

A Argüição de descumprimento de Preceito Fundamental e a Lei 9.882/99

[Maria Tereza Beccalli Andrade de Souza](#)*

RESUMO

Este artigo se destinará ao estudo da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, um dos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade do Ordenamento brasileiro, que, apesar de estar presente na Constituição de 1988 desde seu surgimento, somente veio a ser regulamentado há seis anos. Apresentaremos as principais características deste instituto e entraremos na discussão de uma questão ainda não pacificada e bastante controversa: a constitucionalidade da lei 9.882/99, que foi criada para regulamentá-la.

ABSTRACT

This article will be a study about one of the mechanism of constitutional control in Brazilians Ordainment, that, although it exists in Brazilians Constitution of 1988 since it was create, just was regulate in 1999. We will explain the most important characteristics of this institute and we will aboard a question about one ample discussion about the low 9.882/99, which was made to regulate that institute.

PALAVRAS-CHAVE: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, controle de constitucionalidade, Constituição Federal, constitutional control, Brazilians Ordainment, Constitution.

1 INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade das leis é um dos mecanismos utilizados quando surge alguma interferência na harmonia do sistema do Ordenamento Jurídico, que, partindo da própria definição de sistema, pressupõe tal harmonia entre seus elementos para que possa funcionar de forma adequada. Tal controle baseia-se nos princípios da Supremacia e da Rigidez Constitucional.

No Brasil, o controle de constitucionalidade das leis ocorre de duas formas: **controle difuso** (via incidental), surgido nos EUA com o famoso caso *Marbury vs. Madson*, que pode ser realizado por qualquer juiz em qualquer grau de jurisdição, partindo da

* Maria Tereza Beccalli Andrade de Souza, do 5º período, turma B, das Faculdades de Vitória.
E-mail: mariaterezabecalli@hotmail.com

discussão de um direito material; ou **concentrado**, (via principal) surgido na Áustria, com Kelsen, que é feito diretamente na lei, independentemente de um caso concreto, e pode ser realizado exclusivamente pelo STF, em nível federal, o qual funciona como Corte Constitucional nesses casos.

O controle de constitucionalidade concentrado pode ser realizado por vários meios, sendo eles: **a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn)** - que pretende retirar lei ou ato normativo do ordenamento, provando ser esse inconstitucional; **a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)** - que visa confirmar a constitucionalidade de lei ou ato, mantendo-o no ordenamento; **ADIn por Omissão** - que visa questionar a inexecução de determinado dever constitucional; **ADIn Interventiva** - ação eventual na qual se decreta a redução da autonomia de determinado ente federativo, para preservar o Pacto Federativo, os princípios constitucionais e o Estado Democrático de Direito; e, finalmente, a **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)** - que visa declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato que fira não uma norma constitucional diretamente, mas um preceito fundamental da Constituição.

A ADPF é uma forma de controle concentrado de constitucionalidade que passou a ser utilizada há pouco no país, pois, apesar de estar presente na Carta Constitucional desde 1988, o STF decidira que não era auto-aplicável, deixando sua aplicabilidade sujeita à regulamentação por lei infraconstitucional, o que só veio a ocorrer em 1999, pela lei 9.882.

Este será o tema deste artigo. Nele pretendemos, após fazer uma abordagem das principais características dessa forma de controle concentrado de constitucionalidade, analisar uma questão bastante controversa: a constitucionalidade da lei 9.882/99_ que inclusive já foi objeto de várias ADIn's, por exemplo, a nº 2231-8_ analisando a validade da referida lei para regulamentar a ADPF.

2 HISTÓRICO

A ADPF foi criada na Constituição de 05 de outubro de 1988. Porém, é possível identificar, na história constitucional brasileira, tentativa de introdução de instituto semelhante.

