

**Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de
Ato Municipal no STF
Accusation of breach of fundamental precept of
Municipal Act in the Supreme Court**

Jean Carlos Menegaz Bitencourt

Resumo

O parágrafo 1º, do artigo 102, da Constituição Federal dispõe que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”, dita redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 03/1993, ampliando a jurisdição constitucional. A Lei Federal nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, veio a regulamentar o artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal que prevê a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O presente artigo tem por objeto a análise do instituto do controle concentrado de constitucionalidade mais especificamente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no âmbito municipal, bem como a análise empírica de como o Supremo Tribunal Federal aborda o tema em suas decisões.

Abstract

Paragraph 1, Article 102 of the Federal Constitution provides that "the complaint of breach of fundamental precept deriving from this Constitution shall be examined by the Supreme Court, under the law," said wording was amended by Constitutional Amendment No. 03/1993, expanding the constitutional jurisdiction. The Federal Law No. 9.882, of December 3, 1999, came to regulating Article 102, paragraph 1, of the Constitution provides that the complaint of breach of fundamental precept.

This article aims at analyzing the constitutionality institute concentrate more specifically the accusation of breach of fundamental precept (ADPF) at the municipal level control as well as empirical analysis of how the Supreme Court addressed this issue in their decisions.

Palavras Chaves: Arguição, Descumprimento, Preceito, Fundamental, Ato Municipal e STF.

Keys words: Allegation, Breach, Precept, Elementary, Municipal Act and STF.

Introdução

O parágrafo 1º, do artigo 102, da Constituição Federal dispõe que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”, dita redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 03/1993, ampliando a jurisdição constitucional. A norma constitucional não se trata de norma auto aplicável e, portanto, dependia de ato infraconstitucional para que pudesse produzir plenos efeitos.

A Lei Federal nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, veio a regulamentar o artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal que prevê a arguição de descumprimento de preceito fundamental de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

A Lei Federal acima surgiu num momento de consenso doutrinário e jurisprudencial acerca dos instrumentos processuais que integram o controle concentrado de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade por ação e omissão e ação declaratória de constitucionalidade.¹

A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorre da Constituição Federal é um novo instituto do sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade, fortalecendo o arsenal jurídico de defesa dos direitos fundamentais e das liberdades, garantindo a supremacia da Constituição Federal e o regime democrático, que ela cultua e assegura.²

Dividirei o presente artigo na abordagem dos seguintes temas: objeto, espécies, pressupostos de cabimento, legitimados, os efeitos e arguição de descumprimento de preceito fundamente relativamente a ato normativo municipal.

¹ CLÈVE, Clemerson Merlin; DIAS, Cibele Fernandes. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito – Procuradoria Geral do Estado de Goiás**, n. 21, p. 49-54, jan./dez. 2001.

² VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 308.

No último tópico analisaremos os dados empíricos, utilizando como base a totalidade das decisões do Supremo Tribunal Federal que somam 83 (oitenta e três) ADPFs relativamente a atos normativos municipais ajuizados até junho de 2014.³

Objeto

Fica claro da leitura dos artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº 9.882/1999, que a norma se refere a “ato do poder público”, sem restrições categóricas, e dispõe que também caberá a arguição de descumprimento de preceito fundamental diante de “lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. Com isso, fica afastada qualquer interpretação tendente a restringir os atos abarcados pela arguição de descumprimento, tal como se operou perante a Ação Direta de Inconstitucionalidade.⁴

Importante registrar que há uma restrição, na admissibilidade da ADPF, pois somente é hipótese de exceção, ou seja, somente é possível o seu manejo, quando não haver outro meio eficaz para sanar a lesividade (artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei Federal n. 9.882/1999), o que será analisado com maior amplitude nos pressupostos para admissibilidade da ADPF.

O Professor Uadi Lammêgo Bulos ensina que “a arguição não serve de sucedâneo do hábeas corpus, do hábeas data, dos mandados de segurança individual e coletivo, do mandado de injunção, das ações populares e cível, das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão, bem como da ação declaratória de constitucionalidade.”⁵

A lei que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental estabeleceu também a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com norma da Constituição da República. Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre atos normativos do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderão os legitimados formular a arguição de descumprimento.

