

Universidade de Brasília – Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação

Ildgard Hevelyn de Oliveira Alencar

A ADPF vinte anos depois da Lei nº 9.882/1999

Brasília

2019

Ildgard Hevelyn de Alencar Oliveira

A ADPF vinte anos depois da Lei nº 9.882/1999

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo
Costa

Brasília

2019

Ildgard Hevelyn de Oliveira Alencar
A ADPF vinte anos depois da Lei nº 9.882/1999

Banca Examinadora

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa
(orientador)

Prof. Dra. Christine Oliveira Peter da Silva
(Uniceub)

Prof. Dr. Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio
(AGU)

Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho
(UCSAL)

Agradecimentos

Ingressar no programa de mestrado da Faculdade de Direito da UnB foi a realização de um sonho antigo, do qual me orgulho imensamente.

A caminhada não foi fácil. Conciliar as obrigações do mestrado com as responsabilidades do trabalho no STF. Ficar menos tempo com as pessoas amadas. Abandonar temporariamente a dança, minha grande paixão. Enveredar pelo árduo ofício da pesquisa, um caminho de muitas tentativas, muitos erros e alguns acertos. Perceber que sei muito pouco. Deparar-me com a frustração, com o medo. Caminhar “sozinha”, pois, apesar de toda a disponibilidade e auxílio do orientador, bem como das trocas com os colegas, fato é que o desate dos “nós” e a “pavimentação dos caminhos” da pesquisa são franqueados somente ao pesquisador, que atua no escrutínio diário do objeto.

Apesar de todo o cansaço e de todas as renúncias, tudo sempre foi compensado pelo *prazer* da pesquisa, por mais contraditório que isso possa parecer. Pesquisar é sentir prazer e dor. Retornar à UnB foi um prazer por si só. Caminhar por entre suas paredes, seus jardins. As discussões acadêmicas, o convívio com os colegas e professores.

Depois de tudo isso, e olhando para onde cheguei, o que tenho em mim é alegria, orgulho e gratidão. De todos esses sentimentos, o maior é a gratidão.

Agradeço, primeiramente, à minha família amada, amores da minha vida: pai Ildergado, mãe Lúcia, irmã Aline e irmão Elohim. Juntos somos tão fortes! Apoiando uns aos outros somos capazes de tantas coisas! Agradeço em especial aos meus pais, pois sei que foram muitas horas de oração em prol do fechamento desta dissertação.

Agradeço ao Éder, meu amor, meu parceiro de vida, que esteve comigo durante toda a jornada do mestrado, desde a elaboração do projeto de pesquisa para o processo seletivo até as últimas madrugadas dedicadas a concluir este trabalho, dizendo-me sempre que eu seria capaz e que tudo daria certo. Compreensivo e companheiro, ele se fez revisor de português, revisor ABNT, técnico de informática, analista de dados, aprendiz do Tableau, dentre outros papéis, somente para me auxiliar. Em meio à rotina de trabalho e pesquisa, os intervalos de descanso ao lado dele tornaram a jornada mais leve e compensadora.

Agradeço ao Alexandre Araújo, orientador, pela solicitude, disponibilidade e tranquilidade manifestadas durante toda a orientação. Foi uma enorme satisfação realizar essa pesquisa ao lado dele, a quem muito admiro, desde os tempos da graduação, pela inteligência

singular e pela forma como incentiva seus pupilos a pensar autonomamente e além da superfície das coisas.

Agradeço à Daiane Nogueira. Desde quando começamos a trabalhar juntas no STF, ela me incentivou a ingressar em um programa de mestrado, tendo me apoiado durante toda a jornada desde o processo seletivo até a conclusão da dissertação. Ela é uma fonte diária de inspiração, pela competência, brilhantismo e, o mais importante, o bom humor rotineiro, com o qual encara mesmo o mais complexo dos problemas. Agradeço aos demais colegas e amigos do Supremo Tribunal Federal, sobretudo à Jimena Nóbrega, parceira da lida diária e que, em momentos cruciais, nos quais pensei em fraquejar, levantou meu ânimo e disse que eu seria capaz. Sou grata também à Ana Paula Vieira, ao Alexandre Muniz, à Renata Lopes, à Marília Beatriz e à Alessandra Vanessa, pelo apoio e amizade.

Agradeço aos colegas do programa da pós-graduação. Em especial ao Felipe Farias, colega de STF e de orientação, que sempre se mostrou disposto a dialogar quando o procurava para dividir as angústias da pesquisa. Agradeço também à Tainá Aguiar, ao Bruno Hochheim e ao Jivago Quirino, que talvez nem saibam o quanto colaboraram com a minha pesquisa, por meio de conversas e dicas de leitura.

Agradeço ao André Gomes pela amizade franca e de longa data. Seu apoio no processo do mestrado e da dissertação foi muito valioso.

Agradeço à Bruna Damacena, amiga-irmã do coração e grande apoiadora.

Agradeço à Christine Peter e ao Henrique Augusto por terem aceitado tão gentilmente compor a banca de defesa desta dissertação.

Minha gratidão à Christine Peter vem desde os tempos da graduação, especificamente quando tive os primeiros contatos com a disciplina que iria mudar a minha relação com o direito: o direito constitucional. Agradeço pela amizade e pelo apoio recebido e pelos diálogos (constitucionais ou não) estabelecidos desde então.

Minha gratidão ao Henrique Augusto também é anterior. Deve-se à atenção e gentileza demonstradas nas raras ocasiões em que tivemos oportunidade de conversar sobre nossas pesquisas, momentos que foram valiosos para mim.

Agradeço imensamente aos funcionários da Biblioteca do Supremo Tribunal Federal, sem o suporte dos quais a pesquisa não teria avançado da mesma forma. Agradeço também aos funcionários da Secretaria da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB por todo o suporte.

Por fim, agradeço à Deus, fonte de confiança e lugar seguro onde encontro aconchego e consolo nas horas mais difíceis.

Siglas

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

DDM – Decisões Definitivas de Mérito

DEM - Democratas

DEPSM – Decisões de Extinção do Processo sem Resolução do Mérito

DL – Decisões Liminares

EC – Emenda Constitucional

MS – Mandado de Segurança

PDS – Partido Democrático Social

PDT - Partido Democrático Trabalhista

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PGR – Procurador-Geral da República

PL – Projeto de Lei

PLOA – Projeto de Lei Orçamentária Anual

PPB – Partido Progressista Brasileiro

PPS - Partido Popular Socialista

PSB – Partido Socialista Brasileiro

PSOL - Partido Socialismo e Liberdade

PT – Partidos dos Trabalhadores

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

Esta dissertação trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação de controle concentrado de constitucionalidade da competência do Supremo Tribunal Federal instituída pela Constituição de 1988 e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. Passados quase vinte anos desde essa lei, a pesquisa avalia em que medida as expectativas geradas em relação ao instituto se confirmaram. Para compreender essas expectativas, realiza-se um resgate histórico do contexto de instituição da lei de 1999, seguido do levantamento das perspectivas expressadas pelos principais doutrinadores que tratam do assunto. Emergiu desta investigação, principalmente, a perspectiva de que a ADPF serviria à ampliação do objeto do controle concentrado, para abarcar inúmeras situações tradicionalmente inadmitidas nesse âmbito. Na sequência, o trabalho traça o perfil de ingresso e de julgamento das ADPF ajuizadas até 31 de dezembro de 2018, por meio de pesquisa empírica quantitativa e qualitativa que demonstra a evolução do ajuizamento e do julgamento dessas ações no período analisado, a partir dos critérios do tipo de ato questionado e dos tipos de requerentes. Relacionam-se as percepções que emergem dos dados às conclusões de outras pesquisas empíricas, à literatura nacional acerca do comportamento judicial e às expectativas em relação à ADPF, levantadas no início do trabalho. Conclui-se haver indícios de que a potencialidade de ampliação do objeto do controle concentrado por meio da ADPF tem sido seletivamente tolhida com base no requisito da subsidiariedade e em determinados argumentos de jurisprudência defensiva cuja superação era esperada após a Lei nº 9.882/1999.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Controle Concentrado; Supremo Tribunal Federal; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Pesquisa Empírica.

ABSTRACT

This dissertation is about the Claim of Breach of Fundamental Precept (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF*), an action of the concentrated system of judicial review under the Brazilian Supreme Court's jurisdiction established by the Federal Constitution of 1988 and regulated by Law 9882/1999. This assesses to what extent this action met expectations raised by legal scholars over the past twenty years. I describe these expectations by analyzing the historical context of approval of Law 9882/1999 and surveying prospects by the main scholars on this subject. In short, the legal community expected that the ADPF would significantly expand the concentrated system of judicial review by admitting many legal disputes previously rejected in that system. I apply quantitative and qualitative methods to analyze the profile of ADPF suits filed and/or ruled until December 31, 2018, categorizing suits according to the type of challenged act and claimant. Empirical findings are compared with previous empirical studies, the domestic literature on judicial behavior and the expectations on the ADPF described previously. In conclusion, there is evidence that the potential expansion of the concentrated system of judicial review by the ADPF has been selectively constrained based both (i) on the requirement of subsidiarity of this kind of lawsuit and (ii) on the decisions of the Brazilian Supreme Court's traditional "jurisprudência

defensiva” – aimed at avoiding judging cases based on formalities –, expected to be overruled by Law 9882/1999.

Key words: Judicial Review; Concentrated Judicial Review; Brazilian Supreme Court; Claim of Breach of Fundamental Precept; Empirical Research.

Sumário

Índice de Gráficos	10
Índice de Tabelas	13
Introdução	15
1 Para que deveria servir a arguição de descumprimento de preceito fundamental? Expectativas legislativa e doutrinária	22
1.1 Considerações preliminares	22
1.2 Momento pré-regulamentação: o sentido da ADPF em disputa	24
1.2.1 Expectativas iniciais	24
1.2.2 A tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal	32
1.2.3 Os vetos do Presidente da República	39
1.2.4 Observações conclusivas quanto ao tópico	43
1.3 Momento pós-regulamentação: as perspectivas doutrinárias	44
1.3.1 Universo analisado	44
1.3.2 O que dizem os doutrinadores	46
1.4 Conclusões ao capítulo	52
2 Perfil de ingresso	54
2.1 Definindo o universo de pesquisa	54
2.1.1 Quantas ações foram ajuizadas	54
2.1.2 Circunscrevendo o objeto aos atores relevantes	56
2.1.3 Os atores envolvidos	59
2.1.4 Os tipos de atos questionados	62
2.1.5 Controle de direito pré-constitucional	68
2.2 Análise dos dados	69
2.2.1 Esclarecimentos metodológicos	69
2.2.2 Análise segmentada por esfera da federação	74
2.2.3 Controle de direito pré-constitucional	99
2.3 Conclusões parciais	101
3 Perfil de julgamento	105

3.1	Coleta dos dados sobre os julgamentos	105
3.2	Categorias de decisão.....	106
3.3	Os tempos de julgamento.....	109
3.4	Decisões liminares (DL)	110
3.4.1	Evolução temporal	110
3.4.2	Relatores vs Plenário	112
3.4.3	Decisões de deferimento.....	115
3.5	Decisões finais	124
3.5.1	Decisões definitivas de mérito (DDM).....	124
3.5.2	Decisões de extinção do processo sem resolução do mérito (DEPSM)	129
	Conclusões.....	143
	Referências bibliográficas	149
	ANEXO - Decisões definitivas de mérito em ADPF	153

Índice de Gráficos

Gráfico 1 - ADPF por ano de 2000 a 2018.....	55
Gráfico 2- Ingressos de ADPF por ano (médias móveis)	56
Gráfico 3 - Participação anual dos tipos de requerentes, incluídos os considerados manifestamente ilegítimos	58
Gráfico 4 - Distribuição dos tipos de requerentes.	59
Gráfico 5 - Participação dos tipos de requerentes no tempo	60
Gráfico 6 - Segmentação dos ajuizamentos de ADPF em função dos poderes de onde provêm os atos, ao longo do tempo e em cada esfera federativa.....	70
Gráfico 7 – Segmentação dos ajuizamentos de ADPF em função dos requerentes e da esfera federativa.....	71
Gráfico 8 - Número de ações ajuizadas por cada partido político	72
Gráfico 9 - Número de ações ajuizadas por governador de cada entidade federativa ..	73
Gráfico 10 – Evolução das ADPF segmentando as esferas federativas	75
Gráfico 11 – Segmentação das ADPF por esfera federativa e por tipo de ato impugnado (poder)	76
Gráfico 12 – Perfil dos tipos de requerentes por esfera federativa.....	77
Gráfico 13 – Segmentação das ADPF de acordo com o tipo de ato questionado (poder) e o tipo de requerente.....	78
Gráfico 14 – ADPF-F de 2000 a 2018.....	79
Gráfico 15 – ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder).....	80
Gráfico 16 – Evolução das ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)	80
Gráfico 17 - Evolução das ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder) 2	81
Gráfico 18 – Atos impugnados nas ADPF-F de acordo com a classificação geral	82
Gráfico 19 – ADPF-F no tempo segmentadas de acordo com o Poder e com a classificação geral.....	83
Gráfico 20 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-F.....	86
Gráfico 21 – Tipos de requerentes nas ADPF-F no tempo.....	87
Gráfico 22 – Grupos de ADPF-F formados a partir do cruzamento dos dados sobre o tipo de ato questionado (poder e classificação geral) e os tipos de requerentes.....	88
Gráfico 23 - ADPF-E de 2000 a 2018	89

Gráfico 24 - ADPF-E segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)	89
Gráfico 25 - Evolução das ADPF-E segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)	90
Gráfico 26 - Atos impugnados nas ADPF-E de acordo com a classificação geral.....	91
Gráfico 27 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-E	92
Gráfico 28 - Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-E no tempo	93
Gráfico 29 - ADPF-M de 2000 a 2018	94
Gráfico 30 - ADPF-M segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)	95
Gráfico 31 - Evolução das ADPF-M segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)	96
Gráfico 32 - Atos impugnados nas ADPF-M de acordo com a classificação geral.....	97
Gráfico 33 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-M	97
Gráfico 34 - Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-M no tempo, segmentando as ações por tipo de ato questionado (poder).....	98
Gráfico 35 – Segmentação por esfera federativa das ações acerca do controle de direito pré-constitucional	99
Gráfico 36 – ADPF-F sobre controle de direito pré-constitucional segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados	100
Gráfico 37 - ADPF-E sobre controle de direito pré-constitucional segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados	101
Gráfico 38 – Evolução das DL até 2018.....	110
Gráfico 39 - Evolução das DL segmentando por órgão julgador	112
Gráfico 40 – Monocratização das liminares em ADPF por relator	115
Gráfico 41 – Liminares deferidas segmentadas por esfera da federação.....	116
Gráfico 42 - Liminares deferidas segmentadas por esfera da federação e pelo poder de onde provém o questionado.....	117
Gráfico 43 – Perspectiva evolutiva das liminares deferidas e segmentadas por esfera da federação e pelo poder de onde provém o questionado.....	117
Gráfico 44 – Liminares deferidas nas ADPF-F segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados.....	118
Gráfico 45 - Liminares deferidas grupadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados.....	119
Gráfico 46 – Liminares deferidas nas ADPF-E segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados.....	121

Gráfico 47 – Liminares deferidas segmentadas de acordo com a esfera federativa e com o tipo de requerente	122
Gráfico 48 - Grupos de liminares deferidas formados a partir do cruzamento dos dados sobre a esfera federativa, o tipo de ato questionado (agregando poder e classificação geral) e os tipos de requerentes.....	122
Gráfico 49 – Proporção de liminares deferidas para cada tipo de requerente	123
Gráfico 50 – Liminares deferidas segmentadas por tipo de requerente e por órgão julgador.....	123
Gráfico 51 - Evolução das DDM até 2018	124
Gráfico 52 – Decisões de procedência segmentadas por esfera federativa	128
Gráfico 53 – Decisões de procedência agrupadas de acordo com a classificação dos tipos de atos questionado.....	128
Gráfico 54 – Segmentação das DEPSM de acordo com a esfera federativa do ato questionado.....	131
Gráfico 55 – DEPSM no tempo, segmentadas por esfera federativa.....	132
Gráfico 56 – DEPSM agrupados de acordo com a esfera federativa e com o poder..	133
Gráfico 57 – Distribuição das DEPSM por fundamento principal	137
Gráfico 58 – Fundamentos utilizados para extinguir as ADPF-M	141

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Comparação entre o incidente de inconstitucionalidade do texto da PEC nº 96/92 (Reforma do Poder Judiciário) e o incidente previsto no anteprojeto da lei da ADPF ..30	
Tabela 2 – Doutrinadores mais citados nas decisões de procedência ou procedência parcial nas ADPF.....	45
Tabela 3 – Categorias de classificação dos atos questionados	65
Tabela 4 – Principais fundamentos das DEPSM	136

“(…) a ADPF é uma esfinge que pouco a pouco vai sendo desvelada, desvendada pelo Tribunal na sua construtiva jurisprudência”

Ministro Gilmar Mendes (ADPF 101, 24/6/2009).

Introdução

A Constituição de 1988 diz que “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”¹. O dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que define os critérios de cabimento da arguição e as normas para o seu processo e julgamento.

Por meio da aludida lei, ampliou-se o elenco de ações de controle concentrado de constitucionalidade da competência do STF. As normas sobre o processo e o julgamento da ADPF são muito semelhantes às aplicáveis à ADI (por ação ou por omissão), previstas na Lei nº 9.868/99, valendo destacar que as respectivas leis foram editadas no mesmo contexto histórico, qual seja, o contexto das reformas legislativas e constitucionais da segunda metade da década de 1990, que alteraram profundamente o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, promovendo maior concentração decisória no STF.

As especificidades da ADPF, comparativamente à ADI, são o parâmetro de controle (preceito fundamental), o objeto (ato de Poder Público) e a exigência de que não haja outro meio capaz de sanar a lesividade alegada na arguição², requisito adicional de cabimento conhecido na doutrina como subsidiariedade. Além disso, há uma hipótese especial de cabimento, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”³.

Nos primeiros anos de vigência de lei, doutrina e jurisprudência manifestaram perplexidade em relação ao novo instituto. No contexto da doutrina, vale mencionar a opinião de Daniel Sarmento (2001), segundo o qual a lei deixou a desejar em termos de técnica legislativa, principalmente em razão dos vetos do Presidente da República ao projeto, que tornaram o texto mais confuso, gerando dúvidas e perplexidades ao intérprete. Ingo Sarlet (2001), por seu turno, afirmou, à época, que “a recente regulamentação pelo legislador ordinário pouco contribuiu para a clarificação dos contornos do instituto, inclusive quanto ao seu objeto e finalidade” (p. 151).

Na jurisprudência, observou-se variadas manifestações dessa perplexidade. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADPF 101 (24/6/2009), afirmou que a arguição seria uma

¹ Art. 102, § 1º, da Constituição de 1988 (antes da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/1993, o preceito estava localizado no parágrafo único do art. 102).

² Art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999.

³ Art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882/1999.

esfinge “que pouco a pouco vai sendo desvelada, desvendada pelo Tribunal na sua construtiva jurisprudência”, qualitativo que também foi invocado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento das ADPF 1-QO (03/02/2000) e ADPF 54-QO (27/04/2005). Os Ministros Cezar Peluso e Ellen Gracie, também no julgamento da ADPF 54-QO, manifestaram perplexidade diante do largo alcance da ADPF.

Passados quase vinte anos desde a regulamentação da norma constitucional e dezenove desde o ajuizamento da primeira arguição⁴, tem-se uma vasta literatura doutrinária a respeito da ADPF, a partir da qual evidencia-se que a perplexidade inicial, embora amenizada, ainda se faz presente. Com efeito, não há consenso doutrinário quanto às normas que integram o conceito de preceito fundamental da Constituição, parâmetro de controle da ADPF; quanto aos parâmetros para a análise do princípio da subsidiariedade; ou quanto ao requisito específico relativo à relevância do fundamento da controvérsia constitucional. Em resumo, em tema de arguição de descumprimento de preceito fundamental, paira a incerteza.

Se, de um lado, existe extensa doutrina a respeito da ADPF – revelando, no entanto, imprecisões na compreensão teórica do instituto –, de outro, existem ainda poucos estudos voltados a compreender, do ponto de vista empírico, os resultados práticos alcançados por meio dessa ação constitucional e as dinâmicas de Poder que emergem da experiência do controle de constitucionalidade feito por meio desse instrumento. Em resumo, a ADPF é um objeto que precisa ser decifrado em muitos aspectos, e nisso residiu a motivação primária da pesquisa.

Optou-se por investigar a ADPF do ponto de vista da prática judicial desenvolvida em torno do instituto, a partir de uma abordagem exploratória dos dados sobre as arguições ajuizadas. Trata-se de metodologia semelhante à adotada por Alexandre Araújo e Juliano Zaiden (2014) para investigar as ADI. A pesquisa mencionada traçou os perfis de ajuizamento e de julgamento das ADI propostas até 2012, fornecendo uma visão panorâmica da experiência do controle concentrado realizado por meio dessa ação, tendo como foco identificar os interesses que majoritariamente se buscou defender por meio do instrumento. Além de concluir, de forma reveladora, que os requerentes tendem a atuar na defesa de interesses corporativos, o trabalho abriu diversas outras frentes de pesquisa.

⁴ A ADPF 1 foi ajuizada em 27/01/2000 e tinha como objeto um veto apostado pelo prefeito do Rio de Janeiro a um dispositivo resultante de emenda legislativa a projeto de lei que alterava o Código Tributário municipal. A ação foi extinta sem resolução do mérito à unanimidade pelo Plenário em 03/02/2000, ao fundamento de que veto não constituiria “ato do Poder Público” para efeito de cabimento de ADPF.

A presente pesquisa se propôs a, da mesma forma, destrinchar os dados a respeito do ajuizamento e do julgamento das ADPF, tendo como termo final 31 de dezembro de 2018. No perfil de ajuizamento, buscou-se compreender como evoluiu o ritmo de entrada dessas ações no decorrer do tempo, que tipos de atos foram questionados, quem ajuizou, quais os grupos de requerentes que se sobressaem e se há relação entre grupos de requerentes e determinados atos questionados. No perfil de julgamento, analisou-se o status dessas ações no termo final da pesquisa e, para cada grupo de decisões – agrupadas em decisões liminares, definitivas de mérito e de extinção do processo sem resolução de mérito – compreender, sobretudo, a evolução temporal e que tipos de atos questionados elas concentram.

Como referencial contrafactual desse exame, considerou-se as expectativas criadas em relação à ADPF no momento da sua instituição na forma da Lei nº 9.882/1999. Nesse quadro, as perguntas que conduziram a investigação foram as seguintes: com que finalidade a arguição foi regulamentada na forma da Lei nº 9.882? Quais eram as expectativas inicialmente existentes em relação a essa ação constitucional? Em que medida ela atende a essas expectativas? O que a torna, na prática, uma ação de controle concentrado peculiar comparativamente à ADI?

Com objetivo de fornecer resposta ao questionamento sobre as expectativas iniciais em relação à ADPF, o **primeiro capítulo** da dissertação investiga o momento histórico de instituição da Lei nº 9.882/99 e as especulações da doutrina. Para o exame do contexto de instituição da aludida lei, foram utilizadas fontes primárias (o relatório da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto para a lei da ADPF e os textos – exposição de motivos, votos e pareceres – produzidos durante a tramitação, na Câmara e no Senado, da proposição legislativa que originou a Lei nº 9.882/99) e secundárias (textos que analisam o aludido período histórico). Para o exame das especulações doutrinárias sobre a ADPF, consultamos os doutrinadores mais citados pelo STF nessas ações, lista obtida a partir da expansão do levantamento feito por Lorenzetto e Kenicke (2013) sobre os doutrinadores mais citados pela Corte no controle concentrado.

Dessa primeira análise, sobressai a ideia de que a ADPF foi criada com o objetivo de completar o controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, possibilitando que situações outrora não suscetíveis de impugnação dentro desse sistema – mas tão somente no controle difuso – passassem a estar sujeitas ao sistema de fiscalização concentrada.

O segundo e o terceiro capítulos contêm a exposição dos resultados da pesquisa exploratória dos dados sobre as ADPF.

Para essa análise, foram coletados dados das bases do Supremo Tribunal Federal, extraídos do portal da Corte⁵, os quais já se encontravam organizados e parcialmente tratados em uma grande tabela que vem sendo alimentada e atualizada no contexto da pesquisa “Perfil do Controle Concentrado de Constitucionalidade”, liderada pelo professor Alexandre Araújo Costa. Foram extraídos dessa base somente os dados relativos à ADPF, os quais foram expandidos e, em alguns aspectos, adequados aos critérios próprios desta pesquisa.

Adicionalmente, foi gerado um banco de dados com os pedidos formulados nessas ações, como material auxiliar para a classificação dessas demandas de acordo com a natureza dos atos questionados e da presença ou não de pedido relativo ao controle da validade ou da interpretação de normas anteriores à Constituição de 1988, um dos aspectos analisados na pesquisa e a respeito do qual não havia dados levantados previamente.

A pesquisa utiliza-se essencialmente de análise censitária e agregada desses dados, viabilizada pelo uso da ferramenta digital *Tableau*, com base na qual foi possível gerar gráficos a partir da base de dados construída nos termos aqui descritos. A partir destes gráficos, faz-se inferências descritivas e algumas inferências causais (Epstein e King, 2013) sobre a experiência do controle concentrado feito por meio das ADPF desde o ajuizamento da primeira ação dessa natureza.

Com base nessa abordagem, houve o deslinde de vários aspectos dessa prática constitucional, que podem ser objeto de aprofundamento em pesquisas ulteriores. Portanto, o trabalho fornece uma visão panorâmica de alguns aspectos da experiência constitucional na ADPF, apontando caminhos para aprofundamento.

O **segundo capítulo**, especificamente, expõe o perfil de ingresso das ADPF, a partir de variáveis relacionadas aos (1) tipos de requerentes, e, sobretudo, aos (2) objetos de impugnação, nas perspectivas da (2.a) esfera da federação e do (2.b) Poder de onde provém o ato questionado. Os dados sobre os tipos de requerentes são relevantes para traçar um diagnóstico de quais são os grupos que mais maneжaram a ADPF no período (e também mais se beneficiaram dela, a partir do cruzamento desses dados com aqueles relativos ao perfil de julgamento). Os dados sobre os objetos de impugnação, nos quais recai a ênfase do trabalho, são importantes para visualizarmos os objetos em torno dos quais se concentram os maiores grupos de ações (e de decisões, no perfil de julgamento), os quais evidenciam que tipo de

⁵ Acessível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica>. Por meio desse link, é possível ter acesso às informações produzidas acerca da produtividade do Tribunal, como o volume do acervo, o número de processos julgados e baixados. Também é possível obter informações específicas sobre cada classe processual, como o número de processos em tramitação, os dados das partes e as decisões proferidas. As informações são atualizadas diariamente.

tensões são canalizadas no contexto da ADPF. Ademais, as análises baseadas nos objetos de impugnação permitem inferências sobre em que medida tem se confirmado a expectativa de ampliação objetiva do controle concentrado de constitucionalidade, que foi um dos grandes objetivos ligados à própria criação da ADPF, conforme exposto no primeiro capítulo desta dissertação.

O **terceiro capítulo**, por seu turno, desenha o perfil de julgamento dessas ações, mapeando os padrões decisórios do STF nas ADPF a partir do cruzamento de dados sobre os julgamentos com os apresentados na análise do perfil de ingresso. Esse tópico busca descrever padrões dentro dos principais grupos de decisão: as liminares (DL), as definitivas de mérito (DDM) e as de extinção do processo sem resolução do mérito (DEPSM)⁶. Para cada grupo de decisões, faz-se inferências a respeito da evolução temporal dessas decisões e dos objetos de impugnação em torno dos quais elas se concentram. No que tange às DL de deferimento, que são as únicas decisões de mérito numericamente relevantes, são também feitas inferências a respeito dos tipos de requerentes que mais se beneficiaram.

As DEPSM foram as únicas decisões analisadas em seu conteúdo. As pesquisas a respeito de comportamento judicial geralmente focam nos casos decididos no mérito pelos Tribunais. No entanto, acreditamos que as decisões em que se decide não examinar o mérito do processo dizem muito sobre o comportamento dos juízes, pois ajudam a compreender as dinâmicas de seletividade da Corte. Essas decisões foram classificadas de acordo com o principal fundamento utilizado para extinguir o processo, com o objetivo de mapear os critérios formais pelos quais o Tribunal exerce sua seletividade nas ADPF. Além disso, essas decisões têm grande potencial explicativo a respeito da forma como os Ministros manejam os requisitos específicos de cabimento da ADPF e, com base nisso, vêm conformando a funcionalidade dessa ação constitucional.

Cumpramos registrar que encontramos apenas uma pesquisa de perfil exploratório a respeito da ADPF. Trata-se do artigo de Juliana de Britto, José Mário e João Paulo (2017),

⁶ Cumpramos, desde logo, esclarecer que as decisões designadas na pesquisa como de extinção do processo sem resolução do mérito (DEPSM) correspondem aos casos de negativa de seguimento. O art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF confere ao relator competência para, monocraticamente, negar seguimento ao pedido nos casos de inadmissibilidade ou de improcedência manifesta, ou quando o pedido for contrário à jurisprudência dominante ou súmula do Tribunal. Note-se que o dispositivo autoriza o encerramento do processo por decisão monocrática do relator tanto com fundamento em questões meramente formais, como com base no exame do mérito da causa, nas hipóteses de improcedência manifesta ou de ofensa à jurisprudência dominante. No entanto, do universo de decisões de negativa de seguimento analisadas, apenas uma teve como fundamento a improcedência manifesta. Portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito é a categoria de decisão que melhor explica o universo analisado, visto que apenas um caso foge desse padrão.

que analisaram dados sobre o ajuizamento e julgamento das ADPF propostas até 2013, com o objetivo de compreender em que circunstâncias ocorre a autocontenção nas ADPF. Os autores agruparam essas ações de acordo com o status do processo no termo final da pesquisa, com os requerentes, com o Poder ao qual pertence a autoridade requerida, com o assunto do processo e com a origem do ato apontado como violador de preceito fundamental. Dentre as conclusões da pesquisa, está a de que o STF adotaria uma postura de abstenção voluntária na análise de ações ajuizadas contra atos do Poder Judiciário, o que ocorreria para que o judiciário não perca poder de decisão e não decaia a confiança nele depositada.

O presente trabalho se diferencia da pesquisa mencionada, sobretudo, em razão das perguntas que o mobilizaram, as quais o direcionaram para uma avaliação sobre em que medida a ADPF cumpre o papel de complementar o controle concentrado de constitucionalidade, escopo para o qual foi concebida na forma da Lei nº 9.882/1999. Também se distingue em razão das escolhas metodológicas: o recorte temporal mais longo (até 2018); a adoção de critérios diferentes de classificação das ações, das decisões e dos requeridos; e a ênfase maior no detalhamento desses critérios.

Dentre esses pontos de distinção, vale destacar que, ao passo que a pesquisa mencionada chega a conclusões gerais sobre as ADPF, a presente pesquisa faz uma análise segmentada dessas ações por esfera da federação, por haver literatura sobre o controle concentrado (Costa e Costa, 2018; Costa e Benvindo, 2014) que aponta para o fato de que os padrões de ajuizamento são diversos nas diferentes esferas federativas, o que justifica partir de uma análise segmentada no intuito de obter padrões mais sólidos.

Ademais, a ênfase no detalhamento dos critérios de classificação adotados deve-se ao fato de que um dos objetivos da pesquisa foi traçar com clareza os critérios metodológicos a partir dos quais seja possível compreender e descrever os casos levados a julgamento por meio das ADPF. Desde o primeiro contato com as petições iniciais dessas ações, percebeu-se um alto nível de complexidade, em que os atos questionados assumem as mais diversas formas – leis, atos administrativos, prática institucionais, interpretação, omissão, apenas para citar alguns exemplos. Nesse quadro, a pergunta que se impôs desde o início foi: com base em que critérios é possível categorizar essas petições? Que categorias são capazes de descrever esses pedidos? Esse ponto é enfrentado no segundo capítulo, quando se expõe os critérios que foram adotados para classificar os casos de acordo com o tipo de ato questionado.

Durante o percurso que vai do perfil de ingresso ao de julgamento, a dissertação relaciona as percepções que emergem dos dados às conclusões de outras pesquisas empíricas,

à literatura nacional acerca do comportamento judicial e às expectativas iniciais em relação à ADPF, levantadas no início do trabalho.

1 Para que deveria servir a arguição de descumprimento de preceito fundamental? Expectativas legislativa e doutrinária

1.1 Considerações preliminares

A pergunta por trás dessa investigação é a seguinte: a que se presta a ADPF dentro da ordem constitucional vigente? A resposta está longe de ser trivial. Não obstante possa decorrer do art. 102, § 1º, da Constituição, de forma mais evidente, o escopo de servir à defesa de preceitos fundamentais da Constituição, as expectativas depositadas nessa ação constitucional foram ampliadas a partir da sua regulamentação pela Lei nº 9.882/99, que parece ter pretendido tornar a ADPF uma panaceia para as “falhas” ou “lacunas” do nosso sistema híbrido de controle de constitucionalidade das leis. Ou seja, a ADPF viria abarcar uma série de situações até então excluídas da jurisdição constitucional concentrada e relegadas ao controle difuso de constitucionalidade.

Existem duas formas de responder ao questionamento colocado aqui: (i) analisando os discursos teóricos produzidos no intuito de responder a essa questão, mesmo sem embasamento empírico consistente; e (ii) analisando, a partir de estudo empírico, a prática do controle concentrado realizado por meio das ADPF ajuizadas no STF. Neste primeiro momento, será adotada a primeira perspectiva. Na segunda e terceira etapas do trabalho, confronta-se os achados sobre a teoria com um exame dos dados a respeito do ajuizamento e do julgamento das ADPF no STF, expondo-se eventuais descompassos e convergências entre teoria e prática.

Esse texto tenta identificar as principais expectativas depositadas na ADPF desde a sua regulamentação pela Lei nº 9.882/99. Para tanto, delimita dois momentos de percepção a respeito do escopo dessa ação constitucional: “pré-regulamentação” e “pós-regulamentação”. O momento “pré-regulamentação” revela essencialmente os objetivos explícitos para os quais a ação foi instituída na forma da Lei nº 9.882/99 e as expectativas que se tinha em torno dela. O momento “pós-regulamentação” revela os objetivos projetados no discurso doutrinário acerca da ADPF.

Para tratar do momento “pré-regulamentação”, serão exploradas as vozes que mais influíram na construção legislativa dessa ação: o parecer elaborado por uma comissão de juristas instituída pelo Ministério da Justiça em 1997, a qual propôs um anteprojeto para a regulamentação da ADPF, cujo texto serviu de base para a lei finalmente aprovada pelo Congresso Nacional; os pareceres e votos emitidos no processo legislativo de edição da Lei nº 9.882/99; e os motivos do veto parcial apostado pelo Presidente da República ao projeto de lei.

