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. Cit.*, p. 216/218; SARMENTO, Daniel *Op. Cit.*, p. 91 – 93/95.

a tornaria um mero sucedâneo, ou um instrumento sem finalidade prática.

²⁷

Portanto, esses são alguns dos motivos pelos quais se explica a estrutura normativa da ADPF.

²⁷ Cf. TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 43/45.

CAPÍTULO III – O QUE É PRECEITO FUNDAMENTAL?

3. EXAME QUALITATIVO: RESULTADOS E CLASSIFICAÇÃO

Constatou-se que existem quatro formas de interpretação do que seja um preceito fundamental no Supremo Tribunal Federal e tais modos foram classificados, tendo por fim a individualização e clareza na verificação dos resultados.²⁸

As interpretações verificadas são:

(i) interpretação ampla: preceito fundamental é todo princípio, ou regra constitucional, que tenha um caráter de essencialidade no contexto da Constituição;

(ii) interpretação amplíssima: preceito fundamental é todo princípio, ou regra constitucional, dotado de essencialidade e, ainda, todo dispositivo constitucional conexo;

(iii) interpretação restritiva: preceito fundamental é a regra constitucional com caráter fundamental apenas; e,

(iv) interpretação casuística: a aferição do que seja um preceito fundamental é feita caso a caso, porque não existe a adoção de um conceito ou tese doutrinária *a priori* a nortear o exame.

Posto isso, adentrar-se-á no exame de cada interpretação.

3.1. INTERPRETAÇÃO AMPLA

3.1.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

As decisões selecionadas referentes à interpretação ampla são: ADPF – QO n. 1/RJ e ADPF - QO 3/CE.

²⁸ Salienta-se que essa forma de abordagem dos resultados obtidos será utilizada nos demais capítulos.

3.1.2. EXAME QUALITATIVO

O exame feito pelos Ministros nessas duas decisões é totalmente pautado em lições dogmáticas. Arrolaram doutrinas que trataram do assunto aqui discutido. Na ADPF – QO n. 1/RJ, o Ministro Néri da Silveira considerou que são preceitos fundamentais os seguintes dispositivos constitucionais:

(i) as cláusulas pétreas: a forma federativa, o voto direto, secreto e universal, a separação de poderes, os direitos e as garantias fundamentais;

(ii) os princípios do Estado Democrático de Direito: a soberania, cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a iniciativa privada, o pluralismo político, os direitos fundamentais individuais e sociais, os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa, a distribuição de competências entre os entes federados, os Poderes do Estado, a discriminação de rendas, as garantias da ordem econômico-financeira e, por fim, todos os preceitos que devem ser observados, em razão de assegurarem a estabilidade e a continuidade da ordem jurídico-democrática; e,

(ii) os dispositivos afetos às crianças, à velhice e aos menos afortunados.²⁹

Vê-se que a idéia que o Ministro Néri da Silveira tenta expor é ampla, abarcando muitos dispositivos da Constituição e levando em consideração tanto princípios como regras.

Noutra ADPF, a linha de raciocínio esposada pelo Ministro Sydney Sanches não foge à regra, porque salientou lições doutrinárias no mesmo sentido, que são:

(i) Preceitos fundamentais “são princípios reitores, regras nucleares, linhas-mestras, ou vigas-mestras da organização política e social brasileira, sem olvidar que há preceitos fundamentais que deles decorrem” (arts. 1º a 4º da Constituição, os direitos e garantias fundamentais, os princípios regentes da Administração Pública e os princípios constitucionais sensíveis); e,

²⁹ No primeiro ponto, o Ministro Néri da Silveira citou lição do Ministro Oscar Dias Correia na obra “A Constituição de 1988: contribuição crítica”. No segundo fez indicação da idéia do jurista Celso Ribeiro Bastos exposta na obra “A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro”.

(ii) O conceito de preceito fundamental vai além dos já referidos, abarcando “todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional”.

Com base nas lições dogmáticas que os Ministros arrolaram em seus votos, pode-se concluir, por conseguinte, que preceito fundamental seja para eles tudo aquilo que tem um *plus* de essencialidade, que seja fundamental para a Constituição, mesmo sem argumentar o motivo de tal característica.

3.2. INTERPRETAÇÃO AMPLÍSSIMA

3.2.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

As decisões ora pesquisadas são: ADPF-MC 33/PA, ADPF-MC54/DF, ADPF 76/TO e ADPF 53/PI.

3.2.2. EXAME QUALITATIVO

Conforme já salientado, a interpretação amplíssima alberga mais elementos que a interpretação analisada anteriormente e ela foi aplicada pela primeira vez pelo Ministro Gilmar Mendes, que entende que preceitos fundamentais podem ser identificados de duas formas:

(i) os preceitos fundamentais explícitos: são todas as disposições constitucionais dotadas de um caráter de essencialidade para a Constituição, o que segue a mesma linha de idéias esposadas nas ADPFs anteriormente examinadas; e,

(ii) preceitos fundamentais implícitos: são as disposições constitucionais ligadas aos preceitos fundamentais explícitos. São normas constitucionais que dão base ou sentido a estes preceitos.

Essa dicotomia surgiu no seguinte contexto:

O Ministro Gilmar Mendes na ADPF-MC 33/PA asseverou que é muito difícil indicar antecipadamente quais preceitos fundamentais seriam passíveis de proteção, mas salientou que é admissível a aferição de alguns na Constituição, tais como os fundamentos da ordem constitucional, os

direitos e garantias individuais, os princípios sensíveis objeto da ADIN Interventiva e as denominadas cláusulas pétreas.

Além disso, enfatizou a problemática de se interpretar restritivamente esses preceitos fundamentais expressos, com fito de que somente eles fossem preceitos fundamentais propriamente ditos. Isto, segundo seu entendimento, seria uma interpretação simplista da Constituição, pois não alcançaria outros preceitos estritamente interligados.

Buscando salientar essa afirmação, o Ministro Gilmar Mendes citou o doutrinador alemão Bryde, cujo ensinamento é:

(i) a amplitude atribuída às cláusulas pétreas e a unidade constitucional coloca parte da Constituição sob a proteção de tais princípios, porém, tal ponto de vista gera um engessamento desta mesma Lei, impedindo a introdução de quaisquer mudanças de maior importância; e,

(ii) em contraposição, uma interpretação restritiva deve-se ater somente a garantia das cláusulas pétreas não serem passíveis de reforma ou abolição, sem afetar outros princípios por elas protegidos.

Portanto, e analogicamente, os preceitos fundamentais expressos devem ser interpretados restritivamente somente quanto a não serem passíveis de modificação ou abolição via emenda constitucional, e não a impossibilitar a visualização de outros princípios estritamente correlatos.

Após explicitar essa dicotomia existente, o Ministro Gilmar Mendes novamente utilizou-se da doutrina, tanto alemã, como nacional, para mostrar a correlação de causalidade entre preceitos fundamentais explícitos e implícitos. Nesse passo, afirmou que as cláusulas pétreas são dotadas de um baixo significado jurídico ou de concretude e, para sanar tal característica, dever-se-ia analisá-las no contexto do sistema constitucional, pois é "o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes dos sistemas dos modelos constitucionais que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio".

Por fim, concluiu, *ipsis litteris*:

Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceitos fundamentais consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configura apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Portanto, além de reconhecer a existência de preceitos fundamentais expressos, acrescenta que se deve considerar como tal o que ele denomina de preceitos fundamentais implícitos.³⁰

3.3. INTERPRETAÇÃO RESTRITA

3.3.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos relativos a essa interpretação são: ADPF-MC 33/PA e ADPF-MC47/PA.

3.3.2. EXAME QUALITATIVO

Essa é uma interpretação tímida e tal rótulo é certo, porque, ao aplicá-la, o Ministro Carlos Britto nunca a defendeu veemente. Sempre a abordou como uma opinião.

A essência dessa interpretação é considerar como preceito fundamental apenas regras constitucionais, e não princípios, e, para tanto, o Ministro Carlos Britto bipartiu o termo “preceito fundamental”, fazendo uma análise do termo “preceito” no texto constitucional de um lado, e do outro, o termo “fundamental”.

Disse que o adjetivo “fundamental”, que qualifica o substantivo “preceito”, na Constituição, somente estaria expresso em duas oportunidades: nos princípios fundamentais do Título n. I e nos direitos e garantias individuais constantes do Título n. II.

Noutro ponto, após o exame do art. 29 da Constituição³¹, o Ministro Carlos Britto aferiu que o termo “fundamental” estaria somente ligado às regras constitucionais.

³⁰ Essa posição foi identicamente aplicada em outras ADPFs (ADPF MC54/DF, ADPF 76/TO e ADPF 53/PI).