³ A base de dados para análise empírica é formada por 83 ADPF relativamente a normas Municipais, informações disponibilizadas pelo STF em seu sítio eletrônico “Processos ADI, ADC, ADO e ADPF” (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>)

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Glaás de Souza. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: CLÈVE, Clemerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Direito Constitucional: defesa da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v.5, p. 885.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1026.

Dita solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo.⁶

Assim, a possibilidade de fiscalização de constitucionalidade das normas infraconstitucionais anteriores à Constituição é pertinente, no passo em que poderá proporcionar uma maior segurança jurídica do ordenamento jurídico vigente.

Espécies

Há dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a) a arguição autônoma, prevista no parágrafo 1º, do artigo 102 da Carta Magna; e, b) a arguição incidental, decorrente do artigo 1º, parágrafo único, combinado com o artigo 6º, parágrafo 1º, ambos da Lei Federal nº 9.882/1999, que refere “se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejará a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Portanto, a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

Pressupostos de cabimento

a) Descumprimento de Preceito Fundamental

A Constituição Federal e a Lei Federal nº 9.882/1999 não definem o que se entende por preceito fundamental. Tratava-se de um conceito aberto e indeterminado que deve ser preenchido pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões definindo o que entende por preceito, qual o seu conteúdo normativo, se são apenas regras ou também princípios, e o que dá o caráter de fundamentalidade aos preceitos.

⁶ MENDES, Gilmar. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. DPU nº 20, mar-abr/2008, p. 27.

É importantíssimo a análise desse requisito (descumprimento de preceito fundamental), pois imperiosa para se determinar o cabimento ou não da arguição, o que será verificado na análise das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal na ADPF 33 através do voto do Ministro Gilmar Mendes fixou como fundamentais os seguintes preceitos: as cláusulas pétreas (parágrafo 4º, do artigo 60, da CF), onde estão contidos os direitos e garantias individuais (artigo 5º da CF) e os princípios sensíveis que dão ensejo à intervenção federal (artigo 34, inciso VI, da CF). Nas ADPFs 54 e 46 inclui os princípios fundamentais, em consequência de ter aceitado como preceito o princípio da dignidade da pessoa humana e livre iniciativa, da liberdade no exercício de qualquer trabalho, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer atividade econômica (artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII; 170, caput, inciso IV e parágrafo único, todos da Constituição Federal).

Esses preceitos podem ser interpretados de forma restritiva ou de forma ampla. O Ministro Gilmar Mendes, entende uma proposta hermenêutica que busca ampliar o espaço protegido por esses preceitos fundamentais. O Ministro argumenta que as chamadas "cláusulas pétreas" parecem despidas de conteúdo específico. Por isso, propõe a sua interpretação de acordo com o princípio da unidade constitucional:

"O que significa, efetivamente, 'separação de Poderes' ou 'forma federativa'? O que é um 'Estado de Direito Democrático'? Qual o significado da 'proteção da dignidade humana'? Qual a dimensão do 'princípio federativo'?"⁷

Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio.

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

André Ramos Tavares entende que:

“Preceitos fundamentais são aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo constitucional. São aqueles que conferem identidade à Constituição. Diferenciam-se dos demais preceitos constitucionais por sua

⁷ MENDES, Gilmar. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. DPU nº 20, mar-abr/2008, p. 36

importância, o que se dá em virtude dos valores que encampam e de sua relevância para o desenvolvimento ulterior de todo o Direito.”⁸

A locução preceito fundamental descreve um conjunto de disposições constitucionais que, embora ainda não conte com uma definição precisa, certamente inclui as decisões sobre a estrutura básica do Estado, o catálogo de direitos fundamentais e os chamados princípios sensíveis. A ADPF, portanto, é um mecanismo vinculado à proteção dos preceitos constitucionais considerados fundamentais.⁹

Cabe referir ainda o entendimento da Professora Janaina Rigo Santin no sentido de que a violação ao princípio da participação popular encaixa-se com perfeição na definição de “preceito fundamental”, eis que decorre do regime político assumido pelo Estado brasileiro: o regime democrático, o qual tem como subprincípio a participação popular.¹⁰

Portanto, a finalidade de um controle de constitucionalidade primordial é a preservação do poder do povo, expresso em uma Constituição social e democrática. Os instrumentos de controle devem se prestar à proteção dos direitos fundamentais, sob pena de desvio de finalidade e desmantelamento do Estado Social Democrático de Direito.¹¹

b) Inexistência de outro meio idôneo

O artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 9.882/1999, reza que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houve qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Pela interpretação do dispositivo referido, restou instituído o princípio da subsidiariedade, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do exaurimento das instâncias.