Um exemplo foi o projeto apresentado por Julio de Castilhos à Comissão Constitucional da Assembléia Constituinte de 1891, que dizia:

Quando quaisquer leis de um dos Estados infringirem qualquer princípio cardeal da Constituição, ao Governo da União caberá suspender a respectiva execução na parte relativa à infração, competindo ao Supremo Tribunal Federal a decisão final do conflito. (CASTILHOS, citado por TAVARES, 2001, p.11).

Tal proposta previa a criação de um instrumento para, na ocorrência de violação a preceito constitucional, suspender tal ato. Tal instrumento seria a ação direta interventiva.

Assim, é possível identificar o instrumento da intervenção como antecedente da ADPF, uma vez que também previa a delimitação de alguns preceitos constitucionais que justificassem sua aplicação.

Importante salientar que, na época da elaboração da Constituição de 1988, o primeiro projeto apresentado não continha nenhuma previsão de introdução nem da ADPF nem de qualquer outro instrumento semelhante dentre as competências do STF, tendo sido evidenciada a possibilidade da introdução de tal instituto na Constituição somente com a

emenda coletiva nº 2P040-2, apresentada pelo deputado Eraldo Melo Tinoco. Tal emenda previa, além de outras alterações, modificações relativas às competências do STF.

Finalmente, promulgada a Carta Constitucional de 1988, a ADPF encontrava-se disposta no artigo 103, § único, tendo sido modificada para artigo 102, §1º pela emenda constitucional nº 3, de 1997.

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

3 PRECEITO FUNDAMENTAL

Na definição de ADPF, o termo ‘preceito fundamental’ mostra-se muito vago. O que vem a ser um preceito fundamental? Preceito fundamental seria o mesmo que princípio constitucional fundamental?

Não é possível se falar em sinônimos. A expressão preceito fundamental tem um significado muito mais amplo do que o de princípio constitucional fundamental_ que são aqueles princípios que se encontram dispostos nos artigos 1º a 4º da Constituição Federal. Nas palavras de José Afonso da Silva:

‘Preceitos fundamentais’ não é expressão sinônima de princípios fundamentais. È mais ampla, abrange a estes e a 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 relativas aos direitos e garantias fundamentais (Título II). (SILVA, citado por VELLOSO, 2002, p.4).

Os preceitos fundamentais decorrem exclusivamente da análise do texto da Constituição Federal, pois, conforme dita ela própria, são decorrentes ‘desta Constituição’. Tudo aquilo que vier a ser declarado como preceito fundamental deverá, obrigatoriamente, partir do texto da Carta Magna. Não se deve pensar, contudo, que toda e qualquer norma contida na Constituição Federal seja um preceito fundamental.

É possível perceber que o rol dos ‘preceitos fundamentais’ é tão grande que não nos cabe aqui determinar um a um quais são eles. Também o legislador ordinário, ao produzir a lei que veio regulamentar a ADPF, não tentou conceituar o termo nem determinou quais seriam os ‘preceitos fundamentais.

Conforme Luiz Roberto Barroso:

Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução “preceito fundamental”, transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. Intuitivamente, preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. (BARROSO, 2004, p. 222).

Um ponto, contudo, é importante que se saliente: assim como único legitimado para processar e julgar a ADPF, o STF também é o único que poderá dizer o que são preceitos fundamentais, pois, sendo ele o guardião do texto constitucional, será sua a última palavra no que diz respeito à interpretação deste texto.

Oscar Dias Corrêa, que integrou a Comissão que elaborou o anteprojeto de que resultou a lei 9.882/99, afirmou 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 discrição indicá-los. (CORRÊA, citado por VELLOSO, 2002, p. 5).

4 LEGITIMADOS

No que diz respeito aos legitimados a propor a ADPF, a lei 9.882/99 estabeleceu, em seu artigo 2º inciso I, que seriam “os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade”.