Enfim, o Ministro Carlos de Britto entendeu que, *ipsis litteris*:

Assim penso, Sr. Presidente, influenciado pela própria normatividade constitucional que emerge do art. 20 – *sic* -. A Constituição ali, a propósito da lei orgânica dos municípios, distingue princípios e preceitos. Para mim, fica bem claro que as normas bipartem-se em princípios e preceitos, tal como leio no art. 29.

Logo, preceitos não são princípios; estão a serviço de princípios, há um vínculo funcional entre eles. E, nesse plano da fundamentabilidade, só tendo a enxergar como preceito fundamental aquela regra não princípio – que não esteja a imediato serviço, ou seja, que densifique, concretize, especifique um princípio igualmente adjetivado de fundamental pela Constituição. (grifos nossos) ³²

3.4. INTERPRETAÇÃO CASUÍSTICA

3.4.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos selecionados são: ADPF-MC54/DF, ADPF 79 MC/PE, ADPF-MC 47/PA, ADPF 95MC/DF, ADPF114MC/PI, ADPF 126/DF e ADPF130MC/DF.

3.4.2. EXAME QUALITATIVO

O aspecto que caracteriza essa forma de interpretação é a verificação do que seja um preceito fundamental caso a caso, sem haver a adoção de um conceito ou posição doutrinária antecipadamente.

³¹ No art. 29 da Constituição está expresso, *in verbis*:

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendido os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I – eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo país;

(....) (grifos nossos)

³² Essa posição foi aplicada também na ADPF-MC47/PA.

Apesar da inexistência de um referencial conceitual ou doutrinário, foi possível constatar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram como preceitos fundamentais uma gama de dispositivos constitucionais cuja característica principal é a fundamentalidade no contexto da Constituição, conforme a tabela abaixo exposta.

ADPF	Artigos Citados da Constituição	Conteúdo Normativo	Natureza do Dispositivo
ADPF54 QO	Art. 1º, inciso III	Dignidade da Pessoa Humana	Princípio Fundamental
	Art. 5º, inciso II	Legalidade e Autonomia da Vontade	Direito Individual Fundamental
	Art. 6º, <i>caput</i> , e Art. 196, <i>caput</i>	Direito à Saúde	Direito Social Fundamental
ADPF 79 MC/PE	Art. 37, <i>caput</i>	Legalidade Administrativa	Princípio da Administração Pública
	Art. 37, <i>caput</i>	Moralidade Administrativa	Princípio da Administração Pública
	Art. 1º, <i>caput</i> Art. 60, § 4º, inciso I	Federalismo	Princípio Fundamental
	Art. 2º	Separação dos Poderes	Princípio Fundamental
	Art. 7, IV, <i>in fine</i>	Vedação de Vincular o Salário Mínimo como Base de Reajustes	Direito Social Fundamental
ADPF-MC 47/PA	Art. 7, IV, <i>in fine</i>	Vedação de Vincular o Salário Mínimo como Base de Reajustes	Direito Social Fundamental
ADPF-MC 95	Art. 7, IV, <i>in fine</i>	Vedação de Vincular o Salário Mínimo como Base de Reajustes	Direito Social Fundamental
ADPF	Artigos Citados da Constituição	Conteúdo	Natureza do Dispositivo

ADPF 114 MC/PI	Art. 167, X	Vedação de Transferência de Recursos para Pagamento de Despesas de Pessoal pelos Entes Federados	Regra Proibitiva das Finanças Públicas
	Art. 37, <i>caput</i>	Eficiência Pública	Princípio da Administração Pública
	Art. 157	Repartição dos Tributos entre os Entes Federados	Regra do Sistema Constitucional Tributário
ADPF 126/DF	Art. 5º, inciso XX	Não Obrigatoriedade de Permanecer ou Ingressar em Associações	Direito Individual Fundamental
ADPF130MC/DF	Art.1º, <i>caput</i>	Democracia	Princípio Fundamental
	Art. 5º, inciso IV	Liberdade de Pensamento	Direito Individual Fundamental
	Art. 5º, inciso V	Direito de Resposta	Direito Individual Fundamental
	Art. 5º, inciso IX	Liberdade de Expressão	Direito Individual Fundamental
	Art. 5º, inciso X	Inviolabilidade da Intimidade, Vida Privada, Honra e Imagem	Direito Individual Fundamental
	Art. 5º, inciso XIII	Liberdade do Exercício do Trabalho	Direito Individual Fundamental
	Art. 5º, inciso XIV	Direito de Acesso à Informação e Resguardo da Fonte	Direito Individual Fundamental

CAPÍTULO IV – ATO DO PODER PÚBLICO?

4. O QUE É “PODER PÚBLICO”?

4.1.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos afetos a essa questão são: ADPF 10/DF, ADPF-MC 33/PA, ADPF-MC54/DF, ADPF 79 MC/PE, ADPF-MC47/PA, ADPF 77MC/DF, ADPF 95MC/DF, ADPF114MC/PI, ADPF130MC/DF e ADPF 53 / PI.

4.1.2. EXAME QUALITATIVO

Salienta-se que, no exame de cada decisão, não se constatou a adoção de nenhum conceito norteador, mas a impugnação dos atos de certas pessoas via ADPF permitiu concluir que, pelo menos, a expressão “Poder Público” pode dizer respeito ao Estado, aos seus órgãos e às Pessoas Jurídicas de Direito Público, já que a ADPF foi proposta contra um conjunto variado de sujeitos pertencentes à estrutura Estatal, conforme a tabela abaixo demonstra.

Nº	ADPF	Poder Público	Nº	ADPF	Poder Público
1	ADPF 10/DF	Tribunal de Justiça de Alagoas	6	ADPF 77MC/DF	Congresso Nacional e o Poder Judiciário
2	ADPF-MC 33/PA	Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) e o Poder Judiciário	7	ADPF 95MC/DF	Presidente da República e o Poder Judiciário
3	ADPF-MC54/DF	Congresso Nacional	8	ADPF114 MC/PI	Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
4	ADPF 79 MC/PE	Tribunal de Justiça de Pernambuco	9	ADPF130 MC/DF	Congresso Nacional e o Poder Judiciário
		Governador do			

5	ADPF-MC47/PA	Estado do Paraná e o Poder Judiciário	10	ADPF 53 / PI	Supremo Tribunal Federal
----------	---------------------	---------------------------------------	-----------	---------------------	--------------------------

Além disso, constatou-se que, apesar de muitos órgãos do Poder Executivo e até uma Autarquia da Administração Indireta terem sido atingidos e o Poder Legislativo na mesma esteira, o Judiciário foi o Poder cujos atos foram mais questionados. Representou cerca 90% dos casos ora examinados.³³ Como tal fato é interesse questiona-se: por que o Poder Judiciário foi tantas vezes acionado judicialmente?

Bem, essa questão será examinada no tópico n. 4.2.1.1 e no 4.2.1.2.

4.2. QUAIS ATOS PODEM SER IMPUGNADOS VIA ADPF?

4.2.1. EXAME QUALITATIVO: RESULTADOS E CLASSIFICAÇÃO

No que tange aos atos impugnáveis por meio da ADPF, eles foram classificados da seguinte forma:

(i) Decisão judicial impugnável diretamente: toda decisão prolatada por juiz ou Tribunal que fira um preceito fundamental;

(ii) Decisão judicial impugnável indiretamente: toda decisão judicial impugnada por legitimar a aplicação de normas que firmam preceitos fundamentais;

(iii) Normas anteriores à Constituição: toda regra ³⁴ criada antes da Constituição de 1988 que fira preceitos fundamentais; e,

(iv) Leis Inconstitucionais: Leis posteriores à Constituição que violem preceitos fundamentais.

4.2.1.1. DECISÃO JUDICIAL IMPUGNÁVEL DIRETAMENTE

4.2.1.1.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

³³ O Judiciário foi atingido secundariamente quando suas decisões legitimaram Leis que violaram certos preceitos fundamentais (Cf. Tópico n. 4.2.2).

³⁴ Regimento Interno, Decreto Regulamentar e Leis Anteriores à Constituição.

As decisões a serem analisadas são: ADPF 79 MC/PE, ADPF114MC/PI e a ADPF 53/PI.

4.2.1.1.2. EXAME QUALITATIVO

A ADPF serve para questionar decisões judiciais que violem preceitos fundamentais. Esse foi o caso da ADPF 79 MC/PE, na qual o Ministro Cezar Peluso apreciou e suspendeu os efeitos de um conjunto de decisões do Tribunal de Justiça de Pernambuco e do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que concederam equiparação salarial para professores do respectivo Estado, com base em uma interpretação errônea do princípio constitucional da isonomia.³⁵

Além desse aspecto, observa-se que nessa ADPF e nas 114MC/PI e 53/PI decisões judiciais foram impugnadas pontualmente por contrariar à Constituição, e isto é interessante, porque aloca a ADPF em um campo no qual as demais ações constitucionais não tinham acesso, isto é, não havia o questionamento de decisões judiciais por inconstitucionalidade diretamente no Supremo Tribunal Federal, mas só de maneira indireta, pela via difusa de constitucionalidade.³⁶

4.2.1.2. DECISÃO JUDICIAL IMPUGNÁVEL INDIRETAMENTE

4.2.1.2.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos pesquisados nesse caso são: ADPF-MC 33/PA, ADPF-MC47/PA, ADPF 77MC/DF, ADPF 95MC/DF e ADPF130MC/DF.

