

COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTA CATARINA – CESUSC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS DE FLORIANÓPOLIS – FCSF
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

JULIANA PASINATO

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle Concentrado de
Constitucionalidade do Direito Municipal em face da Constituição Federal

Florianópolis

Junho de 2007

JULIANA PASINATO

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle Concentrado de Constitucionalidade do Direito Municipal em face da Constituição Federal

Trabalho de Conclusão apresentado ao Núcleo de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Orientador: MSc. Rogério Duarte Silva

Florianópolis

Junho de 2007

Autor: Juliana Pasinato

Título: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle Concentrado de Constitucionalidade do Direito Municipal em face da Constituição Federal

Trabalho de Conclusão apresentado ao Núcleo de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Público, aprovado com conceito .

Florianópolis (SC), 11 de junho de 2007.

Professor Orientador MSc. Rogério Duarte Silva

Coordenador de Pós-graduação Dr. Alexandre Luiz Ramos

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 instituiu no art. 102, §1º, a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, entretanto, carente de regulamentação. Onze anos após a sua previsão, o instituto foi regulamentado pela Lei n. 9.882/99, a qual trouxe profundas inovações ao sistema de controle de constitucionalidade e tem provocado grandes dúvidas e perplexidades aos seus críticos. Uma das grandes inovações da Lei n. 9.882/99, foi a possibilidade da realização, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle concentrado de constitucionalidade de lei e ato normativo municipal em face da Constituição Federal. Há uma grande discussão em torno desta inovação, pois muitos críticos defendem a idéia de uma ampliação inconstitucional da competência do STF por meio de uma lei ordinária, outros afirmam que não, tendo em vista que a competência está traçada no art. 102 da CF/88, e não há vedação ao controle de atos normativos municipais nesse artigo.

Palavras-chave:

Controle; constitucionalidade; argüição; descumprimento; preceito; fundamental; direito; municipal.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
SUMÁRIO.....	5
1 INTRODUÇÃO	7
2 SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	10
2.1 Conceito.....	10
2.2 Controle Preventivo	12
2.3 Controle Repressivo	13
2.3.1 Controle Repressivo Difuso.....	14
2.3.2 Controle Repressivo Concentrado	17
2.3.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	17
2.3.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade	23
2.3.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	26
3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) .	29
3.1 Conceitos.....	29
3.2 Modalidades	31
3.2.1 Argüição Autônoma.....	31
3.2.2 Argüição Incidental.....	32
3.2.3 Legitimados	34
3.2.4 Objeto.....	35
3.2.5 Subsidiariedade ou Ação Principal?	38
3.2.6 Procedimento	40
3.2.7 Efeitos da Decisão	42

4 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	45
4.1 Autonomia Municipal.....	45
4.2 Controle Constitucional do Direito Municipal em face da Constituição Federal	50
4.3 A polêmica sobre o art. 1º da Lei n. 9.882/99	52
4.4 Possibilidades da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental em relação ao Direito Municipal.....	56
5 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Falar em controle de constitucionalidade é ressaltar a Supremacia da Constituição, como o instrumento normativo mor do ordenamento jurídico, a quem todas as demais normas do sistema, legais ou não, deverão guardar o mais estrito respeito, é reverenciar, também, a existência de uma Constituição rígida, ou ao menos semi-rígida, para a qual se exija um processo legislativo de mudança bem mais apurado e complexo, do que aquele previsto para a modificação de normas inferiores.

No Brasil o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos ocorre de duas formas: o controle preventivo, realizado pelo Poder Legislativo por meio das Comissões permanentes de constituição e justiça e pelo Poder Executivo por meio do veto presidencial; e o controle repressivo, realizado pelo Poder Judiciário, podendo ser pela via difusa, como pela via concentrada.

O controle pela via difusa é um controle concreto, no curso de uma ação judicial, por via incidental e pode ser realizado por qualquer juiz em qualquer grau de jurisdição, partindo da discussão de um direito material.

O controle concentrado é feito diretamente na lei, independentemente de um caso concreto e será realizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, em nível federal, o qual funciona como Corte Constitucional nesses casos.

O controle de constitucionalidade concentrado pode ser realizado de vários meios, sendo eles: 1. Ação Direita de Inconstitucionalidade que pretende retirar lei ou ato normativo do ordenamento jurídico após verificar-se sua inconstitucionalidade; 2. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC): visa confirmar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, mantendo-o no ordenamento jurídico; 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão: que visa questionar a inexecução de determinado dever constitucional; 4. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): que se propõe declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fira um preceito fundamental decorrente da Constituição Federal.

A Constituição brasileira de 1988 previu no parágrafo único do art. 102 – atualmente parágrafo primeiro, em razão das alterações introduzidas pela Emenda

Constitucional n. 03/93 -, a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, nos termos em que a lei posterior dispusesse. Tratava-se, portanto, de um dispositivo constitucional de eficácia limitada.

Somente onze anos após sua previsão constitucional, é que o legislador ordinário veio a publicar a Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, dispondo sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, trazendo profundas inovações em matéria de controle de constitucionalidade, o que tem provocado grandes dúvidas e perplexidades aos seus críticos, tanto que está tramitando no Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 2231/DF), questionando a própria constitucionalidade da Lei n. 9.882/99.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 deu ensejo a que a regulamentação da argüição de descumprimento de preceito fundamental viesse a ser polêmica, uma vez que tratou da matéria sem nenhum detalhe, afirmando simplesmente que o objeto do processo é o descumprimento de “preceito fundamental” e que a competência para sua apreciação é do Supremo Tribunal Federal. A própria expressão “preceito fundamental” não foi conceituada pela Constituição, nem lhe foi oferecida parâmetros para que se pudesse decifrar o seu significado.

Dentre as polêmicas matérias tratadas pela Lei n. 9.882/99 podemos citar a possibilidade de a legislação pré-constitucional ser objeto do procedimento, a manipulação dos efeitos da decisão final, outorgando ao Supremo Tribunal Federal o poder de estabelecer os limites temporais a partir dos quais a decisão passaria a ter efeito, em caso de declaração de inconstitucionalidade, além de estabelecer que esta decisão tenha efeito vinculante.

Entretanto, uma das grandes inovações trazidas da Lei n. 9.882/99, foi a possibilidade da realização, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos Municipal, por meio da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Face estas considerações, pretende-se neste modesto trabalho tecer breves comentários acerca: 1) do controle de constitucionalidade no direito brasileiro; 2) do instituto da argüição de descumprimento de preceito fundamental,

sobre tudo com relação aos seus aspectos processuais, tais como: suas modalidades, objeto, os legitimados, a subsidiariedade e os efeitos da decisão, bem como colocar as posições existentes sobre o significado das expressão “preceito fundamental”; 3) e analisar a autonomia municipal e o controle de constitucionalidade dos atos do Município, bem como a inovação trazida do controle concentrado de constitucionalidade do Direito Municipal, face a Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal.

Com esses objetivos, estudar-se-á, inicialmente, sobre o controle de constitucionalidade no direito brasileiro, tecendo comentários sobre o controle preventivo e o controle repressivo, passando, num segundo momento, à análise exclusiva da argüição de descumprimento de preceito fundamental, procurando desvendar, na medida do possível, o significado da expressão “preceito fundamental” e discorrer sobre as modalidades, o objeto, os legitimados, a subsidiariedade ou não da ação e os efeitos da sua decisão.

Será estudada a autonomia municipal instituída pelo artigo 1º da Constituição Federal que elevou o Município a ente da Federação Brasileira, o controle de constitucionalidade do Direito Municipal em face da Constituição Federal, principalmente com relação a polêmica sobre o art. 1º da Lei n. 9.882/99.

Por fim, será pesquisado no Supremo Tribunal Federal sobre as Argüições de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizadas em relação ao Direito Municipal, verificando-se sobre o julgamento dessas ações.

2 SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Conceito

O controle de constitucionalidade está alicerçado em duas premissas: a Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e a Rigidez Constitucional.

Segundo BARROSO "*A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis*" (2006, p. 1).

Assim, ocupando a Constituição o ponto mais elevado dessa hierarquia do sistema normativo, toda a norma inferior tem de se adequar a ela para que tenha validade.

Nesse sentido são as palavras de VELOSO quando afirma que:

As normas constitucionais são dotadas de preeminência, supremacia em relação às demais leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico estatal. Todas as normas devem se adequar, têm de ser pertinentes, precisam se conformar com a Constituição, que é parâmetro, o valor supremo, o nível mais elevado do direito positivo, a *lex legum* (a Lei das leis). (2003, p. 17).

Com relação a segunda premissa, TEMER leciona que *a idéia de controle está ligada também, à rigidez constitucional* (2000, p. 41).

De fato, nas constituições rígidas, nenhum ato normativo que dela decorra pode modificá-la ou suprimi-la. Isso significa que para a alteração das constituições rígidas é necessário um procedimento legislativo mais complexo do que aquele estipulado às leis ordinárias.

A partir das premissas surge o conceito de Controle de Constitucionalidade que, segundo VELOSO:

[...] é o principal mecanismo, o meio de reação mais eficiente, nos países de Constituição rígida, para garantir a unidade intra-sistemática, eliminando os fatores de desagregação e ruptura, que são as leis e atos normativos que se opõem ao Texto Fundamental, conflitando com os seus princípios e comandos. (2003, p. 18).

PALU define o controle de constitucionalidade como:

[...] o ato de submeter-se à verificação de compatibilidade normas de determinado ordenamento jurídico, inclusive advindas do Poder Constituinte derivado, com os comandos do parâmetro constitucional em vigor, formal e materialmente (forma, procedimento e conteúdo), retirando do sistema jurídico (nulificando ou anulando) aquelas que com ele forem incompatíveis. (2001, p. 65).

Mister citar também o conceito de controle de constitucionalidade consignado por BARROSO:

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. (2006, p. 1).

As normas que estão sujeitas ao controle de constitucionalidade são necessariamente àquelas previstas no art. 59 da Constituição Federal – emendas constitucionais, leis, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções – bem como também outros atos normativos, a exemplo dos tratados internacionais inseridos no ordenamento jurídico brasileiro e normas regimentais editadas por tribunais.

Normas editadas pelo Poder Constituinte Originário não estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, o que não acontece com aquelas editadas pelo Poder Constituinte Derivado, que mesmo inseridas no corpo da Constituição, podem ser consideradas inconstitucionais.

CHIMENTI, (2005, p. 379), entende ainda que:

[...] não cabe o controle de constitucionalidade em relação aos atos normativos secundários, que são aqueles subordinados aos atos normativos primários (os quais têm por base a própria CF, exemplo das leis), pois em regra não se estabelece um confronto direto mas sim reflexo entre eles e a Constituição. Nessa categoria secundária estão os decretos e as instruções normativas.

Portanto, o que normalmente se verifica em relação aos atos normativos secundários é uma verdadeira *insubordinação executiva*, com o decreto extrapolando ou afrontando a lei que deveria regulamentar. Nessas hipóteses, o que se tem é uma ilegalidade (*crise de legalidade*) e não uma inconstitucionalidade, mostrando-se incabível a ação direta de inconstitucionalidade.

Com relação aos decretos, o Supremo Tribunal de Federal decidiu na ADI n. 1.396, que: *Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo*

autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, quando editado decreto que cria obrigações sem regulamentar lei e entre em confronto direto com a Constituição Federal, este decreto está sujeito ao controle de constitucionalidade.

Para a realização desse trabalho, orientamo-nos na classificação de controle de constitucionalidade proposta por MORAES, o qual se pauta *pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico* (2005, p. 629), dividindo o controle de constitucionalidade em preventivo e repressivo.

2.2 Controle Preventivo

Esta forma de controle de constitucionalidade ocorre quando a lei ou o ato normativo ainda não entrou em vigor e procura prevenir a introdução de normas que revelam desconformidade com a Constituição Federal no ordenamento jurídico.

No sistema jurídico brasileiro encontramos o controle prévio de constitucionalidade exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo.

O controle preventivo exercido pelo Poder Legislativo refere-se às comissões permanentes de constituição e justiça, previstas no art. 58 da Constituição Federal que assim determina:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

§ 4º Durante o recesso, haverá uma comissão representativa do Congresso Nacional, eleita por suas Casas na última sessão ordinária do período legislativo, com atribuições definidas no regimento comum, cuja composição reproduzirá, quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária.

A função principal dessas comissões é *analisar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional apresentados com o texto da Constituição Federal* (MORAES, 2005, p. 632), quer no aspecto formal do processo legislativo, quer no aspecto material desses projetos.

O controle preventivo realizado pelo Poder Executivo é exercido pelo Chefe deste Poder, na esfera de sua competência, por meio do veto jurídico, previsto no art. 66, § 1º, da CF/88:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Uma vez superados todos esses obstáculos, o projeto será enviado para promulgação e publicação, encerrando-se a fase preventiva de controle constitucional, que em princípio, não é jurisdicional.

Entretanto, admite-se uma exceção de controle prévio de constitucionalidade pelo Poder Judiciário em casos de mandado de segurança impetrado por parlamentar envolvido no processo legislativo de emenda à Constituição Federal, cujo conteúdo da emenda viola as cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º, ou contra projeto de lei que infringe regra constitucional do processo legislativo (CHIMENTI, 2005, p. 382).