A arguição de descumprimento está prevista na Constituição Federal desde o texto original, quando ocupava o art. 102, parágrafo único, que foi transformado em § 1º após a EC nº 3/93. No entanto, optamos por não investigar o momento anterior às discussões em torno da regulamentação da norma constitucional, o que incluiria os debates na Assembleia Nacional Constituinte⁷. Delimitamos a investigação às expectativas geradas desde a Lei nº 9.882/99, a partir da qual a ADPF foi elaborada normativamente. Antes disso, as ações que chegavam ao STF com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição sequer eram conhecidas⁸, com fundamento da ausência de lei regulamentadora, não sendo a norma “autoexecutável”.

Para tratar das expectativas construídas no momento “pós-regulamentação”, exploramos o discurso dogmático produzido acerca da ADPF. Segundo Tércio Sampaio (2018), o fenômeno jurídico pode ser analisado sob dois enfoques: dogmático ou zetético. Enquanto a palavra zetética deriva de “zetein”, que significa *perquirir*, dogmática vem de “dokein”, que significa *doutrinar*. Assim, o que caracteriza o enfoque dogmático é a adoção de premissas estabelecidas (arbitrariamente ou por ato de vontade ou poder) como inquestionáveis. Tais premissas, conceitos ou definições possuem uma pretensão não somente descritiva, mas também diretiva. Em síntese, é um pensamento que parte de dogmas. Na zetética, diferentemente, as premissas de pensamento, de forma geral, estão sempre abertas ao questionamento e à crítica, estando sujeitas a procedimentos de verificação.

Nessa perspectiva, o discurso dogmático produzido sobre a ADPF é aquele que busca fixar conceitos e classificações, a serem tomadas como premissas inquestionáveis (ainda que transitoriamente) e que têm a pretensão de orientar a prática constitucional. Existe um grupo de atores sociais que integram a ordem do discurso⁹ dogmático-constitucional no Brasil, ou seja, cuja produção teórica influi na fixação das premissas para a compreensão do controle

⁷ Reconhecemos que o retorno até o início da cadeia discursiva poderia enriquecer as reflexões feitas nesse texto. No entanto, optamos por deixar essa análise para momento ulterior e focar nas expectativas construídas em torno da aplicação da Lei nº 9.882/99, que nos serve como referência durante toda a investigação.

⁸ Pet-QO 1365, rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ de 23/03/2001; Pet 1140 AgR, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ de 31/05/1996; e ARV 25162, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 21/05/1997, DJ de 18/03/99.

⁹ A partir de Foucault (1996), sabemos que o discurso é uma potência desenvolvida e distribuída de forma irregular na sociedade. Existem procedimentos que o controlam, o selecionam e o redistribuem com o objetivo de conter suas potencialidades transformadoras. Dentre esses procedimentos, existem os que limitam os sujeitos que falam, isto é, que participam da ordem do discurso, procedimentos estes que Foucault denomina de *rarefação*.

concentrado de constitucionalidade, os autores da doutrina constitucional. Portanto, a análise em referência envolveu o exame dos principais textos doutrinários acerca da ADPF.

Concluído o levantamento das expectativas teóricas depositadas na ADPF, teremos critérios para examinar os resultados práticos gerados por essa ação constitucional até 2018, com o fito de avaliar em que medida essa prática reflete tais expectativas.

1.2 Momento pré-regulamentação: o sentido da ADPF em disputa

1.2.1 Expectativas iniciais

A criação da ADPF nos moldes da Lei nº 9.882/99 insere-se em um conjunto de medidas de centralização do sistema de Justiça propostas e implementadas na década de 1990 com o alegado propósito de corrigir distorções e lacunas do nosso sistema de controle judicial de constitucionalidade das leis, caracterizado por mesclar elementos de duas tradições absolutamente distintas de fiscalização da compatibilidade das leis com a Constituição.

Com efeito, tradicionalmente o Brasil adota um sistema inspirado na tradição norte-americana do *judicial review*¹⁰, conhecido como sistema *difuso*, visto que todos os juízes, ao apreciarem casos concretos, podem declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Na Constituição de 1988, esse modelo está expresso na competência do STF para apreciar, em grau de recurso (recurso extraordinário), decisão que contrariar a Constituição. Com esse sistema, convive outro, inspirado na tradição europeia, conhecido como *concentrado*, visto que, desde a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que instituiu a representação de inconstitucionalidade, contamos com mecanismos para acionar diretamente o Supremo Tribunal para que se pronuncie, em abstrato, sobre a validade de uma lei.

No texto original da Constituição de 1988, o controle concentrado detinha uma dimensão menor do que a que tem atualmente. Ele estava presente na figura da ação direta de inconstitucionalidade, que nada mais era do que a representação de inconstitucionalidade reformulada por meio da ampliação do seu rol de legitimados (antes, apenas o Procurador-Geral da República detinha legitimidade, enquanto órgão de representação judicial do Poder Executivo federal). O art. 102, parágrafo único, já previa que a “arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal

¹⁰ Para um estudo comparativo das duas tradições de controle de constitucionalidade (americana e europeia) e da forma como elas se projetaram pelo mundo, ver Mauro Cappelletti (1992). Para uma exposição sintética seguida de um diagnóstico do modelo brasileiro, ver Rogério Arantes (2013).

Federal, na forma da lei”. No entanto, conforme elucidado aqui, o preceito manteve-se inócuo até a sua regulamentação pela Lei nº 9.882/99.

Foi a partir de reformas constitucionais e legislativas ocorridas na década de 1990 que o controle concentrado começou a assumir a dimensão que tem hoje. Conforme observa Andrei Koerner (2013), a política da época foi marcada por alterações profundas no texto constitucional e na legislação, de natureza praticamente “reconstituinte”. Nesse contexto, foi proposto um “pacote” de medidas – a maior parte oriunda do governo federal – tendentes a promover maior concentração/centralização decisória no STF.

Essas propostas tinham o intuito declarado de resolver problemas relacionados à característica do nosso sistema de permitir que qualquer juízo ou Tribunal decida sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo. Alegava-se, basicamente, problemas de celeridade e efetividade judiciais decorrentes do número excessivo de processos nos tribunais superiores, sobretudo no STF (Costa, Carvalho e Farias, 2016)¹¹; e problemas de segurança jurídica relacionados à multiplicação de controvérsias sobre um mesmo tema constitucional por todo o país, com o pronunciamento de decisões contraditórias, gerando impasses judiciais que somente teriam fim após o exaurimento das instâncias recursais, quando a questão seria decidida no STF (Arantes, 2001).

Durante da década de 1990, esse tipo de situação se revelou um grande empecilho à governabilidade pelo Poder Executivo Federal, visto que a resistência – tanto individual quanto de parte da oposição política mobilizada – às medidas adotadas pelos governos de Fernando Collor de Mello e Fernando Henrique Cardoso durante o período foi exercida intensivamente pela via judicial, por todo o país, elevando os custos das decisões de governo. Isso foi o impulso para que o governo federal propusesse uma série de reformas destinadas a reduzir a dimensão difusa do nosso sistema de controle de constitucionalidade.

Com efeito, o momento foi marcado pela criação de outros mecanismos de jurisdição concentrada além da ADI – a ADC, por meio da EC nº 3/93, e a ADPF, por meio da Lei nº

¹¹ Alexandre Araújo, Douglas Zaidan e Felipe Farias (2016) evidenciam que o discurso em torno da necessidade de diminuir a sobrecarga processual do STF tem servido, ao longo das últimas décadas, para fundamentar alterações constitucionais, legislativas e jurisprudenciais que instituem mecanismos que combinam estratégias de concentração e seletividade judiciais. Concentração, porque conferem poderes decisórios mais amplos ao Tribunal, de forma que menos decisões sejam capazes de solucionar mais processos. Seletividade, porque criam elementos que restringem o acesso ao controle de constitucionalidade, promovendo a redução do número de processos que são analisados no mérito pelo STF. O argumento da sobrecarga processual embasou a própria instituição do controle concentrado e abstrato no Brasil, por meio da EC nº 16/65, que, seguidamente à edição do Ato Institucional nº 2/65, no regime miliar, criou a representação de inconstitucionalidade, que somente poderia ser ajuizada pelo Procurador-Geral da República, órgão do Poder Executivo à época.

9.882/99 –, e pela regulamentação do processo e julgamento destas ações de controle concentrado, pelas Leis nº 9.868 e 9.882, ambas de 1999, de forma a tornar mais abrangentes os efeitos das decisões, conferindo-lhes eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Dentro do “pacote” de medidas tendentes à centralização decisória no STF, cumpre destacar uma que, apesar de não ter sido aprovada, deve ser abordada por ser importante para entender mais claramente as razões pelas quais a ADPF foi instituída na forma da Lei nº 9.882/99 e as expectativas formadas inicialmente em torno dela. Trata-se da proposta de criação de um “incidente de inconstitucionalidade”, apresentada primeiramente na Revisão Constitucional de 1993/1994, e depois no curso da PEC nº 96/92, relativa à reforma do Poder Judiciário (transformada na EC nº 45/04).

Ambas as propostas atribuíam ao STF competência para, a requerimento de algum dos legitimados¹², e quando fosse relevante o fundamento de controvérsia judicial sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, acolher incidente de inconstitucionalidade para “determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada”. Ou seja, possibilitava, no caso de controvérsia relevante sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo de qualquer das esferas da federação, que o debate fosse deslocado das instâncias de origem diretamente para o STF, para que este pronunciasse decisão definitiva sobre o caso.

Conforme deflui das discussões legislativas ocorridas em torno dessas propostas¹³, ambas buscavam possibilitar a antecipação de decisões definitivas sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que impasses judiciais se protraíssem no tempo, em prejuízo da segurança jurídica. Conforme evidencia Arantes (2001), tais propostas receberam forte oposição no parlamento. Durante as discussões ocorridas na tramitação da PEC nº 96/92, afirmou-se que a proposta do incidente de inconstitucionalidade buscava ressuscitar a

¹² As propostas se diferenciavam basicamente no que tange aos legitimados para propor o incidente. Na Revisão Constitucional de 1993/1994, a proposta incluía os chefes dos ministérios públicos federal e dos estados, o Advogado-Geral da União e os chefes das procuradorias ligadas aos Executivos estaduais. Na tramitação da PEC nº 96/92, a proposta inicialmente apresentada, pelo deputado Jairo Carneiro, trazia como legitimados os mesmos da ADI. Após longa discussão na comissão especial da reforma do Judiciário, o texto finalmente aprovado e submetido à discussão na Câmara fixava a mesma legitimidade prevista na proposta feita durante a Revisão Constitucional de 1993/1994. Por fim, o incidente de inconstitucionalidade foi retirado do texto discutido na Câmara, a partir de um acordo entre governo e oposição, de modo que o dispositivo sequer seguiu para apreciação no Senado (Arantes, 2001).

¹³ Para uma exposição analítica das discussões ocorridas acerca do incidente de inconstitucionalidade durante a tramitação da PEC nº 96/92 (Reforma do Poder Judiciário), ver Rogério Arantes (2001).

avocatória, instituto autoritário criado no regime militar e extinto com a Constituição de 1988, além de reduzir acentuadamente o poder da magistratura de primeiro e segundo graus, gerando, com isso, uma nova concepção de Judiciário, visto que tornava o sistema difuso praticamente residual.

Dentre as medidas de centralização propostas nas discussões sobre a reforma do Poder Judiciário, a do incidente foi a que gerou maior resistência, sendo um ponto de derrota do governo, pois, após negociação com os partidos de oposição para conseguir aprovar, na Câmara dos Deputados, sua proposta para a reforma do Poder Judiciário, teve de ceder e retirar a previsão do incidente do texto.

As discussões institucionais acerca da regulamentação da arguição prevista no art. 102, § 1º, da Constituição, ocorridas na segunda metade da década de 1990, deram-se dentro desse mesmo contexto histórico, e parecem ter tido como principal impulso os impasses judiciais surgidos no processo de privatização de empresas estatais naquela década¹⁴. Com efeito, a impugnação judicial aos leilões de venda das empresas estatais foi a principal estratégia política utilizada pelos opositores – partidos políticos, sindicatos e associações de trabalhadores – no intuito de bloquear o processo de privatização. Embora a estratégia não tenha conseguido impedir a venda dessas empresas, foi capaz de retardar esse processo, elevando os seus custos políticos, visto que leilões foram interrompidos por meio de medidas liminares obtidas na Justiça (Oliveira, 2005).

Nesse contexto, foi emblemático o caso da venda da Companhia Vale do Rio Doce, a maior dentre as empresas e a que enfrentou maior resistência – foram 256 ações ajuizadas somente contra o processo de venda da Vale (Oliveira, 2005). A disputa judicial gerou uma “guerra de liminares” que adiou o leilão por mais de uma semana. A cada nova liminar derrubada pela defesa judicial do governo, novas liminares eram deferidas, e assim sucedeu-se até o efetivo leilão da empresa¹⁵.

Em meio a esse cenário, o Ministério da Justiça (Portaria nº 752, de 4/7/1997, DOU de 7/7/1997) instituiu uma comissão de juristas para elaborar estudos e anteprojeto de lei para regulamentar o art. 102, § 1º, da Constituição, com o objetivo de, com base nesse preceito

¹⁴ O referido processo de privatização de empresas estatais foi institucionalizado por meio da Lei nº 8.031/90 (substituída pela Lei nº 9.491/97), que criou o Programa Nacional de Desestatização (PND), no governo do ex-Presidente Fernando Collor, tendo sido impulsionada pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso. Compunha um conjunto de reformas econômicas levadas a efeito com o propósito de equilibrar as contas públicas e diminuir a dívida interna.

¹⁵ Para acessar uma série de reportagens da época que retratam a disputa judicial em torno da venda da companhia Vale do Rio Doce, ver: Vale é vendida. Brasil Online, São Paulo, 6 mai. 1997. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fol/eco/ec06051.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

constitucional, criar um mecanismo capaz de coibir o fenômeno da guerra de liminares¹⁶. Gilmar Ferreira Mendes, que na época era Subchefe da Casa Civil e compôs a comissão de juristas¹⁷, indica, em textos doutrinários, ter sido esse o propósito dos trabalhos da comissão (Mendes, 2015 e 2011).

Os resultados dos trabalhos foram publicados na forma de um artigo na Revista *Consulex* (Mendes, 1998), que contextualizava, brevemente, a instauração da comissão e o seu funcionamento, e apresentava as razões do anteprojeto e o seu inteiro teor. Conforme se verá, durante tramitação do Projeto de Lei nº 2872/97, que deu origem à Lei nº 9.882/99, o deputado federal Prisco Viana, do PPB da Bahia, que apoiava o governo federal, apresentou substitutivo que incorporava a redação do anteprojeto da comissão de juristas, com pequenas alterações. Esse substitutivo foi a base para o texto finalmente aprovado na forma da Lei nº 9.882/99, tendo sido modificado em alguns pontos pelos vetos do Presidente da República.

Do anteprojeto, vale destacar os seguintes dispositivos, que correspondem aos aspectos essenciais do projeto que foi mais tarde submetido à votação no parlamento federal: cabimento da ADPF para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” e “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”; a previsão de que os legitimados para a ADPF são os mesmos da ADI¹⁸; previsão de legitimidade também para “qualquer pessoa lesada ou ameaçada em decorrência de ato do

¹⁶ O nexo entre a regulamentação da ADPF na forma da Lei nº 9.882/99 e os processos de desestatização no Brasil é circunstância reconhecida na doutrina. Tavares (2001) afirmou, logo depois da aprovação da lei, que “as centenas de medidas liminares concedidas em franca contradição, embora todas versando sobre o mesmo caso (...) constituíram, em certa medida, o estopim histórico do resgate do instituto adormecido da arguição, em particular a caracterização legal de uma via incidental” (p. 298). Daniel Sarmento (2001) também anotou que o diploma teve o claro propósito de combater o fenômeno conhecido como “indústria das liminares”. Sustenta que, por essa razão, a ADPF seria mais um instrumento de governabilidade do que de proteção do cidadão em face do Poder Público. Segundo o autor: “Ela [a Lei nº 9.882/99] está em perfeita sintonia com a filosofia que inspira várias outras reformas legislativas que vêm sendo empreendidas durante o governo do atual Presidente da República, e que têm por objetivo, explícito ou velado, reduzir os poderes dos juízes e tribunais inferiores, reforçando a competência do Supremo Tribunal Federal, considerado mais ‘confiável’ pela forma política da investidura dos seus membros” (p. 86).

¹⁷ Além de Gilmar Mendes, a comissão era formada por Celso Ribeiro Bastos, Arnaldo Wald, Ives Gandra Martins e Oscar Dias Corrêa.

¹⁸ Os legitimados para a ADI e para a ADC – os quais são os mesmos da ADPF, por força do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99 – estão previstos no art. 103 da Constituição de 1988. São os seguintes: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Poder Público”; possibilidade da pessoa física demandar por intermédio do Procurador-Geral da República (PGR); cabimento da reclamação contra o indeferimento do pedido formulado ao PGR; possibilidade da arguição ser inadmitida “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (subsidiariedade); possibilidade da liminar consistir na “determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos das decisões judiciais ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto de arguição”; eficácia contra todos e efeito vinculante da decisão; e possibilidade de modulação dos efeitos da decisão.

Nas justificativas para a proposta, defendeu-se que era conveniente instituir, no direito brasileiro, “mecanismos que permitam ao Supremo Tribunal Federal, desde logo, dirimir controvérsias que, do contrário, certamente darão ensejo a um sem-número de demandas, com prejuízos para as partes e para a própria segurança jurídica, base do Estado de Direito” (p. 18), em referência às “guerras de liminares”. Afirmou-se, também, que a melhor forma de coibir o aludido fenômeno seria por intermédio de um “incidente de inconstitucionalidade” nos moldes do que havia sido proposto durante a Revisão Constitucional de 1994 e no substitutivo apresentado à PEC nº 96/92.

Um incidente de inconstitucionalidade em moldes semelhantes ao que foi proposto nas aludidas reformas constitucionais pode ser extraído da interpretação conjugada de duas previsões do anteprojeto (que hoje fazem parte da Lei nº 9.882/99): a que define o cabimento da ADPF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” e o que determina que a liminar poderá consistir na “determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos das decisões judiciais ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto de arguição”. A tabela 1, abaixo, compara a proposta de incidente da PEC nº 96/92 e os referidos dispositivos sobre a ADPF.

Nota-se que o anteprojeto representava outra tentativa de se instituir um incidente de inconstitucionalidade no direito brasileiro – desta vez não por reforma constitucional, mas por meio da legislação ordinária. Estava subjacente à proposição, tal como ocorreu com outras propostas legislativas da época, o objetivo de combater o problema da multiplicação de processos sobre uma mesma controvérsia constitucional, capaz de gerar decisões contraditórias. De fato, nos motivos do anteprojeto, consta a afirmação de que a ADPF “poderá permitir, ademais, a solução antecipada de controvérsias constitucionais relevantes, evitando a sua dilação perante as demais instâncias, tendo em vista sobretudo a segurança das

relações jurídicas” (p. 19). Portanto, existia um discurso que afirmava a importância do novo instituto para a segurança jurídica.

PEC nº 96/92 (texto aprovado na comissão especial)	Anteprojeto (art. 1º, parágrafo único, e art. 5º, § 2º)¹⁹
<p>“O Supremo Tribunal Federal, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, de Procurador-Geral de Justiça, de Procurador-Geral ou Advogado-Geral de Estado, quando for relevante o fundamento de controvérsia judicial, sobre constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, poderá, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão, de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada”.</p>	<p>“Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.</p> <p>“A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental”.</p>

Tabela 1 – Comparação entre o incidente de inconstitucionalidade do texto da PEC nº 96/92 (Reforma do Poder Judiciário) e o incidente previsto no anteprojeto da lei da ADPF

Apesar da semelhança entre as duas propostas, não podemos deixar de observar que elas eram diferentes em um aspecto importante: a estrutura da legitimidade para propor o incidente. A primeira trazia como legitimados órgãos do Ministério Público e da Advocacia Pública, o que evidenciava a potencialidade do instrumento funcionar, em grande medida, como meio de defesa dos interesses governamentais. O texto do anteprojeto em análise, diferentemente, trazia um rol de legitimados mais abrangente, que incluía, além dos mesmos legitimados para a ADI, qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, o que trazia ao instituto a potencialidade de funcionar não somente como meio de defesa da

¹⁹ Esses dispositivos correspondem aos atuais artigos 1º, parágrafo único, inc. I, e 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/99. Na redação aprovada, o preceito que trata dos efeitos da liminar foi acrescido de ressalva às decisões transitadas em julgada, possuindo a seguinte redação: “A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, *salvo se decorrentes da coisa julgada*” (art. 5º, § 3º).

governabilidade, mas também de defesa de direitos individuais. Esse aspecto foi ressaltado nas razões do anteprojeto, onde se afirmou que “a defesa de direitos individuais, aspecto essencial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, é viabilizada pela ampla legitimação ativa estabelecida no anteprojeto” (p. 19), sendo destacada, em seguida, a legitimidade conferida a qualquer pessoa.

Nos motivos do anteprojeto, toda a ênfase da comissão foi dada na perspectiva da ADPF enquanto *incidente*, de modo que as expectativas ali expressas dizem respeito a essa modalidade de ação. Não há qualquer menção a uma modalidade de ADPF desvinculada de uma controvérsia judicial. Nas razões, chegou-se a afirmar que “somente em casos excepcionais, tendo em vista a relevância da controvérsia, poderá o STF acolher a arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

Isso leva a crer que a hipótese singela de “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, que poderia sugerir outra modalidade de ADPF, diferente do incidente, na verdade foi formulada de forma premeditadamente genérica, para manter “regra de abertura” do controle concentrado de constitucionalidade, isto é, para que a Lei nº 9.882/99 não representasse o fechamento das potencialidades fornecidas pela norma constitucional que atribui ao STF competência para apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Quanto a esse aspecto da lei, o que o anteprojeto exprime é uma lacuna de expectativas, decorrente da ausência de definição.

Outro aspecto que chama atenção no anteprojeto e no parecer da comissão de juristas é que a questão do parâmetro de controle (preceito fundamental) parece ter ficado em segundo plano. A regulamentação do art. 102, § 1º, foi a estratégia legislativa eleita pelo governo federal para lograr a instituição de um incidente de inconstitucionalidade. A norma constitucional foi apenas a “brecha” utilizada para se criar uma nova ação da competência do STF nos moldes desejados naquele contexto político, fato que deflui da própria exposição de motivos do anteprojeto, na qual se justifica a criação do novo instituto com base no art. 102, § 1º, no fato de que a norma era “a única autorização constitucional de definição de competências do Supremo Tribunal por meio de ato legislativo” (p. 18). Não houve preocupação evidente em criar uma ação constitucional preordenada à defesa de preceitos fundamentais da Constituição, não obstante pareça ser esta a tônica do instituto na Constituição Federal. Note-se que o anteprojeto (assim como a lei finalmente aprovada) não fornece nenhum elemento que auxilie na definição do que se deva entender por preceito fundamental.

Do exposto, conclui-se que as expectativas existentes em torno da ADPF quando da elaboração do anteprojeto concentravam-se no objetivo de criar um instrumento capaz de fornecer solução antecipada às controvérsias constitucionais relevantes, caracterizadas pela multiplicação de processos em diversas instâncias e juízos (incidente de inconstitucionalidade), servindo à racionalização das decisões do sistema de Justiça e, conseqüentemente, à promoção da segurança jurídica. Ademais, visualizava-se nesse instrumento uma via de defesa de direitos individuais, em razão da legitimidade conferida a qualquer pessoa.

1.2.2 A tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal

O processo legislativo que originou a Lei nº 9.882/99 resultou do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2872/1997²⁰, de autoria da deputada federal Sandra Starling, do PT de Minas Gerais. Ressalta-se, desde logo, que um substitutivo apresentado pelo relator do projeto na Câmara dos Deputados alterou profundamente da proposição original da deputada Sandra Starling, o qual, por sua vez, foi modificado após os vetos do chefe do Poder Executivo, conforme veremos mais adiante.

A proposta da deputada Sandra Starling instituía, em três artigos²¹, uma ação da competência do STF sob o nome de reclamação, cabível quando houvesse descumprimento de preceito fundamental do texto constitucional decorrente de “interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou comum, no processo legislativo de elaboração de normas previstas no art. 59 da Constituição”.

Como pressuposto de cabimento da reclamação, o projeto previa o requerimento de um décimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. No que tange ao

²⁰ As manifestações proferidas por deputados no decorrer da tramitação do PL nº 2872/1997 transcritas neste trabalho foram extraídas do dossiê relativo a essa proposição, acessível pelo portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F9577DD43FA26FA19B8F9FBB574C1BE5.proposicoesWebExterno1?codteor=1132382&filename=Dossie+-PL+2872/1997>. Acesso em: 15 mar. 2019.

²¹ A proposição tinha o seguinte teor: “Art. 1º Caberá reclamação de parte interessada ao Supremo Tribunal Federal, mediante pedido de um décimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, quando ocorrer descumprimento de preceito fundamental do texto constitucional, em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou comum, no processo legislativo de elaboração de normas previstas no art. 59 da Constituição. Parágrafo único. Aplicar-se-ão, no que couberem, à reclamação prevista neste artigo, as disposições dos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário”.

procedimento, a proposição remetia às normas relativas à reclamação constitucional, ação da competência do STF prevista no art. 102, inciso I, alínea “I”, cujo rito era então previsto nos artigos 13 a 18²² da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que prevê as regras procedimentais para os processos da competência do STJ e do STF.

A proposição instituía um mecanismo de controle judicial preventivo de constitucionalidade das leis, ou seja, incidente sobre os atos praticados antes da conclusão do processo de elaboração normativa, modalidade até hoje não prevista na legislação brasileira. A única hipótese de controle *judicial*²³ preventivo atualmente reconhecida decorre da jurisprudência do STF, que admite mandado de segurança impetrado por parlamentar contra o trâmite de proposta de emenda à Constituição violadora de cláusula pétrea do art. 60, § 4º (Barroso, 2016). Entende-se que o parlamentar tem direito líquido e certo de não participar de processo legislativo incompatível com a Constituição.

Na exposição de motivos, a deputada Sandra Starling ressaltou que, embora o princípio da separação dos poderes em regra condicione o controle judicial de constitucionalidade das leis à conclusão do processo de elaboração normativa, esse entendimento estaria sendo flexibilizado em outras ordens constitucionais, a exemplo de práticas observadas nas Cortes Constitucionais da República Portuguesa e da República Federal da Alemanha, onde se admite o controle abstrato incidental no processo legislativo. Afirmou, referindo-se ao julgamento do Mandado de Segurança 22503 (08/05/96), que o STF reconheceu haver “interesse jurídico (...) em ver as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados observarem os respectivos regimentos internos e normas constitucionais relativas ao processo legislativo” (p. 6) e que era esse interesse jurídico que a proposição buscava regular²⁴.

²² Tais normas foram posteriormente revogadas pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil e passou a tratar do procedimento da reclamação nos artigos 988 a 993.

²³ No direito brasileiro, há controle preventivo de constitucionalidade também por parte do Poder Legislativo, no contexto das comissões de constituição e justiça existentes nas casas legislativas em geral, e do Poder Executivo, que pode vetar projeto de lei com fundamento na inconstitucionalidade (Barroso, 2016).

²⁴ A deputada também afirmou que a sua proposta se inspirava na *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão, que constitui, em síntese, um mecanismo que permite a qualquer pessoa recorrer ao Tribunal Constitucional alegando violação de direitos fundamentais por ato do Poder Público. Conforme esclarece André Ramos (2001), o aludido instrumento é cabível quando a violação tiver caráter individual (decorra de um caso concreto) e quando ocorrer o esgotamento de todas as instâncias judiciais ordinárias, condição que, no entanto, pode ser afastada caso exista interesse nacional na resolução do caso. Apesar da comparação, o projeto da deputada Sandra Starling aproximava-se do instituto alemão apenas na medida em que a reclamação seria cabível por força de uma violação

Portanto, na proposta da deputada Sandra Starling, a ADPF estava destinada a permitir, de forma mais abrangente, a atuação parlamentar perante o STF na defesa do devido processo legislativo. Mais abrangente, porque essa atuação, tradicionalmente, restringe-se à defesa de cláusulas pétreas da Constituição, conforme a jurisprudência pacificada na Corte.

O relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, deputado federal Prisco Viana, do PPB da Bahia, ligado ao governo à época, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto; no entanto, no mérito, propôs a aprovação na forma de um substitutivo que alterava profundamente o sentido da proposição originária, contendo um texto muito mais extenso, que reproduzia o anteprojeto da comissão de juristas, com poucas alterações.

No que o substitutivo diferia do anteprojeto, vale destacar os seguintes aspectos: incorporou a hipótese de controle judicial de atos praticados durante o processo legislativo, constante da proposta da deputada Sandra Starling; trouxe a possibilidade da medida liminar consistir na “suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele resultante”, hipótese referente às arguições ajuizadas contra atos do processo legislativo; no preceito que determinava a possibilidade da liminar consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos e efeitos de decisões judiciais, excluiu-se dessa suspensão as decisões transitadas em julgado.

No mais, tal como no anteprojeto, definiu-se o cabimento da ação também para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” e “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”; indicou-se como legitimados os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade e “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”; facultando-se à pessoa física, caso julgasse pertinente, representar ao

concreta a um preceito fundamental, ocorrida especificamente no curso do processo legislativo. Nada mais na proposta se assemelhava ao instituto alemão. De outra banda, é possível comparar o requisito do esgotamento de instâncias, exigido no instituto germânico, ao requisito criado pela Lei nº 9.882/99 (art. 4º, § 1º) para a ADPF conhecido como subsidiariedade. Embora a doutrina reconheça o paralelismo, defende-se que esse requisito deve atuar de maneira menos restritiva que o instituto do direito alemão, não sendo necessário o esgotamento de instâncias para o cabimento da ADPF, bastando que não exista outro instrumento capaz de sanar a lesão com igual abrangência e prontidão (Mendes, 2015 e 2011). Também é possível fazer um paralelismo entre o instituto alemão e a ADPF da forma como estava prevista no texto final do PL nº 2872/1997, antes dos vetos presidenciais, quando se conferia legitimidade para qualquer cidadão promover a ação.

Procurador-Geral da República para que ajuizasse a arguição, sendo cabível reclamação contra a manifestação do PGR que indeferisse esse pedido.

Dentre as razões para o substitutivo, o deputado afirmou que o projeto não poderia restringir a arguição do art. 102, § 1º, da Constituição aos atos resultantes da interpretação de normas regimentais das Casas congressuais relativos ao processo de elaboração das leis. Sustentou que o instituto deveria alcançar *quaisquer* atos do Poder Público, e “sob essa dimensão e ótica dilatadas deve ser disciplinado, em benefício da cidadania, inclusive, para atender situações outras merecedoras do mesmo amparo processual” (p. 23).

As outras razões apresentadas foram as seguintes: pontuou a impropriedade da expressão “reclamação” para designar o instituto previsto no art. 102, § 1º, da Constituição, visto que essa norma não emprega tal denominação, e sim “arguição de descumprimento”; indicou ser tecnicamente impróprio aplicar as regras procedimentais da reclamação constitucional, destinada rigorosamente a preservar a competência e garantia da autoridade das decisões do STF, a instituto com destinação diversa; e pontuou que a lei regulamentadora da arguição de descumprimento deveria fornecer disciplina mais adequada e minuciosa, contendo todas as normas procedimentais e formalidades necessárias ao ajuizamento e julgamento da arguição.

Não tendo sido apresentadas emendas ao substitutivo, a CCJR opinou pela aprovação do parecer do relator, com o substitutivo apresentado. No contexto da comissão, o deputado Jarbas Lima, do PDS do Rio Grande do Sul, votou contra o substitutivo. Defendeu manter a ideia constante do projeto de origem, com pequenas alterações, destinadas a desvincular a proposta da preexistente reclamação constitucional. Com efeito, propôs adotar a nomenclatura arguição de descumprimento de preceito fundamental e inserir norma que deixasse ao Regimento Interno do STF a definição do procedimento da ação²⁵.

O parlamentar questionou o substitutivo em vários aspectos. Dentre eles, aduziu que a norma introduzira *excessiva abertura* da competência do Supremo Tribunal Federal, “(...) praticamente universalizando a legitimação para a propositura (...) de questões sobre a constitucionalidade de leis e atos normativos federais, estaduais e até municipais, para não

²⁵ A proposta do deputado tinha o seguinte teor: “Art 1º - Caberá arguição de descumprimento de preceito fundamental da Constituição Federal, mediante pedido de um décimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou comum, no processo legislativo de elaboração de normas previstas no artigo 59 da Constituição. Parágrafo único - O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disciplinará o processamento da arguição. Art 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art 3º - Revogam-se as disposições em contrário”.

falar em provimentos do Poder Judiciário, que também são, em última análise, atos do Poder Público” (p. 36). Referindo-se à previsão que conferia legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada, argumentou que poderia acarretar uma “sobrecarga imensa e invencível de trabalho” (p. 39) para o STF, que passaria a ter de julgar questões constitucionais oriundas de situações individuais. Ressaltou que a proposta ia na “contramão de toda a preocupação que ora se tem, em nível nacional, com o excesso de processos em curso no Supremo Tribunal” (p. 40).

Jarbas Lima também questionou a norma do substitutivo que permitia que a liminar consistisse na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais (atual art. 5º, § 3º da Lei nº 9.882/1999). O deputado argumentou que a paralização do processo por força de fatores externos não seria compatível com a garantia de celeridade processual e que também violaria a garantia de acesso à Jurisdição. O deputado concluiu que a regulamentação integral do dispositivo constitucional sobre a ADPF deveria passar por estudo mais aprofundado, com o objetivo de evitar as impropriedades mencionadas. O mesmo não ocorreria com a proposição originária, que, por ser sucinta, não teria os mesmos inconvenientes²⁶.

Na CCJR, o deputado Nilson Gibson, do PSB de Pernambuco, votou em separado, no sentido da aprovação do substitutivo com alterações. Discordou da proposição em dois dos seus dispositivos: o que dispunha sobre os requisitos da petição inicial e o que possibilitava o seu indeferimento liminar (atuais artigos 3º e 4º, respectivamente). O parlamentar, compreendendo a arguição como “destinada à tutela de preceitos fundamentais da Carta Magna e, por consequência, de proteção das prerrogativas inerentes à cidadania” (p. 43), afirmou que a lei deveria criar um procedimento mais acessível, “facilitando ao cidadão o acesso a tão poderoso instrumento de defesa contra abusos cometidos pelo Poder Público” (p. 43)²⁷.