Como ocorre na ADIn, alguns desses legitimados ativos necessitam de comprovar pertinência temática¹ para a propositura de ADPF, pois, seguindo o mesmo raciocínio, é necessário comprovar a relação entre o ente proponente e o objeto institucional, o que se entende ser condição objetiva para a legitimidade ativa *ad causam* das ações ajuizadas por Mesa de Assembléia Legislativa dos Estados e do Distrito Federal, por Governador de Estado e do Distrito Federal, Confederação Sindical e entidade de classe de âmbito nacional, no atinente ao controle normativo abstrato.

Ainda referente aos legitimados para propor ADPF, importante lembrar que a lei 9.882/99, inicialmente, em seu artigo 2º, II, previa que "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público" seria legitimada a propor ADPF mediante representação ao Procurador Geral da República. Tal inciso, porém, foi vetado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, pela justificativa de que isso aumentaria muito o número de processos a serem apreciados pelo STF, além de tal possibilidade não condizer com a forma como o controle concentrado de constitucionalidade é previsto no Ordenamento brasileiro.

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. (...) Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento. (BRASIL. Presidente da República, 1999)

¹ Segundo entendimento do STF a pertinência temática deve ser demonstrada em todos os processos de controle concentrado de constitucionalidade em que são legitimados os Governadores dos estados e do Distrito Federal, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Em decisões preliminares, como a da ADPF nº 54, o STF já decidiu pela obrigatoriedade de comprovação de pertinência temática por esses legitimados.

5 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Determina a lei 9.882/99, em seu artigo 4º, § 1º: "Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade".

Tendo em vista tal dispositivo, o Supremo Tribunal Federal tem decidido dar à ADPF caráter subsidiário, ou seja, ela só será aplicada quando não puder ser questionado o ato através de qualquer outra ação. Todavia existem opiniões divergentes em relação à determinação de quais seriam tais ações.

Uma das correntes afirma ser a ADPF subsidiária em relação a qualquer ação de controle de constitucionalidade_ opinião adotada por alguns ministros do STF. Essa corrente afirma que a existência de qualquer outra ação que possa suprir a lesividade implicaria na impossibilidade de se propor uma ADPF.

Foi por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, tendo em consideração o princípio da subsidiariedade, **não** reconheceu, (...), **de argüições** de descumprimento de preceito fundamental, **precisamente** por entender **que existiam**, no contexto delineado naquelas ações, outros meios processuais_ **tais como** o mandado de segurança, a ação direta de inconstitucionalidade (por violação **positiva** da Carta Política), o agravo regimental e o recurso extraordinário (...) e a reclamação_ **todos** eles **aptos** a neutralizar a **suposta** lesividade dos atos impugnados. (MELLO, 2003, p. 9).

Contudo, na opinião do ministro Carlos Velloso, essa aplicação máxima do princípio da subsidiariedade reduziria excessivamente a utilidade prática do instituto sob exame.

(...), sempre existirá, no controle concentrado ou difuso, a possibilidade de utilização de ação ou recurso a fim de sanar lesão a preceito constitucional fundamental. Então, se o Supremo Tribunal Federal der interpretação literal, rigorosa, ao § 1º do art. 4º da Lei 9.882/99, a argüição será, tal qual está ocorrendo com o mandado de injunção, posta de lado. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, na construção da doutrina dessa argüição, deverá proceder com cautela, sob pena de consagrar, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, inclusive dos atos anteriores a esta. E isto o constituinte não quis, nem seria suportável pelo Supremo Tribunal, dado que temos mais de cinco mil municípios. (...) A questão, ao que penso, não está solucionada em definitivo e o Supremo Tribunal Federal certamente voltará ao tema, devendo considerar, repito as palavras ditas anteriormente, que, praticamente, sempre existirá, no controle difuso, ações e recursos que poderiam ser utilizados a fim de sanar a lesividade. Para que serviria, então, a argüição de descumprimento de preceito fundamental? (VELLOSO, citado por MOREIRA, 2003).