2.3 Controle Repressivo

O controle repressivo de constitucionalidade ocorre após a edição de lei ou ato normativo e destina-se a extirpar do ordenamento jurídico normas que contrariem a Constituição Federal.

Segundo MORAIS:

No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle de lei ou do ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna (2005, p. 633).

Apesar de o controle repressivo ser realizado, na sua maioria, pelo Poder Judiciário, a Constituição Federal prevê hipóteses nas quais esse controle poderá ser realizado pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo:

O art. 49, V, da Constituição Federal, permite ao Poder Legislativo, por meio de decreto legislativo, sustar ato normativo exorbitante do Presidente da República, bem como, rejeitar medida provisória inconstitucional.

Já o Poder Executivo, com fulcro no art. 23, inciso I, da CF o qual determina que a União, Estados, Municípios e Distrito Federal devem zelar pela guarda da Constituição, pode recusar-se a aplicar norma inconstitucional.

Entretanto, em todos os casos, havendo controvérsia na interpretação de uma norma constitucional, a última palavra sempre será do Poder Judiciário.

No Brasil, o controle constitucional repressivo judiciário processa-se por duas vias: a difusa e a concentrada.

2.3.1 Controle Repressivo Difuso

O controle repressivo difuso é um controle concreto, no curso de uma ação judicial, por via incidental, ou seja:

[...] caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação. (MORAES, 2005, p. 637).

Portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade neste caso não é o objetivo principal do processo, mas sim, incidental (antecede ao mérito), para que,

após verificada a (in)constitucionalidade da norma, possa-se dar uma solução ao caso concreto.

A forma processual utilizada é a mais variada. Ação ordinária, embargos à execução, mandado de segurança, enfim, qualquer dos meios processuais colocados à disposição do indivíduo (ARAÚJO, 2005, p. 28).

Segundo TEMER:

A via de exceção (ou de defesa) tem as seguintes peculiaridades: a) só é exercitável à vista de caso concreto, de litígio posto em juízo; b) o juiz singular poderá declarar a inconstitucionalidade de ato normativo ao solucionar o litígio entre partes; c) não é declaração de inconstitucionalidade em *lei em tese*, mas exigência imposta para a solução do caso concreto; d) a *declaração*, portanto, não é o objetivo principal da lide, mas incidental, consequência. (2000, p. 43)

Logo, o efeito de declaração de inconstitucionalidade da norma no controle difuso é *inter partes* e a *lei que, teoricamente, continua em vigor, não perde a sua força obrigatória com relação a terceiros, sendo aplicada a outros casos* (VELOSO, 2003, p. 41).

Nesse sentido, impossível a utilização da ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em face da Constituição Federal, para gerar efeitos *erga omnes*, pois a ação estaria *indevidamente servindo de sucedâneo da ADIn e subtraindo a competência do tribunal competente para apreciar a questão via controle abstrato* (CHIMETTI, 2005, p. 386)

Por meio de recuso ou por competência originária da matéria, o debate da inconstitucionalidade na via incidental, pode chegar até o Supremo Tribunal Federal, o qual, por maioria absoluta de seus membros, poderá declarar a inconstitucionalidade da norma, entretanto, os efeitos continuarão somente *inter partes*.

Após o reconhecimento da inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal deverá oficiar o Senado Federal, o qual, *no momento em que julgar oportuno, editará resolução (art. 52, X, da CF e art. 91 do RI do Senado) suspendendo, no todo ou em parte, a execução da norma* (CHIMENTI, 2005, p. 385)

Ressalta-se que essa competência do Senado Federal de suspender a execução da norma, aplica-se tanto para leis federais, como para leis estaduais,

distritais ou municipais, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (CHIMENTI, 2005, p. 385).

Há um entendimento na doutrina, expresso por ARAÚJO, de que a suspensão da execução de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é um ato discricionário do Senado Federal e *o momento do exercício da competência do art. 52, X, é ato de política legislativa, ficando, portanto ao crivo exclusivo do Senado.* (2005, p. 29).

O artigo 52, X, da Constituição Federal assim expõe:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

VELOSO afirma que a palavra 'lei' empregada no artigo supracitado *não está empregada no sentido estrito, formal, técnico-jurídico, mas como ato normativo, o que inclui as leis e outros instrumentos materialmente legislativos.* (2003, p. 58).

Com relação a expressão "no todo ou em parte" os doutrinadores se dividem quando a discricionariedade do Senado Federal em suspender toda a lei ou somente parte dela, em relação a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Para TEMER, o Senado não está obrigado a suspender a execução da lei na mesma extensão da declaração efetivada pelo STF, pois ele não é *mero órgão chancelador das decisões da Corte Suprema* e poderá suspender a execução da norma declarada inconstitucional de acordo com o seu entendimento. (2000, p. 48)

VELOSO tem entendimento contrário, pois entende que o Senado está adstrito ao estrito cumprimento da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, vejamos:

O Senado não tem uma opção de suspender a execução de parte da lei, se toda ela foi julgada inconstitucional, nem pode suspender a execução de todo a lei, cuja inconstitucionalidade somente em parte foi declarada. Ele suspenderá a execução em parte ou na totalidade, conforme tenha sido a decisão do Supremo Tribunal Federal. A atuação do Senado, portanto, é balizada pela extensão da sentença proferida pelo Pretório Excelso. Não pode ampliar, nem restringir. (2003, p. 59).

SILVA corroborando esse entendimento, manifesta-se:

Em parte não há de ser entendido como poder de admitir apenas uma parte do que foi declarado inconstitucional; se toda a lei foi declarada inconstitucional, a suspensão há de ser total, dela toda; o Senado não pode decidir fazê-lo apenas de parte; portanto, quando o texto fala suspender *em parte*, significa que também só parte foi declarada inconstitucional. (2004, p. 520).

Após a resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei decretada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é que se conferirá efeito *erga omnes* a sentença, porém *ex nunc*, ou seja, seus efeitos alcançarão terceiros, mas somente após a publicação da resolução. (MORAIS, 2005, p. 641).

2.3.2 Controle Repressivo Concentrado

O controle repressivo concentrado de constitucionalidade, inspirado no modelo austríaco, consiste na atribuição da guarda da Constituição Federal a um único órgão e, por meio desse controle, *procura-se obter a declaração da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando á obtenção da invalidação da lei* (MORAES, 2005, p. 655) violadora da Carta Magna.

Portanto, o principal objetivo da ação no controle repressivo é a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ao contrário do controle difuso visto acima.

O controle concentrado de inconstitucionalidade pode dar-se das seguintes maneiras:

- a) Ação Direita de Inconstitucionalidade;
- b) Ação Declaratória de Constitucionalidade;
- c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão;
- d) Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

As três primeiras ações serão estudadas a seguir, neste capítulo, e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por ser o tema central deste trabalho, será estudada em um capítulo à parte.

2.3.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade é uma ação de natureza objetiva, ou seja, não é marcada pela subjetividade comum às demais ações, nas quais há interesses individuais, mas sim, tem interesse objetivo único de proteger a Constituição Federal, como aponta PALU:

Não há um interesse subjetivo particularizado, simplesmente tutela-se a ordem jurídica. Pode o Supremo Tribunal dispensar as informações e levar a questão a julgamento com os elementos que tiver, e que vieram com a própria petição inicial, esta sim indispensável pelo princípio da inércia da jurisdição (2001, pp. 192 e 193).

Logo, o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é resguardar a harmonia do ordenamento jurídico.

a) Competência

Conforme art. 102, I, 'a', da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal.

b) Legitimados

Os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade estão elencados no art. 103, da Constituição Federal, e possuem capacidade postulatória concorrente.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento¹ de que a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal e as confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional devem apresentar a chamada pertinência temática, para ingressarem com a ADI.

c) Objeto

Segundo MORAES:

O objetivo das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, além das espécies normativas prevista no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo. Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinados, deverá ser considerada, para efeitos de controle de constitucionalidade, como ato normativo (2005, p. 657).

Desta forma, além dos atos normativos citados no art. 59 da Constituição Federal, podem ser objeto da ADI, os decretos autônomos, a legislação estadual e os tratados internacionais.

MORAIS destaca que súmulas não vinculantes, normas constitucionais originárias, respostas do Tribunal Superior Eleitoral às consultas que lhe forem dirigidas, lei com matéria estranha ao seu enunciado e leis já revogadas não estão sujeitas ao controle de constitucionalidade pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade (2005, pp. 658 e 659).

Não é possível a propositura da ação direta de inconstitucionalidade contra leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, segundo os artigos 102, I, 'a', e 125, § 2º, da Carta Magna.

A propositura de ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo do Distrito Federal em face da Constituição Federal, é possível desde que este esteja no exercício de sua competência estadual. Em contra partida, estando o Distrito Federal exercendo sua competência municipal, por equiparação aos atos normativos municipais, será inadmissível o controle concentrado pela via da ação direta de inconstitucionalidade. (MORAES, 2005, p. 661).

d) Procedimento

¹ Nesse sentido: ADI n. 2794/DF; ADI 2797/DF; ADI-MC 3472/DF; ADI-MC 1307/DF

O processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade são regidos pela Lei . 9.868/99.

A petição inicial deverá indicar o dispositivo da lei ou o ato normativo impugnado, os fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações. Se for inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, será liminarmente indeferida, cabendo recurso de agravo ao plenário do Tribunal (arts. 3º e 4º).

Não se admitirá desistência (art. 5º). O relator pedirá informações à autoridade da qual emanou o ato impugnado, no prazo de 30 dias (art. 6º). Serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de 15 dias (art. 8º).

O art. 7º não permite a intervenção de terceiros, entretanto, o § 2º, permite ao relator, levando em conta a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir a manifestação de outros órgão ou entidades.

Após, o relator lançará o relatório e pedirá dia para julgamento (art. 9º). Preenchidos os requisitos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 9º, o relator poderá requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos, fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria, ou solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais estaduais. O prazo para manifestação é de 30 dias.

Exceto no período de recesso, a medida cautelar será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal e após a audiência do órgão ou autoridade da qual emanou o ato impugnado. Poderão ser ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 dias (art. 10).

Havendo pedido de medida cautelar, o relator pode, após a prestação das informações, no prazo de 10 dias, e da manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo de 5 dias, submeter o processo ao Tribunal, que terá a faculdade de julgá-lo definitivamente (art. 12).

O julgamento será realizado pelo Plenário do STF, exigindo *quorum* mínimo de oito de seus membros (art. 22). A proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dar-se-á pela maioria absoluta de seus membros (art. 23).

Julgada a ação, comunicar-se-á a autoridade ou órgão responsável (art. 25) e, dentro de 10 dias do trânsito em julgado, publicar-se-á no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça a parte dispositiva do acórdão (art. 28).

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, tem eficácia contra todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 28, parágrafo único).

A decisão é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos de declaração, não podendo ser objeto de ação rescisória (art. 26).

e) Efeitos da decisão

Segundo BARROSO, *a decisão proferida em ação direta terá, como regra, eficácia contra todos, retroativa e vinculante* (2006, p. 191).

O § 2º do art. 102 da Constituição Federal determina que:

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão efeitos contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O art. 27 da Lei n. 9.868/1999 inovou em relação à ação direta de inconstitucionalidade, no sentido de permitir ao Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da declaração da inconstitucionalidade, vejamos:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Comentando tal inovação, MARTINS e MENDES, destacam que:

Entendeu, portanto, o legislador que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade. Há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada [...] ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional. (2001, pp. 323 e 324)

Assim, fundamentado no artigo supracitado, com relação aos limites temporais da decisão que declara a inconstitucionalidade pode-se afirmar que, em regra, os efeitos são *ex tunc*, ou seja, retroativos. A primeira exceção seriam os efeitos *ex nunc*, ou seja, efeitos somente a partir do trânsito em julgado da decisão, desde que fixados por 2/3 dos Ministros do STF. A segunda exceção é a escolha, também por 2/3 dos Ministros do STF, do momento a partir do qual a decisão terá efeitos. (MORAES, 2005, p. 679).

No tocante aos efeitos relativos à extensão da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, podemos observar as seguintes hipóteses:

1) Declaração de Inconstitucionalidade total:

O Supremo Tribunal profere a declaração de inconstitucionalidade total de uma lei se identificar relação de *dependência* ou de *interdependência* entre as partes constitucionais e inconstitucionais do dispositivo. Se a disposição principal da lei há de ser considerada inconstitucional, pronuncia o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de toda a lei [...] (MARTINS e MENDES, 2001, p. 289).

2) Declaração de Inconstitucionalidade parcial;

A doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem plenamente a *teoria da divisibilidade da lei*, de modo que, tal como assente, o Tribunal somente deve proferir a inconstitucionalidade daquela normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma. Faz-se mister, portanto, verificar se estão presentes as condições objetivas de divisibilidade. Para isso, impõe-se aferir o grau de dependência entre os dispositivos, isto é, examinar se as disposições estão em relação de vinculação que impediria a sua divisibilidade. Não se afigura suficiente, todavia, a existência dessas condições objetivas de divisibilidade. Impõe-se verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir após a declaração de inconstitucionalidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral ou recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador. (MARTINS e MENDES, 2001, p. 290).

