

# ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONFLITOS NA HIPÓTESE DE CABIMENTO

Daniel Alexandre Duarte<sup>1</sup>

Tháisa Haber Faleiros<sup>2</sup>

## RESUMO

Trata-se de análise no cabimento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. A pesquisa objetivou levantar e analisar os possíveis conflitos existentes no cabimento da ação junto ao Supremo Tribunal Federal. Está prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 102 § 1º, e regulamentada pela Lei 9882/99. A ADPF é instrumento usado no controle de constitucionalidade em controle concentrado abstrato, porém por ter caráter subsidiário, por não ter um rol taxativo do que seja “preceito fundamental” e frente as posições divergentes do Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho levantou e analisou as possibilidades de conflitos existentes na sua propositura. Concluiu-se, através de pesquisa bibliográfica, feita através de autores que escreveram sobre o tema, pela existência de conflitos decorrentes da necessidade de esgotamento de todos os instrumentos jurídicos hábeis para sanar a lesão antes do uso da ADPF, por conflitos decorrentes da difícil conceituação de “preceito fundamental” e ausência de um rol taxativo do mesmo, bem como conflitos decorrentes das mudanças no posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos. Os resultados ofertam, de forma acadêmica, fonte de pesquisa jurídica.

**Palavras-chave:** cabimento, conflitos, subsidiariedade.

## ACTION OF NON-COMPLIANCE WITH FUNDAMENTAL PRECEPT: CONFLICTS IN THE HYPOTHESIS OF FITTING

## ABSTRACT

It is an analysis in the scope of the Action of non-compliance with Fundamental precept. The research aimed to raise and analyze the possible conflicts existing in the context of the action before the Supreme Court. Provided for in the Federal Constitution of 1988, no art. 102 §1º, and regulated by Law 9882/99, Action of non-compliance with Fundamental precept is an instrument used in the control of constitutionality in concentrated abstract control, but because it is subsidiary in character, because it does not have a taxative list of what is “fundamental precept” and in the face of the divergent positions of the Supreme Court, the present work has

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail.* alexandreduartedaniel@gmail.com

<sup>2</sup> Tháisa Haber Faleiros. Professora Orientadora. Doutora em Direito. *E-mail.* thfaleiros@hotmail.com

raised and analysed the possibilities of conflicts existing in its proposition. It was concluded, through bibliographic research, made through authors who wrote on the subject, by the existence of conflicts due to the need of exhaustion of all the legal instruments able to heal the injury before the use of Action of non-compliance with Fundamental precept, due to conflicts arising from the difficult conceptualization of “fundamental precept” and absence of a taxative list of it, as well as conflicts arising from changes in the positioning of the Supreme Court over the years. The results offer, academically, source of legal research.

**Keywords:** fitting, conflicts, subsidiarity

## 1 INTRODUÇÃO

Prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 102 § 1º, e regulamentada pela Lei 9882/99, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, é instrumento previsto para controle de constitucionalidade em controle concentrado, abstrato, podendo ser apreciada, apenas pelo Supremo Tribunal Federal.

A arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, abreviatura que será usada daqui para frente, não pode ser usada para qualquer caso de desrespeito à Constituição. Precisa ser desrespeito a preceito e, este fundamental.

Definir “preceito fundamental, “ tem sido conflituoso para a doutrina, e até mesmo para a Suprema Corte, pois, nem a Constituição e nem a Lei nº 9.882/99, apresenta um rol taxativo do que é preceito fundamental.

Outro ponto, não menos conflituoso, porém, importante também, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99 é o caráter subsidiário da ADPF, onde é vedado, sua admissão, quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. A análise prévia de todos os demais meios de sanar o problema antes da ADPF, tem feito surgir conflitos sobre o momento adequado para o uso do instrumento. Com base nessas premissas pretende o presente trabalho a análise dos possíveis conflitos no cabimento da ADPF.

O trabalho foi desenvolvido através da pesquisa e análise da legislação pertinente, de doutrinas de grandes juristas referencias no tema e decisões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, com vista a apontar e desenvolver os possíveis conflitos nas hipóteses de cabimento da ADPF.