²⁶ O deputado ainda argumentou que a norma que permitia ao Tribunal restringir ou fixar novo termo “a quo” para os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei (atual art. 11 da Lei nº 9.882/1999) feria a “tradição jurídica brasileira” de conferir “efeitos *ex tunc* às decisões judiciais de eficácia predominantemente declaratória” (p. 40). Aduziu, também, que, em se tratando de ação da competência do Supremo Tribunal, as regras de ordem processual relativas à arguição deveriam estar previstas no RISTF, possibilitando que eventual alteração legislativa ocorra com mais agilidade e eficiência. Questionou também o preceito que possibilitava ao relator “ouvir as partes nos processos que ensejaram 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” (atual § 1º do art. 6º da Lei nº 9.882/1999), argumentando que a Corte teria dificuldades de proceder a esses atos de instrução processual, tendo em vista o “acúmulo de atribuições com que já conta” (p. 38).

²⁷ Tendo isso em vista, o deputado sugeriu “minorar as exigências processuais contempladas no substitutivo” e, tomando por inspiração da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais),

Em 29 de março de 1999, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal, onde tramitou como PL nº 17, de 1999. Em 7 maio, foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, na qual o senador José Eduardo Dutra, do PT de Sergipe, foi designado relator do projeto.

O parecer do relator foi pela aprovação da proposta. Ressaltou-se alguns aspectos do projeto, dentre eles o fato de estabelecer um instrumento de defesa dos preceitos fundamentais da Constituição com *objeto bastante abrangente*, destacando a possibilidade de impugnação de ato praticado no processo de elaboração normativa. O senador pronunciou-se nos seguintes termos²⁸:

O escopo prático e a razão finalística do projeto estão plenamente justificados e atendem à desejável tutela que se pretende estabelecer, de resguardo quanto à desobediência de preceitos constitucionais, cuja ocorrência deve ser evitada em qualquer hipótese e notadamente em relação a um processo legislativo suscetível de estar viciado por eventuais desmandos de cúpulas diretivas despreparadas ou mal-intencionadas. (...) Do ponto de vista político, já se passou da hora de cristalizarmos, de uma vez por todas, uma nova escala de valores, em que os direitos e as obrigações decorrentes do poder público, sejam do Executivo ou do Legislativo, submetam-se incondicionalmente aos primados da Constituição.

O senador José Eduardo também aduziu que o projeto representaria uma evolução no controle judicial de constitucionalidade dos atos do poder público, por conferir legitimidade ao cidadão para suscitá-lo, “abrindo” o acesso a essa via de controle. Nesse sentido, afirmou que haveria,

(...) no projeto, um acertado processo evolucionista em relação ao socorro judicial contra os desmandos, consignando-se uma abertura

propôs uma nova redação ao art. 3º do projeto simplificando os requisitos para o recebimento da ação. A nova redação proposta foi a seguinte: "Art. 3º. A petição inicial deverá conter: I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado; II- a indicação do ato questionado; III - a prova da violação do preceito fundamental; IV - o pedido, com suas especificações, de forma sucinta. § 1º. Verificando o relator que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos neste artigo, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento, determinará que o autor a emende, ou complete, no prazo de dez (10) dias, sob pena de indeferimento. § 2º. Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. § 3º. Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias”.

²⁸ As manifestações proferidas por senadores no decorrer da tramitação do PL nº 17, de 1999 transcritas neste trabalho foram extraídas dos documentos relativos à tramitação desse projeto, acessíveis pelo portal do Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/908>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

que se mostra receptiva à contribuição de todos os cidadãos na preservação dos comandos constitucionais, e não apenas de alguns, consoante se permitia. A tutela jurisdicional adquire, assim, um sentido geral e isento de restrições.

Por fim, observou que o projeto viera para “remover óbice ao pleno exercício da cidadania através da arguição de descumprimento de preceito fundamental”, consistente na ausência de regulamentação do art. 102, § 1º, da Constituição²⁹.

O relatório do senador José Eduardo Dutra foi aprovado à unanimidade na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. O projeto não recebeu emendas no Senado, onde foi aprovado sem discussão pelo Plenário em 11 de novembro de 1999. Por fim, a proposição foi encaminhada à sanção do Presidente da República em 17 de novembro de 1999.

A partir das falas expostas aqui, fica claro que se esperava que a ADPF promovesse uma abertura *objetiva* da jurisdição constitucional concentrada, ou seja, com relação aos objetos de impugnação, permitindo que quaisquer atos de Poder Público – atos anteriores ou posteriores ao processo de elaboração normativa, normativos ou administrativos, de quaisquer esferas da federação – pudessem ser fiscalizados em face da Constituição pelo STF. Também havia a expectativa de que a arguição promovesse uma abertura *subjetiva* do controle concentrado, por conferir a qualquer pessoa uma via de acesso direto ao STF para a defesa dos seus direitos.

Essa dupla abertura era vista como algo positivo por alguns e negativo por outros. Uns entendiam que ela se daria em benefício do cidadão, que teria ao seu dispor um mecanismo abrangente de defesa de direitos, e, sob essa perspectiva, a proposição representaria uma possibilidade de aprimoramento do controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil.

²⁹ O senador José Eduardo Dutra também destacou as qualidades técnicas do texto. Com efeito, considerou-o “bastante completo, apropriado e oportuno”, não merecendo qualquer ajuste e destacou a “redação clara” e a “boa técnica jurídica”. As observações são curiosas, porque um dos aspectos ressaltados na doutrina é o de que a Lei nº 9.882/99 é de difícil compreensão, “exigindo do intérprete um esforço hercúleo para desvendar seu significado” (Sarmiento, 2001). De fato, uma das perplexidades geradas pela lei é a dificuldade de delinear as duas hipóteses de cabimento da ação: a hipótese geral, prevista no caput do art. 1º (“terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”); e a hipótese especial, constante do inciso I do parágrafo único do art. 1º (“quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”). Na segunda hipótese, a controvérsia deve envolver necessariamente uma discussão acerca de um ato normativo, ao passo que na primeira hipótese, mais genérica, diferentemente, o ato questionado pode ser qualquer “ato do Poder Público”, possuindo objeto mais amplo? Quais seriam exatamente as diferenças entre as duas modalidades? A atuação do STF revela uma leitura pouco rígida das duas hipóteses. Um ponto controvertido parece ser a exigência de relevância, que ora é associada apenas à hipótese especial, ora é exigida para a ADPF em geral.

Outros, no entanto, vislumbravam que problemas de administração da Justiça poderiam advir disso, como o congestionamento do STF, em prejuízo à eficiência e à celeridade da Justiça, fator que, conforme demonstrado, estava no centro das preocupações que fundamentaram as propostas de mudança no controle concentrado apresentadas na época.

Notou-se que o aspecto mais ressaltado pelos autores do anteprojeto de lei da ADPF – o fato desta ação funcionar como incidente, voltado a atribuir maior racionalidade ao sistema e, conseqüentemente, maior segurança jurídica – não foi em nenhum momento tematizado durante a discussão ocorrida nas casas legislativas. O substitutivo do deputado Prisco Viana, que literalmente incorporava aquele anteprojeto, foi apresentado e discutido com abstração das suas razões originais. No contexto do Congresso Nacional, outros sentidos foram agregados ao projeto, prevalecendo a perspectiva da ADPF enquanto mecanismo de promoção da abertura objetiva e subjetiva do controle de constitucionalidade.

1.2.3 Os vetos do Presidente da República

O presidente da República à época, Fernando Henrique Cardoso, vetou parcialmente o projeto, conforme consta da Mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999³⁰. O veto parcial foi mantido pelo Congresso Nacional, resultando na Lei nº 9.882/99, na forma que a conhecemos hoje. Dos dispositivos vetados, cumpre ressaltar a norma que possibilitava o controle judicial de atos do processo legislativo e a que conferia legitimidade a qualquer pessoa para propor a arguição.

Com efeito, foi vetada a hipótese de cabimento da arguição em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo de elaboração normativa³¹, bem como outras duas normas conexas a esse dispositivo: a que possibilitava ao Tribunal, liminarmente, “ordenar a suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele decorrente”³², e o preceito segundo o qual,

³⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019.

³¹ Art. 1º, inciso II: “ em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal”.

³² Art. 5º, § 4º: “Se necessário para evitar lesão à ordem constitucional ou dano irreparável ao processo de produção da norma jurídica, o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma do caput, ordenar a suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele decorrente.”

julgada procedente a arguição, o Tribunal deveria cassar o ato ou decisão exorbitante, anular os atos processuais legislativos subsequentes, suspender os efeitos do ato ou da norma jurídica decorrente do processo legislativo impugnado ou determinar medida adequada à preservação do preceito fundamental decorrente da Constituição³³, norma que dispunha sobre os possíveis efeitos de uma decisão de procedência do pedido.

Os preceitos foram vetados por inconstitucionalidade. Aduziu-se que eles conferiam ao STF intervenção excessiva no processo legislativo. Argumentou-se, com fundamento nos precedentes do STF nos MS 22503 (08/05/1996) e 22183 (05/04/1995), que a interpretação e a aplicação dos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional constituem questões *interna corporis*, nas quais não caberia ao STF interferir. Essa interferência somente seria possível, nos termos dos mencionados precedentes, quando a norma regimental aplicada ou interpretada reproduzir o conteúdo de norma da Constituição Federal.

O preceito que conferia a “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”³⁴ legitimidade para propor a ADPF, por seu turno, foi vetada com fundamento na contrariedade ao interesse público, tendo em vista o risco de elevação excessiva no número de feitos a serem julgados pelo STF, decorrente da dupla abertura viabilizava (objetiva e subjetiva). O Presidente da República afirmou, nesse sentido:

A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais.

Ademais, afirmou-se que o rol de legitimados do art. 103 da Constituição seria amplo o suficiente para “assegura[r] a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência (...) atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania”. No mesmo sentido, disse, também, o seguinte:

³³ Art. 9º: “Julgando procedente a arguição, o Tribunal cassará o ato ou decisão exorbitante e, conforme o caso, anulará os atos processuais legislativos subsequentes, suspenderá os efeitos do ato ou da norma jurídica decorrente do processo legislativo impugnado, ou determinará medida adequada à preservação do preceito fundamental decorrente da Constituição.”

³⁴ “Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: (...) II - qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”.

Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público.

Também foi vetada a norma que previa o cabimento de reclamação pelo interessado no caso de indeferimento do pedido formulado perante o PGR para que propusesse a ação constitucional³⁵. A norma conectava-se com a previsão, também vetada, que concedia legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada. O veto foi embasado também na necessidade de resguardar a viabilidade funcional do STF e na percepção de existir um amplo rol de entes social e juridicamente legitimados aptos a veicular de forma adequada questões constitucionais relevantes perante o STF. Além disso, aduziu-se a inexistência, em tais casos, de direito subjetivo do cidadão a uma prestação jurisdicional. Esse conjunto de fatores indicaria a desnecessidade do procedimento adicional criado pela norma vetada.

Foram ainda vetados, por interesse público, os dispositivos que estabeleciam quórum de dois terços para as decisões de procedência ou improcedência e a necessidade de suspensão do julgamento quando, havendo Ministros ausentes na sessão, o quórum não fosse alcançado³⁶. Nas razões do veto, ressaltou-se que o aludido quórum era superior ao da ADI, o que constituiria “restrição desproporcional à celeridade, à capacidade decisória e à eficiência na prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal”. A par disso, destacou-se que a lei teria o “escopo fundamental de *ampliar a eficácia e o alcance* do sistema de controle de constitucionalidade”, o que poderia ser frustrado pelo quórum restrito.

O elemento mais evidente na fundamentação dos vetos apostos pelo Presidente da República é a preocupação com o aumento no número de processos que a abertura subjetiva associada à abertura objetiva intentadas pela proposta poderiam acarretar. A argumentação em

³⁵ Art. 2º, § 2º: “Contra o indeferimento do pedido, caberá representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, que será processada e julgada na forma estabelecida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

³⁶ §§ 1º e 2º do art. 8º: “§ 1º Considerar-se-á procedente ou improcedente a arguição se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos dois terços dos Ministros. § 2º Se não for alcançada a maioria necessária ao julgamento da arguição, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se sessão plenária na qual se atinja o quórum mínimo de votos.”

torno de problemas de celeridade e efetividade judiciais, decorrentes do número excessivo de processos, e dos riscos à viabilidade institucional da Corte – que contribuiu, na década de 1990, para dar a tônica do debate político em torno da concentração decisória no STF – foi determinante para que o projeto da ADPF fosse vetado em um dos pontos em que era mais inovador, pois viabilizaria que questões relativas aos direitos do cidadão e de minorias tivessem maiores possibilidades de ser analisadas no controle concentrado³⁷.

Portanto, a expectativa surgida no âmbito das Casas Legislativas, de tornar o ADPF um instrumento diferenciado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, por ser diretamente acessível ao cidadão, não ecoou no discurso do Presidente da República, que preferiu adotar uma postura mais conservadora quanto ao projeto. Conforme visto, a inovação encontrara resistência já durante a discussão no Congresso Nacional, por parte do deputado Jarbas Lima (PDS/RS), que também aduziu o argumento do risco de elevar ainda mais a sobrecarga de trabalho do STF.

Conforme argumentam Alexandre Araújo, Douglas Zaidan e Felipe Farias (2016), o rol do art. 103 é, na realidade, restrito, pois “exclui justamente as organizações sociais voltadas à garantia e proteção de direitos de minorias e à promoção de causas de interesse público”, restrição que foi acentuada pela jurisprudência do STF, que exige para alguns legitimados (governadores, mesas de assembleia legislativa e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional) a demonstração de pertinência temática entre o objeto da ação e as respectivas finalidades institucionais. Ademais, existe pesquisa empírica demonstrando que os legitimados do art. 103 da Constituição têm atuado no contexto das ADI preponderantemente em defesa de interesses corporativos (Costa e Zaidan, 2014)³⁸.

³⁷ Roberto Barroso (2016) também é crítico do veto à norma que conferia legitimidade para ajuizar a ADPF a qualquer pessoa lesada. Afirmar que o instituto perdeu a potencialidade de funcionar como instrumento de defesa da cidadania, resultando em “instrumento de governo”, dada a estrutura de legitimação instituída no art. 103 da Constituição Federal.

³⁸ Desde a instituição da representação interventiva durante o regime militar até o veto, no processo legislativo da lei da ADPF, à legitimidade de qualquer cidadão para instaurar o controle concentrado, nota-se que o argumento da sobrecarga de processos no STF tem servido à adoção de medidas centralizadoras, com sentidos e repercussões questionáveis do ponto de vista democrático. Tendo isso em vista, a pergunta que se impõe é: não existiriam outras formas de preservar a viabilidade funcional do STF, sem prejuízo de uma maior participação da sociedade civil no controle concentrado de constitucionalidade? Nesse sentido, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.543/2006, proposto na Comissão Especial sobre a Reforma do Poder Judiciário, que confere legitimidade ativa para a ADPF às pessoas lesadas ou ameaçadas de lesão por ato do Poder Público. Diferentemente da norma vetada em 1999, que não trazia nenhuma condição para o ajuizamento da ação por pessoa física, a proposta prevê que sejam atendidos os mesmos requisitos da repercussão geral. Em abril de 2006, o texto recebeu parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça (relator deputado José Eduardo Cardozo). No parecer, afirmou-se que o projeto “busca prestigiar a soberania popular e a

De outra parte, o Presidente da República (ao justificar o veto ao dispositivo que exigia quórum mais apertado para a decisão da ADPF em comparação com o quórum da ADI) exprimiu a expectativa de que a nova lei ampliasse a eficácia e o alcance do sistema de controle judicial de constitucionalidade. Ou seja, estava presente no discurso do chefe do Poder Executivo a perspectiva da ADPF como ação capaz de promover uma abertura objetiva do controle concentrado de constitucionalidade. Apesar disso, o próprio veto à previsão do controle de atos do processo do legislativo reduziu essa potencialidade ampliativa.

1.2.4 Observações conclusivas quanto ao tópico

O resgate histórico do momento pré-regulamentação da ADPF revelou que a elaboração do anteprojeto da lei da ADPF foi movida pelo intuito de se instituir um incidente de inconstitucionalidade no Brasil, capaz de paralisar as discussões judiciais sobre questões constitucionais de grande relevância, deslocando-as diretamente para o STF, para que decidisse definitivamente sobre tais casos por meio de decisão com eficácia ampla e vinculante. No discurso dos formuladores do anteprojeto, associava-se a ADPF à racionalização das decisões do sistema de Justiça.

Como visto, a fórmula pretendida nada mais era do que a mesma proposta durante os processos de reforma constitucional ocorridos na década de 1990, relativa ao incidente de inconstitucionalidade. Havia um claro interesse do poder executivo federal na aprovação da ideia, visto que a dimensão difusa do nosso sistema judicial de fiscalização da validade das leis tornava este sistema um potente mecanismo de contestação das políticas governamentais. De certa forma, via-se no incidente de inconstitucionalidade um instrumento facilitador a governabilidade. No anteprojeto, esse incidente estava previsto no preceito que determinava ser cabível a ADPF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo, estadual ou municipal, incluídos as anteriores à Constituição”, e no

cidadania, conferindo participação direta dos cidadãos na defesa de direitos fundamentais, ao admitir a propositura da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público. Volta a ADPF, portanto, a caracterizar-se como uma ação da cidadania, conforme concebida pelo Constituinte Originário, permitindo ao cidadão pleitear diretamente ao Supremo Tribunal Federal o seu direito na hipótese de violação de preceito fundamental” (Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=07681476A47D7C80E555F5FEF485B763.proposicoesWebExterno2?codteor=391242&filename=Parecer-CCJC-27-04-2006. Acesso em: 15 mar. 2019). No entanto, o projeto foi retirado de pauta em 13/08/2009.

preceito que fixava que a liminar poderá consistir na suspensão do andamento dos processos ou efeitos de decisões judiciais – ambos aprovados e previstos atualmente na Lei nº 9.882/99.

Trazida a discussão para dentro do Congresso Nacional, essas perspectivas iniciais restaram obscurecidas. A ênfase foi dada na potencialidade da arguição de promover uma abertura dupla do sistema de controle de constitucionalidade, objetiva e subjetiva, visto que, no substitutivo do deputado Prisco Viana, levado à sanção do Presidente da República, a ADPF tinha escopo e legitimidade abrangentes. Especial destaque foi dado à legitimidade conferida ao cidadão, ressaltando-se o papel da arguição como instrumento de defesa de direitos individuais. O preceito, no entanto, foi vetado pelo Presidente da República, que não ecoou a mesma percepção, embora tenha ressaltado a aptidão da ADPF de ampliar o alcance objetivo controle concentrado de constitucionalidade.

Eram essas, pois, as percepções que se tinha acerca da ADPF ao tempo da regulamentação da Lei nº 9.882/99. Vejamos, agora, quais foram as expectativas construídas no momento seguinte à edição da lei.

1.3 Momento pós-regulamentação: as perspectivas doutrinárias

1.3.1 Universo analisado

Para delimitar o universo de análise, buscamos identificar os doutrinadores brasileiros de direito constitucional com alta influência na formação do pensamento jurídico-constitucional brasileiro acerca da ADPF. Como medida dessa influência, tomamos como parâmetro a frequência de referência a esses autores em julgamentos do STF proferidos em ADPF, que é o tema que nos interessa.

Para identificar esses doutrinadores, utilizamos a mesma metodologia empregada por Lorenzetto e Kenicke (2013) para identificar os doutrinadores brasileiros mais citados pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade. Os referidos autores fizeram um levantamento por ação (ADI, ADPF e ADC) e depois somaram os resultados para criar um ranking geral dos doutrinadores mais citados.

A metodologia empregada por eles consistiu em identificar, em cada decisão de procedência ou procedência parcial, os doutrinadores citados. Conforme os autores elucidam no relatório, “A contagem de citações se limitou a quantificar cada doutrinador apenas uma vez por acórdão, ainda que mais de uma obra tenha sido citada na decisão” (p. 3). Assim, embora, por exemplo, o doutrinador “A” tenha sido citado mais de uma vez em uma dada

decisão, contabilizou-se apenas uma citação. Portanto, o levantamento exprime, na prática, não o número total de citações de um dado doutrinador nos julgamentos analisados, mas o número de acórdãos em que ele foi citado.

Por meio dessa metodologia, Lorenzetto e Kenicke fizeram o levantamento dos doutrinadores de direito constitucional mais citados em ADPF até 2012. Utilizamos a mesma metodologia para expandir o levantamento até 2017 e compor um ranking atualizado. Como resultado, chegamos a uma lista em que os doze primeiros colocados são doutrinadores citados em pelo menos três julgamentos³⁹:

Doutrinador	Número de julgamentos em que é citado
José Afonso da Silva ⁴⁰	7
Daniel Sarmento	5
Paulo Gustavo Gonet Branco	5
Gilmar Ferreira Mendes	4
Ingo Wolfgang Sarlet	4
Flávia Piovesan	3
João Barbalho	3
Luís Roberto Barroso	3
Uadi Lammêgo Bulos	3
Alexandre de Moraes	3
Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda	3
André Ramos Tavares	3

Tabela 2 – Doutrinadores mais citados nas decisões de procedência ou procedência parcial nas ADPF

Desta lista, João Barbalho e Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda não possuem obra doutrinária sobre a ADPF, sendo juristas que viveram antes da Constituição de 1988. Paulo Gustavo Gonet Branco também não possui obra dessa natureza, pois, embora seja

³⁹ Os números são reduzidos porque até 31 de dezembro de 2017 (termo final do levantamento dos doutrinadores mais citados) apenas 15 ADPF haviam sido julgadas parcial ou totalmente procedentes. Também havia 6 arguições julgadas improcedentes, totalizando 21 decisões definitivas de mérito.

⁴⁰ No levantamento de Lorenzetto e Kenicke (2013), José Afonso da Silva aparece como o doutrinador mais citado nas ações de controle concentrado de constitucionalidade em geral, tendo sido lembrado setenta e nove vezes.

coautor de livro de direito constitucional com Gilmar Mendes (2015), as partes dedicadas ao controle concentrado são todas de autoria deste último.

Portanto, examinamos os textos de José Afonso da Silva, Daniel Sarmento, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Flávia Piovesan, Luís Roberto Barroso, Uadi Lammêgo Bulos, Alexandre de Moraes⁴¹ e André Ramos Tavares, com o fito de identificar as expectativas depositadas nessa ação constitucional⁴². Em última medida, buscamos, nestes textos, as respostas fornecidas por esses doutrinadores à seguinte pergunta: qual deve ser o papel da ADPF na ordem constitucional vigente?

1.3.2 O que dizem os doutrinadores

a) ADPF e completude do sistema de controle concentrado de constitucionalidade

O primeiro aspecto que sobressai da leitura desses autores é a percepção de que a ADPF viria *completar* – para usar a expressão empregada por Gilmar Mendes – o controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil, abarcando situações outrora não admitidas nesse contexto. A começar pelas situações expressamente previstas na Lei nº 9.882/1999⁴³: controle de leis municipais e de normas anteriores à Constituição.

Quanto ao primeiro caso, cumpre esclarecer que, até a Lei nº 9.882/1999, admitia-se o controle judicial de constitucionalidade de atos municipais em apenas duas situações: nas representações de inconstitucionalidade de competência dos Tribunais de Justiça, instituídas na forma do art. 125, § 2º, da Constituição de 1988⁴⁴; e por meio do recurso extraordinário, da competência do STF, no controle difuso de constitucionalidade (Bulos, 2018).

⁴¹ Alexandre de Moraes aborda o tema da ADPF analisando topicamente as normas do processo e julgamento dessa ação, sem, contudo, adentrar a discussão posta neste trabalho (Moraes, 2001).

⁴² A narrativa feita por esses autores possui quase sempre o mesmo formato: apresenta-se de forma analítica determinados elementos conceituais da Lei nº 9.882/99, quais sejam: descumprimento de preceito fundamental; ato do Poder Público; e “qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”, cuja presença enseja a não admissão da ADPF, regra conhecida como subsidiariedade. As expectativas desses autores para a ADPF cruzam a abordagem feita acerca desses conceitos. Portanto, ao abordarmos essas ideias, não estaremos reproduzindo o padrão dos textos doutrinários. Traremos esses tópicos à discussão apenas na medida em que eles tragam à luz o objeto dessa investigação.

⁴³ “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”.

⁴⁴ Art. 125, § 2º, da Constituição: “Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

Quanto à impossibilidade de controle concentrado de normas anteriores à Constituição, o marco desse entendimento é a ADI nº 2 (06/02/1992), na qual, prevalecendo a tese do relator Min. Paulo Brossard, reiterou-se a jurisprudência tradicional do Tribunal do período pré-1988 segundo a qual a incompatibilidade entre lei editada sob a ordem constitucional pretérita e a nova Constituição daria ensejo à revogação da lei, não à sua inconstitucionalidade (superveniente). Não sendo uma questão de validade normativa, não poderia ser analisada no controle concentrado, ficando também sujeita apenas ao exame no controle difuso (Koerner, 2014).

Além de ressaltarem essas duas possibilidades, os doutrinadores passaram a cogitar de outras situações que estariam abarcadas pelo objeto da ADPF por força da expressão “ato de Poder Público”, que define uma hipótese elástica de cabimento da ação, e do requisito que ficou conhecido na doutrina como “subsidiariedade”, que atrai o cabimento da ADPF quando inexistente outro meio processual capaz de sanar a lesão a preceito fundamental alegada. Assim, uma série de hipóteses cujo exame não era possível no controle concentrado de constitucionalidade passariam a ser abarcadas por esse sistema a partir da ADPF.

Note-se que essa perspectiva esteve presente na própria concepção da Lei nº 9.882/99 pela comissão de juristas e pelos autores do PL nº 2872/97, visto que a substitutivo do deputado Prisco Viana previa, além das hipóteses de cabimento atualmente previstas na aludida lei federal, a possibilidade de se ajuizar essa ação em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das casas legislativas federais no processo de elaboração normativa. No contexto do debate doutrinário, essa expectativa inicial de ampliação é redimensionada, de modo que se passa a considerar a possibilidade de utilizar a ADPF em face em uma diversidade de situações, inclusive no controle de atos do processo de elaboração normativa, hipótese rechaçada na fundamentação dos vetos do Presidente da República ao PL nº 2872/97.

Gilmar Mendes (2015) afirma que a ADPF

(...) vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito desse procedimento.

O autor cogita de uma série de situações tradicionalmente não apreciadas no controle concentrado e que seriam agora passíveis de exame por arguição (Mendes, 2016, 2015 e

2011), tais como: “incompetência legislativa superveniente”, que ocorre quando uma norma se torna formalmente inconstitucional por força de mudança na regra constitucional de competência; controle de direito municipal em sentido amplo, seja para declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma⁴⁵; omissões parciais; atos regulamentares; normas revogadas; veto do Chefe do Poder Executivo no processo de elaboração normativa; dentre outros.

Conforme exposto aqui, Gilmar Mendes participou da comissão de juristas que redigiu o anteprojeto da lei da ADPF. Ao dissertar sobre tal contexto histórico, afirma que a ideia de regulamentar a ADPF originou-se da necessidade, observada na época, de preencher “um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado” (2015, p. 1259), subsistente mesmo após as alterações ocorridas no controle de constitucionalidade brasileiro após 1988. Entende que as questões não suscetíveis de controle concentrado pelo STF seriam responsáveis “pela repetição de processos, pela demora na definição das decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”⁴⁶.

Daniel Sarmiento (2001), à época da aprovação da Lei nº 9.882/99, afirmou o legislador ampliou o âmbito de incidência do controle abstrato de normas por meio da ADPF, preenchendo suas lacunas e “ ‘corrigindo’ a jurisprudência restritiva adotada pelo STF em algumas questões, como a da impossibilidade de fiscalização abstrata do direito pré-constitucional e das normas infralegais” (p. 86). O autor compreende a ADPF como uma ação de “enorme abrangência” (p. 91). Segundo o autor, “as hipóteses são as mais diversas: contratos administrativos, editais de licitação e de concurso, decisões dos tribunais de contas, entre inúmeros outros atos estatais” (p. 91). Defende que a expressão “ato do Poder Público”, utilizada pelo legislador, “deve ser compreendida em seu sentido mais lato”, englobando

⁴⁵ Não obstante, Gilmar Mendes (2016) defende que o controle de norma municipal por ADPF esteja condicionado à relevância do caso. Nesse sentido, aduz que uma das justificativas para a necessidade de viabilizar o controle direto de constitucionalidade de direito municipal em face da Constituição Federal foi o fato de alguns municípios brasileiros deterem “idêntica importância, pelo menos do prisma econômico e social, à de muitas entidades federadas, o que conferia gravidade à ausência de controle normativo eficaz” (p. 669).

⁴⁶ A leitura que o jurista referido faz acerca do papel que deve ter a ADPF na ordem constitucional vigente se projeta na forma como interpreta o requisito da subsidiariedade, o qual, segundo defende, deve ter como parâmetro os instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, e não qualquer outro instrumento processual cabível. Por essa perspectiva, a ADPF não seria uma ação estritamente subsidiária, mas especificamente complementar à ADI e aos demais instrumentos de controle concentrado.

também “atos de particulares que agem investidos de autoridade pública, como os praticados por empresas concessionárias e permissionárias de serviço público” (p. 91/92)⁴⁷.

O mesmo autor defende a possibilidade de controle por meio da ADPF de veto do chefe do Poder Executivo em proposição legislativa, na hipótese de flagrante ofensa a preceito fundamental. Também sustenta o cabimento da ADPF para o controle da omissão legislativa total e parcial, considerando esta ação um meio apto a colmatar lacuna deixada pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão e pelo mandado de injunção (MI), consistente na ausência de efetividade desses mecanismos para corrigir esse tipo de disfunção da ordem jurídica⁴⁸. O autor considera o problema da omissão legislativa uma “crônica patologia que caracteriza o constitucionalismo brasileiro”, tendo em vista os inúmeros dispositivos constitucionais sem regulamentação.

Roberto Barroso (2016), por seu turno, visualiza um rol abrangente de atos passíveis de ataque por meio dessa ação, quais sejam: atos privados equiparados aos praticados por autoridades públicas; todos os atos infraconstitucionais, “da lei complementar aos atos emanados pela Administração Pública” (p. 348); direito federal, estadual e municipal, destacando a possibilidade de declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, espaço residual deixado pela ADC (cabível somente em face de lei ou ato federal); direito pré-constitucional; atos normativos secundários ou infralegais; atos jurisdicionais; decisões judiciais; e omissão legislativa, quando a ADO e o mandado de injunção não se mostrarem meios idôneos para sanar a lesividade alegada.

André Ramos Tavares (2001) também aduziu que a ADPF veio preencher lacunas observadas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Segundo o autor, essa ação destina-se à “impugnação de qualquer comportamento estatal que revele a desobediência a uma especial norma constitucional (preceito fundamental)” (p. 282). Assim, no seu objeto estariam incluídos atos normativos, administrativos e jurisdicionais, e inclusive estatais

⁴⁷ Daniel Sarmiento (2001) entende que o legislador perdeu a oportunidade de tornar a ADPF instrumento adequado ao controle de atos privados violadores de preceitos fundamentais. A previsão tornaria a ADPF instrumento de reforço da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

⁴⁸ A tese de Henrique Fulgêncio (2018) acerca dos mandados de injunção revelou que alguns temas suscitados em MI e não apreciados nessa seara – em razão das excessivas limitações formais de acesso a essa via de controle – migraram para outros instrumentos processuais, dentre eles a ADPF. O autor cita a ADPF 378 (17/12/2015), acerca do rito do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, tema que havia sido suscitado no MI 404, o qual, no entanto, não foi conhecido. Cita também a ADPF 132 (05/05/2011), na qual o tribunal declarou a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, tema suscitado no MI 4.236, ao qual o STF também negou seguimento.

materiais. Para o autor, um escopo tão abrangente teria fundamento na transcendência dos preceitos fundamentais para a ordem constitucional.

b) Uma ação preordenada à defesa de preceitos fundamentais da Constituição

Outro aspecto reproduzido nas falas dos doutrinadores examinados é a especificidade do parâmetro de controle da ADPF. Por essa percepção, a ADPF estaria preordenada à defesa de um núcleo específico de preceitos da Constituição ou dela decorrentes: os preceitos fundamentais.

Nesse sentido, Flávia Piovesan e Renato Stanzola (2003) afirmam que o parâmetro da ADPF é “sensivelmente mais restrito do que tradicionalmente aceito pelo modelo de fiscalização concentrada” (p. 106). A partir dessa perspectiva, os autores negam uma natureza realmente subsidiária à ADPF, afirmando tratar-se de “mecanismo específico de defesa dos direitos fundamentais do cidadão, com âmbito próprio de aplicação” (p. 119). Desse modo, entendem que a regra da subsidiariedade, instituída pela lei regulamentadora da ADPF, seria fruto de uma leitura reducionista da norma constitucional.

José Afonso da Silva (2009) também visualiza a ADPF sob essa perspectiva, afirmando que “a Constituição entendeu necessário preordenar um instituto próprio e adequado para o fim de arguir descumprimento de preceito fundamental” (p. 88), fato que tornaria a ADPF uma ação especialmente destinada à defesa de preceitos fundamentais, com precedência em relação a qualquer outro instrumento processual, inclusive às demais ações do controle concentrado, quando a questão disser respeito a lesão de preceitos de tal natureza.

O autor defende que o STF não poderia deixar de conhecer uma arguição que trate de aspectos nucleares da Constituição com base na existência de outros mecanismos judiciais de defesa. Entende que compreensão contrária poderia anular o papel da ADPF, tendo em vista o complexo sistema judicial brasileiro, que prevê vários instrumentos processuais para a defesa de direitos em juízo. Por essa perspectiva, defende ser inconstitucional a regra da subsidiariedade, a não ser que se entenda, mediante interpretação conforme à Constituição, que essa regra tem, na verdade, função ampliadora da ADPF, “abrangente de situações outras para as quais não existe remédio constitucional algum” (p. 91).

Do mesmo modo, André Ramos Tavares (2001), escrevendo pouco depois da regulamentação do art. 102, § 1º, da Constituição, destaca como traço próprio da ADPF o fato do instituto ser “voltado apenas para os preceitos de caráter fundamental, referido a um rol de regras e princípios” (p. 11/12). A ideia de um mecanismo próprio para reparar lesões a

preceitos fundamentais decorreria da importância que detém esses preceitos dentro da ordem constitucional (p. 244). Eles constituem os “fundamentos da Constituição, cujo descumprimento é sempre mais preocupante e perturbador que o descumprimento do restante da Carta Constitucional” (p. 248).

O doutrinador enfatiza esse aspecto da ADPF, defendendo que ela será “cabível sempre, absolutamente sempre, que houver violação de preceito constitucional fundamental” (p. 233), mesmo quando cabível outra ação de controle concentrado no caso, tais como a ADI, a ADI por omissão ou a representação interventiva. Ou seja, a ADPF excluiria as demais medidas existentes no ordenamento. Por essa perspectiva, o objeto da ADI teria sido parcialmente absorvido pela ADPF, única ação destinada à defesa de preceitos fundamentais da Constituição.