Finalmente, há a corrente que defende ser o princípio da subsidiariedade aplicável apenas em relação às demais ações diretas de controle de constitucionalidade, uma vez que a tutela jurisdicional da ADPF tem caráter objetivo e não pode ser alcançada por ações de cunho subjetivo. Não se pode crer que as ações subjetivas tenham o mesmo alcance que as objetivas, uma vez que aquelas têm efeito inter-partes e essas possuem efeito *erga omnes*.

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. (MENDES, [200?]).

É pertinente salientar a existência de outra corrente, com a qual concordamos, que diz que o princípio da subsidiariedade não deve ser aplicado para a ADPF.

Teria o legislador constituinte, ao prever tal forma de controle concentrado, querido lhe dar caráter subsidiário? Teria ele pretendido deixá-lo como última opção? Entendemos que não, pois ele criou uma categoria própria a ser questionada pelo instituto, os ‘preceitos fundamentais’. A ADPF é, pois, a única forma possível de questionar o descumprimento desses preceitos, não sendo residual, mas sim primária para se fazer tal indagação.

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. (CARVALHO, 2002).

6 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.882/99

Chegamos agora a este que é, talvez, o principal tópico deste artigo. Aqui analisaremos uma questão bastante controversa: a lei 9.882/99 é inconstitucional?

Sem embargo de respeitáveis opiniões em sentido contrário, sustentaremos o entendimento de que tal lei fere em muitos aspectos a Constituição Federal, principalmente nos artigos 1º, § único, 10º, § 3º e ainda no artigo 11.

Conforme dito anteriormente, tal Carta constitui o ápice do Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo todas as leis que estarem de acordo com ela, sob o risco de serem invalidadas pelo mecanismo do controle de constitucionalidade.

7.1 ARTIGO 1º, § ÚNICO

Iniciemos pelo § único do art. 1º da referida lei.

É notável que tal dispositivo fere a Constituição Federal, quando prevê que também caberá ADPF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Percebe-se aí que o legislador infraconstitucional previu algo que ultrapassou o que pretendia o constituinte originário ao prever a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental no § 1º do artigo 102, pois ele não incluiu na ‘argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição’ tal hipótese.

A tentativa do legislador ordinário em aumentar a competência do STF carece de legalidade, pois apenas a Carta Magna poderia determinar tal aumento através de emenda constitucional.

Sobre isso nos ensina Alexandre de Moraes:

Essa hipótese de argüição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no parágrafo único do art. 1º, da lei 9882/99, distanciou-se do texto constitucional, uma

vez que o legislador ordinário, por equiparação legal, também considerou como descumprimento de preceito fundamental qualquer *controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*.

O texto constitucional é muito claro quando autoriza à lei o estabelecimento, exclusivamente da forma pela qual o descumprimento de um preceito fundamental poderá ser argüido perante o Supremo Tribunal Federal. Não há qualquer autorização constitucional para uma ampliação das competências do STF.

Controvérsias entre leis e atos normativos e normas constitucionais, relevantes que sejam, não são hipóteses idênticas ao descumprimento pelo Poder Público de um preceito fundamental, e devem ser resolvidas em sede de controle de constitucionalidade, tanto difuso como concentrado.

O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal, que conforme jurisprudência e doutrina pacíficas, somente podem ser fixadas pelo texto magno. Manobra essa eivada de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição. (MORAES, 2005, p. 702).

Outro ponto em que tal dispositivo demonstra vício de inconstitucionalidade é o fato de permitir, através de ADPF, o controle de constitucionalidade de lei municipal e ainda de lei pré-constitucional. Afronta a Constituição Federal quando se tenta, através de lei ordinária, alterar os objetos que poderão ter sua constitucionalidade questionada através do controle concentrado, o que também só poderia ser determinado pela Constituição Federal.

