

VOTO:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator) :

Ementa: Direito Constitucional e Processual Civil. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.882/1999. Constitucionalidade da Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra a íntegra da Lei nº 9.882, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em síntese, questiona-se a ADPF incidental (art. 1º, parágrafo único, I), o poder geral de cautela (art. 5º, § 3º), os efeitos vinculantes e *erga omnes* (art. 10, *caput* e § 3º), bem como a possibilidade de modulação temporal dos efeitos (art. 11), a partir de três grupos de argumentos: (i) ampliação da norma constitucionalmente prevista no art. 102, § 1º; (ii) afronta aos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da divisão de poderes e da legalidade e (iii) ofensa ao Estado Democrático de Direito.

2. *Conhecimento parcial* . À exceção dos artigos 1º, parágrafo único, I; 5º, § 3º; 10, *caput* e § 3º; e 11, da Lei nº 9.882/1999, o questionamento formulado pelo requerente tem natureza genérica, a ensejar, nos termos da jurisprudência desta Corte, o não conhecimento da ação direta em relação aos dispositivos não impugnados motivadamente.

3. *ADPF incidental ou paralela* . O desenho dessa modalidade de arguição pelo legislador infraconstitucional visou justamente a possibilitar a provocação do Supremo Tribunal Federal para apreciar relevantes controvérsias constitucionais concretamente debatidas em qualquer juízo ou tribunal, quando não houvesse outra forma idônea de tutelar preceitos fundamentais. A previsão impugnada não viola os princípios do juiz natural ou do devido processo legal, mas veicula mecanismo eficaz de decisão de uma mesma questão de direito, de forma isonômica e uniforme, contribuindo para maior segurança jurídica.

4. *Eficácia vinculante e erga omnes* . A possibilidade de atribuição de efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões proferidas em ADPF decorre da própria natureza do controle objetivo e concentrado de constitucionalidade, não havendo falar em “reserva de Constituição” para a matéria.

5. *Modulação de efeitos* . A constitucionalidade da técnica da modulação de efeitos foi recentemente firmada por esta Corte no julgamento da ADI 2.154 (Red.ª p/ acórdão Min.ª Cármen Lúcia, j. em 03.04.2023). A possibilidade de modulação de efeitos temporais da

declaração de inconstitucionalidade não implica o afastamento da supremacia da Constituição, mas uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional.

6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, no mérito, pedido julgado improcedente. Tese de julgamento: “ *É constitucional a Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental* ”.

I. Preliminarmente: conhecimento parcial da ADI por ausência de impugnação específica

1. Inicialmente, embora o requerente questione a validade da íntegra da Lei nº 9.882/1999, só apresenta razões para impugnar seus arts. 1º, parágrafo único; 5º, § 3º; 10, *caput* e § 3º; e 11. Quanto aos demais, limita-se a afirmar a necessidade de invalidação de toda a Lei nº 9.882/1999, sob o argumento de que se trataria de um complexo normativo indissociável. Nessa linha, aduz que “a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em especial fustigados afasta a possibilidade de instituição de um novo sistema de controle concentrado de inconstitucionalidade (...). Logo, é de se presumir que o Legislador não editaria os demais dispositivos da lei” (fl. 39 da petição inicial).

2. Dessa forma, à exceção do questionamento dirigido aos artigos 1º, parágrafo único; 5º, § 3º; 10, *caput* e § 3º; e 11, da Lei nº 9.882/1999, a impugnação formulada pelo requerente tem natureza genérica, a ensejar, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o não conhecimento da ação direta em relação aos dispositivos não impugnados motivadamente. Não existe decorrência lógica entre os artigos objeto de impugnação específica na petição inicial e os demais dispositivos da lei. Vale dizer, eventual declaração de inconstitucionalidade dos artigos especificamente impugnados produziria efeitos restritos à modalidade incidental da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao alcance da medida cautelar e à possibilidade de modulação dos efeitos de suas decisões, sem impacto sobre os demais.