Diferente de outros controles de constitucionalidade, como a ADI e ADC, por exemplo, a ADPF tem sido ponto de muitas discussões no STF, nas acadêmicas e por doutrinadores.

Por possuir efeito *erga omnes*, atingindo a todos, e, possuir efeito vinculante, podendo seus efeitos retroagir à época da origem dos fatos a ele relacionados (*ex tunc*), ou podendo valer somente a partir da data da decisão (*ex nunc*) e também podendo ter seu efeito repristinatório, tratar o tema, face aos possíveis conflitos no seu cabimento, se torna importante, ofertando assim, uma baliza segura para sua compreensão e uso.

## 2 ADPF: CONCEITO E SEU USO NO BRASIL

Conforme o art. 1º da Lei 9882/99 a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público. Promulgada na Constituição Federal de 1988 a ADPF só pode ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na forma da Lei 9882/99.

Integrante do controle concentrado de constitucionalidade a ADPF possui como legitimados ativos para sua propositura os mesmos da Ação Direto de Inconstitucionalidade previstos no art. 103, I a IX da Constituição Federal, ou seja, podem propor a ação o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

É previsto seu cabimento de forma preventiva e repressiva. Conforme o Ministro Alexandre de Moraes (2014, p. 812):

Caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos.

É uma ação típica do controle concentrado-abstrato podendo ser proposta independente de qualquer controvérsia cabendo apenas à corte suprema a sua apreciação.

Ressalta-se que o controle de constitucionalidade é previsto com a finalidade de corrigir no ordenamento jurídico, desconformidades de um ato podendo ser em detrimento de lei, decreto etc. em relação à Constituição. No Brasil existe o controle difuso, feito pelos juízes nos casos concretos e o controle concentrado, feito apenas pelo Supremo Tribunal Federal. O controle pressupõe harmonia das próprias normas existentes no país, gerando segurança jurídica para os destinatários que estão sob o sistema jurídico. Conforme J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 891) em sua consagrada obra Direito Constitucional e Teoria da Constituição:

O Tribunal Constitucional “controla” a legitimidade Constitucional, anulando os actos legislativos contrários à lei fundamental. Se não se pode contestar que o princípio *judicial review* reconhece apenas aos tribunais o

poder de contestar a nulidade de uma norma legal contrária à Constituição e desaplica-la no caso concreto, e que o controle concentrado abstrato é fundamentalmente (Kelsen) uma “legislação negativa” (mas não só: cfr. *Infra*, efeitos da declaração de inconstitucionalidade) eliminadora das normas não compatíveis com a Constituição, nem por isso se pode deixar de reconhecer constituir a tarefa de controle também uma tarefa de concretização e desenvolvimento do direito constitucional.

Fica evidente a necessidade bem como previsão do controle de constitucionalidade dentro da própria Constituição Federal e a ADPF figura como instrumento próprio para esse fim. Conforme o próprio site de Notícias STF (2009, p. 01):

A ADPF foi criada para suprir as lacunas deixadas pelas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), que não podem ser propostas contra leis ou atos normativos que entraram em vigor antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse tipo de ação, que produz efeito *erga omnes* (para todos), foi instituído no Brasil em 1988, pelo parágrafo 1º do art. 102 da Carta Magna, tendo sido regulamentado pela Lei nº 9.882/99, que completa 10 anos em dezembro. A ferramenta é utilizada para evitar ou reparar lesão a algum preceito fundamental resultante de atos da União, estados, Distrito Federal e municípios.

Apesar de ter sido criada em 1988, somente após a promulgação da legislação específica é que foi ajuizada na Suprema Corte, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), a primeira ADPF. Impetrada contra ato do prefeito do município do Rio de Janeiro (RJ) à época, o partido argumentou, por meio da ADPF 1/2000, que, ao vetar emenda legislativa que garantia a manutenção do valor do IPTU para determinados imóveis, desrespeitou o princípio constitucional da separação dos poderes da República. Por unanimidade, o Plenário do STF não conheceu a ação (arquivou), acompanhando o voto do relator, ministro hoje aposentado Néri da Silveira.