3) Interpretação conforme a Constituição;

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada *interpretação conforme* "só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco", tendo salientado o Ministro Moreira Alvez que "em matéria de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, admite-se, para resguardar dos sentidos que eles podem ter por via de interpretação, o que for constitucionalmente legítimo – é a denominada interpretação conforme a Constituição. (MORAES, 2005, p. 12).

Para que se obtenha uma interpretação conforme a Constituição, MORAES apresenta as seguintes situações: interpretação conforme com redução de texto; interpretação conforme sem redução de texto, conferindo à norma impugnada uma determinada interpretação que lhe preserve a constitucionalidade; e interpretação conforme sem redução de texto, excluindo da norma impugnada uma interpretação que lhe acarretaria a inconstitucionalidade. (2005, pp. 12 e 13)

4) Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução de texto.

A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto pode ser utilizada como um mecanismo para atingir-se uma interpretação conforme a Constituição e, dessa forma, preservar-se a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, excluindo-se algumas de suas interpretações possíveis.

Apesar de a doutrina apontar as diferenças entre a interpretação conforme à Constituição – *que consiste em técnica interpretativa* – e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – *que configura técnica de decisão judicial* – entendemos que ambas as hipóteses se complementam, de forma que diversas vezes para se atingir uma interpretação conforme a Constituição, o intérprete deverá declarar a inconstitucionalidade algumas interpretações possíveis do texto legal, sem contudo alterá-lo gramaticalmente (MORAES, 2005, p. 14).

Ressalta-se ainda que, no que diz respeito ao efeito vinculante das decisões que declaram a inconstitucionalidade, *tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão* (BARROSO, 2006, p. 184). É o chamado efeito transcendente dos motivos determinantes.

2.3.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade

Instituída pela Emenda Constitucional n. 3 de 1993, e modificada posteriormente pela Emenda Constitucional n. 45 de 2003, a ação declaratória de constitucionalidade, segundo SILVA, trata-se de:

[...] uma ação que tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo. Terá como pressuposto fático a existência de decisões de constitucionalidade, em processos concretos, contrárias à posição governamental. Seu exercício, portanto, gera um processo constitucional contencioso, de fato, porque visa desfazer decisões proferidas entre as partes, mediante sua propositura por uma delas. Nesse sentido, ela tem natureza de meio de impugnação antes que de ação, com o mesmo objeto das contestações apresentadas nos processos concretos, sustentando a constitucionalidade da lei ou ato normativo federal. (2005, pp. 56 e 57).

a) Competência

Conforme artigo 102, I, “a”, ultima parte, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal em face da Constituição Federal.

b) Finalidade

MORAES diz que a finalidade principal da ação declaratória de constitucionalidade é *transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso da constitucionalidade* (2005, p. 690). Ou seja, afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria.

c) Legitimidade

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, a ação declaratória de constitucionalidade passou a ter os mesmos legitimados da ação direta da inconstitucionalidade previstos no art. 103 da Constituição Federal.

Destaca-se que as mesmas observações relativas a pertinência temática para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade são aplicáveis à ação declaratória de constitucionalidade.

d) Objeto

O objeto da ação declaratória de constitucionalidade, nos dizeres de MORAES, é:

[...] lei ou ato normativo federal, sendo, porém, pressuposto para o seu ajuizamento a demonstração, juntamente com a petição inicial, de comprovada controvérsia judicial, que coloque em risco a presunção de constitucionalidade do ato em exame. (2005, p. 691).

Os atos normativos são os mesmos que estão sujeitos ao controle de constitucionalidade pela via da ação direta de inconstitucionalidade.

e) Procedimento

O processo e o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade são regidos pela Lei . 9.868/99:

A petição inicial deverá indicar o dispositivo da lei ou ato normativo questionado, os fundamentos jurídicos do pedido, individualizá-lo e demonstrar a controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória (art. 14, caput e parágrafo único). Se inepta, será indeferida liminarmente, cabendo, dessa decisão, agravo ao plenário do STF (art. 15).

Não será admitida a desistência (art. 16), sendo incabível a intervenção de terceiros (art. 18) e o Procurador-Geral da República oficiará no prazo de 15 dias (art. 19).

Vencidos os prazos dos artigos anteriores, o relator lançará o relatório e pedirá dia para julgamento (art. 20). Segundo os §§ 1º, 2º e 3º do art. 20, o relator poderá requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria, ou solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais estaduais. O prazo para manifestação será de 30 dias contado da solicitação do relator.

Por decisão da maioria absoluta de seus membros do STF, será deferido pedido de medida cautelar, para determinar de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação até seu julgamento (art. 21). Uma vez concedida a medida cautelar, o Tribunal deverá proceder o julgamento da ação no prazo de 180 dias, sob pena de perda da eficácia da medida cautelar (art. 21, parágrafo único)

A decisão deve ser tomada por quorum de maioria absoluta, devem estar presentes na sessão de julgamento no mínimo 8 Ministros, com decisão de no mínimo 6 deles (arts. 22 e 23). Essa decisão é irrecorrível, com exceção dos embargos declaratórios (art. 26).

f) Efeitos da decisão

Conforme já exposto anteriormente, o § 2º do art. 102 da Constituição Federal determina que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão efeitos contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Será julgada procedente a ação quando o Supremo Tribunal Federal concluir que a lei ou ato normativo é constitucional, produzindo, a decisão, efeitos *ex tunc*, *erga omnes* e vinculantes. Em contrapartida, julgará improcedente se considerar inconstitucional a lei ou ato normativo, com os mesmos efeitos.

Sobre a eficácia *erga omnes* nas ações de declaração de constitucionalidade, para SILVA:

[...] significa que declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na mesma medida da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico (2005, p. 60).

MORAES destaca a possibilidade de ocorrer mais duas outras hipóteses:

A primeira ocorrerá quando o Supremo julgar parcialmente procedente a norma, significa, pois que a declarou constitucional em parte, devendo o restante da norma, declarada inconstitucional, retirar-se do ordenamento jurídico *ex tunc*.

A segunda, quando o Tribunal, julgando procedente a ação, declarar a constitucionalidade da norma, desde que interpretada de determinada maneira – *interpretação conforme a constituição* – tornando aquela interpretação vinculante para os demais órgãos judiciais e para as autoridades administrativas em geral. (2005, p. 696).

Em relação a extensão dos efeitos da decisão da ação declaratória de constitucionalidade, a Lei n. 9.868/99 instituiu as mesmas regras relativas à ação direta de constitucionalidade, as quais já foram analisadas no presente capítulo, item 2.3.2.1.

2.3.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A inconstitucionalidade por omissão foi mencionada na nossa Constituição Federal no art. 103, § 2º:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

a) Competência

É competente para processar e julgar, originariamente, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, I, 'a', da Constituição Federal.

TEMER destaca que:

Embora este dispositivo aluda apenas à "ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual", haveremos de entender que o julgamento das ações de inconstitucionalidade por omissão também compete à Corte Suprema, uma vez que foi transformado, o Supremo, em verdadeiro Tribunal Constitucional. (2000, p. 52).

b) Finalidade

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é a de realizar plenamente a vontade constituinte, fazendo com toda a norma constitucional alcance a eficácia plena. Por assim dizer, a presente ação tem cabimento *quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu* (MORAES, 2005, p. 686).

c) Legitimidade

São os mesmos legitimados da ação direta da inconstitucionalidade, previstos no art. 103 da Constituição.

d) Objeto

MORAES esclarece que:

As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. (2005, p. 686).

e) Procedimento

O procedimento a ser seguido pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão é o mesmo da ação de inconstitucionalidade genérica especificado na Lei n. 9.868/99.

Entretanto, *no caso de omissão absoluta na edição da norma imposta pelo texto constitucional, não caberá manifestação do Advogado-Geral da União, pela inexistência de ato a ser defendido* (BARROSO, 2006, p. 233).

Por óbvio, é incompatível com o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão a concessão de medida cautelar.

f) Efeitos da decisão

SILVA afirma que a decisão proferida em ação de declaração de inconstitucionalidade por omissão não tem efeito *erga omnes*, pois conterà apenas uma determinação dirigida diretamente ao Poder incumbido das medidas omitidas (2005, p. 55).

Portanto, após decidida a ação declaratória por omissão, o Supremo Tribunal Federal dará ciência ao Poder ou órgão competente para, segundo MORAES:

1. Órgão administrativo: adoção de providências necessárias em 30 dias. A fixação de prazo permite a futura responsabilização do Poder público administrativo, caso a omissão permaneça.
2. Poder Legislativo: ciência para adoção das providências necessárias, sem prazo estabelecido. [...] Como ao há fixação de prazo para a adoção das providências cabíveis, igualmente, não haverá possibilidade de responsabilização dos órgãos legislativos. (2005, p. 688).

Nesse sentido, SILVA entende que:

Se o Poder Legislativo não responder ao mandamento judicial, incidirá em omissão ainda mais grave. Pelo menos terá que dar alguma satisfação ao Judiciário. É certo que, se não o fizer, praticamente nada se poderá fazer, pois não há como obrigar o legislador a legislar. Por isso é que, no caso de inconstitucionalidade por omissão, propugnáramos por uma decisão judicial normativa, para valer como lei se após certo prazo o legislador não suprisse a omissão. A sentença normativa teria esse efeito. Mas o legislador constituinte não quis dar esse passo. (2005, p. 56).

3 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)

A Constituição Federal de 1988 inseriu no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro a argüição de descumprimento de preceito fundamental, introduzida no seu art. 102, parágrafo único. Entretanto, a Emenda Constitucional n. 03 de 1993 acrescentou parágrafos ao art. 102, fazendo com que a argüição de descumprimento de preceito fundamental fosse tratada no seu § 1º, nos seguintes termos:

Art. 102, § 1º. A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Em razão do termo "na forma da lei", este dispositivo constitucional era de eficácia limitada, necessitando, portanto, de uma norma regulamentadora.

Somente onze anos após a previsão da argüição de descumprimento de preceito fundamental, o instituto foi regulamentado pela Lei n. 9.882 de 3 de dezembro de 1999, a qual dispõe sobre o seu processo e julgamento, trazendo profundas inovações ao sistema de controle de constitucionalidade, o que tem provocado grandes dúvidas e perplexidades aos seus críticos, tanto que está tramitando no Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 2231-DF), questionando a própria constitucionalidade da Lei n. 9.882/99.

3.1 Conceitos

A argüição de descumprimento de preceito fundamental destina-se a proteger os preceitos fundamentais, decorrentes da Constituição Federal. Surge, portanto, a necessidade de definir-se, ou tentar definir, o que seriam esses 'preceitos fundamentais'.

De início, importante frisar que não há entendimento uniforme do que seriam os preceitos fundamentais, bem como sobre a delimitação do conceito e quais preceitos estariam sujeitos à argüição de descumprimento.

As controvérsias começam quanto à localização dos preceitos fundamentais, uma vez que existem autores que entendem como preceitos somente aqueles existentes na Carta Magna, outros afirmam que os preceitos podem ser

encontrados fora da Constituição, desde que decorrentes dela, e há autores que entendem estarem dentro e fora da Constituição.

TAVARES posiciona-se no sentido de que os preceitos fundamentais só podem ser extraídos da própria Constituição Federal, pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, por se tratar de um "preceito fundamental, decorrente da Constituição", tem-se bastante claro que a própria expressão empregada pelo Texto Supremo já está a sinalizar no sentido de que não cabe senão uma análise do próprio corpo da Constituição para dela se auferir esse conjunto denominado preceitos fundamentais, justamente porque só dela podem decorrer.

Em segundo lugar, porque se se trata, realmente, de um conjunto de preceitos considerados constitucionais, isso significa que foram consagrados no corpo da Constituição, e dele constam expressa ou implicitamente. Ou, em outras palavras, se não "decorrentes da Constituição", não há como pretender que decorram da lei. (2001a, p. 112).

GARCIA tem entendimento diverso, sustentando a idéia de que preceito fundamental pode ser externo à Constituição Federal:

O termo decorrente (decursivo, derivado, conseqüente, segundo o *Dicionário Aurélio*) faz concluir, primeiramente, pela possibilidade de localização do preceito externamente à Constituição. Porquanto, se é decorrente da Constituição não deverá estar, necessariamente, contido na Constituição.

Não expressamente. E, neste particular, obrigatória se torna a lembrança do disposto no § 2º do art. 5º, o qual admite a existência de 'outros direitos e garantias', *além daqueles expressos* na Constituição, '*decorrentes* do regime e dos princípios por ela adotados' (ou dos tratados internacionais firmados). (2000, p. 103).

Independente dessa discussão, as tentativas de se delimitar e conceituar preceito fundamental são várias, valendo transcrever algumas delas:

Para MENDES conceituar preceitos fundamentais não é uma tarefa fácil:

É muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, § 4º, da Constituição: princípio federativo, a separação dos poderes, o voto direto, universal e secreto. (2001, p. 128).

SILVA comenta que:

Preceitos fundamentais não é expressão sinônima de princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a estas e todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (Tít. II). (2005, p. 559).

Para SARMENTO:

Entre os preceitos fundamentais situam-se, sem sombra de dúvidas, os direitos fundamentais, as demais cláusulas pétreas inscritas no art. 60, § 4º, da Constituição da República, bem como os princípios fundamentais da República, previstos nos arts. 1º ao 5º do Texto Magno (2001, p. 91).