André Ramos Tavares não se conforma com esse dispositivo da lei. Sustenta que, pelo contrário, é a ação de descumprimento que exclui qualquer outra. Diz: “A arguição (...) não é instituto com caráter 'residual' em relação à ação direta de

⁸ TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 121, 123-124.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009, p. 280.

¹⁰ SANTIN, Janaina Rigo. **O Poder Local e a Gestão Administrativa Participativa**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2004, p. 565.

¹¹ 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, p. 120.

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 ao indicar, expressamente, que a arguição será a modalidade cabível, o que exclui as demais ações”.¹²

Por outro lado, o entendimento de Luís Roberto Barroso é no sentido de que a possibilidade de propositura de ações de natureza subjetiva ou o cabimento de recursos processuais não é, de per si, impedimento à arguição, se aquelas medidas não forem idôneas a produzir solução imediata e abrangente, nas hipóteses em que o interesse público relevante ou a segurança jurídica assim o exijam.¹³

O Supremo poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional.

Assim, a arguição de descumprimento apenas é excluída quando existe meio capaz de tutelar o direito objetivo mediante decisão dotada de efeitos gerais e vinculantes, ou seja, por meio de ação que se destina ao controle abstrato de constitucionalidade, como as ações de inconstitucionalidade e de constitucionalidade.¹⁴

c) Relevância da controvérsia constitucional (arguição incidental)

O artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 9.882/1999, limita o exame de descumprimento do preceito fundamental aos casos nos quais “for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo”, na via incidental. Como regra, estará em discussão a constitucionalidade do ato normativo em questão, em caráter geral ou em alguma de suas incidências específicas.¹⁵

¹² TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius. **Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na Lei**. São Paulo, Atlas, 2001. p. 38-76.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009, p. 288.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.271.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009, p. 290.

Relevância é um termo valorativo-quantitativo abstrato. Como o legislador não estabeleceu critérios para aferir a relevância, também cabe a exemplo do pressuposto acima, o Supremo Tribunal Federal concretizar tal conceito.

No entender do Ministro Luís Roberto Barroso, será relevante a controvérsia quando o seu deslinde tiver uma repercussão geral, que transcenda o interesse das partes do litígio, seja pela existência de um número expressivo de processos análogos, seja pela gravidade ou fundamentalidade da tese em discussão, por seu alcance político, econômico, social ou ético, a exemplo que ocorre no recurso extraordinário.¹⁶

Sobre a tema, vale a pena transcrever os ensinamentos do Professor Roberto Mendes Mandalli Junior:

Esses critérios, utilizados para verificar a admissibilidade da arguição de descumprimento, funcionariam como mecanismos de filtragem das questões a serem decididas pelo STF. De um lado, a previsão legal permitiria restringir os casos a serem decididos pelo STF. De outro lado, permitiria ampliar a discricionariedade do tribunal, pois, não bastasse a vagueza da expressão (preceito) fundamental, também se poderia utilizar de outro critério tão vago quanto, qual seja, relevante (controvérsia).

... são necessárias algumas respostas as seguintes interrogações: Descumprir preceito constitucional é “relevante”? Descumprir preceito constitucional fundamental é “relevante”? É possível estabelecer graus de “relevância” quando se descumpre preceito constitucional fundamental?¹⁷

Será que o não cumprimento de qualquer preceito fundamental seria, por si só, algo grau de relevância, num país que a constituição é fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

Ocorre, no entanto, que se não bastasse a crítica acima, a norma não estabeleceu a relevância como requisito de admissibilidade no que diz respeito à ADPF autônoma. Contudo há decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal que indeferiu liminarmente ADPF nº 76, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por não satisfazer o requisito da relevância, sob o fundamento de que “ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro”.

Portanto, não restam dúvidas que a Corte Suprema, busca de todas as formas criar empecilhos jurídicos não previstos na norma, com decisões que muitas vezes

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009, p. 291-292.