³⁵ As ADPFs 114MC/PI e 53/PI seguem o mesmo sentido.

³⁶ Tal ponto responde em parte a pergunta feita no tópico retro.

4.2.1.2.2. EXAME QUALITATIVO

As decisões judiciais, nesse caso, não foram diretamente impugnadas, mas seus efeitos foram suspensos por terem aplicado certa norma que violou um preceito fundamental decorrente da Constituição. Isto ocorreu nos seguintes casos:

Nº	ADPF	Poder Público	Ato Impugnado	Decisão
1	ADPF 10/DF	Tribunal de Justiça de Alagoas	Regimento Interno e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de Ambos
2	ADPF-MC 33/PA	Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) e o Judiciário	Regimento Interno Anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Não-Recepção e Suspensão das Decisões Judiciais Correlatas
3	ADPF-MC47/PA	Governador do Estado do Paraná e o Judiciário	Decreto Regulamentar Anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de ambos
4	ADPF 77MC/DF	Congresso Nacional e Judiciário	Lei e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de ambos
5	ADPF 95MC/DF	Presidente da República e Judiciário	Lei Anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Aguardando Decisão Final
6	ADPF130MC /DF	Congresso Nacional e Judiciário	Lei anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de ambos

Ademais, esse caso não enfatiza somente que decisões judiciais foram questionadas pontualmente, como no tópico anterior, demonstra algo além. Demonstra o questionamento de um numero muito maior de decisões. Todas as decisões possíveis que legitimarem violação à Constituição por uma Lei infraconstitucional. E tal fato, por ser mais impactante, clarifica,

realmente, a função toda especial da ADPF, que é: em um impulso vertical do Supremo Tribunal todas as decisões judiciais impugnadas diretamente ou indiretamente são declaradas inconstitucionais, pois uma decisão do STF, em sede de ADPF, tem efeito *erga omnes*³⁷ e o caráter impeditivo, pois contém o acesso de uma enxurrada de ações oriundas do sistema difuso.³⁸

Portanto, é uma finalidade realmente diferenciada da ADPF, haja vista que funciona como uma Súmula Vinculante que impede o acesso de infundáveis ações questionadoras de decisões judiciais pelo sistema difuso no Supremo Tribunal Federal, ou seja, é mais uma opção instrumental impeditiva do trabalho extra que esse Tribunal poderia ter.

4.2.1.3. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO

4.2.1.3. 1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos relacionados a esse caso são: ADPF 10/DF, ADPF-MC 33/PA, ADPF-MC47/PA e ADPF 95MC/DF.

4.2.1.3.2. EXAME QUALITATIVO

As Leis e os Atos Normativos anteriores à Constituição são atos impugnáveis via ADPF, conforme o exposto no art. 1º, parágrafo único, inciso I, *in fine*, da Lei 9.882/99, porém, empiricamente foi possível perceber que os Ministros “alargaram” tal hipótese de cabimento. O fato é que eles não só aceitam essas hipóteses, mas toda regra anterior à Constituição que fira preceitos fundamentais. Veja-se então:

Nº	ADPF	Poder Público	Ato Impugnado	Decisão
1	ADPF 10/DF	Tribunal de Justiça de Alagoas	Regimento Interno e Decisões	Suspensão de Ambos

³⁷ Cf. § 3º, do art. 4º c/c o art. 11, parte inicial, da Lei. nº 9.882/99.

³⁸ Cf. capítulo V, tópico 5.4, no qual está demonstrada a intenção de alguns Ministros em legitimar e usar de tal função da ADPF.

			Judiciais	
2	ADPF-MC 33/PA	Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) e o Judiciário	Regimento Interno Anterior à Constituição e Decisões Correlatas	Não-Recepção e Suspensão das Respectivas Decisões
3	ADPF-MC47/PA	Governador do Estado do Paraná Judiciário	Decreto Regulamentar Anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de ambos
4	ADPF 95MC/DF	Presidente da República e Judiciário	Lei Anterior à Constituição e Decisões Correlatas	Aguardando Decisão Final
5	ADPF130MC/DF	Congresso Nacional e Judiciário	Lei anterior à Constituição e Decisões Judiciais Correlatas	Suspensão de ambos

Observa-se, ainda, que os Ministros não só aceitaram a impugnação de Leis anteriores à Constituição, ou Decreto Normativo (tipo de ato normativo), como também regras internas de órgãos do Judiciário e de uma Autarquia.

4.2.1.4. LEIS INCONSTITUCIONAIS

4.2.1.4.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos pesquisados quanto a esses atos são: ADPF-MC54/DF e ADPF 77MC/DF.

4.2.1.4.2. EXAME QUALITATIVO

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal tendem a aceitar a impugnação de Leis posteriores à Constituição que violem preceitos fundamentais. Esse é o caso da ADPF 77MC/DF, em que a Confederação

Nacional do Sistema Financeiro atacou o art. 38 da Lei 8.880/94 (Lei que instituiu o Plano Real).

4.3. ATOS NÃO IMPUGNÁVEIS

Além dos atos acima mencionados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deixaram claro quais atos não são impugnáveis via ADPF, quais sejam:

(i) Veto a projeto de Lei: não se enquadra na expressão “ato do Poder Público”, pois é um ato de conteúdo político, que ainda não teve seu ciclo de apreciação terminado, uma vez que cabe ao Poder Legislativo analisar os seus motivos (art. 66, § 4º, da CF);³⁹

(ii) Súmulas: por serem expressões sintetizadas de entendimentos consolidados por uma Corte, as súmulas não podem ser concebidas como atos do Poder Público lesivo aos preceitos fundamentais;⁴⁰

(iii) Decisão judicial transitada em julgado: não é impugnável, uma vez que seus efeitos se tornaram imutáveis, salvo ação rescisória;⁴¹

(iv) Decisão Judicial com conteúdo ligado a interesses subjetivos: se a ADPF é uma ação que enseja um processo objetivo (controle concentrado de constitucionalidade), ela não pode ser utilizada para impugnar decisões judiciais que não versem sobre matéria ampla e geral de acordo com sua natureza;⁴² e,

(v) Atos indicados genericamente: a ADPF pressupõe a impugnação de ato determinado e específico, conforme o art. 3º da Lei nº 9.882/99, o que não autorizaria a impugnação de atos indicados genericamente.⁴³

Portanto, esses são os atos não impugnáveis.

³⁹ ADPF – QO n. 1/RJ e ADPF 73/DF.

⁴⁰ ADPF 80/DF.

⁴¹ ADPF 52MC/MA.

⁴² ADPF-MC 33/PA, ADPF 76/TO, ADPF 96/DF e ADPF 117/DF.

⁴³ ADPF 96/DF e ADPF 73/DF.

CAPÍTULO V - QUAL A INTERPRETAÇÃO DADA AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE?

5. EXAME QUALITATIVO: RESULTADOS E CLASSIFICAÇÃO

De antemão, é interessante frisar que se constataram seis modos diferentes de interpretação do princípio da subsidiariedade e, em um primeiro momento, classificou-se cada um com base na categorização utilizada por Dimitri Dimoulis em trabalho publicado na Revista dos Tribunais, em fevereiro de 2005.⁴⁴ Esse pesquisador examinou os entendimentos doutrinários relacionados à ADPF e identificou duas maneiras de se interpretar o princípio da subsidiariedade, que são:

(i) aquela tendente a afastar a utilização da ADPF quando existir qualquer ação (individual ou coletiva) cabível contra o ato que violou um dado preceito fundamental; e,

(ii) aquela que afirma que a ADPF somente será afastada se existir outra ação de controle concentrado de constitucionalidade.

A forma de classificação aplicada por Dimitri Dimoulis baseou-se na maneira como os doutrinadores entenderam a palavra “eficaz” constante do § 1º, do artigo 4º, da Lei 9.882./99. Se esta palavra for interpretada no sentido de albergar a primeira interpretação (admissão de qualquer forma de ação cabível), ela tem um alcance amplo. Se, pelo contrário, ela for aplicada com base na segunda interpretação, a eficácia estaria adstrita a um campo mais reduzido (as ações de controle concentrado de constitucionalidade). Assim criou duas classificações: **(i) a de eficácia ampla;** e, **(ii) a de eficácia restrita**, respectivamente.