3. Por essa razão, conheço a presente ação direta apenas no que diz respeito aos arts. 1º, parágrafo único; 5º, § 3º; 10, *caput* e § 3º; e 11 da Lei nº 9.882/1999.

II. Mérito

4. A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista no texto original da Constituição de 1988 (art. 102, parágrafo único, CF), posteriormente transformado, pela Emenda Constitucional nº 3/1993, no § 1º desse dispositivo constitucional, com o seguinte teor:

“Art. 102. (...)

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

5. O art. 102, § 1º, CF só veio a ser regulamentado onze anos depois, com a Lei nº 9.882/1999, impugnada na presente ação direta de inconstitucionalidade. Anteriormente à promulgação do diploma legal, esta Corte entendia pela ausência de autoaplicabilidade da arguição. A superveniência da Lei nº 9.882/1999 atribuiu, portanto, eficácia plena à ADPF, viabilizando sua utilização no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

6. Como bem apontado por Teresa Melo (*Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia* , 2022, p. 85 a 87), a regulamentação da ADPF pela Lei nº 9.882/1999 representou verdadeiro marco na mudança do tipo de fiscalização realizada pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque a ampliação do objeto, bem como os novos tipos de resposta exigidos do STF no julgamento das ADPFs permitiram que o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos se transformasse em verdadeiro “controle de efetividade da própria Constituição”.

7. Nas palavras da autora, “hoje, além do controle normativo, existe o controle executivo; além da força normativa da Constituição, fiscaliza-se também a força operativa de suas normas no mundo real”. Foi o que aconteceu, por exemplo, em diversos julgamentos onde não estava em jogo a declaração de inconstitucionalidade *de leis ou atos normativos* , mas de

ações ou omissões do Poder Público, como na restrição do funcionamento do Whatsapp (ADPF 403, Rel. Min. Edson Fachin), na greve dos caminhoneiros (ADPF 519, Rel. Min. Alexandre de Moraes), na liberdade de manifestação em universidades públicas ou privadas (ADPF 548, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia) ou na definição de medidas para conter o contágio da população indígena durante a pandemia da COVID-19 (ADPF 709, sob a minha relatoria).

8. Inicialmente, em razão da pendência do julgamento desta ação, o Supremo Tribunal Federal vinha suspendendo o processamento de diversas ADPFs, sem prejuízo da concessão de medida cautelar em algumas hipóteses. Posteriormente, porém, a Corte iniciou o julgamento da ADPF 46 (Red. para acórdão Min. Eros Grau) e da ADPF 54 (Rel. Min. Marco Aurélio), tendo proferido julgamento de mérito em diversas outras desde então, o que atesta a plena eficácia da Lei nº 9.882/1999, a despeito da impugnação de sua constitucionalidade. O próprio Conselho Federal da OAB, requerente da presente ação, já ajuizou diversas ADPFs no âmbito desta Suprema Corte, o que representa indicativo de aderência às novas possibilidades de controle permitidas pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

9. De toda forma, passo a examinar cada grupo de impugnações do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: (i) o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.882/1999, que previu a chamada ADPF incidental ou paralela; (ii) a possibilidade de o STF “suspender o andamento do processo ou o efeito das decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição ofertada” (art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999); (iii) a previsão de coisa julgada com eficácia *erga omnes*, estabelecida no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.882/1999; e, por fim, (iv) a previsão da modulação de efeitos (art. 11 da Lei nº 9.882/1999).

10. Em esforço de sistematização, o CFOAB questiona a ADPF incidental, o poder geral de cautela, os efeitos vinculantes, a eficácia *erga omnes* e a modulação dos efeitos da decisão proferida em arguição de descumprimento de preceito fundamental, a partir de três grupos principais de argumentos: (a) ampliação da norma constitucionalmente prevista no art. 102, § 1º, (b) afronta aos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da divisão de poderes e da legalidade e (c) ofensa ao Estado Democrático de Direito.