Assim a ADPF possui efeito *erga omnis*, ou seja, para todos, podendo seus efeitos retroagir à data dos fatos ou através da modulação serem limitados. No ato de propor a ação pode surgir conflitos, o que leva o presente trabalho levantá-los e analisá-los.

### **3 PRECEITO FUNDAMENTAL**

Uma das dificuldades presentes no cabimento da ADPF tem sido conceituar a expressão “preceito fundamental”. Tal discussão tem sido levada a cabo por estudiosos do assunto nas academias e tribunais.

Atualmente, existe um rol, não taxativo, prevendo as hipóteses do cabimento da ADPF, e tem se sedimentado, também, na doutrina e tribunais, de forma específica, hipóteses de seu não cabimento.

Conforme a Lei 9.882/99, é cabível a ADPF para evitar lesão a preceito fundamental pela prática de ato do Poder Público, reparar lesão a preceito fundamental pela prática de ato do Poder Público e, para reconhecer a relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988. Para Mendes; Coelho e Branco (2009, p. 239), os que comportam a ADPF são os atos do poder público, os atos privados equiparados aos praticados por autoridades públicas, atos municipais, atos normativos anteriores à Constituição e atos omissivos inconstitucionais. Observa-se que os atos já devem estar concretizados.

Ao tratar também, do tema, afirma Uadi Lammêngo Bulos que, não comporta ADPF atos negociais envolvendo particulares, precedente Adin 2.231 – MC/DF, atos políticos, precedente STF, ADPF 1-QO/RJ, atos legislativos em fase de formação, ou seja, precisam ser concretizados, precedente STF, Pleno, AgRg em ADPF 43-2/DF, atos normativos secundários, como regulamentos, resoluções, instruções, portarias, etc., precedente STF, ADPF 41-6. (BULOS, 2009, p. 241), e ainda, conforme Morais (2014, p. 808) não cabe ADPF contra súmulas do Supremo Tribunal Federal, pois não podem ser concebidos como atos do poder público lesivos a preceitos fundamentais.

Silva (2014, p. 01), destaca hipóteses defendidas pelo ministro Gilmar Mendes, evidenciando no mesmo voto a dificuldade de indicar os preceitos cabíveis em ADPF:

Já, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADPF nº 33, p. 11, entende que **“é muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão...”** No entanto, deixa claro que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. De modo que, ninguém poderá negar a qualidade de preceito fundamental aos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º e aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do artigo 60, § 4º da CRFB/88. O Ministro defendeu também, a fixação de um conceito extensivo de preceito fundamental, que abarcasse as normas básicas contidas no texto Constitucional (sem grifo no original).

Porém no mesmo julgamento, o Ministro Carlos Britto, discordou do posicionamento do Ministro Gilmar Mendes quanto à fixação de um conceito extensivo de preceito fundamental, considerando que preceitos fundamentais são apenas aqueles que a própria Constituição denomina como tal, ou seja, os Títulos I e II (SILVA, 2014, p. 01).

Diante do exposto, observam-se presentes dissensos quanto o que seja preceito fundamental.

Conforme Tavares (*apud* ALMEIDA, 2015, p, 01) para tentar se definir “preceito fundamental”, depender-se-á de uma boa dose de subjetividade.

Para Almeida (2015, p. 01) “nem mesmo os mais abalizados doutrinadores conseguem definir com precisão o que vem a ser preceito fundamental, o que será tarefa dos operadores do direito”.

Tal dificuldade é destacada também, na ADPF 54, onde a ministra Ellen Gracie afirma que “a doutrina tem apontado tal controle de constitucionalidade como ‘misterioso e esotérico’” (SILVA, 2014, p. 01).

A Lei 9.882/99, que regulamenta o assunto também não trouxe, de forma clara, a conceituação de preceito fundamental, ou seja, a recente regulamentação legislativa, pouco contribuiu para a clarificação dos contornos do instituto, permanecendo, assim, a falta de consenso estendendo também, à doutrina.

A construção balizadora tem ficado sob orientação por parte do Supremo Tribunal Federal, ante o espaço doutrinário e jurisprudencial existente para criação e fundamentação.