No entanto, acréscimos classificatórios foram necessários, uma vez que, no decorrer da análise dos acórdãos, surgiram outros modos de interpretação.

⁴⁴ Cf. DIMOULIS, Dimitri. *Op. Cit.*, p. 26.

De forma resumida, classificou-se tais interpretações da seguinte forma:⁴⁵

(iii) eficácia real: para que a ADPF não seja cabível, a ação substituta deve ser realmente eficaz, no sentido de sanar eventual lesividade a preceito fundamental;

(iv) ineficácia dos meios ordinários: nesse caso a ADPF é a ação aplicável, pois as ações ordinárias seriam “ineficazes” para solucionar com presteza lesão a preceitos fundamentais que demandem soluções imediatas e amplas;

(v) ineficácia dos meios de controle concentrado de constitucionalidade: se uma ação de controle de inconstitucionalidade for ineficaz na proteção de um preceito fundamental, o cabimento da ADPF é um resultado lógico; e,

(vi) eficácia ampla e imediata dos meios ordinários: se uma ação ordinária puder dar uma solução ampla e eficaz aos casos ligados à violação de preceitos fundamentais, logo ela é que será aplicável, e não a ADPF.

Posto isso, adentrar-se-á no exame dos fundamentos de cada interpretação.

5.1. INTERPRETAÇÃO DE EFICÁCIA AMPLA

5.1.1 ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos pesquisados foram: ADPF QO 3/CE, ADPF 12/DF, ADPF 18/CE, ADPF 11/SP, ADPF 52/MA, ADPF 85/CE, ADPF 15/PA, ADPF 94/DF, ADPF 110/RJ, ADPF 128/DF e ADPF 142/PI.

5.1.2 EXAME QUALITATIVO

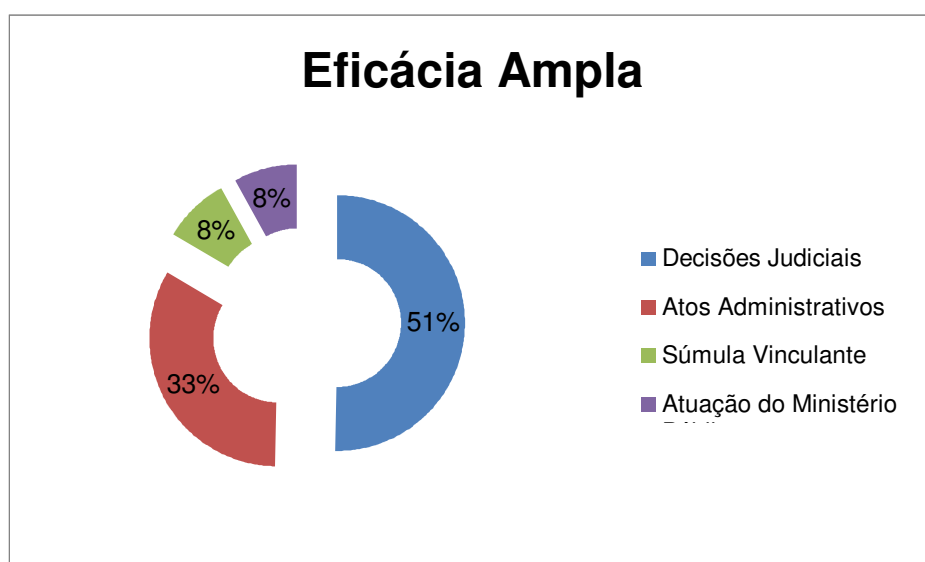
Dos acórdãos acima frisados emerge uma interpretação comum do princípio da subsidiariedade, que é aquela pautada em um exame mais lato do termo “eficaz” constante do § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 9.882,

⁴⁵ Classificação do autor da pesquisa.

permitindo que uma ação ordinária cabível contra ato do Poder Público prevaleça sobre a ADPF.

Um aspecto interessante é que a eficácia desse outro meio que não seja a ADPF se resume em seu cabimento, isto é, eficácia é igual ao cabimento da respectiva ação.

Dando-se mais ênfase a essa última questão, verificou-se que a adoção da interpretação de eficácia ampla está atrelada à possibilidade do ato lesivo a preceito fundamental ser impugnado por ações ordinárias. E tal hipótese é palpável quando se observa que no âmbito de incidência dessa interpretação 50% dos atos impugnados são decisões judiciais e 34% são atos administrativos. Atos que são passíveis de impugnação por meio de ações ordinárias (mandado de segurança, ação rescisória, recurso extraordinário, entre outros), conforme o exposto no gráfico abaixo.⁴⁶



⁴⁶ Cf. tabela n.1 do anexo, na qual estão expostos os dados empíricos que fundamentam esse gráfico.

5.2. INTERPRETAÇÃO DE EFICÁCIA REAL

5.2.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos que representam essa interpretação são: ADPF QO 3/CE, ADPF 17/AP, 74MC/DF e ADPF 141/RJ.

5.2.2. EXAME QUALITATIVO

A interpretação de eficácia real se situa numa área cinzenta entre a interpretação de eficácia ampla e a interpretação de eficácia restrita, conforme se observará adiante.

Esse modo de interpretação foi aplicado pelo Ministro Celso de Mello na ADPF QO 3/CE. Em seu voto, deixou bem explícito a preocupação que tem quanto ao modo que interpretam o princípio da subsidiariedade, pois advertiu: “O princípio da subsidiariedade **não** pode – **e não deve** – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional”. Afirmou isto, porque considerou que a ADPF estaria destinada a “viabilizar a realização jurisdicional de direitos básicos contemplados no texto da Constituição da República”.

Ressaltou, ainda, que está por se comprometer a utilização da ADPF em função da “**indevida** aplicação do princípio da subsidiariedade” que, para ele, representaria “a **inaceitável frustração** do sistema de proteção dos direitos fundamentais instituído na Carta Política, **neutralizando**, de maneira ilegítima, a efetividade da própria Constituição”.⁴⁷

Posto esse panorama, o Ministro Celso de Mello afirmou que o Supremo Tribunal Federal deveria ter cautela ao interpretar o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, tendo em vista possibilitar que a ADPF “efetivamente previna ou repare lesão a preceito fundamental” decorrente de ato do Poder Público, e salientou, ainda, que essa ação fora, *ipsis litteris*:

(...) instituída com o objetivo de viabilizar o controle concentrado de constitucionalidade de atos estatais, nestas

⁴⁷ Não há nada explícito, mas a interpretação indevida do princípio da subsidiariedade pode ser aquela aplicada nas ADPFs retro (interpretação de eficácia ampla).

compreendidas as leis e as espécies normativas federais, estaduais e municipais, alcançado, inclusive, ante a amplitude de seu espectro, até mesmo o direito pré-constitucional. (grifo meu)

Essa última afirmação do Ministro demonstra o caráter objetivo da ADPF, o que aproxima a interpretação eficácia real da interpretação de eficácia restrita. Somente não é a mesma interpretação em razão do seguinte:

(i) o Ministro Celso de Mello afirma que a argüição não pode ser substituída pela simples possibilidade de utilização de outros meios – crítica à interpretação de eficácia ampla;

(ii) porém, noutro ponto alertou que o princípio da subsidiariedade poderia ser aplicado legitimamente se outros meios processuais mostrarem-se aptos a sanar, eficazmente, a situação de lesividade; e,

(iii) admitiu, no caso *sub judice*, que o argüente pudesse utilizar-se de ações não pertencentes ao controle concentrado de constitucionalidade (mandado de segurança, a medida cautelar inominada, ou a reclamação), cujo meio lhe permitiria obstar eficazmente a lesividade ao preceito fundamental.

Ou seja, apesar de realçar o aspecto objetivo da argüição, contraditoriamente, admite que outras ações sejam cabíveis contra violações a preceitos fundamentais, desde que comprovadamente eficazes.

5.3. INTERPRETAÇÃO DE EFICÁCIA RESTRITA

5.3.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

As decisões afetas a essa interpretação são: ADPF 13/SP, ADPF 39/DF, ADPF-MC 33/PA, ADPF-MC47/PA, ADPF 63/AP, ADPF QO 72/PA, ADPF 64/AP, ADPF 78/RJ, ADPF 84 /DF, ADPF 89 /DF, ADPF 95MC/DF, ADPF 99/PE, ADPF 73/DF e ADPF126/DF.

5.3.2. EXAME QUALITATIVO

Inicialmente, a interpretação de eficácia restrita foi aplicada nas ADPFs 13/SP e 39/DF, no entanto, só com julgamento da ADPF-MC 33/PA é que se verificaram seus fundamentos de forma mais evidente.