11. Não lhe assiste razão. *Em primeiro lugar*, a doutrina, de maneira praticamente unânime, tem extraído da Lei nº 9.882/1999 a existência de dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a) a arguição autônoma e b) a arguição incidental ou paralela. A autônoma encontra previsão no art. 1º, *caput* “e terá por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. A incidental decorre do art. 1º, parágrafo único, I, da mesma lei, sendo cabível “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou o ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

12. A arguição incidental pressupõe, assim, a existência de um litígio, de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário, além de outros requisitos para além da subsidiariedade e da ameaça de lesão a preceito fundamental: (i) a necessidade de que seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional e (ii) que se dirija contra lei ou ato normativo – e não contra qualquer ato do Poder Público. Nos casos da arguição incidental, eventuais processos em tramitação ficarão sujeitos à suspensão liminar de seu andamento ou dos efeitos da decisão acaso já proferida (art. 5º, § 3º), bem como à tese jurídica que venha a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADPF, que terá eficácia *erga omnes* e vinculante (art. 10, § 3º).

13. A previsão legal representa um reforço do sistema de controle de constitucionalidade concentrado, ainda que o impacto se produza sobre processos judiciais em curso. Seu desenho pelo legislador infraconstitucional visou justamente a possibilitar a provocação do Supremo Tribunal Federal para apreciar controvérsias constitucionais relevantes concretamente debatidas em qualquer juízo ou tribunal, quando não houvesse outra forma idônea de tutelar preceitos fundamentais. Nesse sentido, ao contrário do que sustenta o CFOAB, não existe violação ao princípio do juiz natural ou ao devido processo legal, tratando-se a medida de mecanismo eficaz para decisão de uma mesma questão de direito, de forma isonômica e uniforme, em prol de maior segurança jurídica.

14. A par disso, interessante notar que a ADPF incidental não representa número expressivo de casos neste Supremo Tribunal, ao contrário da modalidade autônoma. Conforme pesquisa realizada por *Ciro Grynberg*, a

partir de decisões liminares ou de mérito proferidas em todas as ADPFs até 11 de setembro de 2019:

“das 492 ações analisadas, somente em 04 ADPFs se afirmou estar diante de arguição incidental: (i) a ADPF 02, que impugnou decisão em ação de cobrança movida por servidores estaduais, mas foi extinta por ausência de observância do requisito de subsidiariedade e por inexistência de relevância da controvérsia; (ii) a ADPF 288, cujo objeto foi acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que impôs restituição ao erário de parcelas remuneratórias indevidamente pagas, a qual também foi extinta, mas por ilegitimidade ativa do arguente; (iii) a ADPF 318, que impugnou a ausência de pronunciamento judicial definitivo em Ação Civil Pública e também foi extinta por ilegitimidade ativa do requerente; e (iv) a ADPF 502, que buscou sanar alegada omissão administrativa referente a retirada de retratos da Galeria de Presidentes da República de Presidentes do período de ditadura civil-militar. A ADPF 502 também foi extinta por ilegitimidade ativa do requerente”.

15. Feito o registro, em conclusão do primeiro ponto, o constituinte originário fez expressa opção por remeter a definição dos contornos processuais e materiais da ADPF à legislação infraconstitucional. A Constituição de 1988 conferiu ampla margem de discricionariedade ao legislador ordinário para a regulamentação do novo mecanismo do sistema de controle de constitucionalidade, inclusive quanto ao seu objeto e hipóteses de cabimento. A possibilidade de arguição incidental se encontra, dessa forma, na margem de apreciação do legislador, não havendo falar em inconstitucionalidade da arguição incidental.