A omissão legislativa, fomentadora do dissenso sobre o conceito de preceito fundamental, tem sido defendida como proveitosa na construção da jurisprudência. Para Almeida (2015, p. 01):

[...] o legislador agiu bem ao não arrolar taxativamente quais, dentre os dispositivos constitucionais, devem ser considerados como preceitos fundamentais. Ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição. Caberá, ao Supremo Tribunal Federal, definir tal conceito, sempre baseando-se na consideração do dado axiológico subjacente ao ordenamento constitucional.

Na tentativa de conceituar preceito fundamental, fica evidente o risco de restringir o alcance ou de extrapolá-lo, tornando as duas possibilidades insatisfatórias. Por ter conceito ainda aberto e uma construção contínua pela doutrina e jurisprudência, permanece a possibilidade do conflito ante sua propositura. Algumas ADPF's não têm sido conhecidas pelo Supremo Tribunal Federal por não preencher os requisitos do conceito de preceito fundamental e outras tem sido através do princípio da fungibilidade convertidas em ADI ou ADO, denotando, assim a possibilidade do conflito. Como exemplos, ADPF 538 / DF e ADPF 561 / DF, onde os relatores demonstram tais possibilidades, tema que será tratado no próximo tópico.

A existência do conflito quanto ao conceito pode ser vista a título de exemplo, na ADPF 80, de 12/06/2006, Relator Ministro Eros Grau, onde ela não foi recebida por não preencher os requisitos de “preceito fundamental”. Conforme STF “o enunciado da Súmula desta Corte, indicado como ato lesivo aos preceitos fundamentais, não consubstancia ato do poder público [...]”. O STF negou o seguimento desta ação.

Diante do exposto, conclui-se, portanto, que não há conceito fechado de preceito fundamental, abrindo, assim, precedente à discricionariedade para o magistrado na sua apreciação. A ampliação do arcabouço normativo de preceitos fundamentais é feita de forma gradativa pela doutrina e jurisprudência, cabendo então, ao Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre cada caso concreto. Permanece assim, a possibilidade de conflito ante sua propositura, embora, de forma gradativa, o rol exemplificativo do que seja “preceito fundamental” vem aumentando, mitigando, assim, a possibilidade dos conflitos.

#### **4 CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA ADPF: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE**

Conforme § 1º do art. 4º da Lei nº 9.822/99 a ADI é regra e ADPF subsidiária, cabível apenas, quando não exista outro instrumento jurídico hábil para sanar a lesão.

Porém, existe conflito tanto ao definir “preceito fundamental”, como também existe conflito acerca de qual momento é cabível a ADPF, de forma subsidiária, evitando a aplicação do princípio da fungibilidade.

O uso da ADPF sem o esgotamento de todos os meios possíveis para sanar a lesão, tem feito com que o STF aplique o princípio da fungibilidade para o uso adequado do recurso processual. Desta forma, caso uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental seja, de forma irregular, proposta no STF, o tribunal poderá reaproveitá-la fazendo-a tramitar na condição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, evitando assim, seu arquivamento.

Na ADPF 33, o Ministro Gilmar Mendes, relator da mesma, ao tratar o tema, afirma que a “jurisprudência da Corte firmou entendimento no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando não existe outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata”.

Assim, conforme ainda o ministro “de uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderá ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1202).

A propositura inadequada do recurso, já levou o STF através do princípio da fungibilidade a aproveitar a ação proposta, a fazendo tramitar como outra, exigível e cabível para o caso. Tal entendimento se vê presente em outras ADPF's, como ADPF 157 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, ADPF 451 AgR / MA – MARANHÃO, etc. demonstrando assim a existência do conflito.

A subsidiariedade, presente na ADPF, abre possibilidade de conflito na sua propositura em face de exigência de exaurimento das ações existentes cabíveis antes da ADPF. A cognição a ser feita se desdobra em duas possibilidades para evitar o conflito: propô-la de forma direta, ou existe outro meio que prescinde a mesma? Eis a questão!

A existência do conflito, levou o plenário do Supremo Tribunal Federal, a título de exemplo, na ADPF 314 AgR/DF, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em 11.12.2014, desprover o Agravo Regimental em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, reconhecendo a possibilidade da conversão da ADFP em ação direta-ADI, ante o não cabimento da primeira, e vice-versa, desde que presentes os requisitos de cabimento do instrumento substituto. Para a corte “o requisito da subsidiariedade coloca-se como óbice ao processamento da ADPF, pois é possível a utilização de ADI como veículo processual com aptidão para conferir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos da norma impugnada” (ADPF 241 AgR / DF - Distrito Federal).