¹⁷ 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, p. 128-119.

violam inclusive o princípio constitucional de acesso à justiça elencando nos direitos fundamentais, razão pela qual recomendável o cumprimento do requisito de relevância da controvérsia constitucional inclusive nas ADPFs autônomas.

Legitimados

Podem propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 9.882/1999).

Por consequência poderão propor arguição de descumprimento de preceito fundamental o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado Federal, os Governadores dos Estados e o Governador do Distrito Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas e a Mesa da Câmara Distrital, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, da Constituição Federal). Como bem refere o Ministro Gilmar Mendes, no que concerne à legitimidade ativa, aplica-se à ADPF toda construção jurisprudencial desenvolvida para a ação direta de inconstitucionalidade.¹⁸

No Agravo Regimental interposto na ADPF nº 148, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o Prefeito Municipal, o qual não tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade perante aquele órgão, também não tem para ação de descumprimento de preceito fundamental.

Caso mantido dito entendimento, ou seja, de não conferir legitimidade ativa aos Prefeitos Municipais e Mesas das Câmaras Municipais para ajuizarem a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no que tange ao ato normativo municipal, ter-se ferido o princípio do pacto federativo (artigos 1º e 18, da Carta Magna), bem como da independência e harmonia entre os Poderes (artigo 2º, da Carta Magna).

Ora, ao impossibilitar o manejo do instituto de controle de constitucionalidade por parte dos principais atores, ou seja, dos entes públicos com maior interesse na proteção das políticas públicas municipais, e em consequência no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais, dito instituto praticamente não traz qualquer efeito prático em âmbito municipal.

¹⁸ MENDES, Gilmar. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. DPU nº 20, mar-abr/2008, p. 07-46.

Esta crítica é necessária, pois está a ocorrer o mesmo entendimento pacificado pela doutrina e jurisprudência de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade do ato normativo municipal em face da Constituição Federal, agora aplicando-se de forma equivocada no que tange a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Importante destacar que tanto os Prefeitos Municipais como as Mesas das Câmaras Municipais possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, claro perante o Tribunal de Justiça de cada Estado Membro, mas em confronto com à Constituição Estadual. Já por ocasião da edição da Lei Federal em debate, quando possibilitou a análise do ato normativo municipal, em decorrência de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, por óbvio não pode ser negada a legitimidade dos Prefeitos e Mesas das Câmaras Municipais de manejarem dito mecanismo de controle de constitucionalidade.

Por outro lado, o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei Federal n. 9.882/1999, preconizou que é facultado ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo, não é sucedâneo a efetivação dos Entes Públicos Municipais.

Assim, no nosso entender, a arguição de descumprimento de preceito fundamental de ato normativo municipal, deveria possibilitar o ajuizamento pelos Prefeitos Municipais e Mesas das Câmaras Municipais de Vereadores, pois os atores legitimados democraticamente para defender os interesses de ente público autônomo e independente.

Efeitos

A decisão de procedência proferida na arguição de descumprimento de preceito fundamental tem eficácia contra todos (*erga omnes*).

Saliente-se que o efeito vinculante da decisão da arguição de descumprimento acarreta o mesmo efeito que a Ação Declaratória de Constitucionalidade, que é a vinculação à fundamentação do *decisum*. Ou seja, a interpretação do dispositivo constitucional dada pelo Supremo Tribunal Federal vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, podendo inclusive ser utilizada a reclamação (artigo 102, inciso I, aliena “I”, da CF) no caso de ser utilizada interpretação que atribua sentido diverso.

Assim, a eficácia vinculante ou obrigatória tem o objetivo de consolidar o sentido que o Supremo Tribunal Federal empresta à Constituição. Em relação à norma específica, a decisão é única, mas, no que tange à questão constitucional controvertida, os seus fundamentos determinantes expressam o entendimento da Corte Constitucional.¹⁹

Poderá, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, declarar a inconstitucionalidade do ato normativo, com restrição dos efeitos (a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado), por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (artigo 11, da Lei Federal nº 9.882/1999).