16. Nesse contexto, o artigo 1º da Lei nº 9.882/1999 detalhou o objeto e as hipóteses de cabimento da ADPF, como abaixo se lê:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

17. *Em segundo lugar*, a possibilidade de suspensão de processos ou efeitos de decisões judiciais (art. 5º, § 3º) – a exemplo do que ocorre em relação à ação declaratória de constitucionalidade (art. 21 da Lei 9.868/99) e ao recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 1.035, § 5º, do CPC) –, representa importante instrumento de economia processual e de uniformização da orientação jurisprudencial, tal como asseverou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 33-MC, de sua relatoria, j. em 29.10.2003:

“Confere-se, assim, ao Tribunal um poder cautelar expressivo, impeditivo da consolidação de situações contra a possível decisão definitiva que venha a tomar. Nesse aspecto, a cautelar da ação de descumprimento de preceito fundamental assemelha-se à disciplina conferida pela Lei 9.868, de 1999, à medida liminar na ação declaratória de constitucionalidade (art. 21). Dessa forma, a liminar passa a ser também um instrumento de economia processual e de uniformização da orientação jurisprudencial”.

18. Com efeito, a possibilidade de suspensão nacional de processos ou de efeitos de decisões judiciais tem por objetivo evitar que a tutela de preceitos fundamentais buscada na ADPF se torne ineficaz ou que sejam tomadas decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito, a comprometer a segurança jurídica e a efetividade da prestação judicial. Quanto ao ponto, a manifestação da Advocacia-Geral da União reforça que não se deve perder de vista que:

“(…) a arguição de descumprimento de preceito fundamental permite a esse Supremo Tribunal – que é o guardião da Constituição – apreciar, desde logo, a questão constitucional subjacente ao mérito de determinado processo, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante. Em nada altera, contudo, o juiz natural para as demandas ordinárias, visto que não retira dos demais órgãos jurisdicionais a competência para o julgamento das lides instauradas nos respectivos âmbitos”.

19. *Em terceiro lugar*, a possibilidade de atribuição de efeitos vinculantes e *erga omnes* (art. 10, § 3º) às decisões proferidas em ADPF decorre na própria natureza do controle previsto no art. 102, § 1º, CF, não havendo falar em “reserva de Constituição” para a matéria. Não por acaso,

o Ministro Néri da Silveira, primeiro relator desta ADI, acertadamente negou a concessão da cautelar postulada para suspender o artigo 10, § 3º, da Lei 9.882/1999. A argumentação do requerente parece desconsiderar que a ADPF integra o âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, que por decorrência direta da jurisdição constitucional produz efeitos gerais e vinculantes. Com efeito, a Lei nº 9.868/1999 também traz dispositivo semelhante para as ações diretas de inconstitucionalidade:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

20. Declarada a inconstitucionalidade de lei, ato normativo, ação ou omissão do Poder Público em processo objetivo de controle, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante concretizam a defesa imediata da segurança jurídica e da Constituição de 1988. O ajuizamento da arguição possibilita solucionar controvérsias constitucionais relevantes de forma ampla, geral e imediata, resultado esse que, em determinados casos, não poderia ser obtido por meio de ação individual ou coletiva de natureza subjetiva.

21. Por fim, a constitucionalidade da modulação de efeitos foi recentemente firmada por este Tribunal no julgamento da ADI 2.154, Red.^a p/ acórdão Min^a Cármen Lúcia, j. em 03.04.2023, acórdão pendente de publicação. Quanto ao ponto, este Supremo Tribunal entendeu que a possibilidade de modulação de efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade não implica o afastamento da supremacia da Constituição, mas uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Com efeito, a modulação visa proteger a segurança jurídica e os direitos fundamentais, tendo sido amplamente adotada por esta Corte.

III. Conclusão

22. Diante do exposto, **conheço parcialmente** da presente ação direta de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, **julgo improcedentes os pedidos**, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *É constitucional a Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental* ”.

23. **É como voto** .

André Ramos Tavares, “Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei”. In: André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (Orgs.), *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei 9.882/1999*, p. 62.

Ciro Grynberg, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: a relevância como fundamento ontológico da ADPF*, no prelo.

Plenário Virtual - minuta de voto de 12/05/2023 09:00