Ingo Sarlet (2001) critica a Lei nº 9.882/99, afirmando que ela teria contribuído pouco para esclarecer o objeto e a finalidade da ADPF. Não obstante, anota que “a parametricidade da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade é distinta da arguição de descumprimento” (p. 152), visto que o parâmetro de fiscalização das duas primeiras modalidades de ação é a Constituição de 1988 como um todo, ao passo que o parâmetro da ADPF é formado apenas pelos preceitos fundamentais. O autor critica o entendimento segundo o qual a Lei nº 9.882/99 e a Constituição admitiriam, implicitamente, que toda norma constitucional seja considerada preceito fundamental.

Também Roberto Barroso (2016)⁴⁹, ao examinar o pressuposto do descumprimento de preceito fundamental, afirma que a ADPF é “um mecanismo vinculado à proteção de preceitos constitucionais considerados fundamentais” (p. 330). Assim, não seria qualquer norma da Constituição que deveria ser considerada preceito fundamental, e sim “aquelas que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estrutura axiológica” (p. 328), cuja violação “traz consequências graves para o sistema jurídico como um todo” (p. 329).

Por fim, Uadi Lammêgo (2018) enfatiza a finalidade da ADPF de funcionar como “instrumento especial de defesa da Constituição”, por meio do qual os legitimados devem levar ao STF situações de “desrespeito às normas basilares da ordem jurídica” (p. 328). Por

⁴⁹ Roberto Barroso (2016) compreende a ADPF como um instrumento processual singular em face das demais ações do controle concentrado, tanto é que no seu livro “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro” a ADPF é abordada em capítulo distinto da ADI, ADC e ADO. Inclui as últimas no capítulo “Controle de constitucionalidade via ação direta”, e a ADPF, junto com a ação direta interventiva, no capítulo “Duas hipóteses especiais de controle concentrado”. Também afirma não haver figura correspondente à ADPF no direito comparado, não obstante ser recorrente a comparação feita com o recurso de amparo do direito espanhol, o recurso constitucional do direito alemão ou o *writ of certiorari* do direito norte-americano.

essa perspectiva, o objetivo da ADPF estaria circunscrito a “preservar as vigas-mestras que solidificam o edifício constitucional”, buscando dar “coerência, racionalidade e segurança ao ordenamento jurídico” (p. 328), referindo-se à possibilidade de se conceder liminar para suspender ações judiciais, as quais estarão submetidas à decisão vinculante da Corte ao final do processo da ADPF.

1.4 Conclusões ao capítulo

Examinando o contexto histórico de instituição da Lei nº 9.882/1999, percebeu-se que as expectativas iniciais a respeito da ADPF, surgidas quando da redação do anteprojeto de lei, se concentravam em instituir um mecanismo capaz de fornecer solução antecipada às controvérsias constitucionais relevantes, caracterizadas pela multiplicação de processos em diversas instâncias e juízos. Esse bloqueio das instâncias judiciais ordinárias por meio de uma decisão com eficácia geral deveria servir de facilitador da governabilidade. No contexto da tramitação do PL nº 2872/1997 no Congresso Nacional, esse objetivo inicial ficou obscurecido. Sobressaíram as perspectivas de que a ADPF seria capaz de tornar o controle concentrado mais acessível às demandas do cidadão (abertura subjetiva) e de abrir esse sistema para outros objetos de impugnação (abertura objetiva), fortalecendo a defesa da constituição.

Aprovada a Lei nº 9.882/99 – que foi vetada na parte que conferia legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada –, os doutrinadores passaram a cogitar do papel do novo instituto. Desses textos, uma percepção emerge: a ADPF viria preencher lacunas existentes no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, permitindo que questões outrora suscetíveis apenas ao controle difuso de constitucionalidade pudessem ser tratadas no controle concentrado. Com efeito, as previsões de cabimento dessa ação nos casos de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou *municipal*, inclusive os *anteriores à Constituição*, bem como para evitar ou reparar lesão resultante *de ato do Poder Público*, abririam a jurisdição constitucional concentrada ao exame de uma série de situações antes não sujeitas a essa via de controle jurisdicional por ausência de previsão legal ou porque o STF construía jurisprudência defensiva em relação a algumas dessas situações.

Nesse contexto, costuma-se ressaltar como principais inovações trazidas pela ADPF as possibilidades de controle do direito municipal e de normas anteriores à Constituição. Além disso, os autores elencam diversas situações que seriam também passíveis de exame pelo STF, pela via direta e concentrada, tais como a declaração de constitucionalidade de direito

estadual e municipal, não cabível mediante ADC, e a apreciação de determinados atos do Poder Público, como ato regulamentar, omissão legislativa, veto do Poder Executivo, decisões judiciais, norma revogada, proposta de emenda à Constituição, mera interpretação judicial, dentre outros.

Afinal, a que tem servido a ADPF na prática? O que ela tem de fato mobilizado? O que o Tribunal tem feito a partir do que lhe é demandado por ADPF? Em que medida a expectativa de abertura do controle concentrado se cumpriu? São esses os questionamentos que os capítulos seguintes buscam responder. Entendemos que a obtenção de respostas a eles pressupõe uma visão panorâmica da experiência do controle de constitucionalidade feito por meio da ADPF desde o ajuizamento da primeira ação até 2018, que leve em consideração o perfil de ajuizamento e julgamento dessa ação, análise que será feita doravante.

2 Perfil de ingresso

2.1 Definindo o universo de pesquisa

2.1.1 Quantas ações foram ajuizadas

A primeira arguição de descumprimento autuada data de 2000, período posterior à regulamentação do art. 102, § 1º, da Constituição pela Lei nº 9.882/1999. Até o advento dessa lei, os poucos pedidos formulados a título de arguição de descumprimento de preceito fundamental foram autuados como petições e não foram conhecidos, com fundamento na ausência de regulamentação daquela norma constitucional⁵⁰.

Entre 2000 e 2018, foram registradas como ADPF no STF 560 processos, sendo esse o número da última ADPF ajuizada em 2018. No entanto, desse universo, apenas 529 ações foram processadas como ADPF. Das 31 ações restantes, parte corresponde a casos de falhas de autuação (26) e outra parte compõe-se de ações posteriormente convertidas em ADI e assim reatuadas (5)⁵¹.

Considerando essas 529 ações, de 2000 a 2018 foram ajuizadas em média 27,84 ações por ano, mas a distribuição ao longo do tempo é heterogênea, com incremento substancial nos ajuizamentos desde 2015. No período de 2000 a 2014, a média anual foi de cerca de 20,07 ações, sendo que nos últimos 4 anos do nosso período de análise (de 2015 a 2018) foram propostas 43,1% do total de arguições, o que correspondeu a uma média anual de 57 ações.

Portanto, a partir de 2015 observa-se uma mudança no perfil de ingresso da ADPF, que passou a ser utilizada de forma mais intensa, com destaque para o ano de 2017, que registra o maior número de ações (68). *No período de 2015 a 2018, a média anual quase que triplicou com relação aos primeiros 15 anos da vigência da lei que instituiu a ADPF.*

⁵⁰ Pet-QO 1365, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ de 23/03/2001; Pet 1140 AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ de 31/05/1996; e ARv 25162, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 18//99.

⁵¹ ADPF 72, 121, 143, 178 e 180.

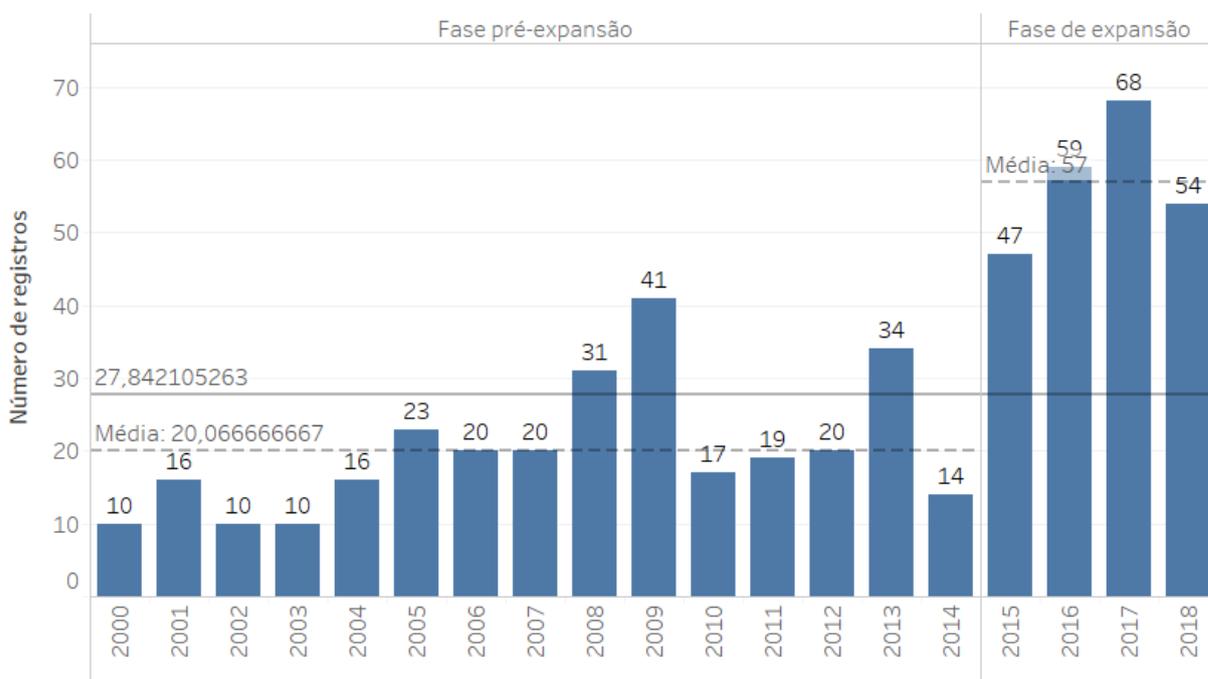


Gráfico 1 - ADPF por ano de 2000 a 2018

Desse modo, podemos compreender o período que se inicia em 2015 como uma *fase de expansão* dessa via judicial. Houve oscilações ao longo do tempo e, quem observasse esse instituto em 2014 poderia ter levantado a hipótese de que o ajuizamento havia crescido até 2009 e que depois passara a perder força, o que levou a um movimento com topos e fundos descendentes no período de 2009 a 2014. Esse movimento é mais claro quando segmentamos o ingresso por mês e plotamos um gráfico de médias móveis dos 12 meses anteriores, o que faz com que seja relativamente reduzida a oscilação do gráfico, visto que gráficos mensais seriam inadequados devido à sazonalidade do tribunal, especialmente dos períodos de recesso forense.



Gráfico 2- Ingressos de ADPF por ano (médias móveis)

Esse gráfico mostra que houve um crescimento dos ajuizamentos até 2010, quando houve uma redução significativa nos ajuizamentos durante alguns anos, até que em 2015 o número de ações ajuizadas subiu significativamente, alcançando os patamares atuais, que são maiores do que o topo alcançado em 2010.

2.1.2 Circunscrevendo o objeto aos atores relevantes

Considerando o universo de 529 ações processadas como ADPF, os autores dessas ações foram classificados de acordo com o *tipo de requerente*, a partir das hipóteses previstas no rol do art. 103 da Constituição, quais sejam:

- i. Presidente da República;
- ii. Mesa do Senado Federal;
- iii. Mesa da Câmara dos Deputados;
- iv. Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- v. Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- vi. PGR;
- vii. OAB;
- viii. Partido político;

ix. Entidade sindical/de classe de âmbito nacional.

Além dessas categorias, utilizamos outras, que designam autores tidos como *manifestamente* ilegítimos, seja por ausência de previsão constitucional, seja em razão de jurisprudência pacífica do STF. Nesse grupo, incluímos:

- (i) *Pessoas físicas*;
- (ii) *Outras entidades partidárias*. Foram assim marcados apenas os órgãos *não nacionais/regionais* dos partidos políticos que, em razão da jurisprudência do STF, são considerados não legitimados para o controle concentrado⁵²;
- (iii) *Pessoas jurídicas sem caráter nacional ou caráter sindical/de classe*. Nesse grupo, incluímos apenas aquelas pessoas jurídicas que evidentemente não detêm essa qualidade (marcamos como tal uma ação ajuizada por um município, uma ação ajuizada por uma subseção da OAB, uma ação ajuizada por um centro acadêmico e uma ação ajuizada por uma sociedade civil sem fins lucrativos). Os casos nebulosos, que demandariam juízo acerca da natureza jurídica da entidade, por meio do exame do estatuto e demais documentos juntados à inicial, foram marcados como “entidade Sindical/de classe de âmbito nacional” e não foram considerados situações de ilegitimidade manifesta;
- (iv) *Outros casos não enquadráveis em nenhuma das primeiras três hipóteses*. Enquadraram-se nessa categoria apenas ações ajuizadas por prefeitos, os quais não estão arrolados no art. 103 da Constituição.

Esses processos somam 9,8% do total (52), sobressaindo, entre os quatro grupos, o das pessoas físicas, que ajuizaram 63,5% dessas ações (6,2% do total de processos). Esperava-se que esse tipo de litigante aparecesse nas primeiras ações ajuizadas e que, após assentados os critérios de legitimidade, tais casos parassem de aparecer. No entanto, diferente do esperado, tais demandantes aparecem em todo o período analisado, não obstante a maior parte desses casos se concentre nos primeiros anos da série, conforme gráfico abaixo, que demonstra a distribuição dos litigantes no tempo.

⁵² Nesse sentido, a ADPF 343-AgR (02/09/2016), julgada pelo Plenário: “AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PARTIDO POLÍTICO. DIRETÓRIO MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”.

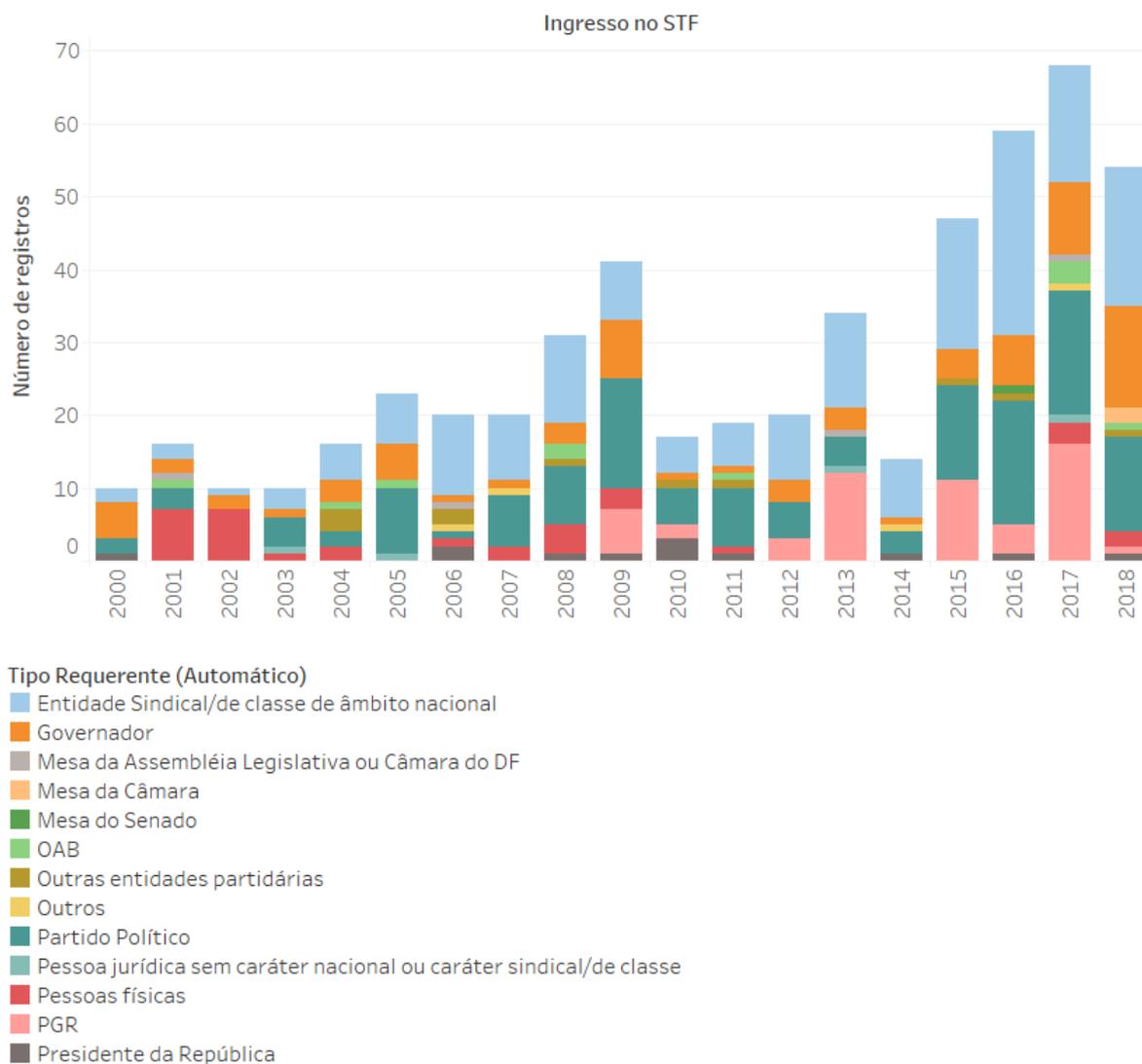


Gráfico 3 - Participação anual dos tipos de requerentes, incluídos os considerados manifestamente ilegítimos

Optamos por excluir esses casos de ilegitimidade manifesta do universo de pesquisa. Analisando as petições iniciais dessas ações, percebemos que boa parte delas (principalmente as ajuizadas por pessoas jurídicas) desviam muito dos padrões observados nas demais petições, no que tange à formulação do pedido e exposição da controvérsia, o que dificulta sobremaneira o trabalho de classificação desses casos. Além disso, trata-se de processos que são normalmente extintos por decisões monocráticas prontamente concedidas. De fato, o tempo médio decorrido entre o ajuizamento dessas ações e a sua extinção (todas com fundamento na ilegitimidade ativa) é *inferior a 3 meses*, o que destoa do tempo médio de julgamento dos demais casos extintos sem resolução de mérito, que é de quase dois anos (1,91 anos). Dessa forma, a sua contabilização pode gerar alterações inadequadas nos tempos

médios de julgamento e também nos índices de procedência. Após essa exclusão, restaram **477 ações, sendo esse o universo de análise considerado doravante.**

2.1.3 Os atores envolvidos

A maior parte desses processos é de autoria de entidades de classe (38,16%, 182 processos), seguidas dos partidos políticos (28,51%, 136 processos), governadores (15,72%, 75 processos) e PGR (11,53%, 55 processos). Juntos, esses quatro grupos totalizam 93,9% das ações (448). As demais ações foram ajuizadas pelo Presidente da República, OAB, Assembleias Legislativas, Mesa da Câmara e Mesa do Senado, que juntos ajuizaram 5,8% das ações.

Visualiza-se 3 grupos de demandantes: (i) de *grande porte*, que inclui entidades de classe, partidos políticos e governadores, que ajuizaram, cada um, mais de 15% das ações; (ii) de *médio porte*, que inclui apenas o PGR, que ajuizou menos de 15% e mais de 10% das ações; (iii) e os de *pequeno porte* (Presidente da República, OAB, Assembleias Legislativas, Mesa da Câmara e Mesa do Senado), que ajuizaram, cada um, menos de 5% das ações e, somados, menos de 10%.

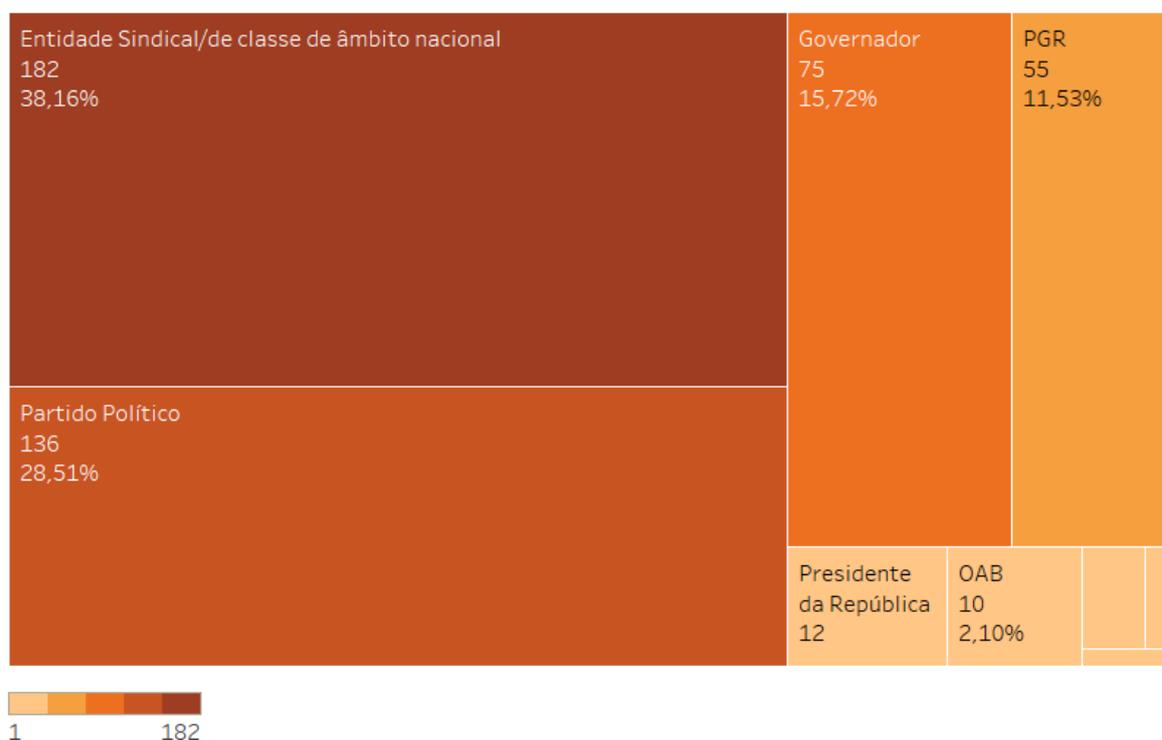


Gráfico 4 - Distribuição dos tipos de requerentes.

Os grupos de demandantes atuaram de forma bastante irregular no decorrer do período, conforme evidenciar a figura a seguir.

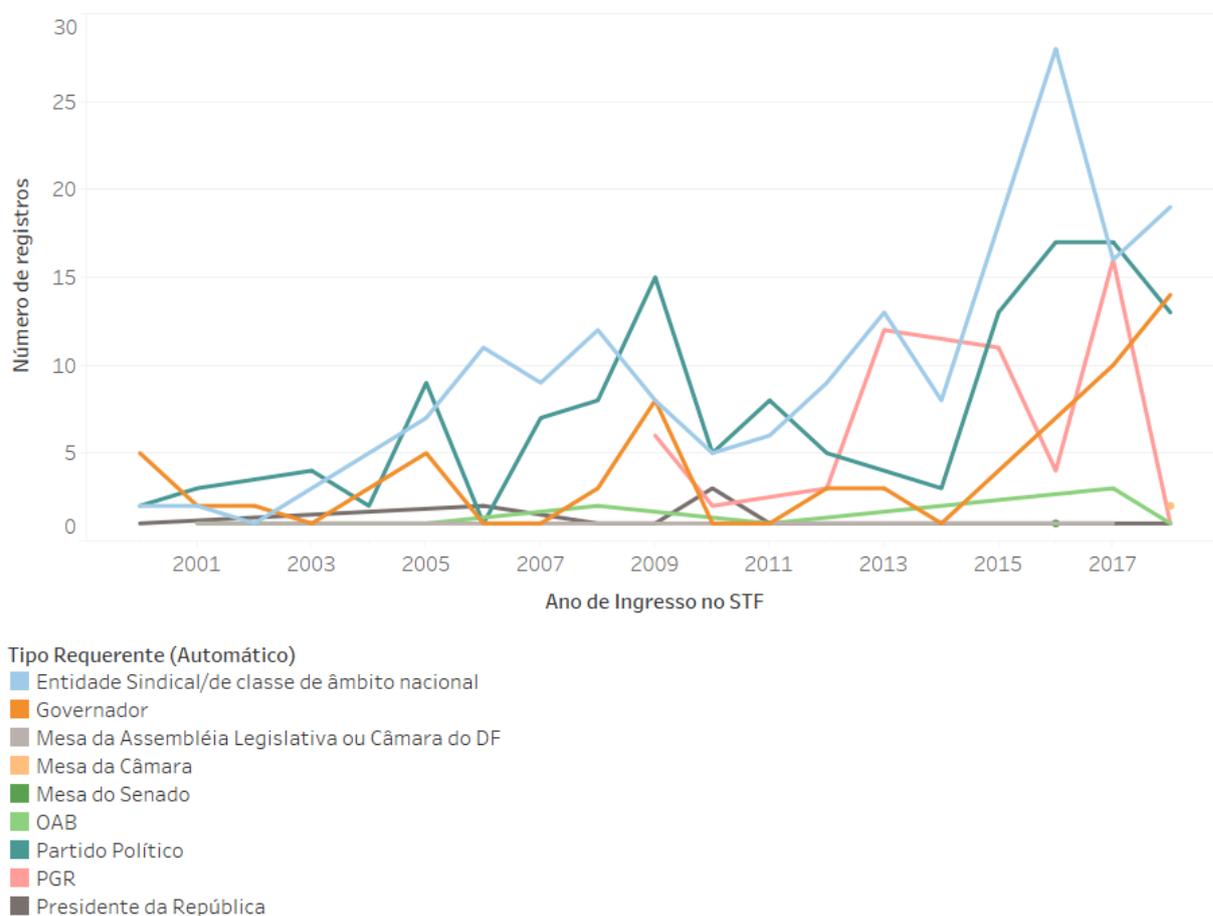


Gráfico 5 - Participação dos tipos de requerentes no tempo

Nesse gráfico, chama atenção a participação do PGR, que é ainda mais irregular, seguindo padrão muito diverso dos demais requerentes. A partir do gráfico 3, podemos ver que, em um período de 19 anos, o PGR utilizou a estratégia processual da ADPF em apenas 8 deles (2009, 2010, 2012, 2013, 2015 a 2018).

Sobressai o fato de que a primeira vez que o PGR utilizou a ADPF foi em 2009. Nota-se que o enquadramento desse órgão como requerente de médio porte deve-se, em certa medida, ao período anterior a 2009 em que, durante 9 anos, não ajuizou nenhuma arguição. Se considerarmos as médias anuais de ações ajuizadas por cada tipo de requerente no período de 2009 a 2018, notamos que o PGR se comportou como um requerente de grande porte, embora por uma margem muito pequena, respondendo por 16,2% das ações (58 processos) – em primeiro lugar continuam a vir as entidades de classe (36,6%, 131 processos), em segundo os

partidos políticos (27,9%, 100 processos), e em quarto, depois do PGR, os governadores (14,5%, 52 processos).

O momento em que o PGR passa a utilizar a ADPF como estratégia processual coincide com o início da gestão de Roberto Gurgel como Procurador-Geral da República (julho de 2009 a setembro 2013). Essa coincidência de momentos reforça a percepção, registrada na pesquisa de Alexandre Araújo e Juliano Zaiden (2014) em relação às ADI, de que o perfil de ingresso no STF depende, em grande medida, do perfil político das pessoas legitimadas para ingressar com a ação.

Note-se que, mesmo após 2009, a utilização da ADPF pelo PGR oscilou. Em 2011 e 2014, essa estratégia processual não foi adotada nenhuma vez. 2009, 2010, 2012, 2016 e 2018 foram anos de baixa participação, considerando o total das arguições ajuizadas. Já em 2013, 2015 e 2017, o PGR respondeu por parcela significativa do total de ações propostas no ano (mais de 20% do total), destoando do padrão geral observado, o que ajudou a elevar o volume total de ações ajuizadas no período.

O comportamento do PGR nas ADPF apresenta pontos de distinção em relação ao seu comportamento nas ADI. Enquanto, ao menos até 2012 (Costa e Zaiden, 2014), o PGR respondia por mais de 20% das ADI, participação alavancada pelo período de gestão do Procurador-Geral Cláudio Fonteles (2003 a 2005), até 2012 o PGR foi responsável por apenas 6,5% das ADPF ajuizadas, não tendo sido ajuizada nenhuma arguição no período de Cláudio Fonteles.

Outro dado que chama atenção no gráfico 5 é a participação dos *governadores*, que foi crescente de 2014 até 2018. Esse crescimento coincide com o período de expansão das ADPF. Alexandre Araújo e Henrique Araújo (2018), em trabalho acerca do comportamento dos requerentes no controle concentrado (ADI e ADPF), identificaram gradual declínio na participação dos governadores a partir de 2003, afirmando que, não obstante a recuperação da participação desses agentes no período de 2012 a 2014, em 2014 e 2015 ela voltou a atingir patamares mínimos. No entanto, olhando as ADPF isoladamente, notamos um movimento diverso, com aumento da participação desses agentes a partir de 2014, divergência de comportamento que exige uma análise mais detalhada, na busca de compreender as razões dessa disparidade.

2.1.4 Os tipos de atos questionados

a) As categorias de classificação

A partir do exame das petições iniciais das **477 ações**, número resultante da exclusão dos casos reatuados como ADI e dos iniciados por partes manifestamente ilegítimas, buscamos traçar um perfil do que foi pedido ao STF por meio de ADPF até 31 de janeiro de 2018. Para tanto, utilizamos classificações que permitissem diálogos com (i) outras pesquisas empíricas a respeito do significado político do controle concentrado e com (ii) as especulações doutrinárias e respeito da funcionalidade da ADPF, dentre as quais se destaca a ideia de que essa ação serviria ao preenchimento de lacunas outrora existentes no controle concentrado, notadamente a ausência de mecanismos para o controle de atos municipais e normas anteriores à Constituição.

Tendo isso em vista, os casos foram classificados a partir das seguintes categorias:

- a) Tipo de ato questionado
 - a. Classificação geral;
 - b. Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário/Ministério Público⁵³);
 - c. Esfera da Federação (Federal, Estadual, Municipal).
- b) Controle de direito pré-constitucional

Para fazer frente ao primeiro objetivo, adotamos a categorização dos atos questionados construída na pesquisa de Alexandre Araújo e Juliano Zaiden (2014) para as ADI, a qual se ajustou bem ao perfil dos pedidos das ADPF. Essa classificação, que chamamos de **geral**, relaciona características do ato questionado relativas à esfera federativa, ao órgão específico de onde emanou e à espécie do ato, resultando em várias categorias e subcategorias, conforme exposto na tabela a seguir.

Tendo essa classificação como ponto de partida, derivamos outras duas, mais simples: relativas (i) ao **Poder** de onde emanou o ato (Executivo, Legislativo, Judiciário/Ministério Público) e à (ii) **esfera da Federação** (Federal, Estadual, Municipal).

A classificação quanto ao Poder mostrou-se relevante devido ao fato de que há um volume expressivo de ações contra atos judiciais (atos normativos, decisões judiciais,

⁵³ A pesquisa agrupa, em uma única categoria, os atos do Poder Judiciário e do Ministério Público, de modo que as avaliações recaem sobre os “atos do Sistema de Justiça”. Cumpre registrar, no entanto, que existem apenas quatro ADPF contra atos do MP no universo analisado (ADPF 94, 96, 414 e 557), de modo que as análises feitas com base nessa categoria refletem, na prática, análises em torno de atos do Poder Judiciário.

orientações judiciais sumuladas ou não, etc.), aspecto singular da ADPF que julgamos digno de maior exploração, visto que o cabimento da ADPF contra decisões judiciais é aspecto repisado na doutrina.

A classificação quanto à esfera da Federação revelou-se necessária sobretudo para investigar a dimensão do controle concentrado de atos municipais, outro aspecto destacado na doutrina. Ademais, existe doutrina (Costa e Benvindo, 2014; Costa e Costa, 2018) apontando ser mais adequado analisar o perfil de ajuizamento e de julgamento das ações de controle concentrado de forma segmentada por esfera da federação, visto que, por apresentarem padrões muito distintos, as análises globais dessas ações podem trazer distorções nos resultados.

O quadro a seguir detalha a classificação geral e a forma como, a partir dela, foram derivadas as outras duas classificações, quanto ao Poder e à esfera da federação.

CÓDIGOS	CLASSIFICAÇÃO GERAL	PODER	ESFERA DA FEDERAÇÃO
1	Poder Executivo Federal		
1.1	Atos do Presidente	Ato do Poder executivo	Federal
1.1.1	Decretos <i>do Presidente</i>	Ato do Poder executivo	Federal
1.1.2	Medidas Provisórias	Ato do Poder executivo	Federal
1.1.3	Lei Delegada	Ato do Poder executivo	Federal
1.1.4	<i>Outros Atos do Presidente</i>	Ato do Poder executivo	Federal
1.2	Outros atos da Administração Direta e Indireta Federal	Ato do Poder executivo	Federal
2	Poder Legislativo Federal	Ato do Poder legislativo	Federal
2.1	CF ou Emenda à Constituição	Ato do Poder legislativo	Federal
2.2	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Ato do Poder legislativo	Federal
2.3	Atos Normativos da Câmara ou do Senado ou do CN	Ato do Poder legislativo	Federal
2.4	Atos do TCU	Ato do Poder legislativo	Federal
2.5	Proposição legislativa <i>federal</i>	Ato do Poder legislativo	Federal
2.6	<i>Outros atos da Câmara ou do Senado ou do CN</i>	Ato do Poder legislativo	Federal
3	Sistema Federal de Justiça	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.1	CNJ	Ato do Poder Judiciário	Federal

3.2	STF	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.3	STJ, TFR e CJF	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.4	Justiça do Trabalho	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.5	Justiça Eleitoral (Incluindo TREs)	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.6	Justiça Militar	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.7	Justiça Federal (TRF e Juízes Federais)	Ato do Poder Judiciário	Federal
3.8	Atos do Ministério Público da União	Ato do Ministério Público	Federal
4	Poder Executivo Estadual	Ato do Poder executivo	Estadual
4.1	Atos do Governador	Ato do Poder executivo	Estadual
4.1.1	Medidas Provisórias e Leis Delegadas	Ato do Poder executivo	Estadual
4.1.2	Outros Atos dos Governadores	Ato do Poder executivo	Estadual
4.2	Outros atos da administração direta ou indireta estadual	Ato do Poder executivo	Estadual
5	Poder Legislativo estadual	Ato do Poder legislativo	Estadual
5.1	Constituição Estadual ou Lei Orgânica do DF	Ato do Poder legislativo	Estadual
5.2	Lei Estadual (ordinária ou complementar)	Ato do Poder legislativo	Estadual
5.3	Outros atos do Poder Legislativo estadual	Ato do Poder legislativo	Estadual
5.4	Atos dos Tribunais de Contas dos Estados	Ato do Poder legislativo	Estadual
5.5	Proposição legislativa	Ato do Poder legislativo	Estadual
6	Sistema de justiça dos estados e do DF	Ato do Poder Judiciário	Estadual
6.1	Atos do Poder Judiciário Estadual ou do DF	Ato do Poder Judiciário	Estadual
6.2	Atos do Ministério Público Estadual ou DF	Ato do Ministério Público	Estadual
7	Atos de Nível Federal e Estadual		
7.1	<i>Atos da Justiça Federal e Estadual</i>	Ato do Poder Judiciário	Estadual e Federal

8	Atos Multilaterais celebrados por Estados		Multilateral
9	Atos Municipais		
9.1	<i>Atos do Poder Legislativo municipal</i>	Ato do Poder legislativo	Municipal
9.1.1	<i>Lei municipal</i>	Ato do Poder legislativo	Municipal
9.1.2	<i>Outros atos do Poder Legislativo municipal</i>	Ato do Poder legislativo	Municipal
9.2	<i>Atos do Poder Executivo municipal</i>	Ato do Poder executivo	Municipal

Tabela 3 – Categorias de classificação dos atos questionados⁵⁴

Além dessas três classificações, também julgamos relevante, tendo em vista os objetivos desse trabalho, classificar os pedidos no que tange à presença de *controle de norma anterior à Constituição*, por ser essa uma das inovações mais ressaltadas nos discursos doutrinários sobre a ADPF.

b) Esclarecimentos sobre os critérios para as marcações: o enfrentamento à complexidade dos pedidos

Para classificar os casos de acordo com o tipo de *ato questionado*, aplicando as classificações mencionadas, tivemos de construir essa categoria a partir da análise global das demandas contidas em nosso universo de análise, com o objetivo de eleger critérios objetivos de identificação do ato questionado, o que envolveu a consulta às petições iniciais dessas ações. Nesse trabalho, foi valiosa a ferramenta, disponível no site do Supremo Tribunal Federal, de acesso a todas as peças dos processos. Assim, pudemos ter acesso não somente às petições iniciais, mas também às cópias dos atos questionados, o que nos permitiu verificar com precisão a origem desses atos.