Quem julgou essa ADPF foi o Ministro Gilmar Mendes, e este, antes de expor sua tese e os respectivos fundamentos, exteriorizou severa crítica a quem, ao interpretar o § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 9.882, concluía que a ADPF seria afastada quando houvesse qualquer outra ação cabível contra ato lesivo a certo preceito fundamental (interpretação de eficácia ampla), pois tal afirmação poderia levar a constatação de que essa ação somente seria utilizada na hipótese de total inexistência de outro meio. E, neste passo, concluiu que tal interpretação seria extremamente literal e que acabaria por retirar da ADPF qualquer significação prática.

Em contraposição a isso, o que denominou de interpretação subjetiva, afirmou que tal princípio deveria estar lastreado em uma leitura mais cuidadosa, no sentido de prevalecer um enfoque objetivo (controle concentrado de constitucionalidade), para proteger preceitos fundamentais.

Adiante, o Ministro Gilmar Mendes salientou que outros dois institutos, que também estão sujeitos ao regime de subsidiariedade, foram a base comparativa para regulamentação da ADPF.

Tais institutos são:

(i) recurso constitucional alemão: a Corte Constitucional Alemã admite o exame direto, sem exaurimento das instâncias anteriores, de questões que demonstrem um interesse geral ou se o exame delas, nas vias ordinárias, possa causar um dano de difícil reparação ao interessado; e,

(ii) recurso de amparo espanhol: os doutrinadores espanhóis e os respectivos Tribunais interpretam o princípio da subsidiariedade de uma forma mais atenuada, isto é, não admitem o exame de todos os recursos interpostos, mas unicamente aqueles razoavelmente úteis; ou quando haja uma ineficácia para se reparar a suposta vulneração do direito constitucional conhecido.

Além dessa interligação entre os referidos institutos estrangeiros e a ADPF, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que da forma como foi formulada a legitimação *ad causam* deste instrumento dificilmente a proteção judicial versará sobre “posições específicas” – interesses subjetivos –, salvo a hipótese do § 1º, do art. 2º, da Lei n. 9.882/99, na qual o particular poderá

solicitar ao Procurador Geral da República que proponha a argüição em seu benefício. No entanto, entendeu que neste ponto, provavelmente, o significado da solução do problema estará vinculado à sua resolução perante a ordem constitucional objetiva.

Assim, buscando ratificar sua tese, o Ministro Gilmar Mendes concluiu, *ipsis litteris*:

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

5.4. INTERPRETAÇÃO SEGUNDO A INEFICÁCIA DOS MEIOS ORDINÁRIOS

5.4.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Os acórdãos selecionados são: ADPF-MC 33/PA, ADPF-QO 54, ADPF 79 MC/PE e ADPF114MC/AP.

5.4.2. EXAME QUALITATIVO

Esse tipo de interpretação surgiu no decorrer da argumentação do Ministro Gilmar Mendes na ADPF-MC 33/PA, apesar de ser um ponto no contexto da argumentação.

Em linhas gerais, o fundamento desse tipo de interpretação é o fato de que, em alguns casos, as ações de controle difuso lesam determinados preceitos fundamentais de vez protegê-los.

Tais hipóteses de lesão são:

- (i) existência de decisões contrárias à Constituição;

(ii) decisões contraditórias quanto à interpretação adotada pelo Judiciário;

(iii) insuficiência em solver de forma geral, definitiva e imediata as controvérsias constitucionais;

(iv) a tensão existente entre o sistema difuso e o concentrado, pois a existência de processos de massa e a sua multiplicidade sobre uma mesma questão acabam por demonstrar a incapacidade do Poder Judiciário em resolvê-los; e,

(v) a incongruência e multiplicidade de jurisprudências podem ser uma ameaça a um preceito fundamental, pelo menos quanto à segurança jurídica.

Todo esse raciocínio foi exteriorizado no sentido de que a argüição seria um instrumento a dar uma definição imediata, geral e eficaz a tais problemas.

Tal interpretação foi efetivamente aplicada por outros dois Ministros.

O primeiro a aplicá-la foi o Ministro Marco Aurélio na ADPF-QO 54. Esse Ministro, ao apreciar a ADPF-QO 54, cujo objeto principal foi o reconhecimento do direito ao aborto de feto anencefálico, citou o *habeas corpus* 84.025-6/RJ, para ilustrar o que ele denominou de *via crucis*, ou seja, buscou demonstrar a ineficácia do meio ordinário utilizado pela autora dessa ação, pois teve que passar por longo procedimento judicial de nove meses até chegar ao Supremo Tribunal federal e, ao chegar, o feto com anencefalia que trazia no ventre estava “morto”.

Portanto, tendo por base essa ineficácia do meio ordinário em solucionar o caso de forma eficaz, o Ministro deferiu o processamento da referida ADPF, o que também foi aceito pelos Ministros Carlos de Britto, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence.

O Ministro Cezar Peluso também aplicou a interpretação na ADPF 79 MC/PE, porque frisou que as decisões que, no caso, teriam estabelecido a equiparação dos salários para professores do Estado de Pernambuco acabariam por acarretar graves prejuízos aos cofres públicos do Estado e comprometeriam também as contas orçamentárias e as finanças, o que foi devidamente demonstrado.

Diante de tal panorama, o Ministro concluiu que a argüição poderia ser um instrumento que resolveria problemas com efetividade, imediatividade e

amplitude, e, em se tratando de decisões judiciais, salientou que o recurso extraordinário poderia não resolver a inconstitucionalidade que as inquinasse, o que demonstraria o total cabimento da argüição.

Após concluir isso, o Ministro transcreveu parte do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF n. 33 atinente à problemática das decisões de única ou última instância que, por falta de fundamento legal, acabariam por lesar relevantes princípios de ordem constitucional, bem como a impossibilidade da utilização do recurso extraordinário em sanar tais discrepâncias.

Esse tipo de interpretação também foi aplicado pelo Ministro Joaquim Barbosa na ADPF114MC/PI, na qual afirmou que as vias ordinárias não resolveriam de forma eficaz o caso. E nessa linha de raciocínio concluiu, *ipsis litteris*:

Com efeito, no caso, parece estar demonstrado que as vias processuais atualmente disponíveis à administração estadual não resolveriam a contento, e a tempo, o problema suscitado. É que a execução dos convênios em questão depende de atuação da administração estadual viabilizada por uma fonte específica de recursos, depositados em contas bancárias específicas. Sobre esses recursos têm sido efetuados bloqueios decorrentes de decisões em vários processos em curso na justiça trabalhista. A interposição de diversos recursos, com o risco de decisões díspares não se mostra apta a sanar a alegada ofensa a preceito fundamental, ao menos não de forma eficaz.

Afora todo esse contexto atinente a como se deve interpretar o regime de subsidiariedade, um fato fica em voga, que é a tentativa clara dos Ministros do Supremo Tribunal Federal de potencializar a função da ADPF, arrebatando um conjunto de decisões que, por ventura poderiam ser objeto de infundáveis ações pertencentes ao sistema difuso de constitucionalidade e que aumentariam o trabalho já gigantesco.⁴⁸

Portanto, está-se diante de mais um instrumento semelhante à Súmula Vinculante.

⁴⁸ Cf. tópico 4.2.1.2.1 e 4.2.1.2.

5.5. INTERPRETAÇÃO SEGUNDO A INEFICÁCIA DOS MEIOS DE CONTROLE CONCENTRADO

5.5.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

Apenas uma decisão será a base da pesquisa para análise desse tipo de interpretação, que é a ADPF MC – 4.

5.5.2. EXAME QUALITATIVO

Essa espécie de interpretação pauta-se em um entendimento a *contrario sensu* do termo “eficaz” constante § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 9.882, porque se uma ação constitucional for ineficaz, a ADPF será aplicável.

Tal interpretação foi empregada na apreciação da ADPF MC – 4. O objeto desta ADPF girou em torno da insuficiência do salário mínimo. Na sua apreciação surgiram duas correntes, uma relativa à impossibilidade de cabimento da argüição, pois a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é que seria a ação constitucional aplicável; e a segunda corrente era tendente a apreciar a ADPF em razão da ineficácia da ação pretendida pela primeira corrente de entendimento, uma vez que não vincularia a Autoridade Pública a fazer uma Lei ou praticar certo ato administrativo para a aplicação de direitos constitucionais.

O voto do Ministro Celso de Mello, relator do caso, traduz bem tal situação, *ipsis litteris*:

Sr. Presidente, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, todos sabemos, qualifica-se como ação especial, de índole constitucional, destinada, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, a evitar ou a reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

(...)

Suscita-se a questão de que existiria um outro meio processual prevista na Constituição, no caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial, meio processual que, utilizado, revelar-se-ia apto a sanar a situação ou o estado de lesividade.