Conforme precedente da corte, a fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pressupõe dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha (ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015. 5. Agravo Regimental conhecido e não provido).

A construção desse entendimento se vê presente no informativo nº 771 do STF (ADPF-314).

O Plenário desproveu agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental, na qual se discutia a inconstitucionalidade por omissão relativa à Lei 12.865/2013. **O Tribunal, de início, reconheceu a possibilidade de conversão da arguição de descumprimento de preceito fundamental em ação direta quando imprópria a primeira, e vice-versa, se satisfeitos os requisitos para a formalização do instrumento substituto. Afirmou que dúvida razoável sobre o caráter autônomo de atos infralegais impugnados, como decretos, resoluções e portarias, e alteração superveniente da norma constitucional dita violada legitimariam a Corte a adotar a fungibilidade em uma direção ou em outra, a depender do quadro normativo envolvido.** Ressaltou, porém, que essa excepcionalidade não estaria presente na espécie. O recorrente incorrera

naquilo que a doutrina processual denominaria de erro grosseiro ao escolher o instrumento formalizado, ante a falta de elementos, considerados os preceitos legais impugnados, que pudessem viabilizar a arguição. No caso, ainda que a arguição de descumprimento de preceito fundamental tivesse sido objeto de dissenso no STF quanto à extensão da cláusula da subsidiariedade, nunca houvera dúvida no tocante à inadequação da medida quando o ato pudesse ser atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade. Por se tratar de impugnação de lei ordinária federal pós-constitucional, propor a arguição em vez de ação direta, longe de envolver dúvida objetiva, encerraria incontestável erro grosseiro, por configurar atuação contrária ao disposto no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999. Os Ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia negaram provimento ao agravo por outro fundamento. Consideraram que o requerente, Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo, por não ser uma confederação sindical, não preencheria o requisito da legitimação ativa “ad causam”. ADPF 314 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, (sem grifo no original).

Desta forma, se cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não se admitirá a ADPF.

Para evitar o conflito sobre qual ação cabe diante da controvérsia, necessário se faz conhecer o objeto da ADPF. Conforme art. 1º da Lei 9.882/99, cabe ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato de poder político. Caberá quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição, ou seja, leis pré-constitucionais.

Por exclusão, a ADPF não substitui o agravo regimental, a reclamação, os recursos ordinários e extraordinários, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública (BULOS, 2009, p. 241). Conforme abordado anteriormente, não comporta também, ADPF sobre atos normativos negociais que envolva particulares, pois podem ser impugnados por outras vias; Sobre atos políticos, pois não é toda conduta pública que se encaixa no conceito de ato do Poder Público, constante do art. 1º da Lei 9.882/99 ( precedente: STF, ADPF 1-QO/RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, decisão de 03/02/2000, Informativo STF n. 176); Conforme Morais (2014, p. 808) não cabe ADPF contra súmulas do Supremo Tribunal Federal, pois não podem ser concebidos como atos do poder público lesivos a preceitos fundamentais; e por fim não comporta ADPF os atos legislativos em fase de formação, apenas os já concretizados (BULOS, 2009, p. 240).

Conclui-se, portanto, que a possibilidade do conflito reside na necessidade de esgotamento de todos os meios processuais comportáveis para sanar a lesão antes da ADPF. O processo se dá por eliminação, confirmando assim o caráter subsidiário da ADPF e

consequentemente para sanar o possível conflito, a Suprema Corte tem aplicado o princípio da fungibilidade visando assim, a economia processual.

## **5 ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o STF vem alterando seu posicionamento sobre as hipóteses do cabimento da ADPF.

Atualmente, tem se posicionado no sentido de que, se cabível ADI ou ADC, não será admitida a ADPF, ou seja, em raciocínio inverso, se não admitida a utilização de ADI e ADC como meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, então admite-se a ADPF.