Utilizamos também as informações sobre os atos questionados extraídas das bases de dados de controle concentrado do Supremo Tribunal Federal. Fizemos um trabalho de checagem entre o que se contém nessa base e o que concluíamos a partir da leitura das petições iniciais. No entanto, o suporte dos dados do STF nos serviu mais para poupar tempo de transcrição das informações da petição do que como fonte primária de informação, visto que os critérios de isolamento do ato questionado adotados pelo Tribunal se revelaram, em muitos casos, bastante distintos dos critérios adotados na pesquisa.

⁵⁴ As expressões em itálico se referem a elementos que foram acrescentados à classificação original, para ajustá-la à presente pesquisa.

As maiores dificuldades surgidas ao tentar “isolar” o(s) ato(s) questionado(s) nessas demandas decorreram do fato de que, em boa parte delas, existem *duas camadas* de atos do Poder Público em discussão. Talvez em razão do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.882/99, que prevê o cabimento da arguição no caso de controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (embora esse preceito nem sempre seja invocado e, quando isso ocorre, o é de forma não técnica ou não padronizada), são frequentes demandas em que o objeto da ação associa (i) o questionamento de determina(s) decisão(ões) judicial(is) ou de uma controvérsia judicial posta em determinado ramo da Justiça ou em mais de um deles com (ii) uma questão relativa à validade, à recepção ou à interpretação de uma lei ou de um ato normativo.

Assim, ao passo que se questiona uma decisão judicial, um conjunto de decisões ou mesmo um entendimento judicial, também se pede a declaração de inconstitucionalidade, de constitucionalidade, de não recepção, de recepção ou a interpretação conforme de uma norma federal, estadual ou municipal. Ou seja, existe uma camada relativa a uma discussão judicial instaurada em determinado(s) órgão(s) judiciais, e outra camada relativa a uma questão normativa de fundo.

Diante desse quadro, surgiu a dúvida a respeito do que deveríamos considerar “ato questionado” para efeito de classificação dessas ações: a realidade judicial combatida ou a norma a respeito da qual eventualmente se pede a declaração de inconstitucionalidade ou de não recepção? Também surgiu a dúvida sobre se uma norma a respeito da qual se pede a declaração de constitucionalidade seria, a rigor, um ato questionado.

Como a referência tradicional de ação de controle concentrado no Brasil é a ADI, em que o objeto da impugnação recai sobre uma lei ou ato normativo, cogitou-se, no primeiro momento, compreender e classificar esses casos a partir da discussão normativa de fundo. No entanto, percebeu-se que essa abordagem poderia obscurecer traços peculiares do perfil de ajuizamento da ADPF, sobretudo a sua utilização com o objetivo de derrubar atos do Poder Judiciário, sejam eles decisões, normas ou simplesmente um entendimento judicial.

Consideramos trabalhar com a categoria da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, que a doutrina chama de ADPF incidental ou ADPF controvérsia (Barroso, 2016; Mendes e Branco, 2015), abrigando sob esse rótulo os casos em que o ato questionado é uma composição entre um debate acerca da validade ou interpretação de uma norma e um conjunto de decisões judiciais ou uma controvérsia judicial. No entanto, conforme mencionado aqui, a categoria da controvérsia é empregada de forma não técnica ou não padronizada nas petições iniciais. Também não é padronizado o tratamento que os

próprios ministros conferem a essa categoria nas decisões. Ademais, em muitos casos não é simples delimitar se se está diante de uma controvérsia judicial sobre lei ou ato normativo ou apenas de uma multiplicidade de decisões judiciais.

Buscamos, então, identificar nas petições iniciais o que estava sendo de fato combatido pelo requerente, o que muitas vezes não corresponde a uma norma, como é da estrutura tradicional do controle concentrado no Brasil. De início, consideramos utilizar o critério de pedido formulado, visto que o magistrado está vinculado ao pedido, não à fundamentação (princípio do pedido). No entanto, percebemos que esse também não seria um bom critério, porque os pedidos espelham a complexidade dessas causas, contendo requerimentos relativos tanto aos atos judiciais questionados quanto à discussão normativa posta.

Com efeito, geralmente, no pedido de liminar, pede-se a suspensão das decisões judiciais e, no pedido de julgamento definitivo, alguma providência de natureza normativa (a declaração de inconstitucionalidade, constitucionalidade ou a interpretação conforme de determinada norma), abordagem que espelha as normas procedimentais da Lei nº 9.882/99, que, no art. 5º, § 3º, fixa que a liminar “poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental” e, no art. 10, diz que, julgada a ação, o Tribunal deverá “fixar as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”.

Nesse cenário, percebemos que o critério mais seguro e alinhado aos nossos propósitos seria a indicação feita pelo próprio requerente quanto ao ato questionado, sendo este critério replicado para os demais casos. As petições iniciais geralmente contêm tópicos próprios para essa indicação, ou trazem isso no cabeçalho da peça. No entanto, mesmo com esse critério, ainda surgiram casos nebulosos, em que a própria indicação do requerente não é feita com clareza. Em tais situações, classificamos o ato tendo em vista a autoridade ou órgão indicado como requerido no processo, a partir da informação contida no respectivo andamento processual. Esse critério nos pareceu o mais adequado, pois, conforme pudemos observar examinando todas as ações, ele evidencia a ênfase da impugnação, além de ser também objetivo, e, portanto, replicável.

Essas opções metodológicas trazem consequências que devem ser evidenciadas. As marcações feitas a propósito da classificação geral e das segmentações quanto ao Poder e quanto à esfera da federação se referem ao ato imediatamente combatido pelo requerente, que não necessariamente se confunde com a questão normativa de fundo. Por exemplo, uma

ADPF em que se busca reverter decisão judicial do Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual, que poderia ser classificada como “Lei Estadual”, “Ato do Poder Legislativo” e “Estadual”, passa a ser classificada como “Ato do Poder Judiciário Estadual ou do DF”, “Ato do Poder Judiciário” e “Estadual”⁵⁵.

Para além de trazer desafios à definição dos critérios de classificação desses atos, a complexidade do objeto das ações deixou uma impressão: a ADPF é utilizada, em certa medida, como mecanismo de controle *concreto* de constitucionalidade, visto que a irresignação dos requerentes se dirige muitas vezes diretamente a uma situação concreta da realidade. Essa conclusão ganha força quando observamos que há um universo de ações ajuizadas contra determinadas decisões judiciais ou contra uma controvérsia judicial que não trazem, subjacentemente, nenhuma discussão a respeito de validade, recepção ou interpretação de uma norma infralegal. Há o confronto direto entre um ato do Poder Público concreto e uma norma da Constituição.

2.1.5 Controle de direito pré-constitucional

Um dos aspectos mais ressaltados pela doutrina sobre a ADPF é a possibilidade de se utilizar essa via para o controle de direito pré-constitucional, que significa o confronto entre uma norma editada sob a ordem constitucional pretérita e a Constituição em vigor. Tecnicamente, o controle de direito pré-constitucional compreende tanto a declaração de não recepção, pela Carta atual, de uma norma editada antes de 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Constituição, quanto a declaração de não recepção de norma que, não obstante editada sob a Constituição de 1988, é alegadamente incompatível com uma emenda constitucional que lhe é posterior.

Portanto, a questão do controle de direito pré-constitucional dá-se a nível normativo. É uma discussão a respeito da validade ou da eficácia de leis no tempo. A percepção que tivemos a respeito da complexidade do objeto das ADPF ajuizadas até 2018, e do fato desse objeto muitas vezes possuir camadas, nos fez ver que caracterizar um caso como de controle de direito pré-constitucional nada tem a ver com o ato questionado, e sim com a discussão normativa posta no processo, dois elementos que, reiteramos, muitas vezes não se confundem.

⁵⁵ Há um grupo de casos em que isso acontece (ADPF 108, 110, 111, 174, 199, 394, 536 e 554). Em cada um desses processos, os requerentes questionam decisão do Tribunal de Justiça que declara a inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal. Eles requerem a reversão desse quadro, seja por meio da cassação da decisão judicial, seja por meio da declaração de constitucionalidade da norma invalidada pelo TJ. Independentemente da forma como o pedido é formulado, o que se questiona é a própria decisão ou controvérsia judicial posta.

Por isso, tivemos de eleger também um critério para marcar as petições como controle de direito pré-constitucional ou não. Notamos que o pedido formulado é o ponto da petição inicial que evidencia se isso está sendo suscitado ou não no caso. Portanto, marcamos como controle de direito pré-constitucional os processos em que se pede a declaração de inconstitucionalidade⁵⁶, constitucionalidade, não recepção, recepção ou interpretação conforme (que equivale a uma declaração de inconstitucionalidade parcial) de normas anteriores à Constituição de 1988 ou anteriores a emendas a essa Constituição.

Por força dessa opção metodológica, uma ação que, com base na classificação geral, seja marcada como ato do Poder Judiciário, pode ser categorizada como controle de direito pré-constitucional, na hipótese de, além do pedido de cassação da(s) decisão(ões) judicial(is) questionada(s), também haver pedido de declaração de inconstitucionalidade, constitucionalidade, não recepção, recepção ou interpretação conforme de uma norma pré-constitucional.

2.2 Análise dos dados

2.2.1 Esclarecimentos metodológicos

A análise agregada dos dados, porém, pode conduzir a conclusões problemáticas, na medida em que esses números globais envolvem o tratamento unificado de vários processos que apresentam padrões diversos. A literatura sobre controle concentrado evidencia que os movimentos de impugnação de atos das diversas entidades federadas seguem padrões diversos e são mobilizados por atores diferentes (Costa e Costa, 2018), e uma segmentação dos dados a partir da esfera federativa do ato impugnado indica que, de fato, os padrões de ajuizamento são diversos, o que justifica partir dessa segmentação na busca de encontrar padrões mais sólidos.

Uma primeira diversidade está nos tipos de atos impugnados, como é visível no gráfico abaixo, que segmenta os ajuizamentos de ADPF *em função dos poderes* de onde provém os atos, ao longo do tempo, em cada esfera federativa.

⁵⁶ Do ponto de vista da teoria dominante, pedir a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma norma anterior à Constituição é incorreto tecnicamente, pois o confronto entre norma pré-constitucional e a Constituição vigente no momento da decisão enseja a não recepção da lei, e não a sua invalidade (Koerner, 2014).

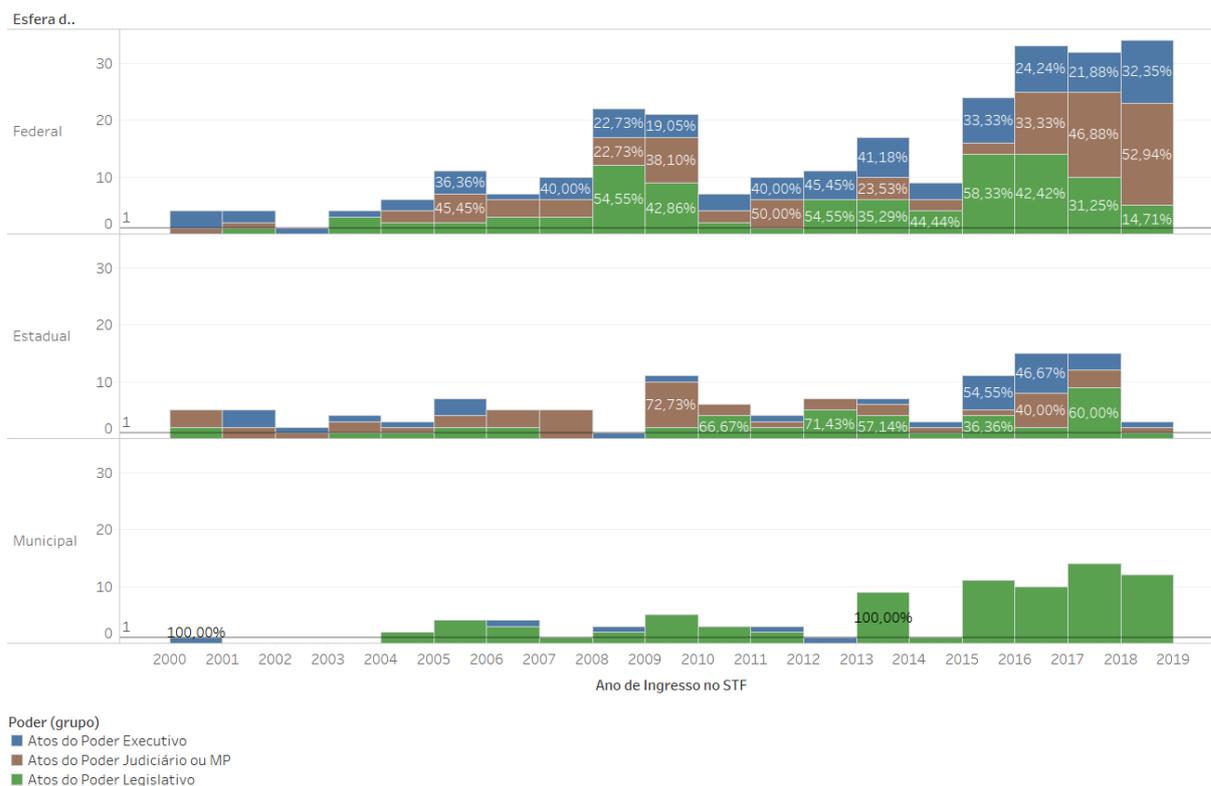


Gráfico 6 - Segmentação dos ajuizamentos de ADPF em função dos poderes de onde provêm os atos, ao longo do tempo e em cada esfera federativa

O pequeno número de ADPF contra atos estaduais (que chamaremos de ADPF-E) e contra atos municipais (que chamaremos de ADPF-M), dificulta a identificação de padrões estáveis, tendo em vista que somente no último quinquênio tem havido mais de um ajuizamento mensal. De toda forma, percebe-se nitidamente que as ADPF-M se concentram basicamente na impugnação de atos legislativos, enquanto na esfera estadual existem momentos nos quais ganha relevo a impugnação de atos do executivo e do judiciário. O fato de que as ADPF-F serem mais numerosas, tendo alcançado nos últimos anos um patamar superior a duas ações por mês, permite inferências mais seguras, e é visível que a impugnação de atos do executivo sempre tem uma porcentagem relevante e que há alternância de predominância de impugnações a atos do legislativo e do sistema de justiça.

Outro ponto que precisa ser levado em conta é que existe uma imensa dispersão nos *requerentes*, bem maior do que ocorre no caso das ADI, como mostra o gráfico abaixo.

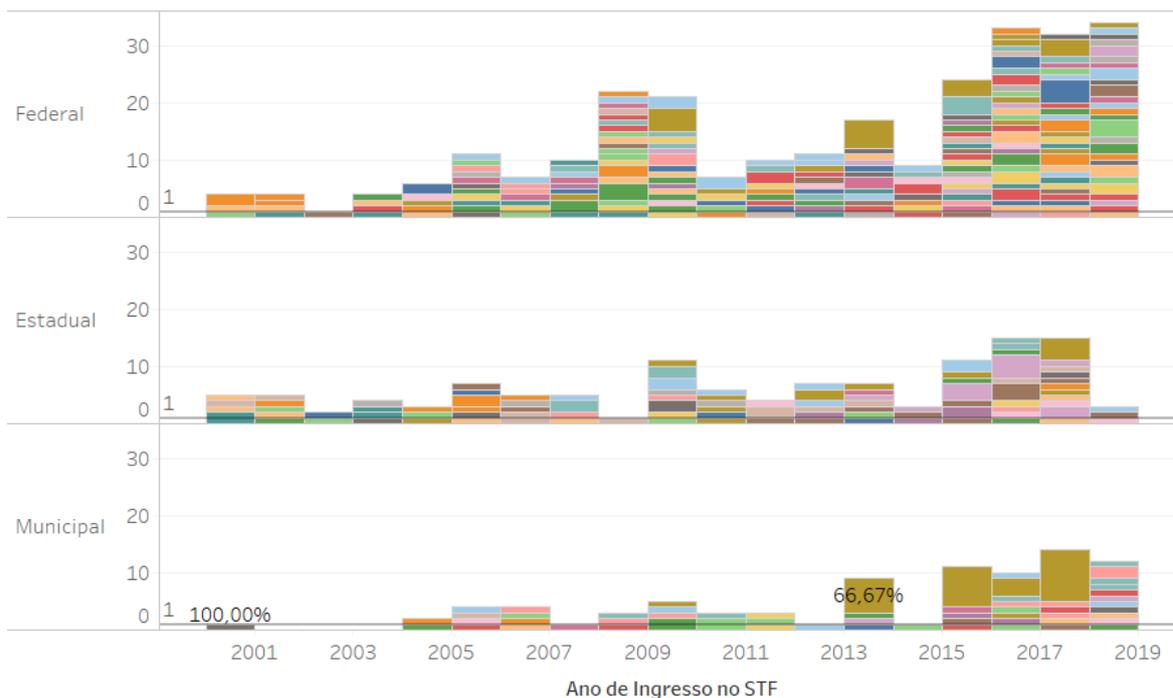


Gráfico 7 – Segmentação dos ajuizamentos de ADPF em função dos requerentes e da esfera federativa

Com exceção das ADPF-M, em que há uma prevalência de ações d PGR em alguns anos, existe um movimento de grande dispersão. Porém, mesmo essa concentração de ações movidas pelo MP deve ser vista com cautela, tendo em vista que o pico de seus ajuizamentos ocorreu em 2017, mas das 9 ações propostas, 8 são no fundo uma questão apenas (Costa e Costa, 2018), pois envolvem nove ações muito semelhantes, que buscam impugnar normas que vedam a abordagem de questões de gênero na rede de ensino municipal. No restante dos casos, mesmo a participação do PGR não caracteriza uma utilização especialmente intensiva das ADPF.

No que tange às entidades de classe, percebe-se que foram assim classificadas 100 entidades diferentes, sendo que nenhuma delas reincide em uma frequência relevante. De fato, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), que aparece no topo da lista dessas entidades, como a mais frequente, foi responsável por apenas 10 dessas ações⁵⁷. A

⁵⁷ ADPF 307, 319, 330, 339, 377, 380, 384, 428, 435 e 504. Esse pequeno grupo de ações corresponde a demandas, oferecidas entre 2013 e 2017, contra condutas de governadores de Estados (Paraíba, Piauí, Goiás, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Mato Grosso), que alegadamente restringiam a autonomia orçamentária das defensorias estaduais e/ou traziam reflexos remuneratórios negativos para a carreira. Destaca-se que, nesses casos, os atos impugnados têm uma estrutura bastante peculiar, consistente numa omissão do Estado em garantir recursos financeiros para as defensorias.

segunda entidade que mais reincide é a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (ABRADEE), que ajuizou 8 ações⁵⁸.

A mesma dispersão ocorre com os partidos políticos e com os governadores, embora em menor medida, pois cada um desses grupos contém uma diversidade menor de atores do que as entidades de classe.

De fato, o segundo maior grupo de requerentes, o dos *partidos políticos*, conta com 27 partidos que ajuizaram ADPF. Entre estes, os que se destacam, com maior número de ações, são o PDT e o PSOL, cada um com 16 ações. Em seguida, vêm o DEM (PFL) e PPS, com 13 e 12 ações, respectivamente. Note-se que cada um desses partidos, isoladamente, tem participação mais relevante do que a ANADEP, entidade de classe com maior participação. O terceiro maior grupo de requerentes, o dos *governadores*, conta com 24 integrantes⁵⁹, destacando-se o Governador da Paraíba, que ajuizou 10 ações, seguido dos governadores do Amapá, Pará e Piauí, todos com 7 ações ajuizadas.

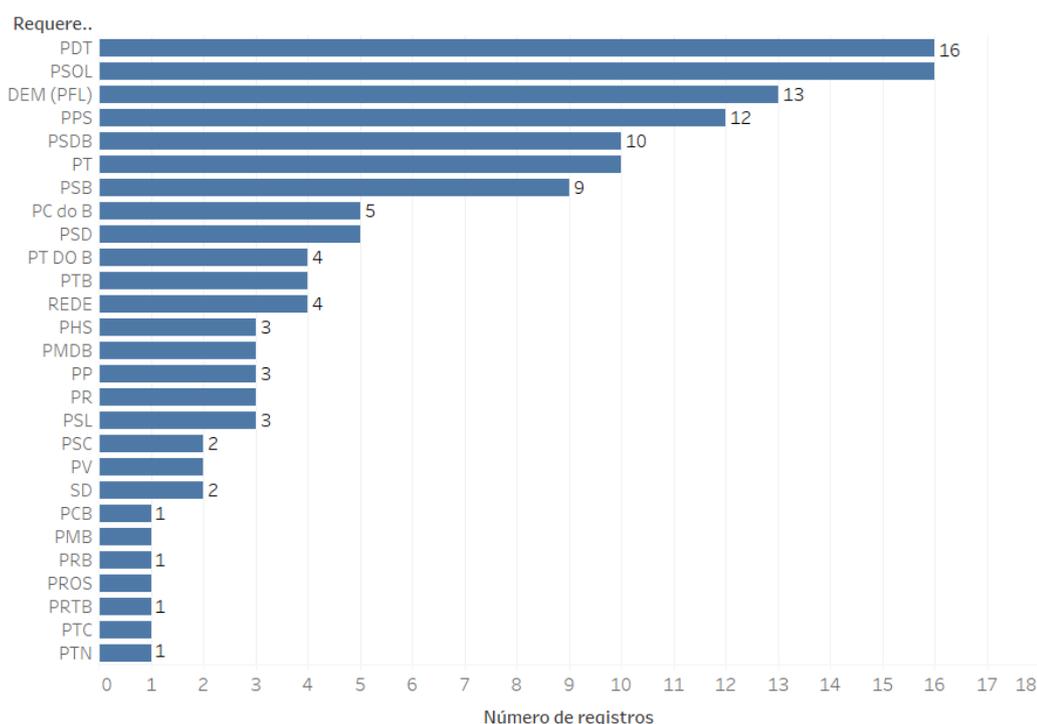


Gráfico 8 - Número de ações ajuizadas por cada partido político

⁵⁸ ADPF 93, 98, 133, 176, 399, 452, 512 e 553. A maior parte delas (7) é relativa à defesa dos interesses de empresas concessionárias de energia elétrica frente a obrigações impostas pelo Estados (remuneração pelo uso de bem público e restrições geográficas à instalação das estruturas necessárias à prestação de serviço).

⁵⁹ Note-se que um desses “integrantes” é a composição de governadores de 23 Estados da federação que ajuizaram uma ação em conjunto.

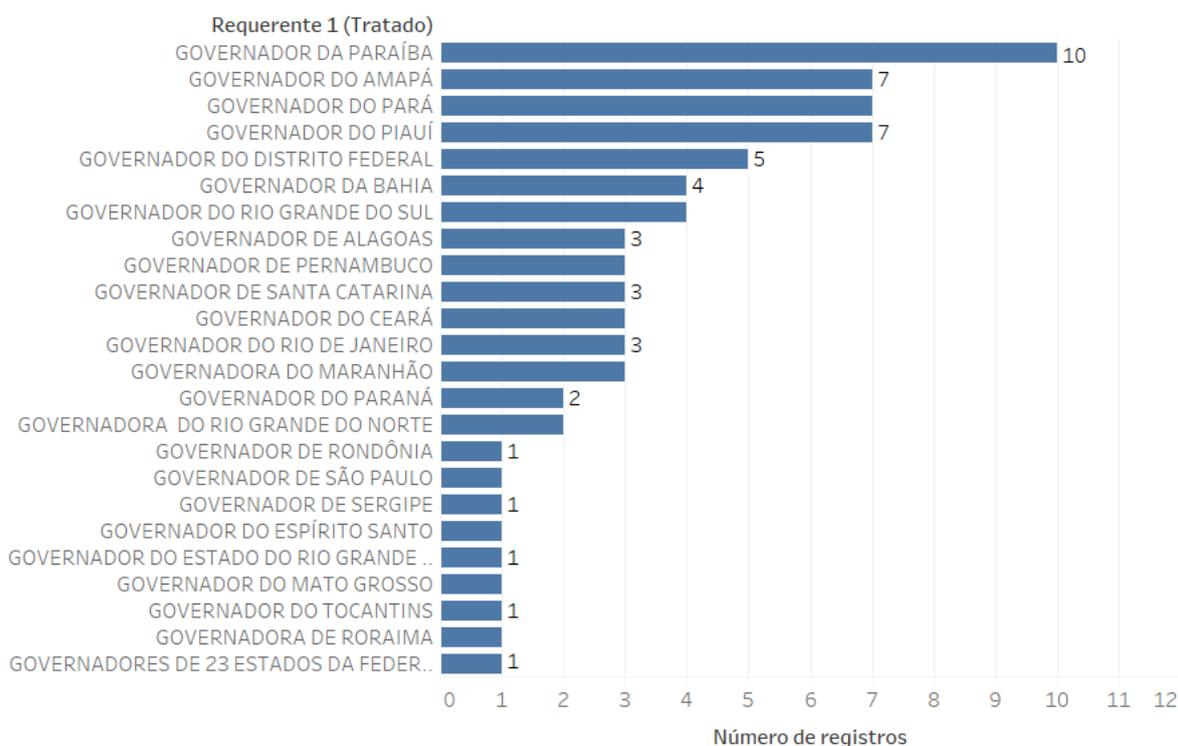


Gráfico 9 - Número de ações ajuizadas por governador de cada entidade federativa

O grau de dispersão evidenciado pelo gráfico 7 mostra que, a cada ano, poucas foram as autoridades ou entidades que se utilizaram da ADPF mais de uma vez, o que indica que, com exceção do PGR, nenhuma dessas pessoas fez um uso sistemático e constante desse instrumento processual. Portanto, os dados indicam que uma investigação voltada a identificar os padrões individuais de ajuizamento de cada ator não tem grande potencial explicativo. Nesse contexto, revela-se mais adequado buscar uma identificação nos padrões de impugnação com base nos *objetos de impugnação* e não nos atores que as movem, até porque é sabido que vários desses atores (especialmente o PGR e os partidos políticos) muitas vezes não são os reais interessados nas demandas, mas servem apenas como intermediários que processam pedidos feitos por outros atores, capazes de mobilizar a sua atuação.

A combinação da *dispersão dos atores*, o *número reduzido de processos* e a existência de *padrões diferentes nos ajuizamentos que impugnam atos de esferas diversas* faz com que o tratamento agregado desses dados possa conduzir a conclusões equivocadas, na medida em o padrão dos dados globais é composto pela composição de padrões diferentes, o que pode gerar explicações falsas. Um determinado requerente, por exemplo, pode ser excepcionalmente

ativo no plano federal e pouco relevante no plano estadual, e pode vir a ser considerado um ator ativo *em geral*, em uma média que não tem valor explicativo para os fenômenos que se busca analisar.

Ao efetuar uma correlação entre o tipo de requerente (e não do requerente individual), a esfera federativa e o tipo de ato impugnado, consideramos que o mapa constituído é suficientemente amplo e rico para permitir análises relevantes, mas sem cair no risco que decorreria de uma análise agregada dos dados relativos aos requerentes e ao papel político desempenhado por sua atuação. Portanto, as análises serão feitas tendo como ponto de partida a segmentação por esfera da federação, que será mantida na análise das demais informações, sem prejuízo de algumas incursões sobre padrões gerais de ajuizamento, ou seja, observados nas três esferas federativas.

2.2.2 Análise segmentada por esfera da federação

a) Evidenciando as diferenças entre os grupos

Quando agrupamos os processos com base na classificação do ato questionado relativa à esfera federativa, observamos a predominância do questionamento a *atos federais*, que ocorre em mais da metade das ações (56%, 267 processos). Em seguida, vêm os atos estaduais (24,9%, 119 processos), os atos municipais (17,6%, 84 processos) e os atos estaduais e federais (1,5%, 7 processos).

Sob uma perspectiva longitudinal e evolutiva dessas ações, percebe-se a *predominância das ADPF contra atos federais durante praticamente toda a série histórica*, com exceção do período de 2000 até 2003, em que os padrões de ajuizamento foram no geral bastante distintos dos anos posteriores. Com efeito, o aludido período, além de apresentar média anual (7,5 ações) muito inferior à observada em toda a série histórica (25,11 ações), foi o único momento em que o volume das ações contra atos estaduais foi superior, por uma pequena margem de diferença, às ações federais.

Depois de 2003, o questionamento a atos federais ultrapassou a impugnação aos demais. Os três grupos passam a evoluir em ritmos semelhantes, com exceção dos anos de 2006 a 2009 e 2015 a 2018 (fase de expansão). Durante esse último período, a expansão do questionamento de atos federais é acompanhada de leve expansão do questionamento de atos estaduais, a qual é seguida de forte retração depois de 2017. Já no caso dos atos municipais, o próprio crescimento deve ser avaliado com cautela porque essa curva ascendente foi influenciada pela multiplicação de ações sobre o mesmo tema. Com efeito, há 10 ações,

ajuizadas entre 2017 e 2018, que tratam de leis municipais que vedam a abordagem de questões de gênero na rede de ensino municipal.

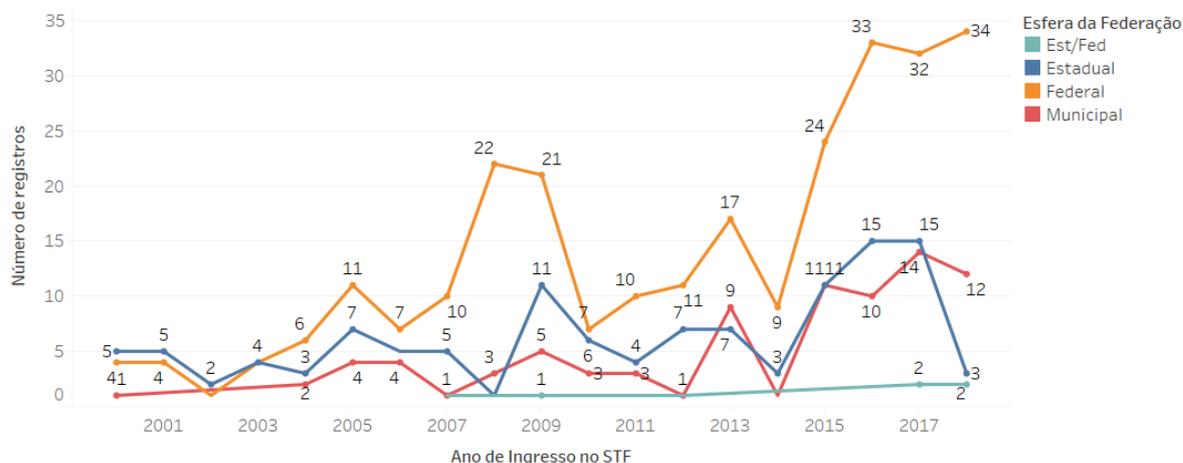


Gráfico 10 – Evolução das ADPF segmentando as esferas federativas

A predominância de ações contra atos federais é um achado importante especialmente porque, nesse ponto, as ADPF funcionam de modo bastante diverso das ADI, cujas impugnações envolvem atos estaduais (Costa e Benvindo, 2014; Costa e Costa, 2018). A utilização da ADPF para questionar situações em que é baixa a utilização da ADI sugere a existência de certa complementariedade entre essas ações e corrobora o discurso segundo o qual a subsidiariedade da arguição relaciona-se, em grande medida, à inviabilidade, em tese, de se utilizar a ADI para a defesa de certos interesses que podem ser tutelados pela ADPF.

Essa subsidiariedade fica mais evidente quando se percebe, a partir do exame das petições iniciais, que os atos federais questionados por meio das ADPF correspondem, basicamente, a normas federais anteriores à Constituição, atos normativos secundários (como resoluções, portarias e decretos regulamentares), decisões judiciais, atos opinativos, atos concretos, omissões e súmulas de órgãos judiciais federais, todos atos que, em tese, não podem ser questionados por meio da ADI.

A segmentação das ações que impugnam atos de cada esfera federativa revela alguns elementos que indicam que os padrões de ajuizamento são diferentes em cada esfera também no que tange ao *tipo de ato impugnado* (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário /MP), tal como indica o gráfico a seguir.