Pelo menos para efeito de admitir o processamento e de conhecer desta ação, parece-me que esse meio processual caracteriza-se por uma evidente ineficácia, uma vez que os

resultados possíveis, tais como os previstos pelo próprio Texto Constitucional, limitam-se unicamente àquele apelo ao legislador, notificando-o que se absteve de realizar, de maneira integral, o programa constitucional consubstanciado no art. 7, inc. IV, da Constituição (...).

(...)

Agora, a minha impressão, Sr. Presidente, no que diz respeito à construção que o Tribunal fará à solução jurisprudencial que esta Corte encontrará, tenho a impressão de que isso deverá ser objeto de mais detida reflexão, mas parece-me que essa fase preambular não deveríamos negar a possibilidade de se dar trânsito a esta ação, mesmo porque o art. 10, da própria Lei n. 9.882/ 99, diz que o Tribunal, julgada a ação, fará comunicação às autoridades ou aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados 'fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental'. (grifos nossos)

Esse tipo de entendimento foi arregimentado por outros cinco Ministros, que são: Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Mas tal posição foi contraditada por outros cinco Ministros. E o voto de minerva coube ao Ministro Néri da Silveira, que referendou o entendimento dos que eram a favor do conhecimento da argüição, apesar de ter sido cassada em razão da perda de objeto da respectiva ADPF, o que não retira a legitimidade da referida interpretação.

5.6. INTERPRETAÇÃO DE EFICÁCIA AMPLA E IMEDIATA DOS MEIOS ORDINÁRIOS

5.6.1. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

A base dessa interpretação é apenas uma decisão, que é: a ADPF 111/SC.

5.6.2. EXAME QUALITATIVO

O Ministro Carlos Britto empregou esse tipo de interpretação na ADPF 111/SC. Neste caso, frisou que o Supremo Tribunal Federal já havia sedimentado a posição de que o princípio da subsidiariedade deveria ser interpretado à luz do aspecto objeto que lastreia a ADPF (interpretação de

eficácia restrita), mas que tal entendimento encontraria um óbice no caso, porque a impugnação seria direcionada contra decisão judicial, o que, segundo o Ministro, não poderia ser objeto de outra ação de controle abstrato de constitucionalidade.

No entanto, concluiu que desse posicionamento jurisprudencial poderia se inferir uma exceção, que seria, *ipsis litteris*:

A exceção consiste em que, havendo outro meio para impugnar o ato, de forma ampla, geral e imediata, que não por ações do controle concentrado de constitucionalidade, também não será admitida a ADPF. No presente caso, contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na ADI 2002.020438-8, é cabível a interposição de recurso extraordinário, cujo julgamento, pelo Supremo, surtiria efeitos idênticos aos das decisões proferidas em controle abstrato.

Com efeito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal vem admitindo o manejo de recurso extraordinário contra decisão que julga representação de inconstitucionalidade (a ADI estadual, prosaicamente falando) quando os dispositivos da Constituição Estadual (...) (grifos meus)

Por conseguinte, se um recurso extraordinário puder dar uma solução ampla, geral e imediata, logo o requisito da objetividade não seria um óbice, o que afastaria o conhecimento da ADPF.

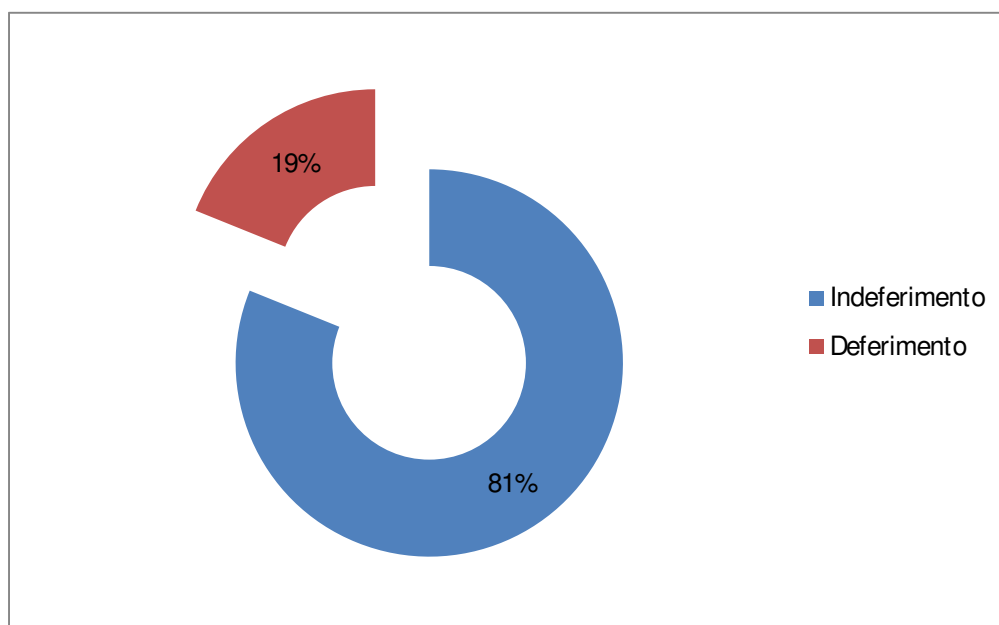
5.7. EXAMES EMPÍRICOS

Respondida a pergunta central desse capítulo mediante a demonstração das seis formas de interpretação existentes no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal, são necessárias algumas análises empíricas baseadas em dúvidas existentes.

5.7.1. QUAL O EFEITO DECORRENTE DA APLICAÇÃO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE EM SUA VÁRIAS FACETAS?

O efeito objetivo é que a argüição é praticamente um instrumento sem aplicabilidade prática, porque o seu indeferimento foi um fator constante. Cerca de 81% das argüições propostas são indeferidas em razão da

aplicação do princípio da subsidiariedade, conforme o gráfico exposto abaixo.⁴⁹



E esse grande percentual representa uma idéia subjacente ao problema, que é a de que quase sempre existirá outro instrumento para sanar ou evitar lesão a preceito fundamental, seja ele uma ação ordinária ou uma ação de controle de inconstitucionalidade.

5.7.2. POR QUE ALGUMAS ADPFs TIVERAM SEU PROCESSAMENTO DEFERIDO?

O aspecto mais interessante a ser examinado nesse tópico é o deferimento do processamento de algumas argüições, porque caracterizam uma situação de excepcionalidade diante do contexto acima exposto.

Salienta-se, primeiramente, quais argüições foram deferidas:

Nº	ADPF	Interpretação	Resultados
1	ADPF MC 33/PA	Eficácia Restrita	Deferimento
2	ADPF126/DF	Eficácia Restrita	Deferimento
3	ADPF 95MC/DF	Eficácia Restrita	Deferimento

⁴⁹ Cf. tabela n.2 do anexo, na qual estão expostos os dados empíricos que fundamentam esse gráfico.

4	ADPF-MC47/PA	Eficácia Restrita	Deferimento
5	ADPF 79 MC/PE	Ineficácia dos Meios Ordinários	Deferimento
6	ADPF-QO 54	Ineficácia dos Meios Ordinários	Deferimento
7	ADPF-MC 4	Ineficácia dos Meios de Controle Concentrado	Deferimento

As quatro primeiras ADPFs têm um motivo em comum, que é: foram propostas para impugnar leis anteriores à Constituição.

Esse motivo em comum é lastreado por duas determinantes que condicionaram o deferimento da ADPF, que são:

(i) segundo o art. 1º, parágrafo único, inciso I, *in fine*, a ADPF pode ser proposta contra Leis anteriores à Constituição; e,

(ii) a impossibilidade de propositura de ADINs, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal sedimentou jurisprudência no sentido de que essas ações servem apenas para declarar a inconstitucionalidade de Leis posteriores à Constituição.⁵⁰

Tendo isso por premissa, parece que quando a questão gira em torno de impugnação de leis pré-constitucionais, o Supremo Tribunal Federal aceitará a ADPF como o instrumento adequado para impugná-las.⁵¹

Noutro ponto, as arguições n. 54 e 79 estão pautadas na impossibilidade dos meios ordinários em proteger os preceitos fundamentais prontamente.

Na ADPF-QO 54, o Ministro Marco Aurélio utilizou esse tipo de interpretação após apontar o *habeas corpus* 84.025-6/RJ, buscando demonstrar que a autora dessa ação teve de passar por longo procedimento judicial até chegar ao Supremo Tribunal Federal e, ao chegar, o feto anencefálico teria “morrido”.

⁵⁰ Cf. Monografia feita por Luciana Sater de Andrade da Escola de Formação da SBDP, que aborda a questão do controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais e que demonstra a posição do Supremo no sentido de rechaçar a utilização da ADIN para impugnar Leis nessas situações. (ANDRADE, Luciana Sater de. Controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: SBDP, 2007. Disponível em: www.sbdp.org.br).

