

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

ROBERTO ROSAS

1. A Constituição inseriu entre as competências do Supremo Tribunal Federal o exame da argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º). É uma norma de eficácia limitada, tanto que o Supremo Tribunal sempre exigiu lei disciplinadora para a sua apreciação (Pet. 1140-7), por isso, foi editada a Lei 9.882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento dessa argüição.

2. A controvérsia instala-se no alcance de preceito fundamental. Serão aqueles inseridos na Constituição (arts. 1º a 4º), os fundamentos do Estado democrático brasileiro (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, etc.), ou então outros como aqueles do art. 60, § 4º, chamados de cláusulas pétreas, imutáveis, por emenda à Constituição? Naturalmente, haverá a limitação, porque a dicção constitucional é de preceito, e não de garantias ou direitos, que se inserem no art. 5º da C.F.

3. Há assim, a distância entre preceito e direito ou garantia individual, porque este dirigido a interesses pessoais, aqueles princípios determinantes da conduta ou direção geral. Preceito (princípio), no sentido normativo, é regra ou norma de ação, ou então, no sentido constitucional, as propriedades essenciais (Lalande — Vocabulário de Filosofia, Martins Fontes, pg. 860), já preceito vem de proceder, norma, doutrina, e na etimologia praeceptum — ordem, mandamento, lei (Dicionário Saraiva). Portanto, os preceitos fundamentais não são somente aqueles (arts. 1º a 4º) (Carlos Mário da Silva Velloso — A argüição de descumprimento de preceito fundamental, Estudos Oscar Dias Corrêa, Forense Universitária, pg. 34; José Afonso da Silva, Direito Constitucional, 18ª ed., pg. 530). O Supremo Tribunal sinalizou tal tendência (ADPF n.º 10), porém, não abrangerá o exame geral da Constituição, nem fora da

Constituição, porque tal abertura não pode ser extraída da expressão — preceito fundamental decorrente da Constituição, porque a redação exata seria princípio fundamental da Constituição (ADPF n.º 33-5 — Rel. Min. Gilmar Mendes).

4. O Direito Comparado apresenta duas situações assemelhadas ao direito brasileiro. A Constituição alemã atribui ao Tribunal Constitucional a competência sobre controvérsias de direito público entre a Federação e os estados, sempre que não exista outra via judicial (art. 93, 1, n.º 4º). Qualquer cidadão pode requerer ao Tribunal Constitucional com alegação de prejuízo nos seus direitos fundamentais (art. 93, 1, n.º 4º, a). A Constituição espanhola prevê recurso por violação de direitos e liberdades ao Tribunal Constitucional (art. 161, 1, b).

5. Portanto, estabelecidas essas premissas, vemos na competência do Supremo Tribunal, afora a competência originária de controle de atos administrativos (Mesas de Congresso, ou TCU), ela divide-se entre o controle concentrado da constitucionalidade (ADIN) e o controle declaratório da constitucionalidade (ADC). Na primeira, há o exame da norma diante da Constituição Federal, e na segunda a declaração da constitucionalidade. Já agora, na ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a Corte, adota caráter dúplice: porque examina ato do poder público e a controvérsia constitucional. Se formos à Lei 9882, a ação tem caráter preventivo (art. 1º evitar lesão a preceito fundamental) ou reparar (art. 1º), resultantes de atos do Poder Público:

Para a legitimidade à ação, a controvérsia constitucional deve ser relevante, portanto, ou ela está instalada no Judiciário ou na administração, ou ainda que surja de fato notável e notório a dar relevância à controvérsia. Afasta-se, assim, a idéia de garantia individual, apenas de interesse único ou singular de determinada pessoa.

A abrangência da controvérsia chegará à lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal. Nesta, ampliou-se aquilo que a Constituição não deu para a ADIN ou para a ADC, e somente por meio do controle difuso. Também estão abrangidos a lei e os atos anteriores à Constituição.

Inclui-se a decisão judicial interpretativa de preceito fundamental que viole preceito fundamental.

6. O controle é restrito, e não há generalidade do princípio do acesso à Justiça. Amplamente admite-se o acesso ao Procurador Geral da República (Lei 9882 — art. 2º, § 1º). Restringe-se a legitimação àqueles da ação direta de inconstitucionalidade (C.F. art. 103).

7. Está afastada a argüição perante o STF, se outro meio puder sanar a lesividade (art. 4º, § 1º). Demonstra-se aí que não se trata de argüição em tese, que se dá no confronto entre lei e Constituição. Pressupõe então a existência de lei ou ato atentório.

8. Poderá ser concedida liminar para suspensão do ato ou da lei, ou da decisão judicial, e até do andamento do processo.

9. A decisão do STF tem efeitos *erga omnes*, e será vinculante para os órgãos do Poder Público.

Se a decisão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a Corte fixará os seus efeitos (*ex tunc ou ex nunc*), bem como só após o trânsito em julgado.

10. Se houver descumprimento da decisão, caberá a reclamação, ao contrário no descumprimento de decisão tomada em controle concentrado, porque esta tem natureza objetiva.

11. A Lei 9.882 foi contestada perante o STF na ADIN 2231 proposta pelo Conselho Federal da OAB, em debate especialmente, a exclusão de controvérsia constitucional já posta em Juízo (art. 1º, I) e a extensão da liminar (art. 5º, § 3º).

Algumas ações foram propostas. Com interesse veja-se o não conhecimento, pela existência de outros meios para superar o descumprimento (ADPF n.º 3). Foi admitida por descumprimento com a MP 2019 (2000) (ADPF n.º 4). Foi concedida liminar para a suspensão de dispositivos de regimento interno de Tribunal de Justiça (ADPF n.º 10). Não foi conhecida pela existência de outro meio, a ação proposta contra decisão do Presidente do STJ que suspendeu Segurança (ADPF n.º 12).

12. Estas são breves observações a esse instituto tão bem examinadas em obras de vulto: Carlos Mário da Silva Velloso, A argüição de descumprimento de preceito fundamental, Estudos Oscar Dias Corrêa, Forense Universitária, 2001, pg. 34; Gilmar Ferreira Mendes, in Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, 24ª ed., 2002, pg. 387; André Ramos Tavares — Tratado da Argüição de Preceito Fundamental, Saraiva, 2001; Maria Garcia — Argüição de Preceito fundamental: direito do cidadão, Revista de Direito Constitucional, n.º 32, pg. 99. Por todos, em trabalho completo sobre o tema: Gilmar Ferreira Mendes, Argüição de descumprimento de preceito fundamental, Saraiva, 2007.