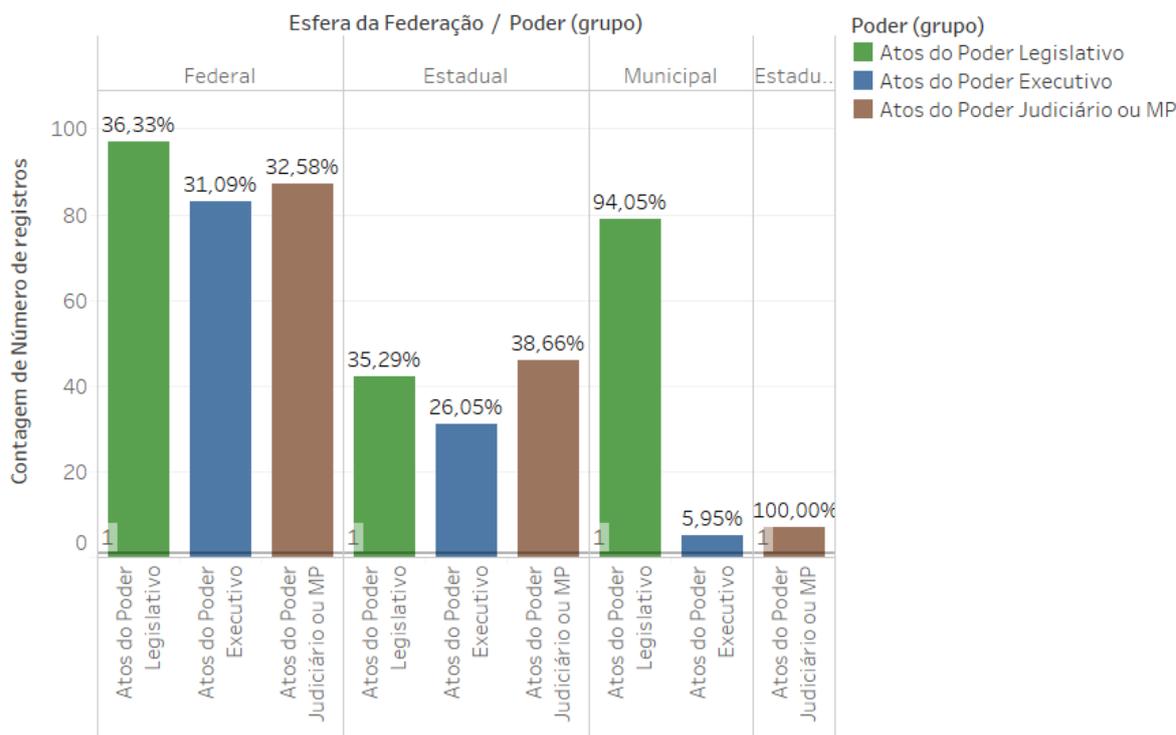


Gráfico 11 – Segmentação das ADPF por esfera federativa e por tipo de ato impugnado (poder)

Nas ADPF contra atos federais (ADPF-F), existe uma divisão relativamente equilibrada entre a impugnação de atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário/MP, cada grupo correspondendo a pouco mais de 30% das ações, havendo maior relevo no questionamento de atos do Poder Legislativo por uma pequena margem de diferença (3%) em relação aos atos do Poder Judiciário/MP. Já nas ações contra atos estaduais (ADPF-E), há certo equilíbrio entre volume de ações contra atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário/MP, e uma impugnação menor de atos do Poder executivo. Por fim, quase todas as ações contra atos municipais dizem respeito a atos do Poder Legislativo, com baixíssimo questionamento de atos do Poder Executivo. De fato, dentre os atos municipais predominam o questionamento de leis municipais, havendo apenas 4 ações que questionam atos do Poder Executivo municipal.

O gráfico a seguir relaciona a classificação dos atos quanto à esfera federativa com a classificação quanto ao *tipo de requerente*, mostrando os grupos de atores que mais contribuíram para o questionamento de cada tipo de ato e evidenciando serem *perfis diferentes em cada esfera federativa*.

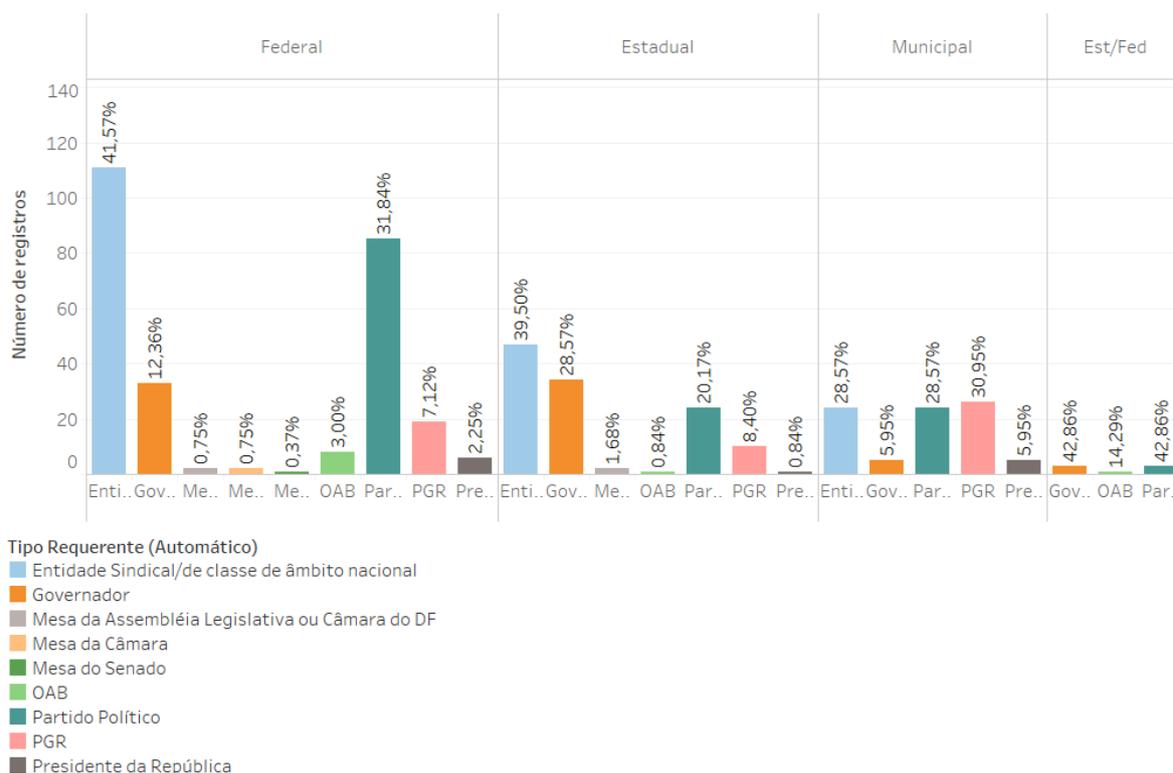


Gráfico 12 – Perfil dos tipos de requerentes por esfera federativa

No questionamento de atos federais, sobressaem as entidades de classe, seguidas dos partidos políticos, governadores e PGR. Quanto aos atos estaduais, sobressaem as entidades de classe, seguidas, no entanto, dos governadores, partidos políticos e PGR; por fim, *há as ações contra atos municipais, cujo perfil é o mais distinto*, visto que PGR, partidos políticos e entidades de classe participam de forma praticamente equilibrada. Ademais, note-se que o *PGR acionou mais intensamente o controle de atos municipais do que o controle dos demais atos*.

Quando mudamos o foco de análise a passamos a considerar, em primeiro plano, o poder de onde provém o ato questionado e agrupamos as ações com base nesse critério, notamos alguns padrões de atuação dos requerentes que se reproduzem nas três esferas federativas. Com efeito, a atuação dos governadores está concentrada no questionamento de atos do Poder Judiciário/MP. De outra banda, a atuação do PGR está quase que exclusivamente direcionada ao questionamento de atos do Poder Legislativo, tendo sido irrisória sua participação no questionamento de atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário/MP.



Gráfico 13 – Segmentação das ADPF de acordo com o tipo de ato questionado (poder) e o tipo de requerente

Apesar de haver padrões transversais como estes nas ADPF em geral, as diferenças de padrão percebidas quando segmentamos essas ações com base no critério da *esfera federativa* indicam, como dito anteriormente, ser mais proveitoso e seguro fazer inferências a partir dessa segmentação, razão pela qual analisaremos doravante cada um dos grupos isoladamente.

b) ADPF federais (ADPF-F)

b1) As fases

No período analisado, foram ajuizadas 267 ações, o que gera uma média de 14,05 ADPF-F por ano. Analisando essas ações de maneira longitudinal e evolutiva, é possível visualizar três fases. A primeira, a fase inicial, na qual foram ajuizadas em média 3,25 ações

por ano. A segunda, a fase pré expansão, caracterizada por oscilações, com picos nos anos de 2008, 2009 e 2013 e fundos em 2006 e 2010, e cuja média foi de 11,91 ações/ano, 3,66 vezes a média do período anterior. E uma terceira, que vai de 2015 a 2018, coincidente com o período de expansão das ADPF em geral, apresentando média de 30,75 ações/ano, *mais que o dobro* da média do período anterior⁶⁰.

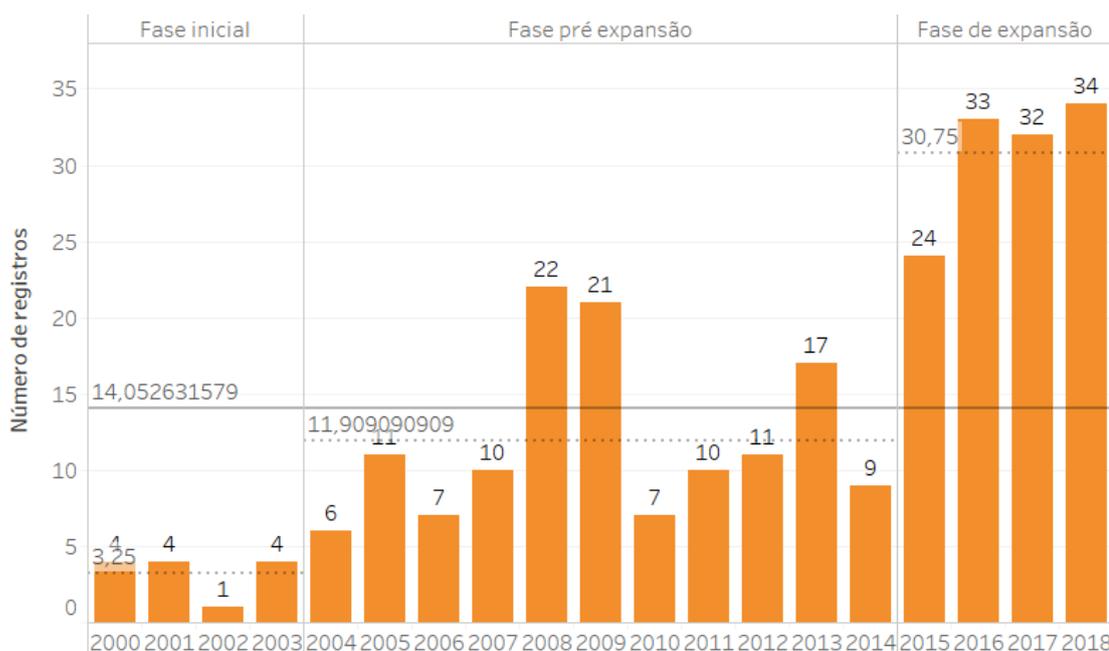


Gráfico 14 – ADPF-F de 2000 a 2018

Conforme se verá a seguir, faz sentido organizar tais ações nessas três fases não somente por força das diferenças nos volumes de ações ajuizadas, mas em razão do perfil dos objetos de impugnação e do comportamento dos requerentes, que também apresentam diferenças de padrão nas três fases.

b2) Os objetos de impugnação

Conforme demonstrado anteriormente, quando agrupamos as ADPF-F de acordo com o critério do Poder, notamos uma divisão relativamente equilibrada entre a impugnação de

⁶⁰ Observando as questões que foram levadas ao Tribunal de 2015 a 2018 por meio das ADPF-F, nota-se que a elevação acentuada dessas ações durante o período parece estar relacionada à crise política do país. Com efeito, nessa fase se concentram arguições propostas por governadores de Estados contra decisões da Justiça do Trabalho que bloqueiam contas públicas para o pagamento de dívidas judiciais e de ações que tratam do refinanciamento das dívidas dos Estados, impasses surgidos no contexto da crise financeira dos Estados; ações relativas a reformas previdenciárias; e ações sobre a crise do Poder Executivo Federal ajuizadas nos momentos pré e pós impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff.

atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário/MP, cada grupo correspondendo a pouco mais de 30% das ações, havendo maior relevo no questionamento de atos do Poder Legislativo por uma pequena margem de diferença em relação aos atos do Poder Judiciário/MP.

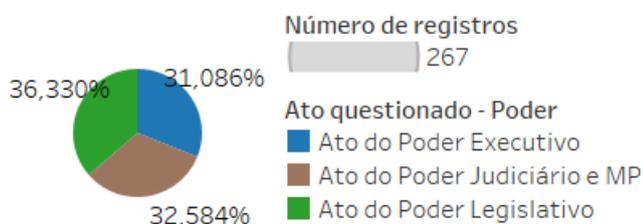


Gráfico 15 – ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

No entanto, quando observamos esses grupos do ponto de vista evolutivo, notamos que o questionamento dos três tipos de atos seguiu ritmos desiguais, de modo que o objeto preponderante de impugnação foi se alterando no decorrer do tempo.

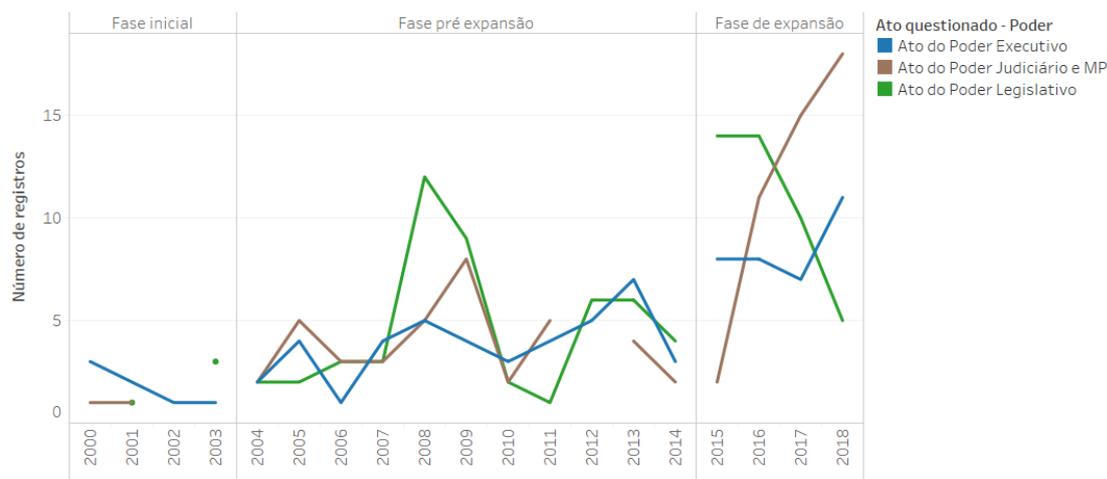


Gráfico 16 – Evolução das ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

Juliana de Brito, José Mário e João Paulo (2017), analisando as ADPF ajuizadas até 2013, concluíram que o Poder Judiciário teria sido o maior violador de preceitos fundamentais. No entanto, essa conclusão deve ser vista com cuidado, pois a análise longitudinal das ADPF-F, grupo mais expressivo e que acaba por delinear as tendências mais gerais, mostra que as relações de predominância foram se alterando com o tempo. Ademais, é

questionável tratar como “violador” determinados órgãos pelo simples fato de estarem no polo passivo de uma ação⁶¹.

A partir do gráfico a seguir, podemos analisar melhor como cada um dos grupos de ações, isoladamente e comparativamente aos demais, se comportou no decorrer do tempo.

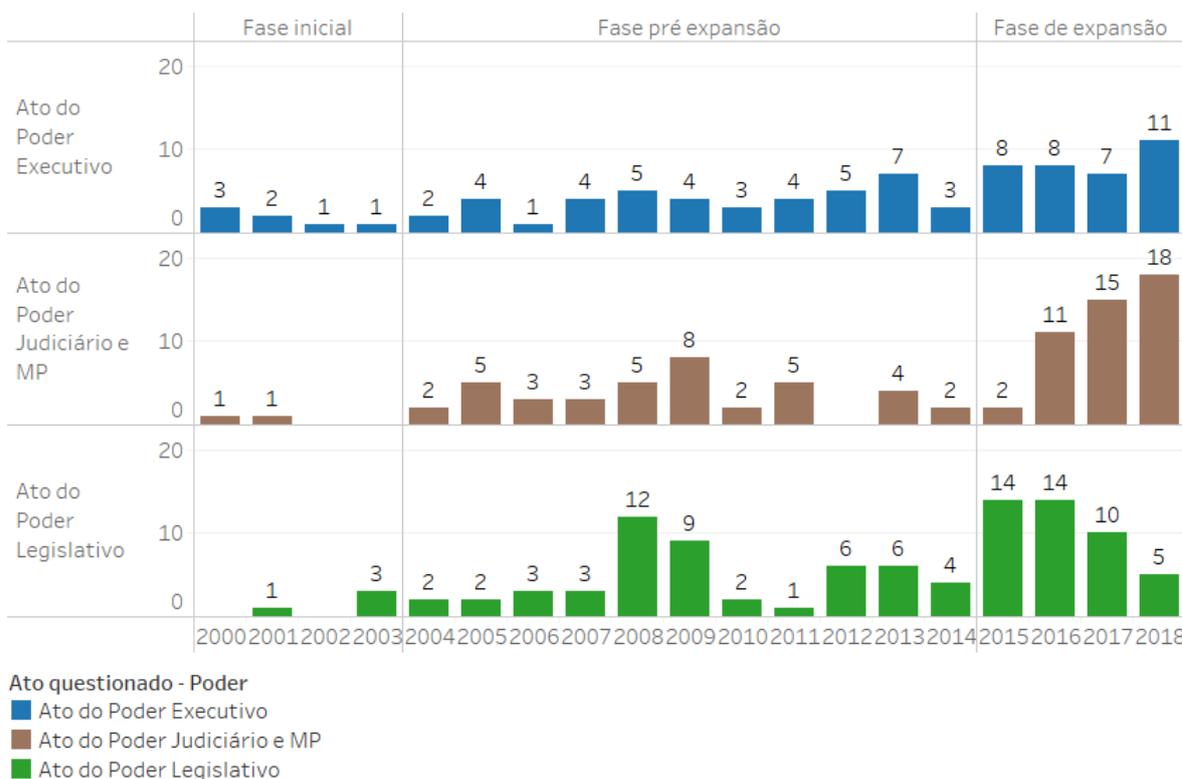


Gráfico 17 - Evolução das ADPF-F segmentadas por tipo de ato impugnado (poder) 2

Nota-se que houve o questionamento de atos do Poder Executivo Federal durante toda a série histórica. As médias anuais duplicaram de uma fase a outra, evidenciando o crescimento contínuo, embora suave, entre as fases. Esse grupo foi o que menos oscilou comparativamente aos demais, não tendo havido grandes picos durante a série. O ponto alto está em 2018, quando foram ajuizadas 11 ações dessa natureza.

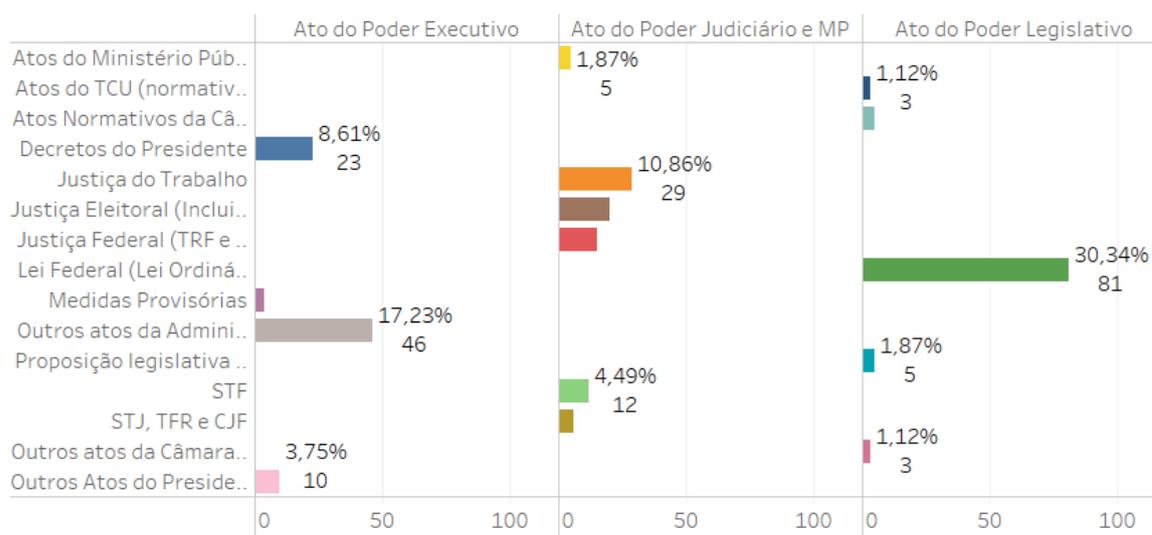
O nível de ajuizamento de ADPF-F contra atos de Sistema Federal de Justiça parece ser o que mais se alterou no decorrer do tempo. Com efeito, na fase inicial, foram ajuizadas apenas duas ações dessa natureza. Em seguida, na fase pré expansão, esse tipo de questionamento começa a aparecer de forma mais consistente, embora oscilante. *Dentro da*

⁶¹ Cumpre esclarecer que a aludida pesquisa usa como referência para classificar as ações as entidades ou autoridades indicadas como requeridas nos processos, critério diferente do adotado por nós, que foi o do isolamento do ato questionado. Ademais, o universo de análise é diferente (ações ajuizadas até 2013). Por tais motivos, os resultados das duas pesquisas relativos às proporções entre os diferentes atos de poder são distintos.

fase de expansão, ele começa a crescer continuamente em 2016, encontrando pico em 2018, quanto o volume de ADPF-F contra atos do Sistema Federal de Justiça supera as ações contra atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo federais. Foi a partir de 2017 que o questionamento de atos do Sistema Federal de Justiça superou os demais.

Quanto às ADPF contra atos do Poder Legislativo federal, esse é o grupo de ações que mais sofreu oscilações, sobretudo dentro do fase pré-expansão. Na fase de expansão, essas ações evoluíram no sentido oposto ao dos processos contra atos judiciais e do MP, decrescendo ao ponto de atingir, em 2018, patamar inferior ao das ADPF-F contra atos do Poder Executivo federal e do Sistema Federal da Justiça.

Analisando essas ações com base da classificação geral dos atos questionados, que cruza características relativas à esfera federativa e ao órgão específico de onde emanou o ato, especificando mais a natureza desses atos, podemos aprofundar a análise do perfil de ingresso das ADPF-F. Observa-se um perfil de ingresso difuso, em que o maior agrupamento de atos questionados, o das leis federais, reúne apenas 30,34% das ações.



Atos impugnado espécie (classificação da pesquisa - campo automático)

- Atos do Ministério Público da União (CNMP, etc).
- Atos do TCU (normativos e concretos)
- Atos Normativos da Câmara ou do Senado ou do CN
- Decretos do Presidente
- Justiça do Trabalho
- Justiça Eleitoral (Incluindo TREs)
- Justiça Federal (TRF e Juízes Federais)
- Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)
- Medidas Provisórias
- Outros atos da Administração Direta e Indireta Federal
- Proposição legislativa federal
- STF
- STJ, TFR e CJF
- Outros atos da Câmara ou do Senado ou do CN (omissão legislativa; prática institucional, etc)
- Outros Atos do Presidente (Veto, encaminhamento de proposta orçamentário, etc)

Gráfico 18 – Atos impugnados nas ADPF-F de acordo com a classificação geral

A classificação adotada, que tenta especificar ao máximo cada ato, criando uma lista grande de categorias – sobretudo no que tange aos atos de nível federal, que têm uma quantidade maior de subcategorias –, contribui, em certa medida, para o quadro fragmentado descrito no gráfico anterior. Não obstante, essa dispersão também pode ser interpretada como indicativa de uma *utilização muito diversificada das ADPF-F* no período analisado, o que se deve, em grande medida, às hipóteses elásticas de cabimento da ação que estão previstas na Lei nº 9.882/99.

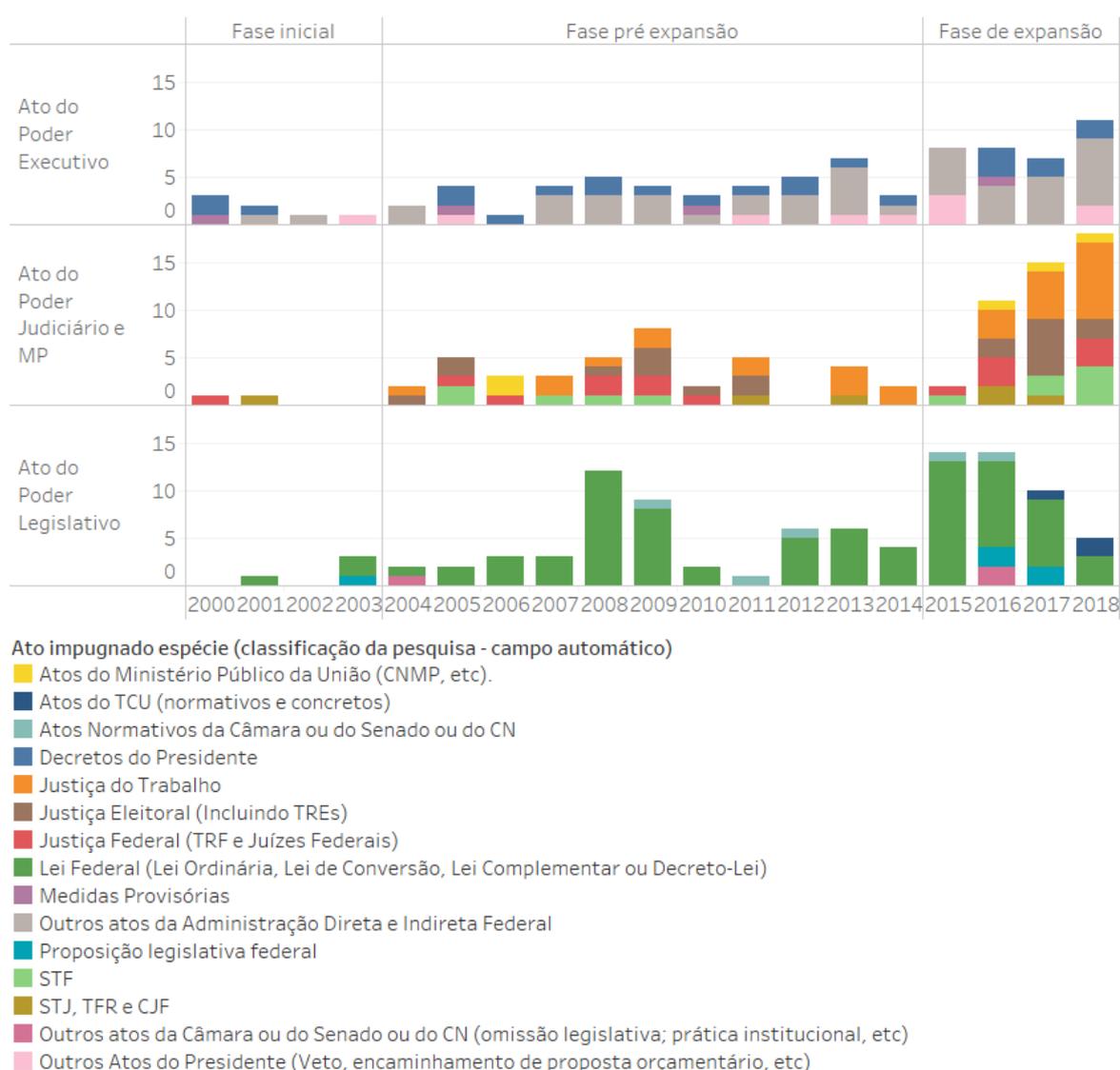


Gráfico 19 – ADPF-F no tempo segmentadas de acordo com o Poder e com a classificação geral

O gráfico 19 demonstra *que essa diversificação esteve presente durante toda a série histórica*. Nota-se que algumas relações de predominância se mantiveram ao longo do tempo, como é o caso da impugnação a “outros atos da Administração Direta e Indireta Federal”, no âmbito dos atos do Poder Executivo federal, e das leis federais, no contexto dos atos do Poder Legislativo Federal. Entre as ações que questionam atos do Sistema Federal de Justiça, as relações de predominância sofreram mais alterações, visto que as ações contra atos da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Federal aparentemente foram se intercalando.

O uso diversificado das ADPF-F fica ainda mais claro quando aprofundamos nossa análise para entender que *espécies* de atos estão compreendidas em cada um desses grupos.

Com efeito, as ações do tipo “outros atos da Administração Direta e Indireta Federal”, que sobressaem no contexto das ADPF-F contra atos do Poder Executivo federal, compreendem, majoritariamente, o questionamento de atos normativos de Ministros de Estado na forma de portarias e resoluções de órgãos reguladores da Administração Indireta Federal⁶². No entanto, também incluem atos administrativos em geral praticados por órgãos da Administração Direta e Indireta Federal⁶³ e outros casos esparsos que não se enquadram em nenhuma dessas hipóteses⁶⁴. Em segundo lugar, vem o grupo dos decretos do Presidente da República⁶⁵, que compreende casos que impugnam normas aditadas no exercício das competências de que tratam os incisos IV e VI do art. 84 da Constituição. Em terceiro, vem o grupo dos “outros atos do Presidente”, com ações que questionam vetos a projetos de lei federal⁶⁶ e atos praticados durante o processo legislativo orçamentário⁶⁷. Além desses casos, há uma ação que impugna uma “prática do Poder Executivo Federal”⁶⁸, de ampliar suas receitas tributárias mediante contribuições, e outra que questiona uma resolução conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação⁶⁹. Por fim, há apenas 4 processos sobre medidas provisórias⁷⁰.

⁶² ADPF 34, 56, 116, 119, 127, 160, 179, 204, 210, 236, 242, 270, 287, 292, 309, 341, 354, 355, 386, 389, 392, 427, 468, 489, 491, 509, 518, 521, 532, 538 e 546.

⁶³ ADPF 16, 139, 186, 265, 288, 310, 318, 376, 450, 455 e 510.

⁶⁴ ADPF 55 (prática institucional), 140 (entendimento vigente no Poder Executivo Federal), 269 (ADPF preventiva), 310 (ato do CFOAB), 347 (omissão do Poder Executivo Federal e estado de coisas inconstitucional) e 376.

⁶⁵ ADPF 5, 8, 14, 71, 74, 93, 112, 131, 150, 169, 215, 245, 251, 260, 311, 329, 388, 390, 391, 459, 477, 520 e 550.

⁶⁶ ADPF 45, 73, 356, 365 e 372.

⁶⁷ ADPF 240, 313 e 326.

⁶⁸ ADPF 523.

⁶⁹ ADPF 527.

⁷⁰ ADPF 4, 84, 216 e 409.

Nas ADPF-F contra atos do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União (Sistema Federal de Justiça), sobressaem as ações contra atos da Justiça do Trabalho, a maioria delas envolvendo o questionamento de decisões judiciais⁷¹, mas há também ações impugnando entendimentos judiciais consolidadas em súmula, OJ e precedente normativo⁷². Em seguida, vêm as ADPF sobre atos da Justiça Eleitoral, como decisões judiciais⁷³, a maioria do TSE, atos normativos⁷⁴, súmula⁷⁵ e consulta⁷⁶, todos também do TSE. Depois, vêm as ações relativas a atos da Justiça Federal, que questionam decisões judiciais⁷⁷ (proferidas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, juízos federais e juizados especiais federais), além de súmula e interpretação adotada de forma difusa nesse ramo da Justiça⁷⁸. Há ainda 12 ações contra atos do STF, entre decisões judiciais⁷⁹, súmulas⁸⁰ e omissões (demora no julgamento de processos)⁸¹.

No grupo das ADPF-F contra atos do Poder Legislativo federal, sobressaem as ações em que se questiona leis federais⁸² – a maioria (69) normas anteriores à Constituição de 1988 – entre leis ordinárias, leis complementares e decretos-leis. Nesse grupo, há ainda: ações contra proposições legislativas federais (todas PEC)⁸³; atos normativos da Câmara ou do Senado na forma resoluções⁸⁴; outros atos da Câmara e do Senado, categoria que engloba uma ação contra ato singular do presidente da Câmara⁸⁵, uma que questiona prática institucional da Câmara⁸⁶ e uma que questiona conduta omissiva do Congresso Nacional⁸⁷; por fim, ações contra atos do TCU, todos eles acórdãos⁸⁸.

⁷¹ ADPF 53, 114, 123, 171, 185, 275, 304, 324, 381, 387, 437, 484, 485, 486, 488, 508, 524, 530, 542, 547, 549, 552 e 555.

⁷² ADPF 152, 227, 229, 277, 323 e 501.

⁷³ ADPF 157, 167, 196, 223, 238, 239, 416, 456, 463, 464, 548 e 551.

⁷⁴ ADPF 62, 65, 66, 471, 505 e 506.

⁷⁵ ADPF 417.

⁷⁶ ADPF 184.

⁷⁷ ADPF 81, 101, 137, 145, 172, 177, 219, 333, 424, 429, 515, 519 e 544.

⁷⁸ ADPF 6 (súmula) e 408 (interpretação).

⁷⁹ ADPF 69, 162, 448, 511, 540 e 545.

⁸⁰ ADPF 80, 128, 147 e 498.

⁸¹ ADPF 350 e 531.

⁸² ADPF 24, 39, 46, 54, 70, 77, 88, 89, 95, 118, 125, 126, 129, 130, 132, 136, 144, 149, 151, 153, 154, 155, 156, 158, 161, 165, 181, 182, 183, 187, 188, 198, 206, 211, 248, 249, 254, 262, 264, 276, 289, 290, 291, 293, 314, 320, 321, 322, 325, 332, 334, 336, 338, 342, 344, 353, 357, 361, 363, 367, 371, 378, 382, 383, 395, 400, 418, 419, 422, 425, 433, 442, 444, 475, 476, 492, 493, 496, 517, 525 e 541.

⁸³ ADPF 43, 415, 438, 440 e 453.

⁸⁴ ADPF 201, 246, 252, 379 e 397.

⁸⁵ ADPF 407.

⁸⁶ ADPF 402.

⁸⁷ ADPF 59.

⁸⁸ ADPF 478, 528 e 533.

Percebe-se que, ao menos na perspectiva do ingresso, as ADPF-F refletem uma tentativa ampliação do escopo do controle concentrado de constitucionalidade, conforme cogitado pela doutrina, por apresentar objetos de impugnação, em sua maioria, diversos de leis em sentido formal e atos normativos primários, que predominam no controle concentrado realizado por meio das ADI.

b3) Os requerentes

Conforme expomos anteriormente, no questionamento dos atos federais sobressaem as entidades de classe, sendo seguidas, nessa ordem, dos partidos políticos, governadores e PGR. No entanto, quando segmentamos as ações de acordo com o poder de onde provém o ato, podemos notar diferenças no perfil dos requerentes entre os grupos de ações.

Entidades de classe e partidos políticos lideraram a impugnação dos três tipos de atos federais, sendo esse o aspecto comum dos três perfis. No que tange às diferenças entre eles, *sobressai o fato de que existe um volume relevante de ações contra atos do Sistema Federal da Justiça de autoria de governadores*, o que não acontece nos outros dois grupos; e o fato da atuação do PGR ter se restringido basicamente ao questionamento de atos do Poder Legislativo, o que era esperado, pois, como exposto anteriormente, o PGR questiona quase que exclusivamente atos legislativos nas três esferas federativas. Vale destacar, ainda, o comportamento do Presidente da República, cuja atuação, pouco expressiva (aqui a nas ADPF em geral), restringiu-se ao questionamento de atos do Sistema Federal de Justiça.