Gilmar Mendes, ao tratar o tema, acrescenta, que o cabimento da ADPF dependerá de interpretação do Supremo Tribunal Federal (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1202) denotando assim caráter de subjetividade no recebimento.

Essa perspectiva interpretativa defendida hoje tem sido usada como precedente na corte, sendo entendimento majoritário. Tal entendimento fortaleceu-se com a decisão da ADPF 76 e influenciou na decisão de outras decisões, como as ADPFs 79 (Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 29-7-05, DJ de 4-8-05), ADPF 100 (Rel. Min. Celso de Melo, decisão monocrática, julgamento em 15-12-08, DJE de 18-12-08), ADPF 111 (Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 27-9-07, DJ de 4-10-07), ADPF 114 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 21-6-07, DJ de 27-6-07) e, ADPF 126 (Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08) (ERVERTON, 2010, p. 01).

Esse entendimento confirma a necessidade de exaurimento de todas as demais vias processuais para resolver a demanda (BULOS, 2009, p. 242). Fica assim, evidente a necessidade do proponente demonstrar que as demais vias processuais são ineficazes ou insuficientes para resolver a questão. Nesse mesmo sentido, segue o entendimento da Suprema Corte na Ementa da ADPF 157 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG. REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO - Julgamento: 23/08/2019 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno, julgada ainda este ano:

Ementa:  
DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CONSTITUCIONAL.  
AGRAVO EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

FUNDAMENTAL. DESATENDIMENTO AO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO. 1. Agravo interno contra decisão que indeferiu a petição inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em razão do não preenchimento do requisito da subsidiariedade. 2. É inadmissível a ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a suposta lesividade a preceito fundamental, em razão da subsidiariedade pela qual se rege este meio processual. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Seguem-se a título de exemplo, temas sedimentados admitidos atualmente pelo STF como ADPF:

a) Análise de constitucionalidade de normas legais de caráter pré-constitucional por revelar-se insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade - ADPF 364 / SP - SÃO PAULO, 11/09/2019;

b) Lei municipal inconstitucional - ADPF 222 / MT - MATO GROSSO, 13/09/2019;

c) Decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT-22ª Região que determinaram o bloqueio de recursos de convênios firmados entre o Estado e a União (e/ou autarquias federais) para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI - ADPF 114 / PI – PIAUÍ, 23/08/2019.

d) Não-recepção de a lei anterior à Constituição de 1988 - ADPF 151 / DF - DISTRITO FEDERAL, 07/02/2019.

Ressalta-se mais uma vez que o rol não é taxativo, apenas exemplificativo, não sendo também a finalidade do trabalho esgotar o assunto.

Por fim vale acrescentar, conforme ADPF 33-5, é recomendado, também, o uso da ADPF “toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional”, reafirmando assim, conforme abordado anteriormente a necessidade de harmonia das próprias normas existentes no país, gerando segurança jurídica para os destinatários que estão sob o sistema.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto conclui-se que a primeira possibilidade de conflito no cabimento da ADPF está na dificuldade de conceituar “preceito fundamental”. Observou-se que a discussão tem sido levada a cabo por estudiosos do assunto nas academias e tribunais,

principalmente no Supremo Tribunal Federal. Embora exista um rol do que seja “preceito fundamental” o rol não taxativo, o que já levou o não recebimento de várias ADPFs pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o uso do princípio da fungibilidade reaproveitando outras, fazendo-as tramitar na condição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, evitando assim, seus arquivamentos. A ampliação do arcabouço normativo de preceitos fundamentais, é feita de forma gradativa pela doutrina e jurisprudência, cabendo então, ao Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre cada caso concreto.

Por não haver conceito fechado de preceito fundamental, fica aberta, assim, ao magistrado a discricionariedade na sua apreciação, permanece assim, a possibilidade de conflito ante sua propositura.

Outra causa de possibilidade de conflito no cabimento da ADPF, reside na exigência de esgotamento de todos os instrumentos jurídicos hábeis para sanar a lesão, para só após fazer uso da ADPF. Tal conflito se deve por possuir a ADPF caráter subsidiário.