A ADPF como mecanismo de controle de constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal

A ação direta de inconstitucionalidade, o mais importante meio de controle de constitucionalidade, perante a Constituição Federal, é restrita às leis e atos normativos estaduais e federais. O direito municipal é objeto de ação de inconstitucionalidade apenas em face da Constituição Estadual, a ser proposta perante os Tribunais de Justiça (artigo 125, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

A impossibilidade de controle direto do direito municipal traz grave consequência nos planos de previsibilidade e da unidade das decisões judiciais, pois impede a definição imediata e com efeitos gerais da questão de constitucionalidade, como se apenas o direito federal e o direito estadual pudessem gerar decisões conflitantes quando contrapostos à Constituição Federal.²⁰

O incidente de inconstitucionalidade em análise veio a trazer uma nova dinâmica, pois pode ser suscitado perante o Supremo Tribunal Federal, as controvérsias sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais.

Como bem referido pelo Ministro Gilmar Mendes, a Lei Federal nº 9.882/1999 veio, em boa hora, contribuir para a superação dessa lacuna (controle pelo STF), contemplando expressamente a possibilidade de controle de constitucionalidade do direito municipal no âmbito desse processo especial. E continua o Professor referindo

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.281.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.280.

que ao contrário do imaginado por alguns, não será necessário que o Supremo Tribunal Federal aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos os Municípios, bastando que decida uma questão-padrão com força vinculante, ou seja, abrange toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderá ser aplicada.²¹

Para tanto, traz-se os ensinamentos da Professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

“... até o advento da Lei 9.882/99, não era possível o controle abstrato de constitucionalidade das leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal, sujeitando-se apenas ao controle difuso. O controle abstrato ficava restrito em face das constituições estaduais, realizado pelos Tribunais de Justiça, conforme disciplina prevista no art. 125, parágrafo 2º, de nossa Lei Fundamental. Porém, sendo a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição uma forma de controle concentrado de constitucionalidade sobre atos do Poder Público, normativos ou não, encontram-se aí inseridos os atos de todos os entes federativos parciais que compõem a Federação brasileira.²²

Portanto, não há dúvida de que a competência direta do Supremo Tribunal Federal para apreciar, em sede de controle abstrato, a constitucionalidade de atos normativos municipais por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o que reforça ainda mais o sistema de fiscalização de constitucionalidade das leis municipais, no sentido de proteger e fortalecer a supremacia da Constituição.²³

De outro lado, para as leis ou atos normativos municipais que contrariem preceito constitucional não fundamental, desde que recepcionado na Constituição Estadual, restará somente o controle por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou por meio do controle difuso de constitucionalidade.²⁴

No entanto, conforme acima analisando, face a exclusão dos Prefeitos Municipais e Mesas das Câmaras de Vereadores terem legitimidade ativa para propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental, tal mecanismo de controle resta praticamente inoperante, pois os principais atores dos atos normativos municipais. Aliás, cabe perquirir, qual o interesse das pessoas que atualmente possuem legitimidade para propor as ADINs e por consequência as ADPFs, relativamente aos atos normativos

²¹ MENDES, Gilmar. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. DPU nº 20, mar-abr/2008, p. 28.

²² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 187.

²³ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O Novo Controle de Constitucionalidade Municipal**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 169.

²⁴ 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, p. 129.

municipais? A resposta dá o contorno e a real importância de uma alteração de posicionamentos, o que será abordado no tópico a seguir.

Análise dos ADPFs perante o Supremo Tribunal Federal

Em pesquisa junto ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal já foram ajuizadas até 30 de junho de 2014, 328 (trezentos e vinte e oito) Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Analisando a estatística da própria Corte verifica-se:

Grupo de Decisão	Qtd.	%
Decisão em recurso interno	19	8,37%
Decisão Final	155	68,28%
Decisão Interlocutória	24	10,57%
Decisão Liminar	24	10,57%
Decisão Sobrestamento	5	2,20%
Soma:	227	

Decisão em Recurso Interno		
Decisão	Qtd.	%
Improcedente	77	49,68%
Não Conhecida	39	25,16%
Não identificado	33	21,29%
Procedente	6	3,87%
Soma:	155	

Analisando o inventário total das ADPFs verifica-se que 155 (cento e cinquenta e cinco) possui decisão final, sendo que tão somente 6 (seis) foram julgadas procedentes, ou seja, o percentual de 3,8% (três vírgula oito por cento), o que demonstra que todos os filtros de admissibilidade e o número limitado de legitimados a propõem praticamente torna o instituto restrito.