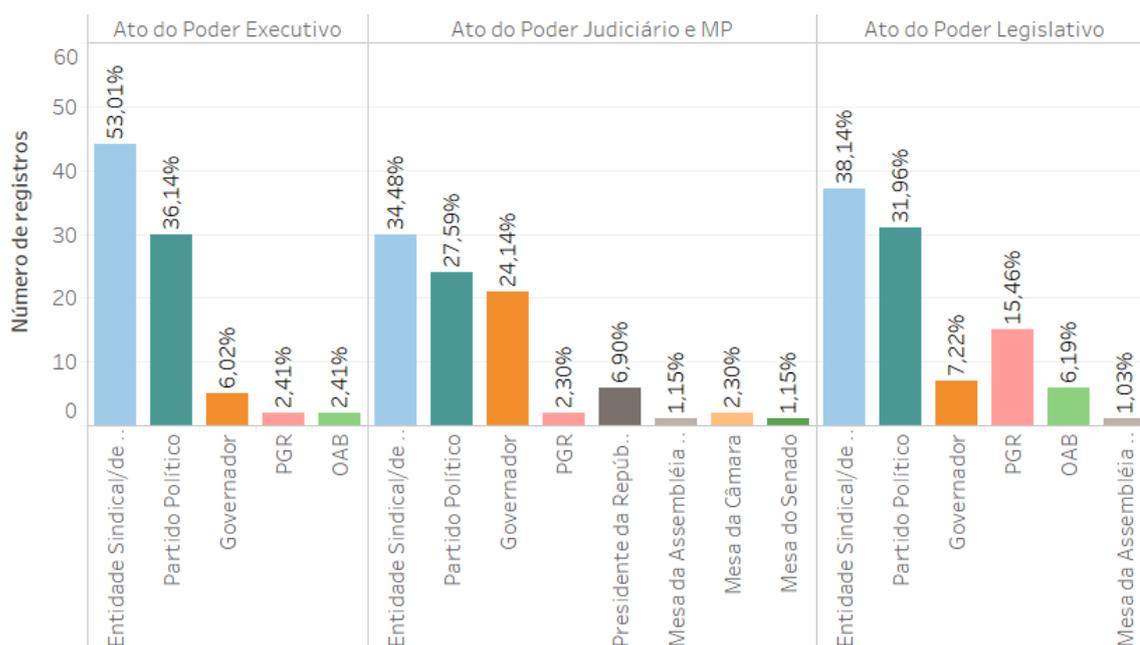


Gráfico 20 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-F

A partir da análise longitudinal e evolutiva desses dados, podemos visualizar de que forma cada grupo de requerentes atuou no decorrer do tempo.

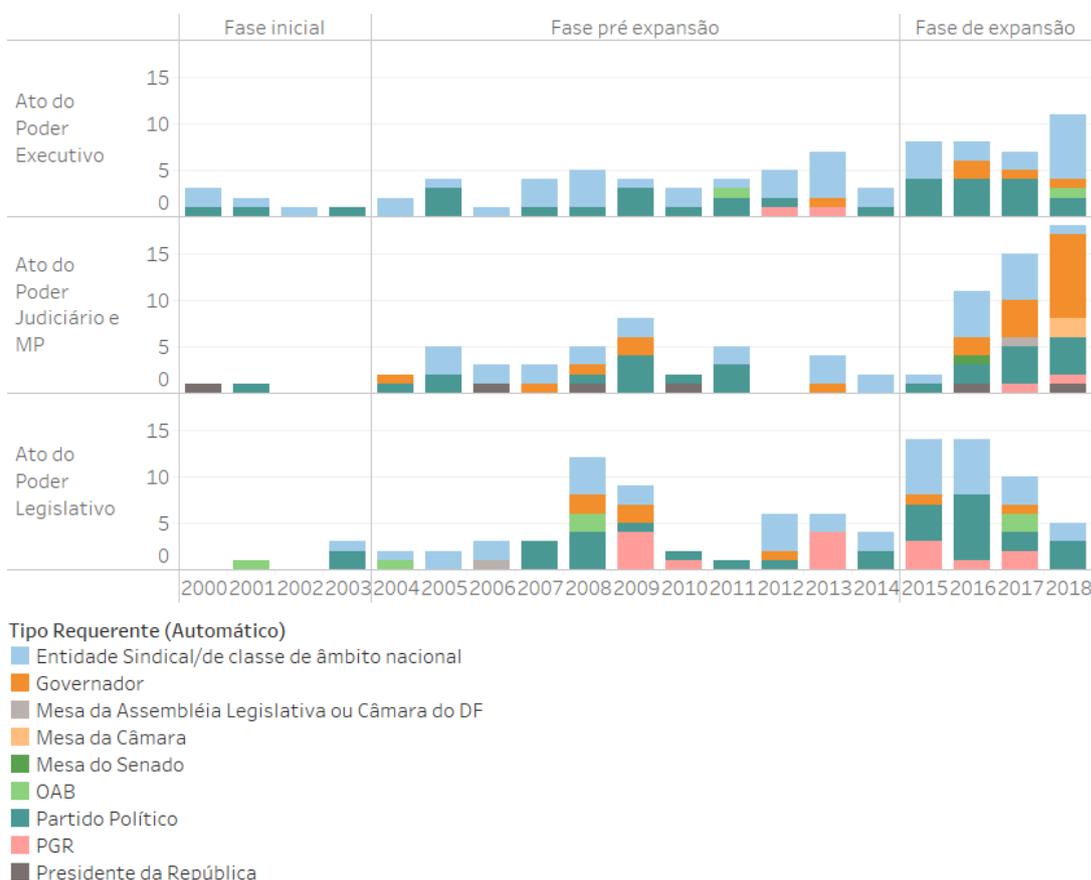


Gráfico 21 – Tipos de requerentes nas ADPF-F no tempo

Percebe-se que a elevação no ajuizamento de ações contra atos do Sistema Federal de Justiça, notada a partir de 2016, pode ser associada tanto à atuação das entidades de classe, que se intensificou em 2016 e 2017, quanto dos governadores, que vieram com mais força em 2017 e 2018. No que tange ao pico observado no último ano, ele está relacionado também ao ajuizamento de ações por uma diversidade maior de atores, visto que, além de ações ajuizadas por entidades de classe, partidos e governadores, atores frequentes no período anterior, houve o ajuizamento de ações também pela Mesa da Câmara, PGR e Presidente da República, atores menos frequentes.

O gráfico a seguir detalha ainda mais a relação dos atos questionados com os grupos de requerentes, visto que agrega a classificação geral dos atos à classificação de acordo com o Poder.

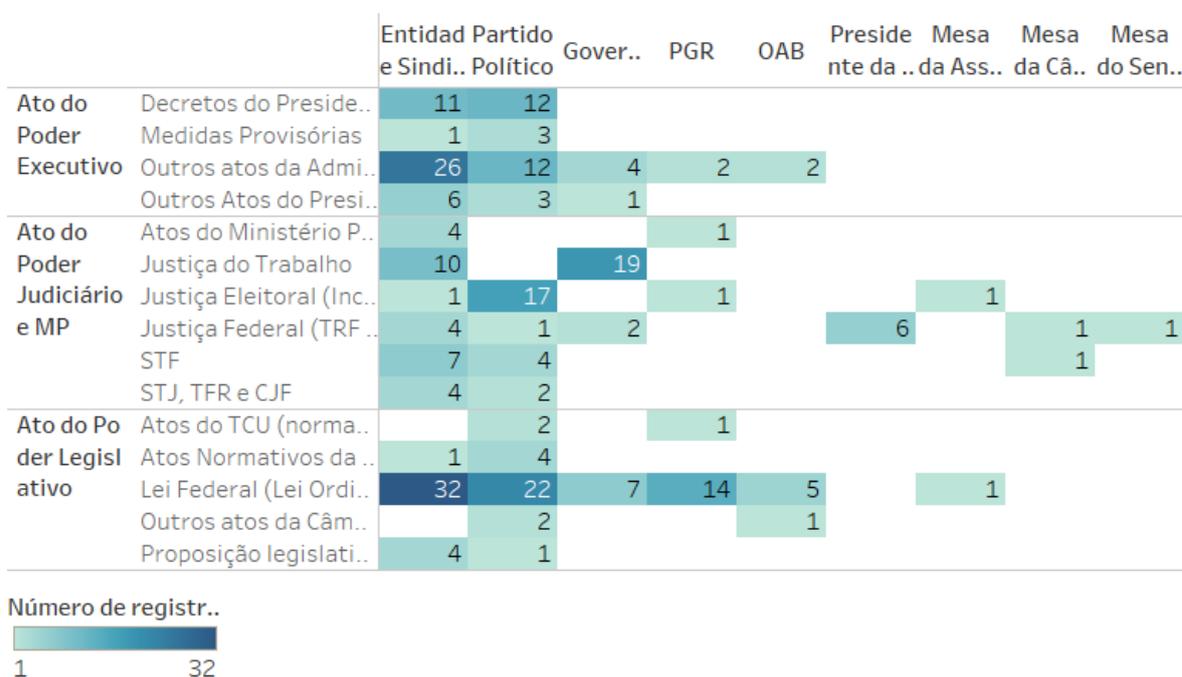


Gráfico 22 – Grupos de ADPF-F formados a partir do cruzamento dos dados sobre o tipo de ato questionado (poder e classificação geral) e os tipos de requerentes

Nas ADPF-F contra atos do Poder Executivo Federal, o grupo mais expressivo é o das ações contra atos da Administração Direta e Indireta Federal propostas por entidades de classe. No grupo das ações contra atos do Sistema Federal de Justiça, sobressai um nicho de ações ajuizadas por governadores em face de atos da Justiça do Trabalho, mas também há um grupo relevante de ações propostas por partidos políticos contra atos da Justiça Eleitoral. Por fim, nos grupos dos Atos do Poder Legislativo Federal, sobressai o questionamento de leis federais por entidades de classe, partidos políticos e PGR.

c) ADPF estaduais (ADPF-E)

c1) As fases

As ADPF-E formam um grupo pequeno de ações, 119 no total, média de 5 ações/ano. Analisando essas ações do ponto de vista evolutivo, nos parece possível distinguir três fases, *diferentes* das observadas nas ADPF-F. A primeira, que chamamos de fase pré expansão, na qual foram ajuizadas em média 5 ações por ano. A segunda, fase de expansão, que vai de 2015 a 2017, cuja média foi de 13,66 ações/ano, 2,73 vezes a média do período anterior. E

2018, um momento de *retração*, quando foram ajuizadas apenas 3 ações dessa natureza no ano.

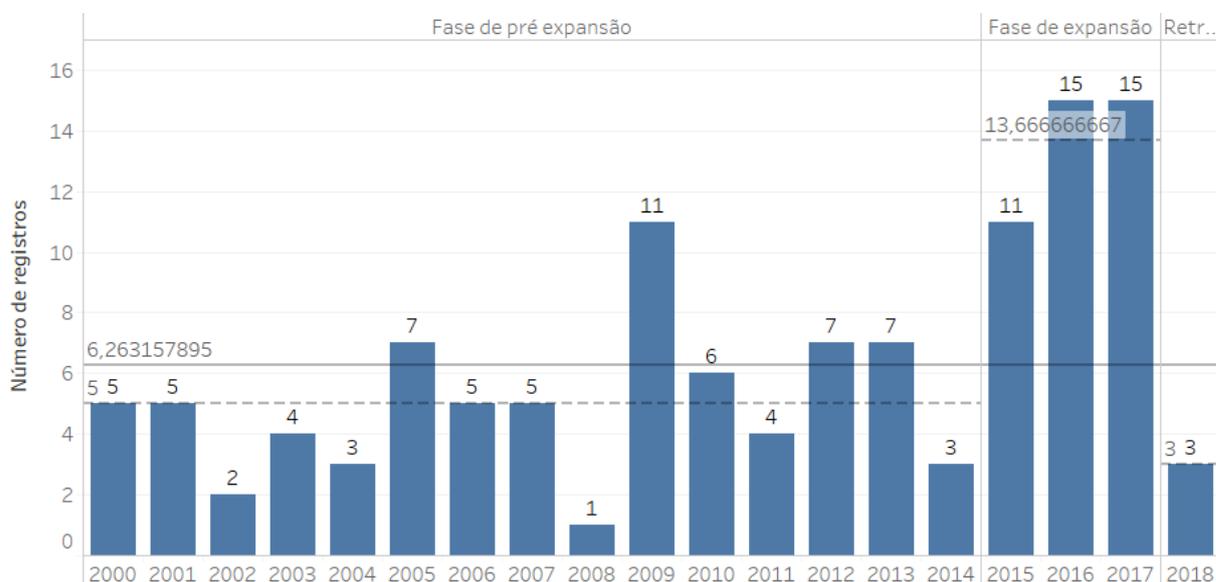


Gráfico 23 - ADPF-E de 2000 a 2018

Dentre os três grupos de ações, esse foi o único que sofreu tamanha retração em 2018, seguindo tendência diversa das ADPF-F e ADPF-M, que tiveram em 2018 um volume de ações alto comparativamente às suas próprias médias históricas.

c2) Os objetos de impugnação

Nas ADPF-E, sobressai a impugnação de atos do Poder Judiciário/MP estaduais e do Poder Legislativo estadual, que ocorreram de forma equilibrada, havendo uma impugnação menor de atos do Poder executivo.

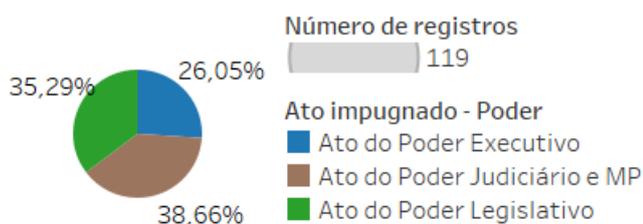


Gráfico 24 - ADPF-E segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

Conforme explicitado anteriormente, por se tratar de um número reduzido de ações, não é possível visualizar padrões claros de impugnação dos três diferentes grupos, como se depreende do gráfico a seguir, que evidencia várias “vácuos” na fase pré expansão, momentos em que não foi ajuizada nenhuma ação em cada grupo.

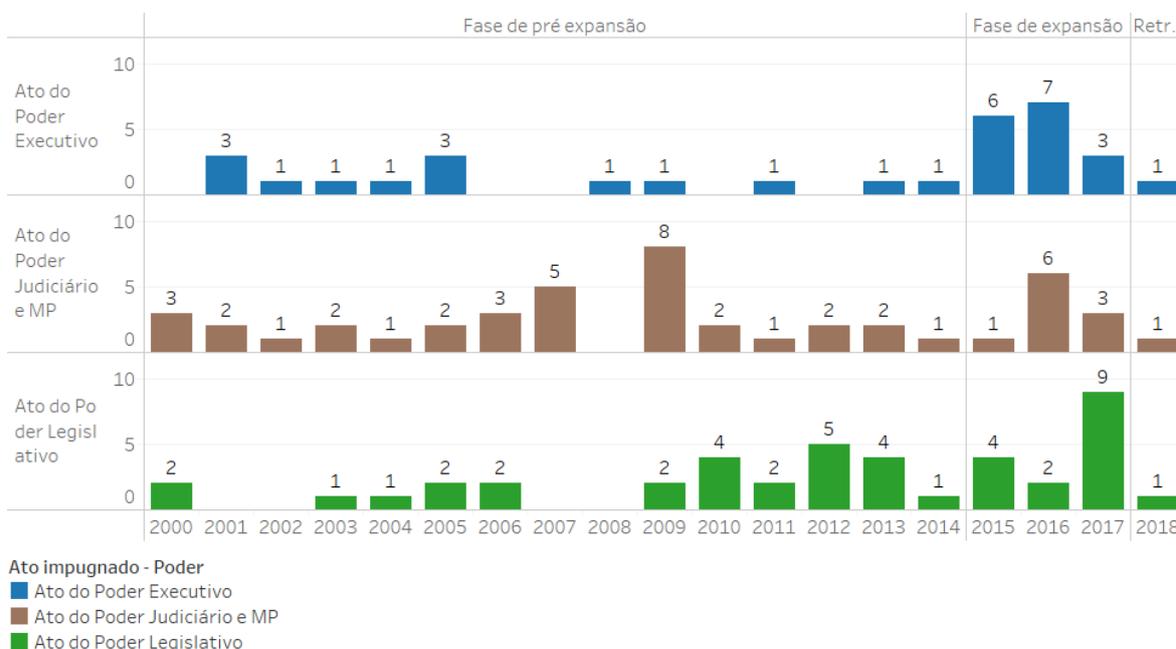
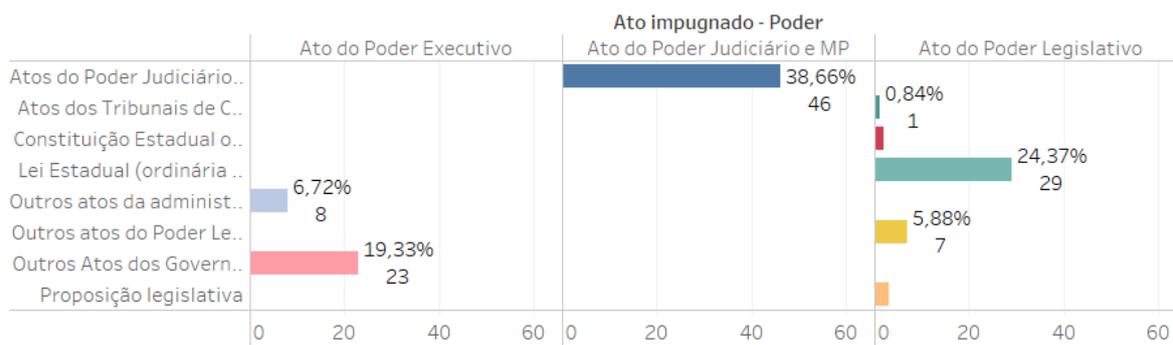


Gráfico 25 - Evolução das ADPF-E segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

Não obstante, olhando somente para fase de expansão, quando a média anual se tornou mais relevante, nota-se que os três grupos de ações evoluíram em sentidos opostos. Entre 2015 e 2016, enquanto as ações contra atos do Poder Judiciário/MP e do Poder Executivo aumentaram, houve o decréscimo das ações contra atos do Poder Legislativo. Quando, entre 2016 e 2017, o questionamento dos atos do Poder Judiciário e do Poder Executivo começa a cair, sobe o questionamento dos atos legislativos.

No que tange à espécie dos atos questionados, *as ADPF-E também apresentam uma utilização diversificada, embora em menor medida que as ADPF-F*. De fato, o maior grupo, o das ações, contra atos do Poder Judiciário/MP, reúne 38,66% das ADPF-E. Essa fragmentação está relacionada, também, à própria escala de classificação, que é fragmentada, embora menos que a das ADPF-F, visto que não especifica tanto a natureza dos atos questionados quanto a das ações federais.



Ato impugnado espécie (classificação da pesquisa - campo automático)

- Atos do Poder Judiciário Estadual ou do DF (decisões judiciais, atos normativos, atos concretos)
- Atos dos Tribunais de Contas dos Estados
- Constituição Estadual ou Lei Orgânica do DF
- Lei Estadual (ordinária ou complementar)
- Outros atos da administração direta ou indireta estadual
- Outros atos do Poder Legislativo estadual (ex.: decretos legislativos, resoluções, atos das mesas)
- Outros Atos dos Governadores (Decretos, Atos no processo legislativo)
- Proposição legislativa

Gráfico 26 - Atos impugnados nas ADPF-E de acordo com a classificação geral

Mesmo quando aprofundamos a análise da natureza dos atos questionados nas ADPF-E, percebemos um perfil de impugnação menos diversificado que nas ADPF-F. Com efeito, dentre os atos do Poder Executivo estadual questionados, sobressaem os atos dos Governadores, que englobam decretos⁸⁹, atos administrativos em geral⁹⁰ e condutas ditas omissivas⁹¹. Em seguida, vêm a impugnação a outros atos da administração direta e indireta estadual, dentre eles portarias de órgãos do governo⁹², um ato opinativo da Procuradoria do Estado⁹³, uma conduta dita omissiva⁹⁴ e outros⁹⁵.

Quanto aos atos do Poder Judiciário/MP, a maior parte dessas ações corresponde ao questionamento de decisões judiciais⁹⁶, havendo também algumas ações contra atos

⁸⁹ ADPF 17, 33, 42, 47, 67, 369, 411, 473, 474 e 559.

⁹⁰ ADPF 18, 26, 78 e 142.

⁹¹ ADPF 307, 319, 330, 339, 377, 384, 428, 435 e 504. Todas essas ações foram ajuizadas pela Associação Nacional de Defensores Públicos. Tais casos têm em comum a defesa da autonomia orçamentária da instituição em alguma das três situações: ausência de consolidação, no PLOA, do orçamento da defensoria nos moldes aprovados pela instituição; ausência de repasse dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias da instituição; e um caso em que o governador não enviou ao poder legislativo projeto de lei fixando o subsídio dos defensores.

⁹² ADPF 360, 375, 426

⁹³ ADPF 412.

⁹⁴ ADPF 168.

⁹⁵ ADPF 85, 224 e 404.

⁹⁶ ADPF 2, 3, 15, 36, 40, 79, 105, 108, 110, 111, 117, 120, 170, 174, 193, 194, 199, 209, 243, 250, 263, 284, 285, 317, 345, 403, 405, 420, 421, 432, 454, 494, 495 e 554.

normativos de Tribunais de Justiça⁹⁷, atos de presidente do Tribunal de Justiça⁹⁸ e um ato dito omissivo⁹⁹.

Dentre as ações contra atos do Poder Legislativo estadual, sobressai o questionamento de leis estaduais¹⁰⁰, seguidas das ações contra outros atos do Poder Legislativo estadual (entre decretos, atos das mesas e resoluções)¹⁰¹, proposições legislativas¹⁰², norma de Constituição estadual¹⁰³, lei orgânica do DF¹⁰⁴ e decisão de Tribunal de Contas¹⁰⁵.

c3) Os requerentes

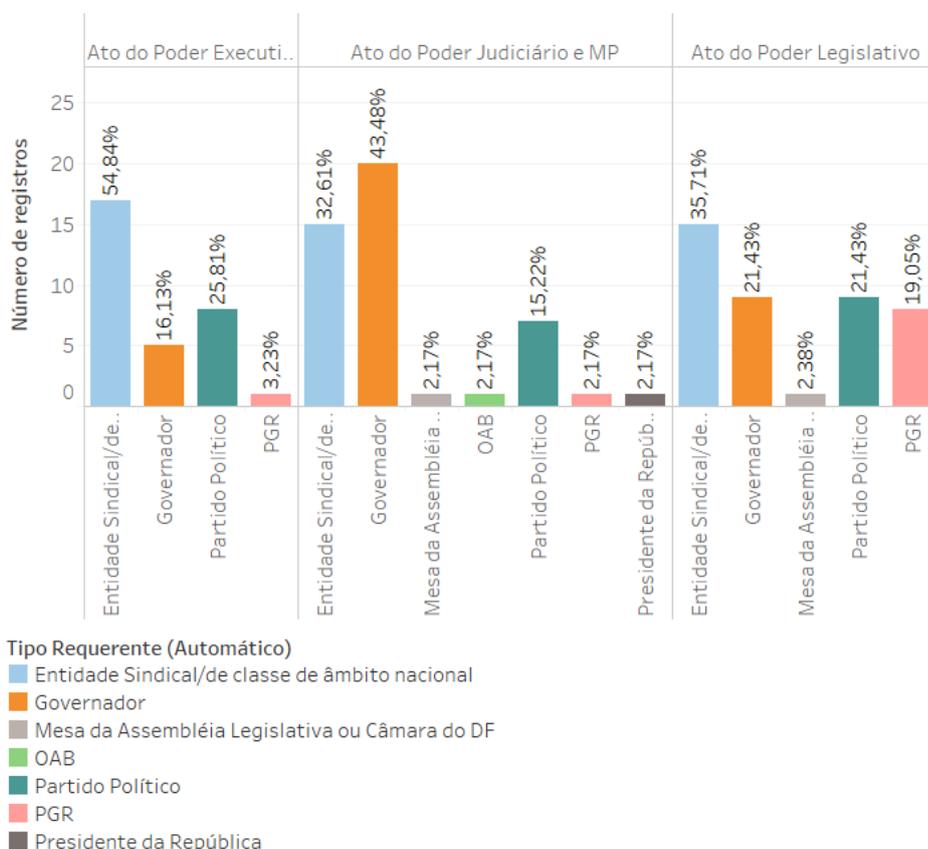


Gráfico 27 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-E

⁹⁷ ADPF 10, 13, 41, 87, 99 e 191.

⁹⁸ ADPF 76, 203 e 220.

⁹⁹ ADPF 51.

¹⁰⁰ ADPF 7, 9, 37, 63, 64, 90, 97, 173, 195, 205, 207, 221, 234, 241, 253, 261, 281, 305, 328, 346, 348, 380, 443, 445, 446, 451, 458, 500 e 536.

¹⁰¹ ADPF 214, 255, 256, 362, 366, 434 e 497.

¹⁰² ADPF 49, 469 e 470.

¹⁰³ ADPF 294.

¹⁰⁴ ADPF 306.

¹⁰⁵ ADPF 271.

No que tange ao perfil dos requerentes nas ADPF-E, o dado que mais chama atenção é a relação entre o questionamento de atos do Poder Judiciário/MP estaduais e a atuação dos governadores, que sobressaem dentro desse grupo, ultrapassando as entidades de classe em volume de ações. Ressalta-se também a atuação do PGR, que, também nas ADPF-E, se restringiu basicamente ao questionamento de atos do Poder Legislativo Estadual, o que era esperado, visto que o questionamento quase que exclusivo de atos legislativos é uma característica da atuação do PGR nas ADPF em geral.

Quanto à atuação desses atores no decorrer do tempo, note-se que o volume expressivo de ações de autoria de governadores contra atos do Poder Judiciário e MP estaduais não decorre da concentração dessas ações em momentos específicos, estando elas diluídas durante praticamente toda série histórica, de onde se conclui que *os governadores têm questionado consistentemente esse tipo de ato durante o período de existência da ADPF*, embora com pouca expressividade anual. De outra banda, a maioria das ações dos governadores contra atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo estaduais estão concentradas nos anos iniciais, entre 2000 e 2005.



Gráfico 28 - Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-E no tempo

d) ADPF municipais (ADPF-M)

d1) As fases

Até 31 de dezembro de 2018, foram ajuizadas apenas 84 ADPF-M, uma média anual de apenas 4,42 processos. Dos três grupos, talvez o que teve desenvolvimento mais oscilante foi esse, o que dificulta o estabelecimento de fases para essas ações. Com efeito, até 2012, foram ajuizadas em média 2,25 ações/ano. Em 2013, atipicamente, foram ajuizadas 9 ações, 4 vezes a média do período anterior, aumento não artificial, visto que os 9 processos tratam de questões distintas. Em 2014, o volume de ações caiu novamente, quando houve o ajuizamento de apenas uma ação. Em 2015, o volume de ações volta a crescer, e entre esse ano e 2018, fase de expansão das ADPF em geral, chegou-se à média de 11,75 ações/ano.

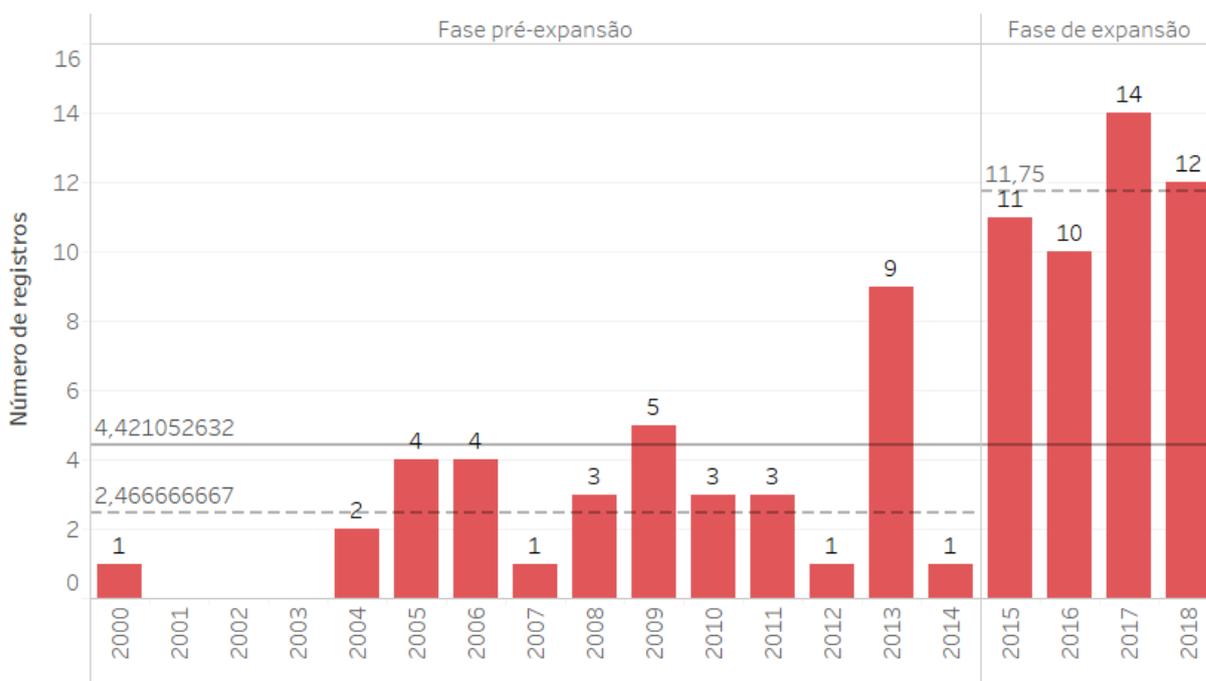


Gráfico 29 - ADPF-M de 2000 a 2018

Apesar do ano de 2013 apresentar nível de ajuizamento muito peculiar em relação a todo o período que vai de 2000 a 2014, para efeito de análise, consideraremos todo esse período uma fase só, pré expansão, e o período posterior, de 2015 a 2018, a fase de expansão das ADPF-M, fases que acabam por coincidir com as que criamos para compreender o ritmo de ajuizamento das ADPF em geral. Nota-se que, de uma fase a outra, a média aumentou 4,77 vezes, a partir do que se conclui que esse foi o grupo que apresentou *maior crescimento proporcional nos últimos anos*, embora esse crescimento deva ser visto com ressalvas, pois

foi influenciado pela multiplicação de ações sobre um mesmo tema entre 2017 e 2018 (10 ações tratam de lei municipais que vedam a abordagem de questões de gênero na rede de ensino municipal).

A possibilidade de questionamento de atos municipais é um dos fatores mais ressaltados no discurso doutrinário sobre a ADPF. No entanto, foi bastante baixo o questionamento desse tipo de ato durante todo o período, apesar do grande número de municípios existentes no país (5.570, segundo o IBGE¹⁰⁶). Note-se que, até 2012, não houve um ano em que foram ajuizadas mais de 5 ações contra atos municipais. Mesmo se considerarmos apenas a fase de expansão (2015 a 2018), o valor ainda é baixo se comparado à média das ADPF-F no mesmo período (30,75 ações/ano).

d2) Os objetos de impugnação

A ADPF-M é o grupo de ações menos diversificado no que tange ao tipo de ato questionado. Por meio delas, questiona-se basicamente atos do Poder Legislativo municipal, que correspondem a 94% das ações (79), havendo apenas 5 processos contra atos do Poder Executivo Municipal.

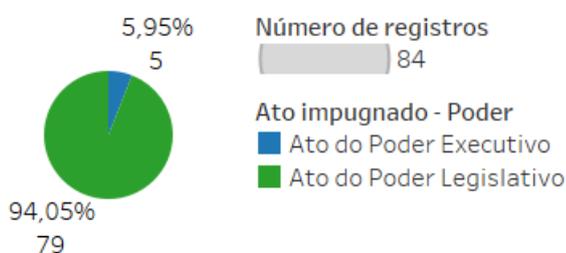


Gráfico 30 - ADPF-M segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

Essa ausência de diversificação se acentuou na fase de expansão, quando, não obstante o proeminente aumento da média anual de ações, foram propostas exclusivamente demandas contra atos do Poder Legislativo municipal.

¹⁰⁶ Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

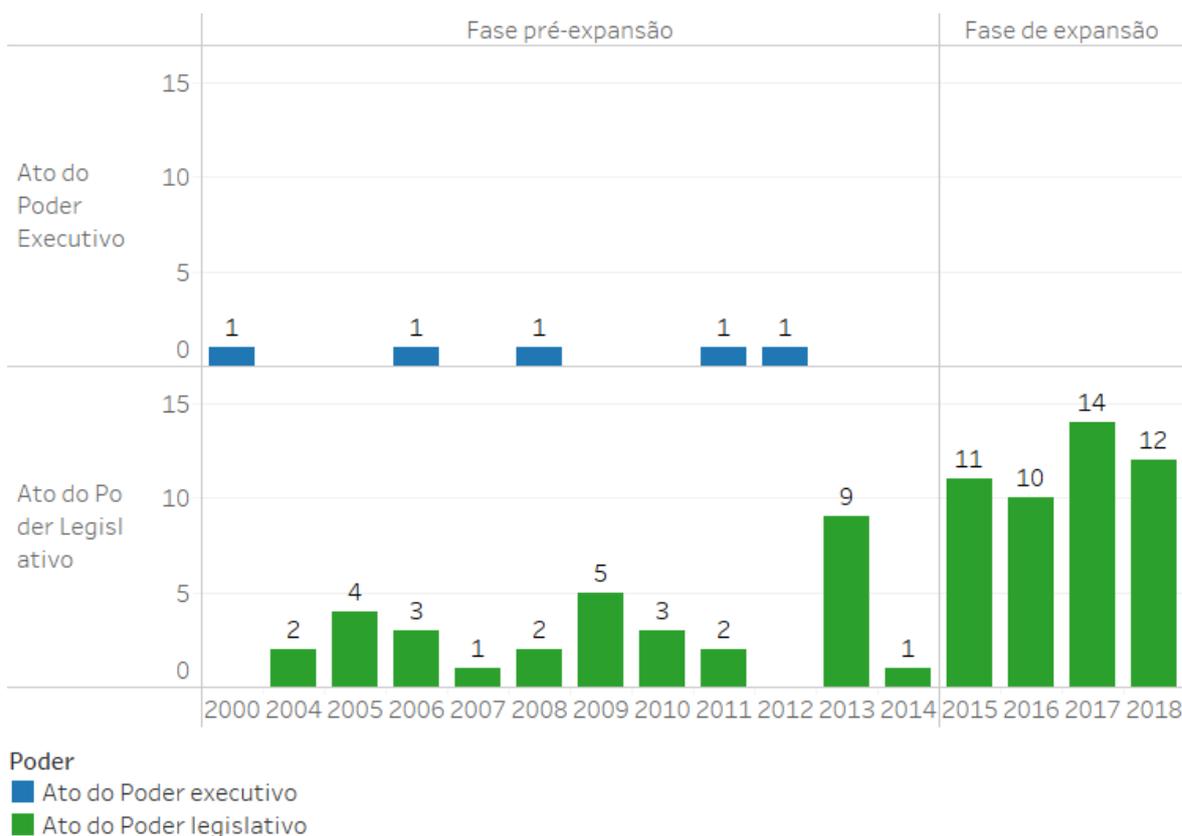


Gráfico 31 - Evolução das ADPF-M segmentadas por tipo de ato impugnado (poder)

A baixa diversificação se torna mais evidente quando analisamos as espécies de atos questionados e notamos que os atos do Poder Legislativo municipal questionados foram quase que exclusivamente leis municipais¹⁰⁷, as quais correspondem a 90,5% de todas as ADPF-M. Apenas três ações fogem a esse padrão, duas contra decretos legislativos municipais¹⁰⁸ e outra contra uma conduta dita omissiva da Câmara Municipal¹⁰⁹. As cinco ações contra atos do Poder Executivo municipal foram ajuizadas contra atos singulares atribuídos a Prefeitos (um veto¹¹⁰, um decreto¹¹¹, uma portaria que instaurou PAD contra servidores municipais¹¹² e uma conduta dita omissa¹¹³).