MANDELLI JÚNIOR, conclui que:

Preceito fundamental da Constituição não seria qualquer dispositivo constitucional, mas somente aqueles preceitos, regras ou princípios, explícitos ou implícitos, que caracterizam a essência da Constituição, isto é, opções políticas fundamentais adotadas pelo constituinte (2003, p. 115).

Por derradeiro, é importante salientar que o Supremo Tribunal Federal, sendo o legitimado para processar e julgar a argüição de descumprimento de preceito fundamental, é o único que poderá dizer o que são preceitos fundamentais, pois será dele a última palavra sobre a interpretação do texto, conforme expôs o Ministro Néri da Silveira, quando do julgamento da ADPF n. 1, citando Oscar Dias Corrêa, considera que:

Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto constitucional é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente a um único parâmetro – a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los.

A seguir, veremos o procedimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, na forma disciplinada pela Lei n. 9.882/99.

3.2 Modalidades

Pelo que se deduz da Lei n. 9.882/99, existem duas modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental: a argüição autônoma e a argüição incidental.

3.2.1 Argüição Autônoma

A argüição autônoma está prevista no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/99, nos seguintes termos:

Art. 1º. 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

É chamada de autônoma porque não depende da existência de qualquer outro processo para que se possa fazer a argüição e, no entendimento de SARMENTO, a argüição autônoma consiste em *típica hipótese de processo objetivo, vocacionada ao controle abstrato de constitucionalidade, à semelhança da Adin, da Ação Declaratória de Constitucionalidade e da Adin por Omissão*. (2001, p. 87).

3.2.2 Argüição Incidental

Pode-se dizer que a argüição sob a modalidade incidental está prevista no parágrafo único do art. 1º:

Parágrafo único. Caberá também argüição 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.

SARMENTO afirma, ainda, que a argüição incidental pode ser deduzida pelos *diversos dispositivos esparramados assistematicamente pelo corpo da lei, como o art. 5º, § 3º, e o art. 6º, § 1º*. (2001, p. 87).

De qualquer modo, ao lado da argüição enquanto ação judicial tratada no *caput* do art. 1º, passa-se a tratar de uma outra espécie de argüição, cabível como incidente num processo já em curso.

TAVARES entende que esta nova modalidade só pode ser tratada como incidental por dois motivos:

Porque a controvérsia com "relevante fundamento" à qual faz menção o inciso I do parágrafo único do art. 1º só pode ser aquela que se apresenta em juízo, e não qualquer controvérsia que se instale entre particulares, não levada necessariamente ao conhecimento da Justiça, ou ainda uma controvérsia doutrinária. Confirma esse entendimento o disposto no art. 3º, quando exige que a petição inicial contenha: "V – se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado".

O ponto central de sustentação da tese, contudo, tem alcance constitucional. É que não poderia haver a criação de uma "argüição de

descumprimento de preceito fundamental" quando houvesse não o descumprimento de um preceito fundamental, como quer a Constituição, mas sim uma simples relevância do 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, sob o manto da argüição. (2001a, p. 294).

Já MORAES entende que houve uma ampliação irregular da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, a qual somente poderia ser realizada por emenda à Constituição, pois *controvérsias entre leis ou atos normativos e normas constitucionais, relevantes que sejam, não são hipóteses idênticas ao descumprimento pelo poder público de um preceito fundamental*. (2005, p. 702).

Sobre essa questão, entretanto, no entendimento de TAVARES, não haveria ampliação da competência do Supremo Tribunal pois a argüição incidental tem um campo mais restrito que a argüição principal, pois ela exigiria não só o descumprimento do preceito fundamental, como também a relevância da questão. (2001a, p. 295).

Corroborando tal entendimento, BARROSO aduz que além da ameaça ou lesão a preceito fundamental é necessário que *(i) seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional e (ii) se trate de lei ou ato normativo – e não qualquer ato do Poder Público*. (2006, p. 248).

Importante colocar o pensamento de ROTHENBURG sobre a argüição incidental, o qual considera que:

Em síntese, a oportuna criação das modalidades assim direta como incidental de argüição de descumprimento de preceito fundamental não deve significar que o art. 1º da Lei n. 9.882/99 esteja composto de duas normas distintas e que a leitura se faça em dois blocos: o do *caput* (correspondendo à argüição direta) e a do parágrafo único, inciso I (correspondendo à argüição incidental), mas que uma única norma se extraia, estabelecendo o mesmo requisito e o mesmo objeto a ambas as modalidades de argüição (2001, p. 207).

GUIMARÃES, em texto abordando a argüição incidental, considera que:

Aplicam-se à ADPF incidental as mesmas regras aplicadas à ADPF autônoma quanto à legitimidade, competência, procedimento, medida liminar, objeto, decisão e seus efeitos, com algumas observações. A ADPF incidental possibilita o trânsito direto e imediato ao STF de uma questão constitucional relevante, debatida no âmbito de instâncias judiciais ordinárias, que envolva a interpretação e aplicação de um preceito constitucional fundamental.

O ajuizamento da argüição incidental promove uma verdadeira "cisão entre a questão constitucional e as demais suscitadas pelas partes", cuja decisão final do STF possui duas implicações. A primeira implicação, de natureza

endoprocessual, faz com que o deslinde da questão constitua antecedente lógico do julgamento da própria causa da qual surgiu o incidente, vinculando tanto as partes como o juízo ordinário. A segunda possui conotação extraprocessual, porque os efeitos da decisão do STF são "erga omnes", atingindo aqueles que sequer participaram da relação processual, bem como vinculantes em face dos demais órgãos do Poder Público. O STF limita-se a apreciar a questão constitucional, dando-lhe solução adequada sem se manifestar sobre objeto principal relativo ao caso concreto e pendente de julgamento pelos órgãos judiciários.

Trata-se de um controle misto de constitucionalidade, pelo qual se conjugam as dimensões abstrata e difusa, que permite o trânsito do controle difuso para o controle concentrado, mediante um processo de generalização dos efeitos jurídicos do julgado original, a partir de uma "fiscalização abstrata sucessiva". Entretanto, a transição do controle difuso à via concentrada dependerá, sempre, da comprovação da "relevância" da controvérsia constitucional, a ser aferida, geralmente, diante da presença de efetiva divergência jurisdicional na aplicação do texto impugnado. (2006)

Existe uma comparação entre a argüição incidental com o recurso de amparo, do Direito constitucional espanhol, e com o recurso constitucional do Direito germânico. O que, segundo SARMENTO, deve ser visto com muita cautela, pois, apesar de a argüição incidental ter algumas semelhanças com tais institutos uma vez que

[...] também possui uma dimensão subjetiva, já que é suscitada em razão de um caso concreto, e uma dimensão objetiva, pois destina-se à proteção da higidez da ordem jurídico-constitucional. Sem embargo, na argüição incidental, o aspecto objetivo sobreleva, sobre tudo porque o incidente não pode ser provocado pelas partes do processo judicial, mas apenas pelos legitimados para o ajuizamento da ADIn [...]. Além disso, a argüição incidental não se restringe à tutela dos direitos fundamentais. Aliás, pelo que consta, o instituto foi criado visando muito mais a tutela da governabilidade e de interesses estatais (combate à "indústria das liminares"), do que a proteção do cidadão em face do Poder Público. (2006, p. 89).

3.2.3 Legitimados

Os legitimados para a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental, segundo a Lei n. 9.882/99 em seu art. 2, I, são os mesmos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, previstos no art. 103, I a IX, da Constituição Federal.

Embora prevista no projeto aprovado no Congresso, a possibilidade de legitimidade ativa para qualquer pessoa foi suprimida pelo veto presidencial ao inciso II do art. 2º, restando ao cidadão, nos termos do § 1º do mesmo artigo, representar ao Procurador-Geral da República.

Destaca-se que as mesmas observações relativas à pertinência temática para a interposição da ação direta de inconstitucionalidade, expostas no item 2.3.2.1, são aplicáveis à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A legitimidade passiva recai nas autoridades responsáveis pela prática do ato atacado.

3.2.4 Objeto

Conforme disposto no art. 1º da Lei n. 9.882/99, a arguição de descumprimento *terá por objeto evitar e reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.*

O inciso I do parágrafo único do mesmo artigo dispõe que *cabará também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.*

Assim, para facilitar o estudo, classificamos os objetos da arguição em três categorias distintas: I – atos do Poder Público; II – atos normativos de todos os âmbitos da federação; III – atos anteriores à Constituição.

I – Atos do Poder Público

A expressão *ato do Poder Público* deve ser compreendida em seu sentido mais amplo e para MANDELLI JÚNIOR:

Atos do poder público são atos jurídicos, revestidos de finalidade pública, que emanam de órgãos ou instituições de natureza pública, criados para realizar os fins do Estado, sejam federais, estaduais, distritais ou municipais, os quais se encontram em situação de autoridade relativamente aos particulares, por perseguirem o interesse público. (2003, p. 123).

Assim, em analogia ao mandado de segurança, entende-se que a arguição também pode ser proposta contra ato praticado por particular no exercício de atividade própria do Poder Público, pois estes atos são equiparados aos praticados pela autoridade pública, uma vez que o *agente não atua como particular, mas como pessoa habilitada a manifestar a vontade estatal* (NOBRE JÚNIOR, 2004, p. 105).

No tocante aos atos políticos, ROTHENBURG (2001, p. 215), expõe o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os atos políticos do Poder Executivo, tais como o veto, não podem ser objetos da argüição, sob pena de violar-se o princípio da separação do poderes.

É criticado por MANDELLI JÚNIOR, que afirma, mesmo em sendo o veto um ato político do Poder Executivo, *o seu exercício deve obedecer um requisito mínimo de constitucionalidade, qual seja, deve ser motivado. A falta de motivação seguida da ausência de controle pelo STF compromete a supremacia da Constituição.* (2003, p, 125).

Indagação interessante a se fazer, ainda, é sobre a possibilidade de dirigir-se a argüição de descumprimento de preceito fundamental contra ato jurisdicional.

NOBRE JÚNIOR posiciona-se pela inviabilidade do uso da argüição para impugnar ato judicial, em virtude do requisito imposto pelo art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, segundo o qual seria necessário esgotar todos os recursos cabíveis existentes no sistema recursal brasileiro. (2004, p. 108).

Todavia, para BARROSO:

Em casos gravíssimos de erro *in procedendo* e *in iudicando*, com ameaça ou lesão a preceito fundamental e havendo relevância na controvérsia constitucional, não sendo possível produzir resultado constitucional adequado pelos mecanismos do processo subjetivo, será possível cogitar do cabimento da ADPF. (2006, p. 270).

Para finalizar, lembra-se que Ato do Poder Público não exclui, por óbvio, as condutas omissivas, as quais também poderão ser objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

II – Atos normativos de todos os âmbitos da federação

Para BARROSO:

A locução "atos normativos" compreende atos estatais dotados dos atributos de generalidade, abstração e obrigatoriedade, destinados a reger a vida social. Para os fins da ADPF, estão abrangidos todos os atos infraconstitucionais, da lei complementar aos atos normativos emanados da Administração Pública. (2006, p. 264).

Apesar de o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99 não mencionar o Distrito Federal, o qual é integrante da Federação do Brasil, conforme art. 1º da CF/88, ROTHENBURG esclarece que:

Provavelmente, pressupondo a Lei que os atos normativos distritais fazem as vezes de atos estaduais ou municipais, mas caminhando na contramão do reconhecimento explícito que tanto a jurisprudência quanto a própria legislação mais recente têm feito, de que os atos normativos distritais podem ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, importa é que o intérprete não nutra dúvidas quanto a possibilidade de também os atos distritais poderem ser contrastados pela arguição de descumprimento de preceito fundamental. (2001, p. 218).

A grande inovação trazida neste tópico é a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade abstrato, ou concentrado, de lei e ato normativo municipal em face da Constituição Federal, matéria que até então estava restrita ao controle difuso. Entretanto, este assunto é tratado com detalhes no terceiro capítulo deste estudo.

III – Atos anteriores à Constituição

O Supremo Tribunal Federal tem decidido² que não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo anterior à Constituição Federal, sob o fundamento de que não se trata de inconstitucionalidade superveniente, mas sim de simples revogação.

Entretanto, critica-se obstinadamente esse posicionamento e acredita-se que com o advento da Lei n. 9.882/99 ter-se-á uma maior segurança jurídica e certeza do ordenamento jurídico vigente.

SARMENTO destaca que:

Diante desta discutível orientação pretoriana, criou-se um vácuo no controle abstrato de normas, prejudicial à segurança jurídica, à medida que a solução de controvérsias relevantes envolvendo a recepção das normas infraconstitucionais deixou de contar com um instrumento definitivo de pacificação dos conflitos, dotados de eficácia *erga omnes*.

Portanto, entendemos que a Lei n. 9.882/99 preencheu, em boa hora, este vazio, ao possibilitar o controle abstrato do direito pré-constitucional, em sintonia, aliás, com a jurisdição constitucional no direito comparado. Não vemos nisso nenhum tipo de inconstitucionalidade, já que o art. 102, § 1º, da Constituição Federal, não contempla qualquer limitação, expressa ou implícita, relativa às normas pré-constitucionais. (2006, p. 95).