No que tange a verificação do controle concentrado de constitucionalidade relativamente aos atos municipais que somam 83 (oitenta e três), ou seja, 25% (vinte e cinco por cento) do total de ADPFs propostas. Vejamos a tabela abaixo que exemplifica:

**Tabela – Controle Concentrado de Constitucionalidade
ADPFs 1999-2014 – STF - Atos Municipal**

Resultado	Quantitativo	Percentual	ADPFs
Procedente(s)	01	1,2%	33.
Procedente em Parte(s)	-		-
Improcedente(s)	27	32,5%	44, 58, 60, 61, 62, 69, 73, 92, 106, 110, 111, 120, 124, 134, 136, 141, 147, 148, 159, 164, 176, 189, 212, 244, 269, 274 e 283.
Não Conhecida(s)	16	19,3%	01, 03, 39, 50, 52, 83, 86, 91, 100, 108, 117, 145, 169, 184, 202 e 249.
Extinto o Processo	12	14,5%	37, 65, 66, 95, 102, 109, 127, 137, 208, 228, 288 e 308.
Aguardando Julgamento	27	32,5%	24, 68, 82, 98, 133, 170, 173, 175, 190, 193, 195, 218, 222, 233, 235, 244, 263, 271, 272, 273, 275, 278, 279, 280, 282, 286 e 316.
Total	83	100%	

Resta demonstrado claramente que o processo decisório das 83 (oitenta e três) ADPFs que analisam atos municipais: 1,2% foram julgados procedentes; 32,5% foram julgadas improcedentes; 19,3% não foram conhecida; 14,5% foram extintos os processos; e, 32,5% aguardam julgamento.

Assim, verifica-se que os pressupostos processuais de admissibilidade, aliado aos poucos legitimados para manejarem a arguição de preceito fundamental, mais de 65% das ADPFs relativamente a atos administrativos municipais foram julgadas improcedentes, extintas ou não conhecidas. O índice de julgamentos procedentes é irrisório, o que também demonstra que dita modalidade de controle de constitucionalidade para o direito municipal, hoje é falha e inoperante.

Conclusão

A arguição de descumprimento de preceito fundamental constitui mecanismo inovador na fiscalização de constitucionalidade, possibilitando, inclusive, o controle de constitucionalidade concentrado de atos normativos municipais.

O instituto da ADPF, ainda está em conformação na própria jurisprudência da nossa mais alta Corte. No entanto, pelo que pode se perceber, alguns pontos já estão assentados atualmente: a) trata-se de um processo de controle concentrado; b) a

subsidiariedade deve ser reinterpretada de modo possa antecipar as decisões do STF quando for relevante, introduzindo uma espécie de incidente de inconstitucionalidade; c) o STF definiu o que compreende por preceitos fundamentais de forma ampliativa, de modo possa colocar como parâmetro de controle grande parte da constituição; d) caberá ADPF sempre que não couber outro processo de controle abstrato.

No entanto, conforme analisamos a limitação no número de legitimados para manejarem a ADPF, aliado as condições de admissibilidade com conceitos abstratos e muitas vezes interpretados pela Suprema Corte de forma restritiva torna dito instituto inaplicável no âmbito municipal.

Aliás, quando do levantamento das decisões prolatadas pelo STF constantes da totalidade dos ADPFs relativamente a atos normativos municipais se teve em pauta que passados quinze anos da regulamentação da modalidade de controle, tão somente uma arguição foi julgada procedente.

Assim, o legislador juntamente com a Suprema Corte, com a restrição de legitimidade a determinados sujeitos e a inserção de pressupostos de admissibilidades abstratos, criou uma quantidade enorme de filtros na análise das ADPFs em âmbito municipal, que acaba por aniquilar o instituto relativamente aos atos e normas Municipais.

Bibliografia

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O Novo Controle de Constitucionalidade Municipal**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Glaás de Souza. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: CLÈVE, Clemerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Direito Constitucional: defesa da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CLÈVE, Clemerson Merlin; DIAS, Cibele Fernandes. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito – Procuradoria Geral do Estado de Goiás**, n. 21, p. 49-54, jan./dez. 2001.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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.

MENDES, Gilmar. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. DPU n° 20, mar-abr/2008.

SANTIN, Janaina Rigo. **O Poder Local e a Gestão Administrativa Participativa**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius. **Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na Lei**. São Paulo, Atlas, 2001. p. 38-76.

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