A propositura inadequada do recurso, já levou o STF através do princípio da fungibilidade a aproveitar a ação proposta, a fazendo tramitar como outra, exigível e cabível para o caso. A possibilidade do conflito reside na necessidade de esgotamento de todos os meios processuais comportáveis para sanar a lesão antes da ADPF dando-se o processo por eliminação, confirmando assim seu caráter subsidiário, aplicando a Suprema Corte o princípio da fungibilidade visando a economia processual.

E por fim, após análise do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal ficou evidente que ele tem se posicionado no sentido de que se cabível ADI ou ADC, não será admitida a ADPF. O cabimento da ADPF também dependerá de interpretação do Supremo Tribunal Federal denotando assim o caráter de subjetividade no recebimento. Dessa forma a Suprema Corte, a título de exemplo tem admitido ADPF para Análise de constitucionalidade de normas legais de caráter pré-constitucional por revelar-se insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade. De Lei municipal inconstitucional. De decisões judiciais proferidas sob a jurisdição de Tribunais Regionais do Trabalho, de não-recepção de a lei anterior à Constituição de 1988 e, toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional.

Por ser tema bastante amplo e tendo sua construção se dado com o entendimento da Suprema Corte e construções doutrinárias, fica em aberto sua discussão, podendo a posição do Supremo Tribunal Federal ser alterada em decorrência da alteração de seus ministros bem como poder surgir novos temas abarcados pela ADPF diante das constantes mudanças sociais.

Vê-se presente no trabalho diretrizes construídas a partir da Constituição Federal de 1988, porém o assunto está longe de ser esgotado e pacificado, podendo ser contínua a discussão em outros trabalhos, face aos limites e finalidades deste.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Deyse Coelho de. Jus.com.br. **O que são os preceitos fundamentais garantidos pela Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)? A amplitude do conceito gera, para o magistrado, uma discricionariedade na precisão do que sejam preceitos fundamentais?** 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/6237/o-que-sao-os-preceitos-fundamentais-garantidos-pela-arguicao-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf>>. Acesso em: 30/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 80. Brasília, DF, 12 de junho de 2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 100. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 111. Brasília, DF, 27 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 114. Brasília, DF, 28 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 151 . Brasília, DF, 2 de fevereiro de 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1- QO/RJ. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2000.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 126. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 157. Brasília, DF, 23 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 222. Brasília, DF, 13 de setembro de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 314. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 33-5. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 364. Brasília, DF, 11 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 416. Brasília, DF, 24 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 43-2. Brasília, DF, 13 de abril de 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 451. Brasília, DF, 06 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 538. Brasília, DF – 30 de agosto de 2018 - em andamento.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 561. Brasília, DF, 31 de janeiro de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF 79. Brasília, DF, 29 de julho de 2005.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed. Reformulada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 57/2008 – São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª Edição. Coimbra – Portugal: Edições Almedina, 2003.

EVERTON, Lúcio José Ericeira. Direito Net. **O caráter subsidiário da ADPF**. 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6110/O-carater-subsidiario-da-ADPF>>. Acesso em: 22/09/2019.

GALANTE, Marcelo. Vade Mecum Prática Constitucional; coordenação Alvaro de Azevedo Gonzaga, Nathaly Campitelli Roque – 4. ed. **Rev. Atual e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

JÚNIOR, Paulo Almeida Carrilho. Âmbito Jurídico. **ADPF - Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Conceito de preceito fundamental. Fundamento lógico-transcendental da validade da constituição jurídico-positiva**. Constitucional. Âmbito Jurídico.com.br. 2019. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10158&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10158&revista_caderno=9)>. Acesso em: 04 jun. 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19 ed. **Rev. Atual e ampl.** São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **OAB primeira fase: volume único esquematizado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed. Atual até a EC 57/2008. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. Ed. Rev. e atual até a EC 76/2013. São Paulo: Atlas, 2014.

NOTÍCIAS STF. **Temas de interesse geral são debatidos em relevantes ADPFs ajuizadas no Supremo**. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115825>>. Acesso em: 17/10/2019.

SILVA, Eliel Geraldino da. Jus.com.br. **O preceito fundamental na Jurisprudência do STF**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34473/o-preceito-fundamental-na-jurisprudencia-do-stf>>. Acesso em: 11 set. 2019.