Pela oportunidade trazida pela Lei n. 9.882/99, espera-se que seja superada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e um maior conjunto de atos sejam passíveis de controle.

² Nesse sentido: AI-AgR n. 589789/RJ; AI-AgR n. 589281/RJ; RE-AgR n. 395902/RJ; AI-AgR n. 453071/RJ; ADI-MC n. 337/DF; ADI n. 129/SP; ADI n. 74/RN.

3.2.5 Subsidiariedade ou Ação Principal?

Determina a Lei n. 9.882/99, em seu art. 4º, § 1º, que *Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*

O Supremo Tribunal Federal, em vista de tal dispositivo, decidiu conceder a argüição de descumprimento de preceito fundamental caráter subsidiário, ou seja, sua aplicação somente será possível quando não houver outro meio para questionar o ato. Nesse sentido cita-se: APDF-AgR n. 17/AP; APDF-AgR n. 18/CE; APDF-QO n. 3/CE.

Existe divergências em relação à característica de subsidiariedade da argüição de descumprimento de preceito fundamental, valendo citar três correntes:

A primeira que concorda com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que a argüição de descumprimento de preceito fundamental é subsidiária a qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Nesse sentido são as palavras de VELOSO:

Considerando o nosso amplo, complexo e abrangente sistema de controle de constitucionalidade, as diversas ações, os vários recursos (inclusive o extraordinário), e sendo a argüição uma ação supletiva, subsidiária, não há como deixar de concluir que a sua utilização será possível em casos muito raros e limitados. (2003, p. 306).

Seguem essa mesma linha de raciocínio, NOBRE JÚNIOR (2004, p. 109), PALU (2001, p. 266), ARAÚJO e NUNES JÚNIOR (2005, p. 57) e MORAES, o qual afirma que:

O caráter subsidiário da argüição de descumprimento de preceito fundamental consiste na necessidade de prévio esgotamento de todos os instrumentos juridicamente possíveis e eficazes para fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental. Se, porém, uma vez utilizados esses instrumentos, houver patente inefetividade na proteção dos preceitos fundamentais, sempre haverá possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, por via da argüição. (2001, p. 27)

TAVARES, ao contrário, não aceita o caráter subsidiário da argüição e posiciona-se no sentido de reconhecer o seu status de ação principal. De acordo com seu entendimento, em relação aos preceitos fundamentais, as outras ações de controle de constitucionalidade é que passariam a ser subsidiárias a argüição, vejamos:

A argüição, portanto, não é instituto com caráter "residual" em relação à ação direta de inconstitucionalidade (genérica ou omissiva). Trata-se, na realidade, de instrumento próprio para resguardo de determinada categoria de preceitos (os fundamentais), e é essa a razão de sua existência. Daí o não se poder admitir o cabimento de qualquer outra ação para a tutela direta desta parcela de preceitos, já que, em tais hipóteses, foi vontade da Constituição o indicar, expressamente, que a argüição será a modalidade cabível, o que exclui as demais ações. (2001b, p. 45).

Mais adiante afirma:

O que é certo afirmar é que as ações tradicionais de controle de constitucionalidade perderam parte de seu objeto para a argüição que, ademais, contemplou hipóteses outras que, embora relacionadas ao controle de constitucionalidade, nunca estiveram no espectro daquelas ações e, assim, encontravam-se fora do alcance do controle de constitucionalidade brasileiro (2001b, p. 46).

Participando da mesma opinião, podemos citar FERRARI:

A melhor exegese parece ser a que desconhece o caráter residual ou subsidiário da argüição, reconhecendo seu *status* próprio, de instrumento reservado para resguardar a observância de preceitos fundamentais, o que lhe confere a preferência para tutelá-los, e isto pela impossibilidade do descumprimento ser sanado por outros meios processuais de controle objetivo previstos em nossa Lei Fundamental. (2003, p. 182)

Finalmente, há a corrente que defende ser o princípio da subsidiariedade aplicável somente em relação às demais ações diretas de controle de constitucionalidade, pois a argüição de descumprimento de preceito fundamental tem caráter objetivo, o que inviabiliza o seu concurso com o sistema difuso de controle, dentre a qual está incluído MENDES:

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, ou, ainda, a ação direta por omissão, 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 e geral e imediata, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. (2007)

O posicionamento intermediário é o que vem sendo mais aceito pela jurisprudência do STF e pela doutrina, sendo exemplo a posição de MANDELLI JÚNIOR (2003, p. 135), BARROSO (2006, p. 254), CHIMENTI (2005, p. 405), BASTOS (2001, p. 80), SARMENTO (2001, p. 103).

Para o melhor entendimento do sentido da ADPF é importante que o Supremo Tribunal Federal não faça uma interpretação literal do § 1º do art. 4º da Lei

n. 9.882/99, posto que não se mostra recomendável, sob pena de a ADPF tornar-se letra morta e restrita somente nos casos de controle de normas municipais e pré-constitucionais.

3.2.6 Procedimento

O procedimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental é regido pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, com aplicação subsidiária da Lei n. 9.868/99, que rege a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Nos termos do art. 3º da Lei n. 9.882/99, a petição inicial – apresentada em duas vias, contendo cópia do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação, e acompanhada, quando for o caso, de instrumento de mandato – deverá indicar o preceito fundamental que considera violado, o ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental, o pedido e suas especificações e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

A petição inicial será indeferida liminarmente pelo relator quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta lei ou for inepta. Desta decisão caberá agravo no prazo de cinco dias (art. 4º, §2º). A suposta subsidiariedade trazida pelo § 1º do art. 4º já foi tratado no item anterior.

O art. 5º permite ao Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta dos seus membros, deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental. Admite, contudo, a concessão direta pelo relator, em caso de extrema urgência ou de recesso, *ad referendum* do Plenário (§ 1º). Se entender necessário, antes de decidir sobre a medida, 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 de 5 (cinco) dias (§ 2º).

A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento do processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de

qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrer de coisa julgada (§ 3º).

Analisado o pedido liminar, se houver, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de 10 (dez) dias (art. 6º). Uma vez entendendo necessário, poderá ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, 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 (§ 1º). Conforme estabelece o § 2º, a critério do relator, poderá ser autorizadas sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento do interessado no processo.

Após decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento (art. 7º).

O parágrafo único do art. 7º determina que o Ministério Público, nas argüições que não houver formulado, terá vista dos autos por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

A decisão da argüição de descumprimento de preceito fundamental será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 8º).

MORAES esclarece que, apesar de a lei não estabelecer *quorum* qualificado para a votação, se *houver necessidade de declaração de inconstitucionalidade do ato do poder público que tenha descumprimento preceito fundamental, nos termos do art. 97 da CF, haverá necessidade de maioria absoluta.* (2001, p. 32).

Julgada a ação, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados. (art. 10).

O § 1º do art. 10 ordena que o presidente do Tribunal determine o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se posteriormente o acórdão.

Dentro do prazo de dez dias, contados a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em sessão especial do Diário da Justiça

e do Diário Oficial da União e terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (§§ 2º e 3º do art. 10).

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (art. 11).

A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória (art. 12).

Finalmente, caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno (art. 13).

3.2.7 Efeitos da Decisão

a) Efeitos vinculantes

A exemplo da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade, a lei da arguição de descumprimento de preceito fundamental estipulou no seu art. 10, § 3º que a decisão terá eficácia contra todos e *efeito vinculante* relativamente ao demais órgãos do Poder Público.

O efeito vinculante faz com que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal devam ser obedecidas pelos demais Tribunais e demais órgãos dos outros poderes, assumindo a verdadeira condição de comandos legais.

Nesse aspecto, MORAES afirma que com relação ao legislador *os efeitos vinculantes atuam a fim de impedir que editem novas normas com idêntico conteúdo ao daquela anteriormente declarada inconstitucional, por desrespeitar um preceito fundamental.* (2001, p. 33).

Em relação a todos os juízes e tribunais, *restará afastado o controle difuso de constitucionalidade, [...] mas também à interpretação conforme a Constituição e declaração parcial da nulidade sem redução de texto.* (MORAES, 2001, p. 33).

E finalmente, as autoridades administrativas estarão proibidas de aplicar a *norma declarada incompatível com o preceito fundamental previsto na Constituição Federa, ou no caso de improcedência da ação, deixar de respeitar as normas declaradas constitucionais e compatíveis com os preceitos fundamentais* (MORAES, 2001, p. 33), pautando suas ações pela interpretação dada pelo STF.

A respeito da possibilidade de lei ordinária estabelecer o efeito vinculante, BASTOS posiciona-se favoravelmente nos seguintes termos:

Nesse passo, temos que é possível à lei estabelecer o efeito vinculante às decisões proferidas em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental, senão pela semelhança (controle concentrado) com a ação declaratória de constitucionalidade, pela circunstância de que à lei é dado disciplinar a força das decisões judiciais, especialmente aquela decorrente da argüição, já que nesta hipótese a lei [leia-se Constituição] remete diretamente à vontade da lei. (2001, p. 83).

Já SARLET (2001, pp. 150 a 171), entende que o legislador ordinário não possui legitimidade para instituir referido efeito, mas somente o legislador constituinte, por meio de emenda constitucional, poderia conferir força vinculante às decisões judiciais.

b) Manipulação dos efeitos

Prevê o art. 11 da Lei n. 9.882/99 que:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Este dispositivo acompanha o art. 27 da Lei n. 9.868/99, o qual reconhece, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tanto com relação a sua amplitude quanto em relação aos efeitos temporais, desde que seja por um *quorum* qualificado.

Importante lembrar as considerações feitas no primeiro capítulo, relativas aos efeitos da decisão em caso de ação direta de inconstitucionalidade, item 2.3.2.1..

SARLET, manifesta entendimento para o risco em se dar tão grande poder de decisão ao Supremo Tribunal Federal:

Os riscos de um desmesurado arbítrio (ao menos em se considerando a dicção dos dispositivos legais citados) crescem quando se soma um outro argumento, este ligado (ainda que não exclusivamente) ao problema da legitimidade político-democrática do nosso Supremo Tribunal Federal para exercer tal parcela de poder sobre os demais poderes e cidadãos do nosso país. (...) Sem que se coloque aqui em questão a reconhecida idoneidade pessoal e capacidade dos integrantes da nossa Corte Suprema - já que não é este, à evidência, o ponto em foco - não nos parece que a atual forma de composição da Corte e de recrutamento de seus integrantes seja compatível com a amplitude e gravidade das prerrogativas que se lhe estão a atribuir paulatinamente. (...) Com efeito, alterado substancialmente o perfil do sistema de controle de constitucionalidade das leis, assume cada vez mais relevância, também entre nós (e já mesmo antes da vigência da atual Constituição) a discussão a respeito da criação de um Tribunal Constitucional com feições pelo menos próximas às que caracterizam - ainda que com importantes notas distintivas - de modo geral as Cortes Constitucionais européias, ainda que se venha a manter a designação atual do nosso mais alto Pretório. (2001, pp. 166 e 167).

4 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1 Autonomia Municipal

Dispõe o artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O artigo 18, também da Constituição Federal, assim expõe:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Dá análise dos artigos supracitados pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 consagrou o Município como entidade federativa imprescindível ao sistema federativo, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia.

MEIRELLES conceitua Federação como o *Estado Soberano constituído de Estados-membros autônomos, vinculados definitivamente à União, que realiza o governo nacional e descentraliza a Administração entre as unidades federadas.* (2006, p. 89).

E segundo FERRARI:

O federalismo deve embasar-se em dois princípios essenciais, quais sejam, o princípio da autonomia das entidades federativas e o princípio de sua participação na formação da vontade dos órgãos federais e nas suas decisões. (2005, p. 85).

Nesse sentido, apesar de a atual Constituição Federal ter definido o Município como ente federativo integrante da Federação brasileira, questiona-se essa situação sob o argumento de que não existe Federação de Municípios, como destaca FERRARI:

Pode-se concluir que a Federação é de Estados e não de Municípios, mesmo porque não se vê sua participação na vontade e nas decisões dos órgãos federais, como acontece com os Estados-Membros, não podendo, ainda, como estes, propor Emendas à Constituição Federal e exercer, por moto próprio, a função judiciária. (2005, p. 85).

Nessa mesma linha de raciocínio, SILVA afirma que *não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados* (2005, p. 475).

E concluí:

Dizer que a República Federativa do Brasil é formada da união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. (2005, p. 475).

Não obstante os relevantes argumentos acima exposto, que não aceitam o Município como ente integrante da Federação, deve-se reconhecer sua importância em nosso federalismo como uma unidade territorial, com autonomia política, administrativa e financeira.

FERRARI, citando Celso Ribeiro Bastos, diz que *autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios dentro de um círculo prefixado pelo ordenamento jurídico que a embasa* (2003, p. 58).

MEIRELLES destaca que a Constituição reconheceu o Município como ente da Federação brasileira e concedeu-lhe autonomia política e administrativa e, no entanto, esta autonomia não é originária, mas sim uma prerrogativa concedida e limitada pela Constituição Federal:

Tanto os Estados-membros, o Distrito Federal como os Municípios têm sua autonomia garantida constitucionalmente, não como um poder de autogoverno decorrente da Soberania Nacional, mas como um direito público subjetivo de organizar seu governo e prover sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. (2006, p. 91).