⁵¹ Cf. tópico n. 4.2.1.3, no qual está descrito que os Ministros do STF alagaram essa hipótese, permitindo não só o questionamento de leis pré-constitucionais, mas também de toda regra anterior à Constituição.

Já na ADPF 79 MC/PE, o Ministro Cezar Peluso também a aplicou em razão de várias decisões proferidas nos juízos inferiores que, segundo ele, haviam empregado uma interpretação errada, que acabaria por trazer graves prejuízos aos cofres públicos estaduais.

A questão clara que decorre desses dois casos é que o Supremo utilizou-se da ADPF para corrigir falhas do controle difuso de constitucionalidade.⁵²

Por fim, a ADPF MC/4 está atrelada ao cabimento da ADPF quando uma ação de controle de constitucionalidade for ineficaz na proteção de um preceito fundamental, que, no caso, foi a ineficácia da propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, pois não vincularia o chefe do Poder Executivo no estabelecimento de um salário mínimo adequado.

⁵² Cf. tópico 4.2.1.2.1, 4.2.1.2. e 5.4.

CONCLUSÃO

A conclusão geral é que o exame da função da ADPF através das decisões, colegiadas ou monocráticas, prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal proporcionou aferir que não existe uma resposta homogênea na solução das questões descritas na introdução dessa pesquisa. Múltiplos entendimentos foram encontrados para cada questão proposta, e isto foi um dos motivos pelos quais se preferiu classificar cada um, tendo em vista a elucidação e clareza na observação. Porém, acredita-se que, em função da classificação dos diversos entendimentos esposados, esse trabalho científico cumpre o seu fim, que é saber como o referido Tribunal entende cada problema de pesquisa, e, além disso, traz uma contribuição significativa na compreensão da funcionalidade da ADPF, porque evidencia seu campo de proteção, contra quem e contra que atos pode ser proposta e quais as idéias expostas concernentes ao seu regime de subsidiariedade com clareza e substância.

Isso vem na contramão de tudo que é discutido quando o assunto diz respeito à ADPF.

O fato derradeiro é que o constituinte originário não delineou normativamente a ADPF com a devida clareza e o constituinte derivado não proporcionou menos dificuldades na sua regulamentação, apesar de existirem alguns doutrinadores que evidenciam argumentos para justificar que aqueles tiveram seus motivos ⁵³, o que não isenta os frisados legisladores da responsabilidade de cumprir suas funções corretamente, no sentido de proporcionar segurança na utilização da ADPF pelos jurisdicionados e sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, com uma estrutura legal precisa e menos vacilante.

Concomitantemente, outro fato interessante surge.

Em decorrência das lacunas legislativas deixadas, a dogmática jurídica se debruça sobre elas e cria múltiplos entendimentos, um divergente do outro ⁵⁴, o que também é um fato complicador, porque são teses sem causa. Não existe correlação entre o entendimento exteriorizado e o texto

⁵³ Cf. capítulo II.

⁵⁴ Cf. os múltiplos entendimentos afetos à ADPF em: DIMOULIS, Dimitri. *Op. Cit.*

constitucional e infraconstitucional. Assim fica-se sempre no campo da opinião. Opiniões essas que também geram insegurança na utilização da ADPF, pois qual entendimento doutrinário deve-se seguir? Qual é o mais correto?

Portanto, essa pesquisa trouxe elementos mais objetivos, que não solucionam por completo a questão da funcionalidade da ADPF, haja vista os variados entendimentos, mas proporcionou mais certeza, tendo em vista que tais entendimentos foram colhidos empiricamente nas decisões do órgão jurisdicional de cúpula de nosso país, que, querendo ou não, representa um meio de preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador que vincula a todos, inclusive o Poder Público e seus órgãos, pois as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de ADPF, têm efeito *erga omnes*, conforme o exposto no § 3º, do art. 10, da Lei. nº 9.882/99; e, ainda, um método mais científico de saber a funcionalidade dessa ação.

Enfim, esse trabalho científico proporcionou a verificação das seguintes respostas aos problemas de pesquisa propostos:

(i) O que é preceito fundamental?

- **Resposta:**

a) Interpretação Ampla: preceito fundamental é todo princípio, ou regra constitucional com caráter de essencialidade na Constituição;

b) Interpretação Amplíssima: preceitos fundamentais são os princípios e regras constitucionais com conotação de essencialidade e outros dispositivos que estejam estritamente interligados a eles;

c) Interpretação Restritiva: preceitos fundamentais são apenas regras constitucionais fundamentais à Constituição; e,

d) Interpretação Casuística: os preceitos fundamentais são aferidos somente caso a caso. Não existe a adoção de um conceito ou entendimento doutrinário *a priori*.

(ii) O que é "Poder Público"?

- **Resposta:**

a) Não há a adoção de um conceito do que seja “Poder Público” pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Em cada ADPF examinada percebeu-se que os entes cujos atos foram atacados faziam parte da estrutura estatal, e isso parece ser o que norteia a aferição de quem se enquadra nessa expressão ou não. Então, veja-se: ADPF 10/DF: Tribunal de Justiça de Alagoas; ADPF-MC 33/PA: Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP) e o Poder Judiciário; ADPF-MC54/DF: Congresso Nacional; ADPF 79 MC/PE: Governador do Estado do Paraná e o Poder Judiciário; ADPF 77MC/DF: Congresso Nacional e o Poder Judiciário; ADPF 95MC/DF: Presidente da República e o Poder Judiciário; ADPF114MC/PI: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região; ADPF130MC/DF: Congresso Nacional e o Poder Judiciário; e, ADPF 53 /PI: Supremo Tribunal Federal.

(ii) Quais atos podem ser impugnados via ADPF?

- **Resposta:**

a) Decisão Judicial Impugnável Diretamente: toda decisão prolatada por juiz ou Tribunal que lese preceito fundamental;

b) Decisão Judicial Impugnável Indiretamente: toda decisão judicial que legitimar normas que firam preceitos fundamentais;

c) Normas Anteriores à Constituição: toda regra criada antes da Constituição de 1988 que viole preceitos fundamentais; e,

d) Leis Inconstitucionais: Leis posteriores à Constituição que violem preceitos fundamentais.

Além dos atos impugnáveis via ADPF, descobriu-se que o Supremo Tribunal Federal não admite o questionamento de alguns atos em função de variados motivos.

- **Atos não Impugnáveis via ADPF:**

a) Veto a Projeto de Lei: é um ato político e que, ainda, não teve ciclo procedimental findo, uma vez que o Poder Legislativo deve analisar os

seus motivos, o que faz com que não se enquadre na expressão "ato do Poder Público";

b) Súmulas: são expressões sintetizadas de entendimentos judiciais, o que não as qualifica como ato do Poder Público;

c) Decisão Judicial Transitada em Julgado: não é impugnável, porque seus efeitos são imutáveis, pois houve o trânsito em julgado, salvo ação rescisória;

d) Decisão Judicial com Conteúdo Ligado a Interesses Subjetivos: a ADPF não serve para impugnar atos que versem sobre interesses subjetivos. Serve somente para questionar atos com conteúdos amplos e gerais de acordo com sua natureza de ação de controle concentrado de constitucionalidade; e,

e) Atos Indicados Genericamente: a ADPF não pressupõe a impugnação de atos não determinados e não específico, pois estaria a violar o art. 3º da Lei nº 9.882/99, que prescreve o inverso.

(iii) Qual a interpretação dada ao princípio da subsidiariedade?

- **Resposta:**

a) Interpretação de Eficácia Ampla: a ADPF é afastada quando existir qualquer ação (individual ou coletiva) cabível contra ato que viole preceito fundamental;

b) Interpretação de Eficácia Restrita: a ADPF somente será afastada se existir outra ação de controle concentrado de constitucionalidade;

c) Eficácia Real: para que a ADPF não seja cabível, outra ação aplicável deve ser realmente eficaz na proteção de certo preceito fundamental;

d) Ineficácia dos Meios Ordinários: a ADPF é aplicável toda vez que as ações ordinárias sejam ineficazes na solução de lesão aos preceitos fundamentais que necessitem de soluções imediatas e amplas;

e) Ineficácia dos Meios de Controle Concentrado de Constitucionalidade: quando uma ação de controle de

inconstitucionalidade for ineficaz na proteção de um preceito fundamental, a ADPF é a ação cabível; e,

f) Eficácia Ampla e Imediata dos Meios Ordinários: se uma ação ordinária der uma solução ampla e eficaz aos casos ligados à violação de preceitos fundamentais, ela é que será a ação aplicável, e não a ADPF.

Portanto essas foram as respostas obtidas por meio do exame das decisões do Supremo Tribunal Federal, mas esse trabalho científico não contribuiu apenas nessa verificação empírica. Elucidou outras questões que dizem respeito também à funcionalidade da ADPF, porque lhe foram potencializadas algumas finalidades.

