

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Breves notas sobre o tema à luz de nossa Carta Política e da legislação infraconstitucional.

Oswaldo Feitosa de Lima, advogado – e-mail: drfeitoslaima@hotmail.com

A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – **ADPF** – instituída pela Lei nº **9.868/1999**, como moderna forma de controle de constitucionalidade, vem sendo utilizada como sucedâneo do controle de constitucionalidade *pelo método difuso ou de exceção*, correndo este sistema o risco de ficar esvaziado em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, o sistema de controle de constitucionalidade *pelo método difuso* convive harmoniosamente com o método concentrado ou direto e tem a sua importância, mas, como aqui observado, diante da utilização da ADPF como seu substituto ou sucedâneo, poderá o referido sistema tornar-se desnecessário ou até mesmo cair em desuso.

Em termos de efeitos, a **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF** – ganha relevo, ou seja, ganha destaque, porque a decisão nela proferida pelo **Supremo Tribunal Federal** tem efeito vinculante, ou seja, vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e o Poder Executivo, pois esse efeito vinculante foi introduzido pela **Lei nº 9.882/1999**.

A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – serve para se buscar a declaração de inconstitucionalidade de lei *pré-constitucional*, ou seja, norma legal existente antes do novo Texto Constitucional, como, por exemplo, as leis existentes antes da atual Constituição Federal (C. F. de 1988), *se não forem conforme a Constituição*, podem ser declaradas inconstitucionais mediante pedido feito em **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF**.

A Lei nº **9.868/99**, que instituiu a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental *não admite **EMBARGOS INFRINGENTES** em Ação Direta de Constitucionalidade*, como consta de seu artigo 28.

O artigo 125 da Constituição Federal permite aos Estados inserir em suas constituições o *controle concentrado ou direto de constitucionalidade*, mas com pluralidade de pessoas legitimadas para agir, a exemplo do que ocorre no plano federal, com suporte no artigo 103 da Constituição Federal.

Nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, a concessão de medida liminar tem eficácia *ex nunc*, ou seja, a partir da decisão concessiva da liminar, mas mesmo assim tem a decisão o condão de restaurar o direito anterior revogado, ou seja, revigora ou restaura a lei ordinária anterior

que regulava o tema discutido na ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Em termos de controle de constitucionalidade pelo método concentrado ou direto, se um partido político, com um representante no Congresso Nacional, ou seja, na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, ajuizar uma ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade e após o ajuizamento, o congressista mudar de partido político, ficando a sua agremiação política sem representante no Congresso Nacional, o **Supremo Tribunal Federal** *pode* julgar a ação prejudicada, por falta de legitimidade do partido político que a ajuizou, pelo fato de ter perdido a representação no Congresso Nacional, e, julgando prejudicada a ação, **extinguirá o processo** sem julgamento de mérito.

Antes o Supremo Tribunal Federal não permitia a intervenção assistencial de terceiros no processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade mediante o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade pelo método concentrado.

Entretanto, o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, inovou a nossa ordem jurídica, abrandando o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção de terceiros como assistente no processo de declaração de inconstitucionalidade pelo método concentrado ou direto, admitindo, *em caráter excepcional*, a presença de terceiros interessados, como, por exemplo, o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade, além, é claro dos demais legitimados e constantes do artigo 103 da Constituição Federal.

Assim, a Lei nº 9.868/1999, passou a permitir que o Ministro relator do processo, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, possa, por despacho irrecorrível, admitir, no processo, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Essa inovação passou a consagrar, no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, a figura do “*amicus curiae*”, ou seja, “*amigo da Corte*”, que são os terceiros interessados que podem intervir no processo de controle abstrato de constitucionalidade, cuja função primordial é juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa (lei ou decreto autônomo ou tratado internacional) impugnada. Eis aí a razão porque esses terceiros interessados são chamados de *amicus curiae* (amigo da Corte), porque, intervindo no processo de controle abstrato de constitucionalidade, trazendo opiniões e informações, colaboram com a Corte no julgamento da questão.

Dessa forma, os legitimados pelo artigo 103, da C. Federal de 1988, poderão também manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto do incidente, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou

de pedir juntada de documentos e pareceres. Poderá ainda o relator do processo originário da ação de controle de constitucionalidade admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de associações civis ou outros órgãos ou entidades, desde que tenham respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta, e, de acordo com o Supremo Tribunal Federal – STF, esses órgãos ou entidades devem ser organizados em pelo menos 9 (nove) estados da federação.

Assim, trata-se de uma manifestação provocada pelo magistrado ou requerida pelo "*amicus curiae*", cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado. A admissão do *amicus curiae* no processo objetivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn – qualifica-se como fator de legitimação social das decisões do Tribunal Constitucional, viabilizando, em favor do postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, de forma a permitir que nele se realize a possibilidade de participação de entidades e instituições que efetivamente representem interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

A relevância social de alguns tipos de causa é fator de adequação objetiva do processo jurisdicional, que deve ter suas peculiaridades procedimentais modificadas de acordo com as características do objeto do processo. A ouvida/manifestação do *amicus curiae* é uma das manifestações dessa adequação; sobretudo uma especialização procedimental, que não se confunde com qualquer espécie de fenômeno interventivo. Serve, nestes casos, para proporcionar ao Supremo Tribunal Federal "pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Assim permitindo, o STF não só garantirá maior efetividade, como atribuirá maior legitimidade às suas decisões, como, sobretudo, valorizará, sob perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente num processo como o de controle abstrato de constitucionalidade, cujas implicações sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação.

As intervenções do CADE – **Conselho Administrativo de Defesa Econômica** e da CVM – **Comissão de Valores Mobiliários**, em processos judiciais em que se discutam, respectivamente, questões relativas ao direito da concorrência e ao mercado de valores mobiliários, são exemplos de previsão de intervenção do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* compõe – ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares da justiça – **o quadro dos sujeitos processuais**. Trata-se de outra espécie, distinta das demais, porquanto sua função é de mero auxílio em questões técnico-jurídicas. Municia o magistrado com elementos mais consistentes para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que estes têm a função clara de servir como

instrumento de prova, e, pois, de averiguação do substrato fático. Distingue-se da função de *custus legis* na medida em que, em regra, sua intervenção não é obrigatória; não atua como fiscal da qualidade das decisões, e sim como mero auxiliar, e pode atuar em lides que não envolvam direitos indisponíveis. A marca de sua intervenção é a pendência de demandas que envolvam conhecimentos técnico-jurídicos bastante especializados (ações que digam respeito a questões do direito da concorrência, por exemplo), ou que tenham alta relevância política (por exemplo: ações de controle abstrato de constitucionalidade).

Em nível infraconstitucional, temos a presença do *amicus curiae* (amigo da Cúria, ao pé da letra, como expressa o próprio etmo da palavra, ou amigo da Corte, como preferem os americanos), nos artigos 481 e 482 do Código de Processo Civil. Essa inovação consagra, no CPC, a figura da intervenção do “*amicus curiae*”. É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma figura originária do direito anglo-saxão.