A autonomia municipal, desta forma, caracteriza-se pela capacidade de auto-organização, de normatização própria, de autogoverno e de auto-administração.

O Município auto-organiza-se por meio da elaboração, pela Câmara Municipal, da sua Lei Orgânica, conforme previsão expressa do art. 29, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 29. 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, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado.

Segundo MEIRELLES, com a elaboração da sua própria Lei Orgânica, o Município atinge o ápice da sua autonomia política, devendo submissão apenas aos dispositivos constitucionais. (2006, p. 94)

MORAES afirma que:

A Lei Orgânica organizará os órgãos da Administração, a relação entre os Órgãos do Executivo e Legislativo, disciplinando a competência legislativa do Município, observadas as peculiaridades locais, bem como sua competência comum, disposta no art. 23, e sua competência suplementar, disposta no art. 30, II; além de estabelecer regras do processo legislativo municipal e toda regulamentação orçamentária, em consonância com a Constituição Federal, a Constituição do respectivo Estado. (2005, p. 261)

Entretanto, FERRARI alerta que, apesar de o Município criar sua lei orgânica, tal fato não resolverá e nem eliminará os problemas que atingem o ente municipal, sendo necessário uma ação conjunta entre os governos municipal, estadual e federal:

Não se pode contestar que essa capacidade propicie a possibilidade de existir em cada comuna uma lei orgânica que venha a atender as necessidades de cada uma particularmente, porém não podemos ficar sonhando com efeitos retumbantes oriundos da adoção de suas próprias Leis Fundamentais, supondo que a norma jurídica por si só tenha poderes mágicos para resolver todos os problemas que afligem a entidade municipal no Estado brasileiro, assim como para criar riquezas e combater a pobreza. A autonomia municipal não tem poderes para eliminar os vícios estruturais, nem o imobilismo e a ausência de iniciativas construtivas nem o despreparo dos senhores prefeitos.

É no Município que todos vivemos e é da satisfação de suas necessidades básicas que deflui o nosso bem-estar. Porém a comunidade local está inserida num contexto maior da comunidade estadual e federal. Assim, as carências locais se projetam também nesse contexto mais amplo, o que faz com que também haja interesses estadual e federal no bom andamento e desenvolvimento das entidades locais. Portanto essas carências ou deficiências locais, devem ser supridas pelos órgãos dos governos estadual e federal, porque, em última análise, a receita federal e a estadual se constituem a partir de bases municipais. (2003, pp. 62 e 63).

A capacidade de autolegislação, ou poder de normatização própria verifica-se mediante a edição de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar.

O Município tem capacidade de auto-governo mediante a eleição dos membros do seu Poder Executivo (prefeito e vice-prefeito) e do Poder Legislativo (vereadores).

O poder de auto-administração do Município manifesta-se no exercício de suas competências administrativas, tributárias e legislativas, conferidas pela Constituição Federal, em especial no seu artigo 30:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Em relação à competência dos Município, a Constituição Federal adotou como critério determinador o interesse local, que, de acordo com FERRARI:

Interesse local deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo entendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que não vivam os problemas locais. (2003, p. 61).

MEIRELLES lembra que interesse local não é interesse exclusivo e privativo do Município, uma vez que não há interesse local que não seja também reflexamente da União e do Estado-Membro, como não há interesse nacional ou regional que não reflita nos Municípios. (2006, pp. 109 e 110).

Deste modo, visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar nacional, a Constituição Federal determina que lei complementar deverá fixar normas de cooperação entre os entes federados, no que diz respeito as suas competências comum estabelecidas no artigo 23.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Assim, quando matéria de competência da União tiver ressonância no município, pode-se dizer que há interesse local que fundamente uma legislação municipal, não para dispor sobre o conteúdo, mas para disciplinar o seu desempenho de forma compatível com a vida local. Da mesma forma acontece com matérias de competência do Estado-Membro.

4.2 Controle Constitucional do Direito Municipal em face da Constituição Federal

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento³ de que a única forma de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição Federal, é a difusa.

No controle de constitucionalidade pela via difusa o reconhecimento da inconstitucionalidade não é o objetivo principal do processo, mas sim, incidental (antecede ao mérito), para que, após verificada a (in)constitucionalidade da norma, possa-se dar uma solução ao caso concreto.

Portanto, por meio de recuso ou por competência originária da matéria, o debate da inconstitucionalidade na via incidental ou difusa, pode chegar até o Supremo Tribunal Federal, o qual, por maioria absoluta de seus membros, poderá declarar a inconstitucionalidade da norma e os efeitos serão somente *inter partes*.

Desta forma, quando uma lei municipal afrontar a Constituição Federal, as decisões dos Tribunais Estaduais poderão ser revistas pelo Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

FERRARI salienta que a interpretação ou violação do direito local não possibilita a interposição de recurso extraordinário, uma vez que a principal função desse recurso é a manutenção da supremacia da Constituição Federal (2003, p. 95).

³ Nesse sentido: ADI n. 508; ADI n. 699; ADI n. 209; RE n. 213120; AI-AgR n. 440881; AI-AgR n. 486962; SL-AgR n. 10.

O próprio Supremo Tribunal Federal já editou uma súmula nesse sentido: *Súmula 280. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.*

Sobre o assunto, ROCHA afirma:

O controle de constitucionalidade da norma municipal, por intermédio do método difuso, só será submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal caso a lei ou ato normativo da municipalidade sejam atacados por malferimento à Constituição Federal. Se, ao revés, a contestação travar-se apenas com relação à Carta Política Estadual, a matéria exaure-se no âmbito do Tribunal de Justiça. (2002, p. 96).

O controle concentrado consiste na atribuição da guarda da Constituição Federal a um único órgão e, por meio desse controle, *procura-se obter a declaração da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando à obtenção da invalidação da lei* (MORAES, 2005, p. 655) violadora da Carta Magna.

No que diz respeito ao método concentrado de controle, a atual Constituição Federal silenciou quanto ao conflito estabelecido entre uma lei municipal e a Carta Magna, determinando em seu art. 102, I, alínea 'a', que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Essa omissão, traduzida como um silêncio proposital do constituinte, no entendimento de FERRARI, é lastimável, pois, existindo ofensa à Constituição Federal, é de

esperar que alguém venha alegar a incompatibilidade no curso de um processo comum, o que pode acarretar, ainda, a existência de decisões que operem umas no sentido da constitucionalidade, outras no da inconstitucionalidade do mesmo preceito normativo. (2003, p. 104).

Desta forma, conforme já exposto, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser incabível o controle concentrado e que o único meio de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição Federal, é o difuso.

Por outro lado, quando se tratar de conflito entre uma lei municipal e a Constituição Estadual, é perfeitamente possível o controle concentrado pela via de ação direta.

A Constituição Federal, tratando dos Tribunais e Juízes dos Estados, em seu artigo 125, § 2º, determinou que:

Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Esse dispositivo confere ao constituinte estadual competência para a criação de mecanismos de defesa da Constituição dele procedente, sendo a matéria circunscrita à competência estadual, fortalecendo o princípio da autonomia federativa.

Criou-se, assim, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade em tese, por meio de ação direta, de lei estadual e municipal em face da Constituição dos Estados.

Quando se tratar da hipótese de o conflito normativo ser entre uma lei municipal e um preceito normativo da Constituição Estadual que esteja a repetir dispositivo da Constituição Federal, ROCHA esclarece que:

Contra a decisão de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado-membro, nos termos do art. 125, § 2º, da Lei Maior da República, reconhecendo o descompasso entre a lei ou ato normativo municipal e preceito da Constituição Estadual que reproduz norma obrigatória da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário, permitindo-se, dessa forma, que a Suprema Corte tome conhecimento do conflito com fundamento no art. 102, III, C, resguardando-se, por via de consequência, a harmonia do sistema, que tem a Constituição Federal como Lei Fundamental da Nação, e como seu guardião máximo o Supremo Tribunal Federal. (2002, p. 106).

Com o advento da Lei n. 9.882/99, surge, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de controle concentrado e abstrato pelo Supremo Tribunal Federal dos atos do Poder Público municipal, quando configurarem descumprimento de preceito constitucional fundamental.

4.3 A polêmica sobre o art. 1º da Lei n. 9.882/99

A Lei n. 9.882/99, dispendo sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, estabeleceu no parágrafo único do art. 1º, caber também a

arguição *quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.*

Desta forma, com o advento da Lei n. 9.882/99, criou-se uma oportunidade de controle concentrado da lei municipal em face da Constituição Federal, perante o Supremo Tribunal Federal, quando se trata de preceito fundamental e for relevante o fundamento da controvérsia constitucional.

Apesar das profundas modificações e a grande inovação trazida pela Lei n. 9.882/99, esta tem sido alvo de pesadas críticas, como também aplausos, discutindo-se principalmente sobre a (in)constitucionalidade do controle concentrado de leis e atos normativos municipal, em face da Constituição Federal, realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

MORAES lembra que a lei fixa para a arguição de descumprimento de preceito fundamental uma legitimidade idêntica à da ação direta de inconstitucionalidade, sendo igualmente idênticos seus efeitos *erga omnes* e vinculantes, o que iguala ambas as hipóteses. Assim, entende que o legislador ordinário incorreu em inconstitucionalidade, uma vez que dilatou, por simples lei ordinária, a competência do Supremo Tribunal Federal, ao prever o controle concentrado de leis e atos normativos municipais face a Constituição Federal, por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In verbis*:

O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal, que conforme jurisprudência e doutrina pacífica, somente podem ser fixadas pelo texto magno. Manobra essa eivada de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição.

Note-se que foi criada pela Lei n. 9.882/99 a possibilidade de um dos legitimados argüir ao Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, fora das hipóteses cabíveis no controle concentrado, quais sejam – controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo municipal e controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição. Federal.

Em ambas as hipóteses o Supremo Tribunal Federal já havia decidido faltarlhe competência para essa análise, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por ausência de previsão expressa na Constituição Federal, não sendo admissível que o legislador ordinário, por meio de uma manobra terminológica amplie essa competência sem alterar o art. 102. I, 'a' da CF. (2005, p. 702).

ROCHA, corroborando deste entendimento, diz:

O legislador ordinário andou mal quando equiparou ao descumprimento de preceito fundamental a controvérsia constitucional relevante de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluindo os anteriores à Constituição, porquanto, em assim agindo, alargou, por via do processo legislativo comum e não do especial de emenda à Constituição, o raio de competência do Supremo Tribunal Federal, criando a possibilidade de arguição, perante a mais Alta Corte de Justiça do País, de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, fora das hipóteses de fiscalização abstrata elencadas na Carta da República.

Assim, parece-nos indisfarçável a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99, uma vez que a hipótese legal ali criada não constitui descumprimento de preceito fundamental pelo poder público, o que contraria o disposto no art. 102, § 1º, da Lei Maior, além de ampliar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, sem que haja sido processada qualquer alteração, nesse sentido, no Estatuto Político.

Concluimos, portanto, que o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal continua a processar-se tão-somente pela via difusa, consoante entendimento já pacificado por nossa Corte Constitucional e consagrado à quase unanimidade da doutrina. (2002, pp. 111 e 112).

Com a mesma opinião, assim expõe BARROS:

Inegavelmente, é inconstitucional atribuir mediante lei ordinária uma total competência ao Supremo Tribunal Federal, pois é evidente no sistema de controle constituído em 1988 – e já foi fortissimamente apontada pela doutrina e pela jurisprudência constitucionais – a recusa de controlar leis ou atos normativos municipais, bem como leis ou atos normativos anteriores, em relação à Constituição Federal vigente. Trata-se de indisfarçável ampliação de competência, levada a efeito inconstitucional, como parte do objeto (parágrafo único do art. 1º) atribuído à arguição de descumprimento pela Lei n. 9.882/99. (2001, p. 194).

Nesse sentido, ARAUJO e NUNES JÚNIOR (2005, p. 56), e, finalmente, RAMOS também entende pela inconstitucionalidade da Lei n. 9.882/99:

Todas essas tentativas, no entanto, como tivemos o ensejo de demonstrar, esbarram na circunstância de se trabalhar em nível legislativo infraconstitucional, razão pela qual não temos dúvida em profetizar que o novel instituto desempenhará um papel acanhado em nosso sistema jurídico, a não ser que se lhe reforce o conteúdo em nível constitucional, mediante a edição de emenda à Lei Maior. (2001, p. 127).

Os reclamos não ficaram dispersos apenas nos textos doutrinários, pois o auge das críticas culminou com a propositura da ADI n. 2231-DF pelo Conselho Federal da OAB, na qual alegam ser inconstitucional, no que tange ao Direto Municipal, a criação, pelo legislador ordinário, de competência do STF não prevista expressamente na Constituição Federal.

Em que pese a argumentação que tenta fulminar a Lei n. 9.882/99 sob o fundamento de inconstitucionalidade, a possibilidade de controle direto de constitucionalidade do Direito Municipal também é aplaudida.

Defende-se a idéia de que a Constituição Federal deixou uma lacuna proposital no art. 102, § 1º, uma vez que, em relação às ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, não deixou qualquer brecha, amarrando expressamente o objeto de apreciação dessas ações (leis ou atos normativos federais ou estaduais), o que não se deu com relação à argüição, uma vez que para esta não lhe foi conferido o objeto, mas somente um parâmetro (preceito fundamental decorrente da Constituição).