Primeiramente, observou-se que a ADPF é um excelente instrumento para questionar decisões de juízes e Tribunais. No tópico 4.1 dessa pesquisa verificou-se que 90% dos entes do Poder Público cujos atos foram questionados fazem parte do Poder Judiciário. Claro que existe disposição legal legitimando tal hipótese, mas o seu uso recorrente não evidencia mais que a mera suspensão de decisões judiciais em razão de violação de preceito fundamental? Será que a ADPF não tem a função de correção e contenção de decisões judiciais? Será que não se está perante uma súmula vinculante com nova roupagem, cuja função é bloquear o acesso de ações no Supremo Tribunal Federal pela via difusa?

Essas perguntas têm sua razão de ser. Basta verificar nos tópicos 4.2.1.1, 4.2.1.2 e 5.4, nos quais um conjunto de decisões judiciais foram impugnadas direta e indiretamente e suspensas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como se deve verificar que o Ministro Gilmar Mendes esposou tese, na ADPF n. 33/PA, que a ADPF serve para impugnar decisões que: lesem determinados preceitos fundamentais; sejam contraditórias quanto à interpretação adotada pelo Judiciário; não solucionem de forma geral, definitiva e imediata as controvérsias constitucionais; que gerem infindáveis processos de massas que criem uma tensão existente entre o sistema difuso e o concentrado, resultando na demonstração da incapacidade do Poder Judiciário em apreciá-los e resolvê-los, entre outros. Ademais, não se deve esquecer que tal entendimento foi aplicado em outras três decisões: a ADPF-QO 54, a ADPF 79 MC/PE e a ADPF114MC/PI.⁵⁵

⁵⁵ Cf. tópico n. 5.4.

Claro que o § 3º, do art. 4º, da Lei. nº 9.882/99, por ter um sentido muito aberto, possibilita o manejo da ADPF nesse sentido, uma vez que nele está expresso que os Ministros poderão, liminarmente, determinar a suspensão de quaisquer outras medidas, no âmbito de processos, que apresentem ligação com a matéria discutida na ADPF, além da suspensão dos próprios processos e decisões correlatas, mas a tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes evidencia intenções mais profunda que a expressa no texto legal.

Conforme se pode observar, os Ministros têm um instrumento bem maleável no uso, portanto.

Além disso, outras questões surgiram.

Observou-se que a aplicação do princípio da subsidiariedade tirou da ADPF boa parte de sua funcionalidade prática, pois 81% das arguições propostas foram indeferidas.⁵⁶ E isso, conforme já dito, é resultado de uma idéia subjacente ao problema, que é: existem muitas ações para vários atos impugnáveis via ADPF. Assim era necessária a criação da ADPF, já que existem outras ações aplicáveis?

Entretanto, também se constatou uma reação contra a idéia acima, para dar maior funcionalidade à ADPF, pois interpretaram o regime da subsidiariedade, no sentido de que essa ação constitucional seja cabível na ineficácia tanto de ações ordinárias como de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Atreladas às novas interpretações dadas ao referido princípio, novas funções também são atribuídas à ADPF, que são:

(i) no questionamento de normas pré-constitucionais, o Supremo Tribunal tende a alargar as hipóteses de cabimento dessa ação, aceitando não só leis, mas toda regra anterior à Constituição que viole preceito fundamental; e,

(ii) o cabimento da ADPF nos casos de omissão legislativa ou administrativa na aplicação de dispositivos constitucionais.⁵⁷

Esses dois casos refletem a atribuição da ADPF como meio substitutivo mais eficaz de outras ações constitucionais, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

⁵⁶ Cf. tópico n. 5.7.1.

⁵⁷ Cf. tópico n. 5.7.2.

Será que é legítimo dar tal escopo à ADPF? Ela foi criada para isso?

Enfim, essa é a conclusão e esses são alguns pontos intrigantes a serem abordados futuramente.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Sydney Sanches. Pet-AgR n. 1140, p. 06. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br>>, acesso em 20 - 07 - 2008;

DIMOULIS, Dimitri. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: problemas de concretização e limitação. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 832, fevereiro de 2005;

MARTINS, Jurgem (ORG.) et ali. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Rio Grande do Sul: Konrad Adenauer Stiftung, 2005;

MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. Brasília: Revista Jurídica Virtual, junho/1999, vol. 2, n. 13. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>, acesso em 20-08-08;

_____ Argüição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetros de controle e objeto. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 200;

ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001;

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. *In* Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001;

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, Malheiros, 1996;

TAVARES, André Ramos. Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n.9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001; e,

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. Belém: Cejup, 1999.

ANEXO I**TABELA N. 1**

Nº	Arguição	Ato Impugnado
1	ADPF QO 3/CE	Ato Administrativo: Veto a Projeto de Lei
2	ADPF QO 3/CE	Decisões Judiciais relativas ao Cálculo do Vencimento dos Servidores
3	ADPF 12/DF	Decisão que manteve denegação de Mandado de Segurança
4	ADPF 18/CE	Ato Administrativo do Governador
5	ADPF 11/SP	Decisão Judicial
6	ADPF 85 /CE	Ato administrativo (contrato de prestação de serviços entre o Estado do Ceará e o Banco do Estado do Ceará S.A)
7	ADPF 15 /PA	Decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estadual que expediu ordem de seqüestro de verbas públicas
8	ADPF 94 /DF	Atuação do Ministério Público
9	ADPF 110/RJ	Decisão Judicial do TJ/RJ em sede de Representação
10	ADPF 128/DF	Súmula Vinculante
11	ADPF 142/PI	Ato Administrativo de Nomeação e Investidura pela Polícia do Piauí
12	ADPF 52MC/MA	Decisão Judicial

TABELA N. 2

Nº	Arguição	Interpretação	Resultado
1	ADPF QO 1/RJ	Eficácia Ampla	Indeferimento
2	ADPF QO 3/CE	Eficácia Ampla	Indeferimento
3	ADPF 12/DF	Eficácia Ampla	Indeferimento
4	ADPF 18/CE	Eficácia Ampla	Indeferimento
5	ADPF 11/SP	Eficácia Ampla	Indeferimento

6	ADPF 85 /CE	Eficácia Ampla	Indeferimento
7	ADPF 15 /PA	Eficácia Ampla	Indeferimento
8	ADPF 94 /DF	Eficácia Ampla	Indeferimento
9	ADPF 110/RJ	Eficácia Ampla	Indeferimento
10	ADPF 128/DF	Eficácia Ampla	Indeferimento
11	ADPF 142/PI	Eficácia Ampla	Indeferimento
12	ADPF 52/MA	Eficácia Ampla	Indeferimento
13	ADPF 111/SC	Eficácia Ampla e Imediata dos Meios Ordinários	Indeferimento
14	ADPF 13/SP	Eficácia Restrita	Indeferimento
15	ADPF 39/DF	Eficácia Restrita	Indeferimento
16	ADPFMC 33/PA	Eficácia Restrita	Deferimento
17	ADPF 63/AP	Eficácia Restrita	Indeferimento
18	ADPFQO 72/PA	Eficácia Restrita	Indeferimento
19	ADPF 64/AP	Eficácia Restrita	Indeferimento
20	ADPF 78/RJ	Eficácia Restrita	Indeferimento
21	ADPF 84 /DF	Eficácia Restrita	Indeferimento
22	ADPF 89 /DF	Eficácia Restrita	Indeferimento
23	ADPF 99/PE	Eficácia Restrita	Deferimento
24	ADPF 73 /DF	Eficácia Restrita	Indeferimento
25	ADPF126/DF	Eficácia Restrita	Deferimento
26	ADPF 95MC/DF	Eficácia Restrita	Deferimento
27	ADPF-MC47/PA	Eficácia Restrita	Deferimento
28	ADPF QO 3/CE	Eficácia Real	Indeferimento
29	ADPF 17/AP	Eficácia Real	Indeferimento
30	ADPF 74MC/DF	Eficácia Real	Indeferimento
31	ADPF 141/ RJ	Eficácia Real	Indeferimento
32	ADPF-MC 33/PA	Ineficácia dos Meios Ordinários	Deferimento
33	ADPF 79 MC/PE	Ineficácia dos Meios Ordinários	Deferimento
34	ADPF-QO 54	Ineficácia dos Meios Ordinários	Deferimento

35	ADPF-MC 4	Ineficácia dos Meios de Controle Concentrado	Deferimento
36	ADPF 76 /TO	Impossibilidade de Resolução de Questões Subjetivas	Indeferimento
37	ADPF 96 /DF	Impossibilidade de Resolução de Questões Subjetivas	Indeferimento
38	ADPF 117/DF	Impossibilidade de Resolução de Questões Subjetivas	Indeferimento