Colher da autorização constitucional (de que a lei regulamente a arguição de descumprimento de preceito fundamental) a permissão de criação, **por legislação infraconstitucional, de uma nova hipótese de controle concentrado de constitucionalidade**; colher da autorização constitucional a possibilidade de controle concentrado da constitucionalidade de lei **municipal**, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada por ação direta de inconstitucionalidade, art. 102, I, “a” da CF; colher da autorização constitucional a possibilidade de controle concentrado **até de norma anterior à Constituição Federal de 1988**, cuja constitucionalidade também não pode ser questionada por ação direta de constitucionalidade, é afrontar toda a sistemática de controle de constitucionalidade de leis consagrada na Lei Fundamental Pátria. Só a Constituição Federal pode instituir hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade. A lei ordinária não detém esse poder. A toda evidência, o § único do art. 1º da Lei 9.882 ofende o artigo 102, § 1º Lei Fundamental, na medida em que lhe confere sentido e alcance que não possui. (SILVEIRA, [200?], p. 16).

O § único do artigo 1º da lei 9.882/99 fere, ainda, artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos XXXVII e LIV, pois desrespeita os princípios do juiz natural e do devido processo legal, ao tirar da competência do juiz que está apreciando a ‘controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal’ de julgar tal questão e a passa para o STF. Tal procedimento queima fases estabelecidas na Constituição Federal para a atuação da Corte Suprema, pois ao STF só cabe conhecer as demandas que não lhe são de competência originária após as decisões de juízes de instâncias inferiores, o que não aconteceria nesta situação.

Assim, deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º, § único da lei 9.882/99.

7.2 ARTIGO 10º, § 3º

Ao prever que a decisão em sede de ADPF terá “eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público” o § 3º do artigo 10º da lei 9.882/99 afronta claramente a Constituição Federal, pois não está de acordo com a forma que a Carta Magna previu a ADPF em seu artigo 102.

Não há, na previsão de ADPF feita pela Constituição federal, nenhuma referência à possibilidade de elaboração de lei que autorize o Supremo Tribunal Federal a emitir uma decisão que irá obrigar a todo território nacional, que irá subjugar todos os cidadãos.

A possibilidade de dar efeito vinculante à decisão de ADPF significaria ainda uma afronta ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da Constituição.

Ao dar efeito *erga omnes* à decisão em sede de ADPF, o legislador ordinário deu ao STF um poder que não lhe cabia, pois, como nos ensina Maria Helena Diniz, “o juiz não tem o poder de Legislar” (DINIZ, 1999, p.193). O Supremo Tribunal Federal, ao tomar decisões de ADPF com efeito vinculante, estará

usurpando funções do Poder Legislativo e retirando dos juízes a liberdade de apreciação do caso *sub judice* e o uso do livre-convencimento. Os magistrados perderiam a independência para decidir, tão necessária para garantir os direitos dos jurisdicionados, (...), pois passariam a cumprir normas ditadas pelos Tribunais Superiores, reproduzindo-as.(...) é comprometer os princípios da independência dos três poderes, do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, da inafastabilidade do controle judicial, da ampla defesa etc. (DINIZ, 1999, p. 195).

Desta forma, deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 10º, § 3º da lei 9.882/99.

7.3 ARTIGO 11

Art. 11. 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, (...), restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A inconstitucionalidade que atinge este dispositivo é, ao nosso ver, a mais grave de todas.

Ao permitir que uma lei ou ato normativo já declarado inconstitucional pelo STF produza algum tipo de efeito por algum momento do tempo, mesmo que ‘tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social’, o legislador possibilitou que uma lei ordinária sobrepujasse a Lei Maior do Ordenamento Jurídico brasileiro, a Constituição Federal. Tal possibilidade configura uma ofensa ao Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF) e ao princípio da legalidade (art. 5º, II da CF).

Lei inconstitucional é nula, constitui um nada jurídico, nunca poderia ter produzido efeitos nem nunca poderá produzi-los. Já é pacífico no costume brasileiro considerar nulas leis declaradas inconstitucionais, tendo as decisões sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo efeito *ex tunc*.

O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana,

segundo a qual “*the unconstitutional statute is not at all*”, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre *inconstitucionalidade e nulidade*. Afirma-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição.