SARMENTO, não aceita os argumentos quanto a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99, no tocante ao direito municipal e afirma que:

Alexandre de Moraes sustenta que a extensão do controle abstrato de constitucionalidade aos atos normativos municipais seria inconstitucional, pois violaria o desígnio do constituinte originário de restringir este controle às normas federais e estaduais, cristalizado na redação do art. 102, I, alínea a, do texto magno. Não comungamos deste seu posicionamento. A Constituição Federal limitou apenas o cabimento da Adin às normas federais e estaduais, mas não estendeu este regramento a todos os mecanismos de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Não há qualquer restrição ao controle de atos normativos municipais no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e não há por que traçar, neste particular, qualquer analogia entre a ADPF e a Adin. Até porque, uma das razões que motivou a criação da ADPF foi sua possibilidade de atingir situações que os outros mecanismos já existentes do controle de constitucionalidade não tinham aptidão de alcançar.

Ao contrário do que afirma Alexandre de Moraes, não se trata, em nosso entendimento, de extensão da competência do Supremo Tribunal Federal por meio de lei, o que efetivamente seria vedado, já que a competência do Supremo foi discriminada, de modo exaustivo, pelo texto constitucional. Na verdade, há expressa previsão constitucional da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ADPF, e a Lei n. 9.882/99 cingiu-se a regulamentar dito instituto, como lhe determinara a Constituição. (2001, p. 93).

Corroborando este posicionamento, TAVARES esclarece ainda, que:

Deve-se reavaliar posições já assentes de há muito pelo Supremo. Em primeiro, supera-se o entendimento de que 'nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda, art. 102. Demonstra mais técnica, neste diapasão, a postura do Ministro Moreira Alves, ao praticamente ressaltar a possível criação de um novo mecanismo processual, assinalando que: "A Constituição declara que ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da

Constituição Federal (art. 102, *caput*), mas não lhe atribuiu competência para o processamento e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face dessa mesma Constituição”. Realmente, pela ação direta não caberia o alargamento para fins de englobar a fiscalização de atos normativos municipais. Mas isso só é a realidade para a ação direta genérica (e para a ação declaratória), não para o controle concentrado em geral, já agora integrado pela arguição de descumprimento. (2001a, pp. 310 e 311).

NOBRE JÚNIOR, que compartilha do mesmo entendimento quando diz:

O simples fato do exame da legislação municipal não estar compreendido nas hipóteses ensejadoras de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista o art. 102, I, alínea ‘a’, da CF, reportar-se apenas a leis e atos normativos federais e estaduais, não impede que o legislador, ante a autorização que recebe do Constituinte de 1988 no art. 102, § 1º, do mesmo diploma, insira tal situação como autorizadora da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (2004, p. 107)

VAINSECHER sustenta que:

Na verdade, os ilustres doutrinadores confundiram (e fundiram) a ação direta de inconstitucionalidade (e a declaratória de constitucionalidade) com a noção de controle concentrado de constitucionalidade. E como nestas ações, de fato, não há possibilidade constitucional para o exercício de um controle concentrado de Direito Municipal, passaram a divulgar uma suposta (e inexistente) incompatibilidade entre o controle concentrado, no Direito Brasileiro, e o Direito Municipal.

[...]

Destarte, as ações diretas e declaratórias representam, tão somente, dois dos três instrumentos que compõem o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. Se é certo que, antes da Lei n. 9.882/99, as ações diretas e declaratórias esgotavam, na prática, o controle concentrado, já que a ação de arguição não era auto-aplicável, hoje, tal afirmativa é terminantemente falsa. Os três instrumentos previstos constitucionalmente não de conviver em harmonia, dentro do sistema de controle concentrado, cada qual com o seu objeto específico: as ações diretas e declaratórias com os objetos taxativamente traçados na própria CF/88 (que não abrangem o Direito Municipal); a ação de arguição com o seu objeto, agora, taxativamente traçado em sua lei regulamentadora (que alcança o Direito Municipal). (Data Vêni@. Ano VI, n. 58, junho de 2002).

Segundo essa análise, é correto afirmar, que a criação do controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal, em face da Constituição Federal, veio atender à atual sistemática constitucional brasileira, e não inserir uma nova figura de controle.

4.4 Possibilidades da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em relação ao Direito Municipal

Em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal⁴ verificou-se que, até o dia 1º de junho de 2007, foram protocolizadas 113 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Destas 113 ações, 14 Arguições dizem respeito ao Direito Municipal, sendo que em apenas uma, a ADPF n. 1/RJ, o STF julgou o mérito da questão.

→ ADPF n. 1/RJ: ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B – contra ato do Senhor Prefeito do Município do Rio de Janeiro consubstanciado no veto ao art. 3º, resultante de emenda legislativa ao Projeto-de-lei n. 1713-A, de 1999.

A inicial aponta como descumprimento, por ato do Poder Executivo Municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da “separação dos poderes” previsto no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Os Ministros do STF acordaram no sentido de não conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental por ser inadmissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público, pois teriam que analisar a motivação da natureza política do veto e, assim, estariam antecipando o processo legislativo, conforme ementa do acórdão:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial "quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição". 7. Na espécie, a inicial aponta como descumprido, por ato do Poder Executivo municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da "separação de poderes", previsto no art. 2º da Lei Magna da República de 1988. O ato do indicado Poder Executivo municipal é veto aposto a dispositivo constante de projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, relativo ao IPTU. 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos

⁴ www.stf.gov.br

Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de "ato do Poder Público", para os fins do art. 1º, da Lei nº 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado. 10. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida, porque não admissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público impugnado.

O Ministro Néri da Silveira, relator da ação, assim expôs em seu voto:

É insuscetível de dúvida que o veto constitui ato do Poder Executivo, em sentido próprio.

[...]

O Poder Legislativo, quando aprecia o veto, discute e delibera no exercício de atividade, por igual, de natureza política. Não está, assim, impedido o Poder Legislativo de manter o veto ou recusá-lo, em juízo político, qualquer que seja sua motivação, por entender que, em realidade, o projeto de lei, ou parte deste, objeto do veto, é, ou não, inconstitucional ou contrário ao interesse público. Exercita, também, aí, o Poder Legislativo sua independência, relativamente ao outro Poder Político.

Nessa linha de apreciação da matéria, cumpre entender que, no processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se hão de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço.

Não cabe, destarte, ter como enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recuá-lo, - no conceito de "ato do Poder Público", para os fins do art. 1º, da Lei n. 9882/1999. Ainda que se possa ter a motivação do veto como juridicamente inconsistente, decerto, do Poder Legislativo não caberá retirar a faculdade de mantê-lo ou recusá-lo. Não poderá, nesse caso, o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, antecipando juízo formal sobre os motivos do veto, acerca de sua procedência ou de sua erronia, ou reconhecer, desde logo, ato abusivo por parte do Executivo, em apondo veto, total ou parcial, a projeto de lei aprovado pelo Legislativo, ainda quando se cuide de invocação, pelo primeiro, do fundamento da inconstitucionalidade, pois, nesta última hipótese, a intervenção antecipado do Judiciário se haveria de ter ainda como configurado tipo de controle preventivo de constitucionalidade, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere, de resto, ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado.

As demais Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizadas, até a data de 1º de junho de 2007, não foram objeto de julgamento do mérito, algumas por ilegitimidade ativa à propositura da ação, outras em virtude da revogação posterior do ato atacado e as demais por estarem pendentes de julgamento.

→ ADPF n. 44/PR: proposta pelo Prefeito de Ibema, Estado do Paraná, em nome do Município, alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 6, de 2003, que dispõe sobre infrações político-administrativas do Prefeito e dos Vereadores. Aduz que a citada lei descumpre preceito fundamental ao violar o princípio da “separação dos poderes”, por legislar sobre matéria privativa da União, estabelecida no art. 22 da CF/88.

O Ministro Joaquim Barbosa, relator da ação, indeferiu liminarmente a argüição por ilegitimidade passiva nos seguintes termos:

A Lei nº 9.882, de 1999, ao regulamentar o §1º do artigo 102, da Constituição Federal, previu a possibilidade de argüição de descumprimento de preceito fundamental “*quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo ... municipal ...*” (artigo 1º, parágrafo único, II, da Lei).

Não obstante, o artigo 2º da Lei é taxativo ao limitar a legitimidade para a propositura da argüição aos rol dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade entre os quais, claramente, não se incluem os Prefeitos ou os Municípios.

Face ao exposto, e com base no *caput* do artigo 4º da Lei nº 9.882, indefiro liminarmente a presente argüição. (ADPF n. 44/PR)

→ ADPF n. 50/SP: ajuizada pela Associação Nacional das Entidades de Produtores de Agregados – ANEPAC contra a Câmara Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba e Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba alegando a inconstitucionalidade da Emenda n. 29, de 14 de maio de 2003, que acresceu à Lei Orgânica do Município da Estância Balneária de Caraguatatuba o art. 177 por descumprir a preceito fundamental ao violar o princípio da “separação dos poderes”, por legislar sobre matéria privativa da União, estabelecida no art. 22 da CF/88.

O Ministro Joaquim Barbosa, relator da ação, julgou prejudicado o pedido por perda do objeto nos seguintes termos:

Em consequência da revogação, não se sustenta mais qualquer das alegações de ofensa a preceitos fundamentais.

Talvez seja prematuro, no atual desenvolvimento da jurisprudência da Corte, decidir a presente argüição com base no art. 267, VI, do código de processo civil, ante à necessidade de definir-se com maior clareza a noção de interesse processual na argüição, sobretudo tendo em vista a limitação da legitimação ativa para a propositura da ADPF nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.882/1999.

Por outro lado, talvez não se molde com precisão à ADPF o entendimento desta Corte sobre a prejudicialidade do pedido nas ações diretas de inconstitucionalidade quando da superveniente revogação do ato atacado, considerando as características do instituto definidas na Lei 9.882/1999.

Não obstante, dentre as possíveis preliminares a serem examinadas, inequivocamente assumiu relevo a circunstância de não estar em vigor a norma em questão pois os fundamentos do pedido não permitem deduzir que essa revogação não sane a eventual ofensa a preceito fundamental. Restringindo-me às circunstâncias do caso, sem prejuízo de reexame da questão em casos futuros, entendo que o presente pedido perdeu seu objeto.

Do exposto, e com base no disposto no art. 21, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, julgo prejudicado o pedido, julgando também prejudicado o pedido de inclusão como litisconsorte necessário, do Município de Caraguatatuba. (ADPF n. 50/SP).

→ ADPF n. 68/SP: proposta pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU contra a Prefeitura Municipal de Bragança Paulista e Câmara Municipal de Bragança Paulista alegando a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei Municipal n. 3162, de 29 de março de 1999, por descumprir preceito fundamental ao violar o princípio da “separação dos poderes”, por legislar sobre matéria privativa da União, estabelecida no art. 22 da CF/88. Objetivam o reconhecimento da proibição de o Município criar ou instituir nova modalidade de serviço público (moto-taxi).

A ADPF n. 68/SP está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 82/PE: argüição proposta pelo Partido Progressista – PP contra o Prefeito Municipal do Cabo de Santo Agostinho e Câmara Municipal do Cabo de Santo Agostinho aduzindo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Municipal n. 1554, de 1990, por descumprimento a preceito fundamental ao violar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF) por efetivar funcionários celetistas sem aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

A ADPF n. 82/PE está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 83/ES: ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e outros contra o Prefeito do Município de Vitória e Câmara Municipal de Vitória alegando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal n. 3.624 de 1989, que trata do

reajuste dos vencimentos dos servidores públicos do Município de Vitória, por descumprimento a preceito fundamental materializado na autonomia municipal.

A ADPF n. 83/ES está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 86/ES: proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo conta a Câmara de Vereadores do Município de Barra de São Francisco alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 38, de 16 de maio de 2005, que suspendeu temporariamente a cobrança da taxa de esgotos cobrança pela Companhia Espírito Santense de Saneamento, no Município de Barra de São Francisco.

O Ministro Sepúlvera Pertence, relator da ação, julgou prejudicada a argüição por perda do objeto nos seguintes termos:

Requisitei informações prévias (f. 39).

Informou o argüido (f. 41):

“EM REFERÊNCIA AO OF/1774/R de 11 de abril de 2006, informo a V. Ex^a. que a Câmara Municipal de Barra de São Francisco, já revogou a Lei Municipal nº 38, de 16 de maio de 2005, que motivou a argüição de descumprimento de preceito fundamental nº 86, que teve como argüente o Governador do Estado do Espírito Santo e argüida esta Câmara de Vereadores.

Em anexo, encaminho para conhecimento de V. Ex^a. a Lei de nº 146/2005 aprovada pela Câmara em 28 de novembro de 2005 e sancionada pelo Exm^o. Sr. Prefeito Municipal em 28 de novembro de 2005.”

Ante a revogação () da norma atacada, restou sem objeto o pedido.

Julgo prejudicada a argüição. (ADPF n. 86/ES).

→ ADPF n. 91/RO: proposta pelo Prefeito do Município de Ouro Preto do Oeste contra a Câmara Municipal de Ouro Preto do Oeste aduzindo a inconstitucionalidade de Lei Municipal n. 980, de 12 de dezembro de 2003, por descumprimento de preceito fundamental ao afrontar o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

O Ministro Celso de Mello julgou prejudicada a argüição por ilegitimidade ativa do Prefeito Municipal nos seguintes termos:

Impõe-se examinar, no presente caso, questão preliminar pertinente à legitimidade ativa “*ad causam*” do autor, em face do que se contém no art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, que assim dispõe:

“Art. 2º - Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. (...).” (grifei)

Vê-se, da referida norma legal, que a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente poderá ser utilizada por aqueles cuja legitimação encontre suporte no rol taxativo inscrito no art. 103 da Constituição da República, que define os órgãos, pessoas e instituições investidos de qualidade para agir em sede de fiscalização normativa abstrata.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, tendo em consideração o que prescreve o art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, não tem conhecido de argüições de descumprimento de preceito fundamental, quando ajuizadas, como sucede na espécie, por quem não dispõe de legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADPF 11/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - ADPF 19/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - ADPF 20/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - ADPF 23/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - ADPF 25/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - ADPF 27/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - ADPF 28/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - ADPF 29/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - ADPF 30/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - ADPF 31/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - ADPF 38/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES - ADPF 48/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, ao versar a questão pertinente à titularidade do poder de agir, em sede de fiscalização normativa abstrata, tem advertido – tratando-se de Prefeitos Municipais – que estes não dispõem de legitimidade ativa “*ad causam*” para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADPF 44/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA) e, por tal razão, não se qualificam para a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

[...]

Sendo assim, e pelas razões expostas, não conheço da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que falece, ao autor, a pertinente legitimidade ativa “*ad causam*”, restando prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de medida cautelar.

Arquivem-se os presentes autos. (ADPF n. 91/RO).

→ ADPF n. 92/RO: ajuizada pelo Prefeito do Município de Ouro Preto do Oeste contra a Câmara Municipal de Ouro Preto do Oeste alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 1.153, de 14 de fevereiro de 2006, por descumprimento a preceito fundamental ao violar o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

O Ministro Joaquim Barbosa, relator da ação, julgou prejudicada a argüição por ilegitimidade ativa do Prefeito Municipal nos seguintes termos:

Não obstante tenha constatado a irregularidade da representação processual do argüente, a eventual determinação para que tal vício seja sanado não suprirá a ausência de requisito indispensável para a propositura da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, qual seja: a legitimidade ativa.

De fato, embora a Lei 9.882/1999, ao regulamentar o § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, tenha estabelecido a possibilidade de argüição de

descumprimento de preceito fundamental “De fato, embora a Lei 9.882/1999, ao regulamentar o § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, tenha estabelecido a possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental “*quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo ... municipal ...*” (artigo 1º, parágrafo único, II, da Lei), em seu artigo 2º taxativamente limitou a legitimidade para a propositura da arguição ao rol dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, entre os quais, claramente, não se incluem os Prefeitos ou os Municípios.

Sendo assim, é patente a ilegitimidade ativa do Prefeito do Município de Ouro Preto do Oeste para ajuizar a presente ADPF. Face ao exposto, e com fundamento no *caput* do artigo 4º da Lei 9.882/1999, indefiro liminarmente a presente arguição. (ADPF n. 92/RO).

→ ADPF n. 98/SP: proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADDEE contra o Prefeito do Município de São Paulo e Câmara Municipal de São Paulo alegando a inconstitucionalidade do art. 1º e parágrafo único, da Lei Municipal n. 14.054, de 20 de setembro de 2005 e do Decreto Municipal n. 46.640, de 21 de novembro de 2005, por descumprir preceito fundamental ao violar o princípio da “separação dos poderes”, por legislar sobre matéria privativa da União, estabelecida no art. 22 da CF/88.

A ADPF n. 98/SP está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 100/TO: proposta pelo Partido Verde – PV contra o Município de Palmas alegando a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal n. 116, de 27 de dezembro de 2005, por descumprir preceito fundamental da Constituição Federal, consubstanciado nos artigos 5º, *caput* e 150, inciso II.

A ADPF n. 100/TO está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 102/SP: ajuizada pelo Presidente da República contra a Câmara Municipal de Itatiba alegando a inconstitucionalidade da Lei n. 3.085, de junho de 2005, por descumprir preceito fundamental do pacto federativo e da distribuição de competências entre os entes da federação.

A ADPF n. 102/SP está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 106/SP: proposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais e Autárquicos de São José do Rio Preto e Região contra o Prefeito Municipal de São José do Rio Preto aduzindo a inconstitucionalidade da Portaria n. 153, de 21 de setembro de 2005, por descumprir preceito fundamental ao violar o legítimo exercício do direito de greve dos servidores.

A ADPF n. 106/SP está pendente de julgamento.

→ ADPF n. 109/SP: proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria contra o Prefeito do Município de São Paulo e Câmara Municipal de São Paulo alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 13.113, de 16 de março de 2001, por descumprir o preceito fundamental ao afrontar o princípio federativo previstos nos art. 1º e 60, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988.

A ADPF n. 109/SP está pendente de julgamento.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter entendimento de que a única forma de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição Federal, é a difusa, pode-se dizer que com o julgamento do mérito de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ato do Poder Público Municipal em face da Constituição Federal (ADPF n. 1/SP), este órgão constitucional aceitou o controle concentrado do Direito Municipal em face da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o desígnio de efetuar uma abordagem inicial sobre o controle de constitucionalidade do sistema brasileiro e sobre a regulamentação da argüição de descumprimento de preceito fundamental, aprofundando, finalmente, a discussão em torno do controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal, em face da Constituição Federal, realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Os pressupostos necessários para o exercício do controle de constitucionalidade estão presentes na Constituição brasileira, quais sejam: a supremacia da Constituição Federal, a rigidez constitucional e a existência de órgãos responsáveis por esta fiscalização.

O constituinte de 1988 criou instrumentos que propiciam o controle de constitucionalidade, tanto difuso, quanto concentrado, entre os quais a argüição de descumprimento de preceito fundamental, regulamentada pela Lei n. 9.882/99, evidenciando a posição do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

A Constituição brasileira de 1988 previu no parágrafo único do art. 102 – atualmente parágrafo primeiro, em razão das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 03/93 - , a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, nos termos em que a lei posterior dispusesse.

Percebe-se que, em razão de a expressão “preceito fundamental” não ter sido conceituada pela Constituição, nem lhe ter sido oferecido parâmetros para que se pudesse decifrar o seu significado, a doutrina não possuiu entendimento uniforme do que seriam os preceitos fundamentais, bem como sobre a delimitação do conceito e quais preceitos estariam sujeitos a argüição de descumprimento.

As controvérsias começam quanto à localização dos preceitos fundamentais, uma vez que existem autores que entendem como preceitos somente aqueles existentes na Carta Magna, outros afirmam que os preceitos podem ser encontrados fora da Constituição, desde que decorrentes dela, e há autores que entendem estarem dentro e fora da Constituição.

Outrossim, observa-se que existem duas modalidades de argüição, a principal e a incidental. Ao lado da argüição enquanto ação judicial (principal) tratada no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/99, passa-se a tratar de uma outra espécie de argüição (incidental), cabível como incidente num processo já em curso, prevista no parágrafo único do mesmo artigo.

Segundo o art. 2º da supracitada lei, aos legitimados para a propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental, são os mesmos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, previstos no art. 103, I a IX, da Constituição Federal.

Quanto ao caráter subsidiário da argüição, o qual prejudica bastante suas hipóteses de cabimento, pode-se perceber que a doutrina diverge em relação a esta característica da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Uma das correntes, que concorda com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que a argüição de descumprimento de preceito fundamental é subsidiária a qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Outra corrente, ao contrário, não aceita o caráter subsidiário da argüição e posiciona-se no sentido de reconhecer o seu status de ação principal e, de acordo com seu entendimento, em relação aos preceitos fundamentais, as outras ações de controle de constitucionalidade é que passariam a ser subsidiárias a argüição.

Entretanto, há a corrente que defende ser o princípio da subsidiariedade aplicável somente em relação às demais ações diretas de controle de constitucionalidade, pois a argüição de descumprimento de preceito fundamental tem caráter objetivo, o que inviabiliza o seu concurso com o sistema difuso de controle. Esse posicionamento intermediário é o que melhor vem conquistando a doutrina e a jurisprudência.

A exemplo da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade, a lei da argüição de descumprimento de preceito fundamental estipulou no seu art. 10, § 3º que a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente ao demais órgãos do Poder Público.

Não obstante, para alguns doutrinadores, a Lei n. 9.882/99, incorre em inconstitucionalidade ao prever o efeito vinculante às decisões proferidas na argüição, uma vez que o legislador ordinário não possui legitimidade para instituir

referido efeito, mas somente o legislador constituinte, por meio de emenda constitucional, poderia conferir força vinculante às decisões judiciais.

Já o art. 11 da Lei n. 9.882/99 possibilita ao STF a restrição de efeitos ou a fixação de termo para a eficácia das declarações de inconstitucionalidade. Essa disposição legal evidencia e amplia o caráter político dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de verdadeiro poder discricionário a ser exercido conforme juízo de conveniência e oportunidade conferidos à Corte.

Nessa esteira, chama-se atenção para o risco em se dar tão grande poder de decisão ao Supremo Tribunal Federal, principalmente diante da atual forma de composição da Corte e de recrutamento de seus integrantes.

Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a única forma de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição Federal, é a difusa e, não obstante, com o advento da Lei n. 9.882/99, criou-se uma oportunidade de controle concentrado de lei e ato normativo municipal em face da Constituição Federal, perante o STF, quando se trata de preceito fundamental e for relevante o fundamento da controvérsia constitucional.

Apesar desta profunda modificação e a grande inovação trazida pela Lei n. 9.882/99, esta tem sido alvo de pesadas críticas, como também aplausos, discutindo-se principalmente sobre a constitucionalidade ou não do controle concentrados de leis e atos normativos municipal, em face da Constituição Federal, realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Após pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal percebeu-se a existência de apenas 113 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental protocolizadas até o dia 1º de junho de 2007, sendo que somente 14 arguições dizem respeito ao Direito Municipal.

Apenas uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental relativa ao Direito Municipal obteve a análise do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu pelo não conhecimento da arguição por ser inadmissível o julgamento, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público, pois teriam que analisar a motivação da natureza política do veto e, assim, estariam antecipando o processo legislativo.

As demais Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizadas, até a data de 1º de junho de 2007, não foram objeto de julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, algumas por ilegitimidade ativa à propositura da ação, outras em virtude da revogação posterior do ato atacado e as demais por estarem pendentes de julgamento.

Logo, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter entendimento de que a única forma de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição Federal, é a difusa, pode-se dizer que com o julgamento do mérito de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ato do Poder Público Municipal em face da Constituição Federal (ADPF n. 1/SP), este órgão constitucional aceitou o controle concentrado do Direito Municipal em face da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BARROS, Sérgio Resende de. *O Nó Górdio do Sistema Misto*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BASTOS, Celso Seixas Ribeiro Bastos. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Legislação Regulamentadora*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 37ª ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. In: ANGHER, Anne Joyce. (organizadora). *Vade Mecum acadêmico de direito*. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2005.
- BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: ANGHER, Anne Joyce. (organizadora). *Vade Mecum acadêmico de direito*. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2231. Relator Ministro Néri da Silveira. 2000. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 1. Relator Ministro Néri da Silveira. 2000. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 44. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2003. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 50. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2004. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 68. Relator Ministra Ellem Gracie. 2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 82. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 83. Relator Ministro Carlos Brito. 2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 86. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 91. Relator Ministro Celso de Mello. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 92. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 98. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 100. Relator Ministro Celso de Mello. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 102. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 106. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 109. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 2007. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 1º de junho de 2007.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais*. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Direito Municipal*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GARCIA, Maria. *Arguição de descumprimento: direito do cidadão*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 32, jan-mar 2000.
- GUIMARÃES, Nilson Jorge Costa. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponível em: <<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=10&SubSecao=1&ConteudoID=000196&SubSecaoID=2>>. Acesso em 25-5-2007.
- MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Descumprimento de Preceito Fundamental: Eficácia das Decisões*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Parâmetro de Controle e Objeto*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Revista Jurídica Virtual. Brasília, n. 13, v. 2, jun. 2000. Disponível em

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_50/index.htm>. Acesso em: 25-5-2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Comentários à Lei n. 9.882/99 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

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

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos*. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2001.

RAMOS, Elival da Silva. *Arguição de Descumprimento Fundamental: Delineamento do Instituto*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais*. São Paulo: Atlas, 2002.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de Descumprimento Fundamental*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional Fundamental: Aspectos Essenciais do Instituto na Constituição e na Lei*. IN: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análise à Luz da Lei n. 9.882/99*. André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (organizadores). São Paulo: Atlas, 2001.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000.

VAINSENER, Tânia. *Data Vêni@*. Ano VI, n. 58, junho de 2002. Disponível em <http://www.datavenia.net/artigos/arguicao_descumprimento_preceito_fundamental_direitomunicipal.htm>. Acesso em: 25-5-2007.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.