(...)

Se o Supremo Tribunal Federal chegar à conclusão, no processo de controle abstrato de normas, de qualquer disposições de direito federal ou do direito estadual revelam-se incompatíveis com a Constituição, então ele as declarará inconstitucionais. (...)

(...)

A lei declarada inconstitucional é considerada, independentemente de qualquer outro ato, nula *ipso jure* e *ex tunc*.

A disposição declarada inconstitucional no controle abstrato de normas não mais pode ser aplicada, seja no âmbito do comércio jurídico privado, seja na esfera estatal.

Consoante essa orientação, admite-se que todos os atos praticados com base na lei inconstitucional estão igualmente eivados de ilicitude. **Essa orientação que já era dominante antes da adoção do controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro adquiriu, posteriormente, quase o significado de uma verdade axiomática.** (SILVEIRA, [200?], p. 29).

Tendo em vista que no Ordenamento Jurídico Brasileiro as leis retiram sua validade da Constituição Federal, não poderão elas, em nenhum momento, sobrepujá-la.

Por essa razão deve ser declarada a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei 9.882/99.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ADPF é um instituto muito novo no Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo sido regulamentada somente em 1999 com a lei 9.882.

Tal lei, contudo, não serve ao fundamento para o qual foi criada, pois fere em muitos pontos a Constituição Federal, constituindo uma afronta a princípios essenciais à ordem constitucional brasileira, tais como: o princípio do juiz natural, do devido processo legal, da separação dos poderes, dentre outros.

A inconstitucionalidade da lei 9.882/99 apresenta-se mais claramente nos artigos 1º, § único, 10º, § 3º e artigo 11. Porém, não nos parece razoável que apenas tais dispositivos sejam expurgados o Ordenamento, pois eles constituem pontos muito importantes na redação do texto dessa lei, e sem estes dispositivos ela ficaria desfigurada em relação ao que pretendia o legislador ordinário.

Deve ser declarada a inconstitucionalidade da lei 9.882/99 integralmente, pois, seguindo o entendimento do ministro Néri da Silveira:

A declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em especial fustigados afasta a possibilidade de instituição de um novo sistema de controle concentrado de inconstitucionalidade e também afasta a possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal avoque para si questões relativas à constitucionalidade ou não de leis ou atos normativos, que estão sob exame do juiz natural da causa. Logo, é de se presumir que o Legislador não editaria os demais dispositivos da lei. (SILVEIRA, [200?], p. 39).

9 REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luíz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. 299p.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei, nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: GOMES, Luíz Flávio (org). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 912-914.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 17. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 2001. Publicada no DJ de 28.9.2001. Informativo 243. Disponível em : www.stf.gov.br. Acesso em: 10 de outubro de 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial da ADIn acerca da inconstitucionalidade da lei 9.882/99. ADIn nº 2231-8. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: ministro Néri da Silveira. [200?]. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 15 de novembro de 2005.
- BRASIL. Veto presidencial, nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999. Veto parcial à lei 9.882. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 15 de novembro de 2005.
- CARVALHO, Luiz Henrique Souza de. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental - Análise à luz da jurisprudência do STF**. Julho de 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2948>. Acesso em: 15 de novembro de 2005.
- DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas do Direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 317p.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERNANDES, Rodrigo Pieroni. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 12, março, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 25 de outubro de 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz**. [200?]. Disponível em: <http://150.162.138.14/arquivos/argui-des.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2005.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. Capítulo 12, p. 625-702: Controle de Constitucionalidade.
- MOREIRA, Reinaldo Daniel. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Jus Navigandi**, Teresina: ano 7, nº 63, março de 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3856>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental: alguns aspectos controversos. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 3, junho, 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em 17 de setembro de 2005.
- TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2001. 483p.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 12, março de 2002. Disponível em www.direitopublico.com.br. Acesso em 17 de setembro de 2005.