¹⁰⁷ ADPF 50, 68, 82, 83, 86, 98, 100, 102, 109, 133, 134, 175, 176, 189, 190, 202, 212, 218, 222, 235, 273, 274, 279, 280, 282, 283, 286, 308, 316, 335, 337, 343, 349, 351, 352, 358, 359, 364, 368, 370, 385, 393, 399, 401, 406, 413, 423, 430, 431, 436, 449, 452, 457, 460, 461, 462, 465, 466, 467, 479, 480, 481, 499, 503, 512, 514, 516, 522, 526, 529, 534, 535, 539, 553, 558 e 560.

¹⁰⁸ ADPF 52 e 228.

¹⁰⁹ ADPF 272.

¹¹⁰ ADPF 1.

¹¹¹ ADPF 233.

¹¹² ADPF 106.

¹¹³ ADPF 141.

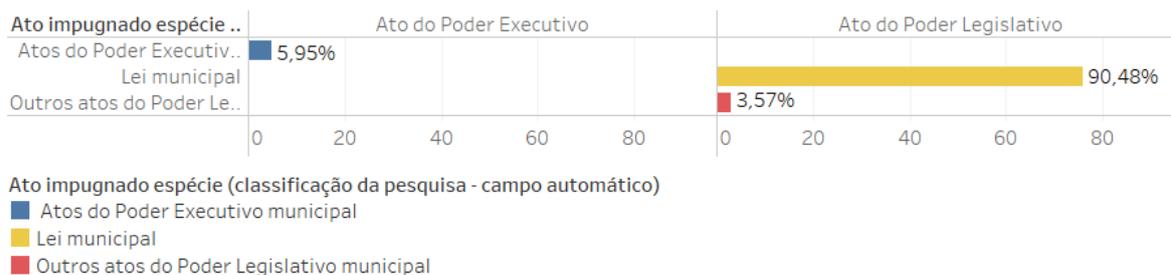


Gráfico 32 - Atos impugnados nas ADPF-M de acordo com a classificação geral

d3) Os requerentes

Diferindo dos padrões observados nas ADPF-F, em que as entidades de classe lideram no número de ações, sendo seguidas pelos partidos políticos, e das ADPF-E, em que também sobressaem as ações das entidades de classes, seguidas dos governadores, nas ADPF-M PGR, partidos políticos e entidades de classe participam de forma praticamente equilibrada.

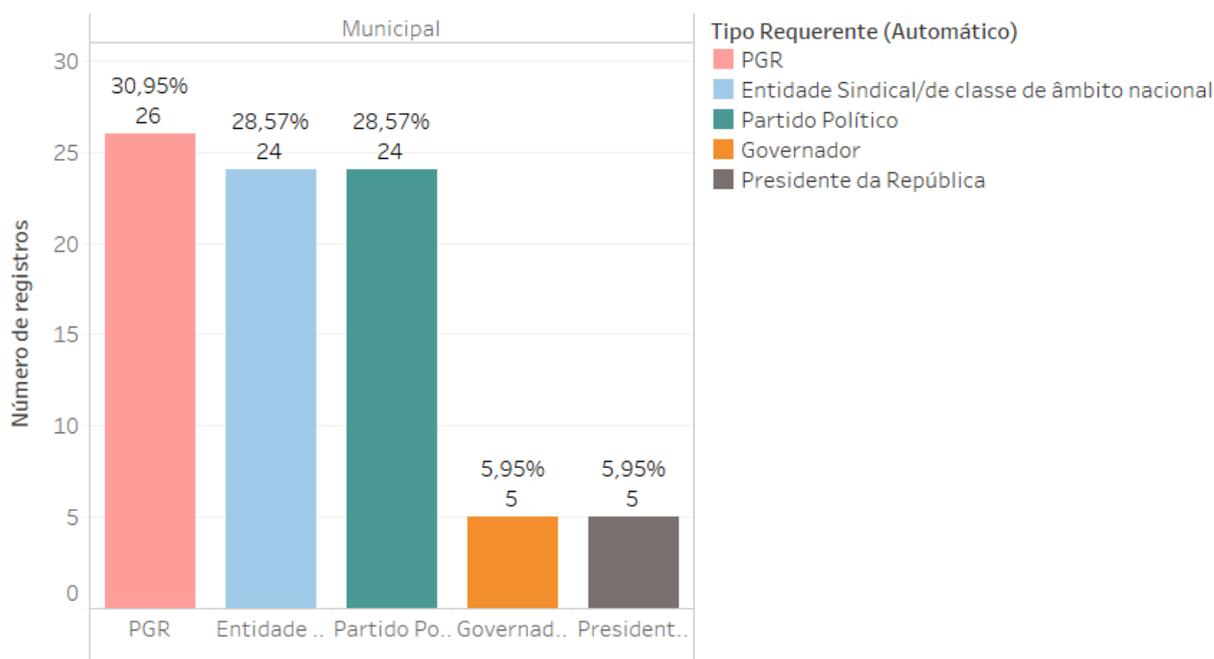


Gráfico 33 – Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-M

A partir da análise evolutiva dessas ações (gráfico 34), percebe-se que a curva ascendente das ADPF-M na fase de expansão foi determinada pela atuação do PGR e, em menor nível, das entidades de classe, ambas questionando atos legislativos. As ações dos partidos políticos, diferentemente, estão diluídas na séria histórica e entre os dois tipos de atos questionados (do executivo e do legislativo).

Nota-se que as ADPF-M ajuizadas pelo PGR estão concentradas em poucos momentos da série – 2009, 2013 e 2015 a 2017 (5 anos) – sendo possível correlacionar os momentos de elevação dessas ações com os momentos em que o PGR intensifica sua participação. A mesma relação é observada no que tange às entidades de classe, embora em menor medida. Cumpre, no entanto, reiterar que, das 9 ações ajuizadas pelo PGR em 2017, 8 dizem respeito à mesma questão jurídica (lei municipais que vedam a abordagem de questões de gênero na rede de ensino municipal).

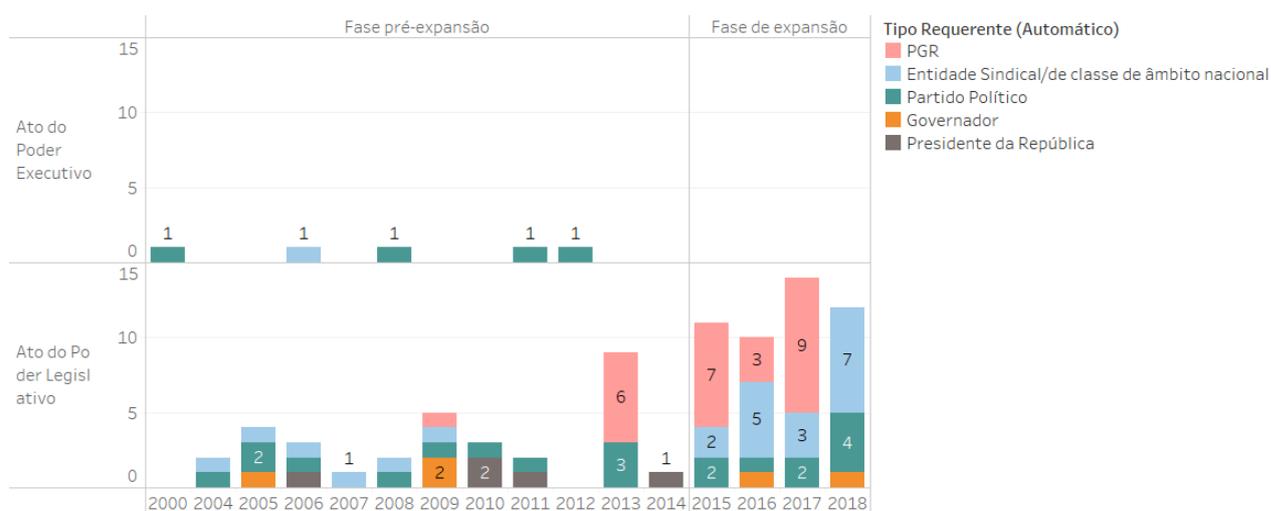


Gráfico 34 - Participação dos tipos de requerentes nas ADPF-M no tempo, segmentando as ações por tipo de ato questionado (poder)

O PGR age no controle concentrado quase sempre mediante representação dos interessados. O órgão realiza um juízo sobre se essa representação será ou não convertida no ajuizamento de uma ação. Tendo isso em vista, não se descarta a hipótese de que boa parte dos interessados no questionamento de atos municipais perante o STF estejam concentrando seus esforços junto à PGR e o rigor da triagem interna do órgão quanto a esse tipo de ato se altere a depender do perfil do chefe da instituição. Essa observação aponta para um campo de pesquisa interessante, que relacione o volume de ações contra atos municipais com a triagem da PGR.

Considera-se razoável supor que a estrutura de legitimação para o controle concentrado prevista no art. 103, que privilegia entidades de nível estadual e federal, não contendo nenhum órgão de nível municipal, esteja contribuindo para a baixa expressividade

do questionamento de atos municipais por ADPF¹¹⁴. Portanto, o baixo volume de ações contra leis municipais ilustra o fato de que a funcionalidade da ADPF no contexto político-social – e de qualquer instrumento de controle de constitucionalidade posto à disposição da sociedade – não depende somente da postura do STF quando acionado por esse instrumento (de conhecer ou não dessas ações, julgá-las procedentes ou improcedentes), mas, antes, de outros inúmeros fatores, como a estrutura da legitimação, o comportamento dos atores sociais legitimados e também dos não legitimados, que precisam se articular para conseguir representatividade junto aos legitimados para o controle concentrado.

2.2.3 Controle de direito pré-constitucional

Foram encontradas 114 arguições que contêm pedido no sentido da declaração de não recepção, recepção, inconstitucionalidade, constitucionalidade ou interpretação conforme de lei anterior à Constituição, o que corresponde a 23,7% do universo analisado.

A maior parte dessas ações (80, 70,18% do total) concentram-se no grupo das ADPF-F; 21,93% (25) estão nas ADPF-E; e 7,89% (9) nas ADPF-M. De onde se deduz que, ao menos a partir da perspectiva do ingresso, o controle de direito pré-constitucional suscitado nas ADPF é, majoritariamente, um controle de direito *federal* pré-constitucional.

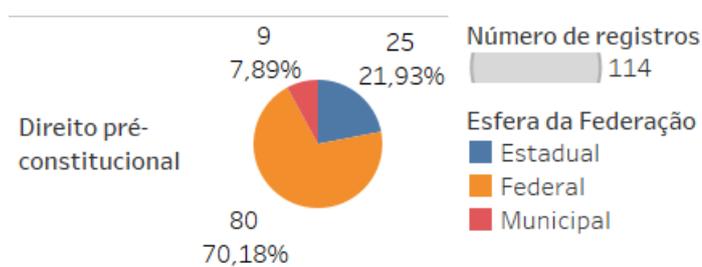


Gráfico 35 – Segmentação por esfera federativa das ações acerca do controle de direito pré-constitucional

Em razão do critério de classificação adotado, que considera o pedido formulado e não o ato questionado, observamos que os pedidos relacionados ao controle de direito pré-constitucional surgem atrelados a diversos tipos de demandas, embora sejam predominantemente articulados nos casos em que são questionadas leis federais.

¹¹⁴ Flávia Piovesan e Renato Stanzola (2003) aventaram essa possibilidade ao escreverem sobre o assunto poucos anos depois da Lei nº 9.882/1999.

De fato, dentre as ADPF-F, os casos sobre direito pré-constitucional correspondem, na sua imensa maioria, a ações contra leis federais (69), havendo, no entanto, alguns poucos casos em que esse controle é suscitado por ocasião do questionamento de atos judiciais (da Justiça do Trabalho ou da Justiça Federal).

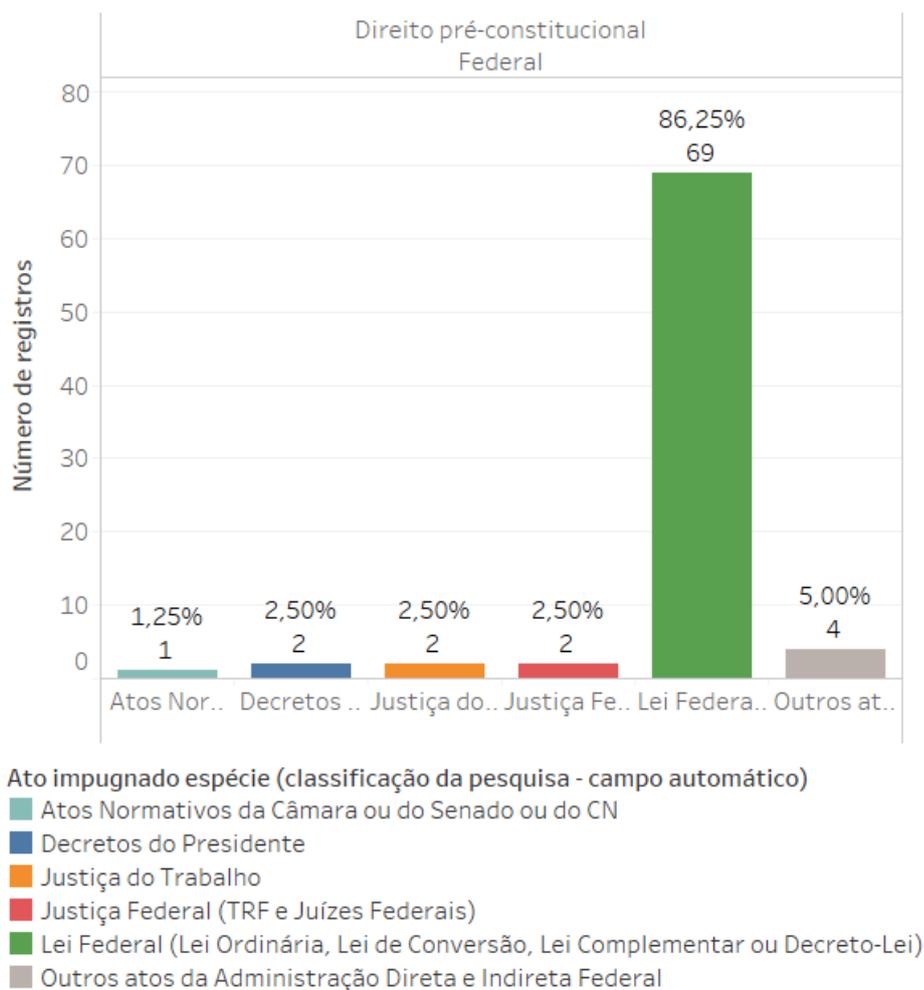
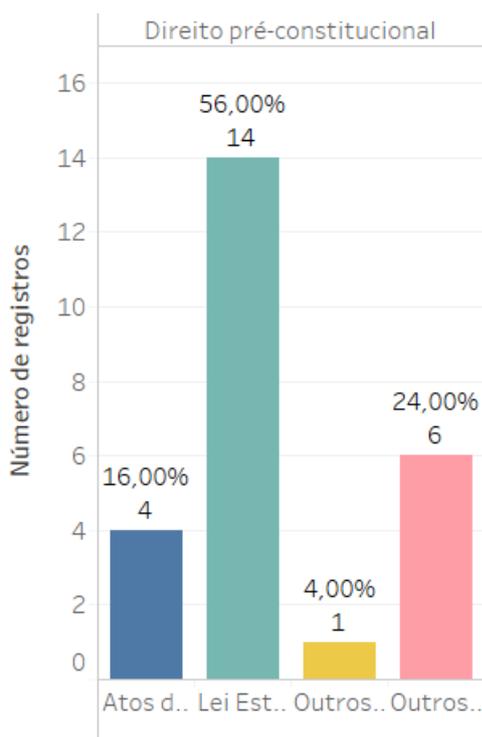


Gráfico 36 – ADPF-F sobre controle de direito pré-constitucional segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados

Nas ADPF-E, os casos de controle de direito pré-constitucional concentram-se em ações contra leis estaduais, estando presente também em poucas ações contra atos dos governadores e do Poder Judiciário estadual ou do DF.



Ato impugnado espécie (classificação da pesquisa - campo automático)

- Atos do Poder Judiciário Estadual ou do DF (decisões judiciais, atos normativos, atos concretos)
- Lei Estadual (ordinária ou complementar)
- Outros atos do Poder Legislativo estadual (ex.: decretos legislativos, resoluções, atos das mesas)
- Outros Atos dos Governadores (Decretos, Atos no processo legislativo)

Gráfico 37 - ADPF-E sobre controle de direito pré-constitucional segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados

Por fim, nas ADPF-M existem apenas nove casos em que se requer o controle de direito pré-constitucional, todos relativos ao questionamento de leis municipais. Portanto, também na perspectiva dos pedidos de controle de direito pré-constitucional, a segmentação das ações de acordo com a esfera federativa revela perfis distintos.

2.3 Conclusões parciais

Olhando apenas o perfil de ingresso das ADPF, é possível chegar a algumas conclusões, a quais, no entanto, são apenas parciais, visto que precisam ainda ser integradas aos dados relativos ao perfil de julgamento. As conclusões parciais são as seguintes:

1. A ADPF é uma via judicial que teve grande expansão nos últimos anos (2015 a 2018), que chamamos de *fase de expansão*, quando a média anual triplicou em relação à observada no período anterior (2000 a 2014).

2. Considerando o universo delimitado na pesquisa, no período analisado (2000 a 2018) os três maiores grupos de requerentes nas ADPF (respondendo por mais de 15% das ações) foram as entidades de classe, os partidos políticos e os governadores, nessa ordem, sendo requerentes de *grande porte*. Em seguida, vêm o PGR, como um requerente de *médio porte* (menos de 15% e mais de 10% das ações). O PGR não ajuizou nenhuma ADPF até 2009. Se considerarmos apenas o seu período de participação (2009 a 2018), nota-se que o órgão se comportou como um requerente de grande porte, mas ficou ainda atrás das entidades de classe e dos partidos políticos, pois respondeu por pouco mais de 15% das ações.
3. Corroborando a conclusão de Alexandre Araújo e Henrique Araújo (2018), os movimentos de impugnação de atos das diversas esferas da federação (federal, estadual e municipal) nas ADPF são muito diferentes, notadamente no que tange ao volume de ações, à evolução temporal destas (sendo possível distinguir fases distintas para cada grupo de ações), aos tipos de atos questionados quando segmentados de acordo com o poder e ao perfil dos requerentes.
4. Não obstante, quando, analisando o perfil dos requerentes, mudamos o foco e segmentamos as ações de acordo com o poder, notamos padrões que se reproduzem nas ações das três esferas federativas, a saber, *a atuação dos governadores concentrada no questionamento de atos do Poder Judiciário/MP e a atuação do PGR quase que exclusivamente em face de atos do Poder Legislativo*.
5. *As ADPF-F formam o grupo mais expressivo de ações (56%, 267 processos)*. A partir de 2003, elas ultrapassaram os demais grupos e assim se mantiveram até 2018. Esse é um achado importante, especialmente porque, nesse ponto, as ADPF funcionam de modo bastante diverso das ADI, cujas impugnações envolvem preponderantemente atos estaduais (Costa e Benvindo, 2014; Costa e Costa, 2018). A utilização da ADPF para questionar situações em que é baixa a utilização da ADI sugere a existência de certa *complementariedade* entre essas ações.
6. A ADPF-F foi o único universo sobre o qual foi possível fazer inferências mais seguras, já que os dois outros grupos reúnem, cada, uma quantidade muito pequena de processos. Segmentando as ADPF-F com base no critério do poder de onde provém o ato (Legislativo, Judiciário/MP e Executivo), encontramos uma divisão relativamente equilibrada entre a impugnação de atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário/MP, havendo maior relevo no questionamento de atos do Poder Legislativo por uma pequena margem de diferença em relação aos atos do Sistema

Federal de Justiça. No entanto, os três grupos seguiram ritmos desiguais no período analisado, de modo que *o objeto preponderante de impugnação nas ADPF-F foi se alterando no decorrer do tempo.*

7. O questionamento de atos do Sistema Federal de Justiça cresceu continuamente durante a fase de expansão das ADPF-F (e das ADPF em geral), encontrando pico em 2018, quanto o volume de ADPF-F contra atos judiciais e do MP superou o das ações contra atos federais do Poder Executivo e do Poder Legislativo.
8. Quando analisamos os atos questionados com base na classificação geral – que relaciona características do ato questionado relativas à esfera federativa, ao órgão específico de onde emanou e à espécie do ato, tentando especificar mais a natureza de cada ato – encontramos vários subgrupos de ações, sendo que o maior agrupamento, o das leis federais, reúne pouco mais de 30% das ações. Apesar dessa fragmentação decorrer, em certa medida, da própria classificação, que contém várias categorias e subcategorias, entendemos que ela pode ser interpretada como indicativa de uma *utilização muito diversificada das ADPF-F*, o que remete às perspectivas da doutrina a respeito da multifuncionalidade dessa ação.
9. *Essa diversificação esteve presente durante toda a série histórica*, no decorrer da qual algumas relações de predominância se mantiveram, como é o caso do grupo dos “outros atos da Administração Direta e Indireta Federal”, que, de maneira geral, predominam historicamente no contexto do questionamento de atos do Poder Executivo federal, e do grupo das leis federais, no contexto da impugnação de atos do Poder Legislativo Federal. As relações de predominância nas ações sobre o Sistema Federal de Justiça se alteraram no decorrer do tempo, visto que os casos contra atos da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Federal aparentemente foram se intercalando.
10. As ADPF-E formam um grupo pequeno de ações, 119 no total, média de 5 ações/ano. Esse foi o único grupo que sofreu retração em 2018, seguindo tendência diversa das ADPF-F e ADPF-M, que tiveram em 2018 um volume de ações alto comparativamente às suas próprias médias históricas. Quando segmentamos essas ações com base no tipo de ato impugnado (poder), notamos que, durante a respectiva fase de expansão (2015 a 2017), os grupos evoluíram em sentidos opostos, com aumento no nível de questionamento de atos do Poder Legislativo acompanhado do decréscimo do questionamento de atos do Poder Executivo e Poder Judiciário/MP.

11. Quando agrupamos as ADPF-E a partir da classificação geral dos atos questionados, nota-se que elas também apresentam um perfil fragmentado, embora em menor medida que as ADPF-F.
12. No que tange ao perfil dos requerentes nas ADPF-E, o dado que mais chama atenção é a relação entre o questionamento de atos do Poder Judiciário/MP estaduais e a atuação dos governadores, que sobressaem dentro desse grupo, ultrapassando as entidades de classe em número de ações. Essas ações estão espalhadas durante praticamente toda série histórica, a partir do que se conclui que esses atores têm questionado consistentemente esse tipo de ato durante o período de existência da ADPF, embora com pouca expressividade anual.
13. As ADPF-M formam um grupo ainda menor de ações. Não obstante, ele foi o que apresentou *maior crescimento proporcional nos últimos anos*. No entanto, esse crescimento deve ser visto com ressalvas, pois foi influenciado pela multiplicação de ações sobre um mesmo tema entre 2017 e 2018.
14. As ADPF-M formam o grupo menos diversificado no que tange ao tipo de ato questionado. Por meio delas, questionou-se basicamente atos do Poder Legislativo municipal, que corresponde a 94% das ações (79), havendo apenas 5 processos contra atos do Poder Executivo Municipal. Essa característica se acentua na fase de expansão, quando, não obstante a elevação proeminente da média anual, foram ajuizadas exclusivamente ações contra atos do Poder Legislativo municipal, das quais 90,5% (76) são contra leis municipais.
15. A partir da análise evolutiva das ADPF-M é possível correlacionar os momentos de elevação das ADPF-M com os momentos em que o PGR intensifica sua participação nessa seara. A mesma relação é observada no que tange às entidades de classe, embora em menor medida.
16. Foram encontradas 114 arguições relativas ao controle de direito pré-constitucional, o que corresponde a 23,7% do universo analisado. A maior parte desses casos (70,2%) se concentram nas ADPF-F, a partir do que se deduz que, ao menos a partir da perspectiva do ingresso, o controle de direito pré-constitucional suscitado nas ADPF é, majoritariamente, um controle de direito *federal* pré-constitucional.

3 Perfil de julgamento

Agora que temos uma fotografia do perfil de ingresso das ADPF ajuizadas de 2000 a 2018, temos elementos reais para avaliar como a Corte lida com essas ações. Afinal, a funcionalidade da ADPF no contexto político-social – e de qualquer instrumento de controle de constitucionalidade posto à disposição da sociedade – depende de dois fatores: do que é levado ao Tribunal (a matéria prima) e do encaminhamento que ele ou os seus ministros (monocraticamente) dão a essas demandas. Esse tópico mapeia os padrões decisórios do STF nas ADPF, cruzando dados sobre os julgamentos com os apresentados na análise do perfil de ingresso.

3.1 Coleta dos dados sobre os julgamentos

Para identificar o perfil de julgamento das ADPF, fizemos um levantamento do status desses processos no termo final da pesquisa (31 de dezembro de 2018) no que tange ao (i) pedido de liminar e ao (ii) pedido definitivo. No que tange à status da liminar, distinguimos quatro situações: deferida, indeferida, prejudicada ou aguardando. Cumpre esclarecer que marcamos como “aguardando” tanto os casos que aguardam de fato a apreciação da medida cautelar, quanto aqueles em que foi aplicado o art. 12 da Lei 9.868/1999, utilizado por analogia à ADPF, que permite que o relator adote um rito, em tese, mais célere, para que o processo seja logo levado a julgamento definitivo pelo Plenário. É uma situação que traduz um não julgamento do pedido liminar, assim como os casos que aguardam julgamento, razão pela qual fizemos a equiparação. No que tange ao pedido definitivo, distinguimos cinco situações: procedente, improcedente, inadmissão, acordo (há um único processo nessa situação) e aguardando julgamento.

Note-se que, tanto em relação ao pedido de liminar quanto em relação ao pedido definitivo, nosso levantamento não faz distinção entre situações de deferimento integral ou parcial. Entendemos que a adoção dessas subcategorias de resultado de julgamento pode induzir conclusões equivocadas, por colocar em grupos diferentes decisões que possuem significado semelhante. Com efeito, uma decisão de procedência, seja total ou parcial, reflete a obtenção de um resultado *favorável* ao requerente, ainda que parcial.

Além disso, reunimos numa mesma categoria (extinção do processo sem resolução do mérito) todos os casos em que o processo é finalizado sem julgamento de mérito, não importa a que título. Nos metadados por meio dos quais o Tribunal classifica suas decisões e processos, esses casos aparecem geralmente com as seguintes expressões: “negado

seguimento”, “não conhecido”, “prejudicado”, “indeferida a inicial” e “extinto o processo”. Tais designações são utilizadas de forma não padronizada pelo Tribunal, de modo que agrupar as decisões com base nesses títulos pode gerar conclusões equivocadas. Ademais, apesar das diferentes designações, essas decisões têm em comum significarem, de maneira geral, uma opção por não julgar o caso. Por tais razões, tratamos essas decisões indistintamente e, a partir de uma análise de conteúdo, as agrupamos com base no fundamento principal, análise que será apresentada no final do trabalho.

A maior parte das informações a respeito do status dos processos no que tange ao pedido de liminar e ao pedido de definitivo foi extraída da base de dados "Jurisdição constitucional no Brasil", publicada por Mariano Silva (2018), que compreende todas as ADPF ajuizadas até 31 de dezembro de 2017, sendo esse o termo final da referida pesquisa também no que tange ao status das ações. Essa base traz os dados de forma bastante simplificada, sem distinguir, tanto nas liminares quanto nas decisões definitivas, situações de deferimento parcial ou total. Ela também traz as situações de extinção do processo sem julgamento de mérito de forma simplificada, agrupando todas na categoria “inadmissível”. Em razão das semelhanças entre os nossos critérios de classificação e os adotados por Mariano Silva, importamos os dados constantes daquela base de dados para a nossa, os quais, no entanto, foram submetidos a checagem posterior.

Em razão dos dados da base de Mariano Silva terem como termo final 31 de dezembro de 2017, expandimos o levantamento para incluir também as ações distribuídas e os atos praticados até 31 de dezembro de 2018. Para fazer essa expansão, utilizamos os dados divulgados no site do STF. Tomamos como referência uma tabela contendo a listagem geral de decisões em ADPF, da qual filtramos apenas as decisões proferidas em 2018.

3.2 Categorias de decisão

A partir dos dados coletados, destacamos três grupos de decisão: as decisões liminares, as decisões definitivas de mérito e as decisões que extinguiram o processo sem resolução do mérito.

As decisões liminares - DL são aquelas que apreciam a medida cautelar. São de competência do Plenário, podendo também ser proferidas pelo relator, excepcionalmente, em

caso de urgência, o qual deve submeter a decisão ao Plenário para referendo em data próxima¹¹⁵.

As decisões definitivas de mérito – DDM são aquelas pelas quais o Tribunal julga as ações procedentes (total ou parcialmente) ou improcedentes. Tais decisões somente podem ser proferidas pelo Plenário. Nesse grupo, incluímos também um único caso resolvido por acordo homologado pelo Plenário¹¹⁶. Embora não constitua, a rigor, uma decisão de mérito, decidimos incluí-la dentre as DDM, por ter o sentido prático assemelhado, visto que foi homologada pelo Plenário.

As decisões que extinguem o processo sem resolução do mérito – DEPSM correspondem aos casos em que se negou seguimento à ação, o que pode ocorrer tanto por decisão de Plenário como por decisão monocrática. A maior parte (96%) das DEPSM analisadas detém o último formato. Essa possibilidade decorre do art. 21, § 1º¹¹⁷, que confere ao relator competência para, monocraticamente, negar seguimento ao pedido nos casos de inadmissibilidade ou de improcedência manifesta, ou quando o pedido for contrário à jurisprudência dominante ou súmula do Tribunal.

Note-se que o dispositivo autoriza o encerramento do processo por decisão monocrática do relator tanto com fundamento em questões meramente formais, como com base no exame do mérito da causa, nas hipóteses de improcedência manifesta ou de ofensa à jurisprudência dominante. No entanto, dentre as DEPSM analisadas, apenas uma delas teve como fundamento uma análise de mérito, estando fundada em improcedência manifesta¹¹⁸.

¹¹⁵ Essa possibilidade deflui do art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 e do art. 21, inciso V, do RISTF, que permitem que o relator, em caso de urgência, aprecie pedido de medida cautelar monocraticamente *ad referendum* do Plenário.

¹¹⁶ Trata-se da ADPF 165, relativa aos expurgos inflacionários. No caso, conforme síntese constante da decisão homologatória, houve a “homologação de Instrumento de Acordo Coletivo firmado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, pela Frente Brasileira pelos Poupadores – FEBRAPO e por outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e pela Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN e pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, de outro, em que afirmam ter alcançado, por meio de concessões recíprocas e mediação realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, um denominador comum para concretizar o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor II. As partes avençaram, quanto aos expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I, que não será devido nenhum pagamento”.

¹¹⁷ “§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil”.

¹¹⁸ Trata-se da ADPF 409 (01/09/2016), de relatoria do Min, Roberto Barroso. A ação tinha como objeto “a interpretação constitucional e a prática institucional, prevalentes no exercício da Presidência da República pelo Vice-Presidente em exercício, pelo qual se tem admitido que, em virtude do

Por se tratar de caso singular dentre do universo de mais de duzentas decisões, a categoria da decisão de extinção do processo sem resolução do mérito emerge como aquela que melhor caracteriza esse grupo de decisões.

Tanto as DDM quanto as DEPSM são consideradas, aqui, como *decisões finais*, visto que têm aptidão de encerrar o processo, salvo acolhimento de recurso eventualmente interposto. Cumpre esclarecer que, em nossa análise, consideramos como decisões finais tanto (i) aquelas que, não tendo sido impugnadas por recurso (agravo interno ou embargos de declaração), transitaram em julgado, quanto (ii) as que, recorridas, o recurso não fora acolhido ou ainda não havia sido julgado no termo final do levantamento (31 de dezembro de 2018).

Por outro lado, identificamos casos em que, não obstante tenha havido uma DEPSM, a decisão foi reconsiderada pelo relator em agravo regimental para dar prosseguimento ao efeito¹¹⁹. Tais casos foram marcados como “aguardando julgamento” – ou seja, as DESPM nesses casos foram desconsideradas – visto que esse tipo de decisão, como o próprio nome sugere, revela uma reavaliação do caso pelo relator, que passa a considerar a questão merecedora de exame no mérito e por isso dá prosseguimento ao processo.

Note-se que não coletamos e analisamos sistematicamente dados a respeito dos julgamentos de *recursos* nas ADPF, embora saibamos, a partir de relatório gerado pelo site do STF em janeiro de 2019, que os agravos regimentais formam o grupo recursal mais expressivo, por ser o recurso cabível contra decisões monocráticas (do Presidente do Tribunal, do Presidente da Turma ou do Relator)¹²⁰, as quais formam a imensa maioria das decisões proferidas em ADPF. Sabemos também que esses recursos têm um índice de provimento baixíssimo¹²¹.

afastamento da titular do mandato eletivo, o Vice-Presidente, a despeito da provisoriedade e da precariedade de sua assunção ao cargo, está a implementar alterações profundas na Administração Pública Federal". O questionamento dirigia-se às medidas adotadas pelo ex-Presidente Michel Temer quando exercia interinamente a Presidência da República, durante a tramitação do processo por crime de responsabilidade instaurado contra a ex-Presidente Dilma Rousseff. O relator afirmou, em síntese, que, nos casos de substituição, cabe ao Vice-Presidente exercer todas as competências atribuídas no texto constitucional ao Chefe do Poder Executivo e que, caso vingasse a tese defendida na inicial, o país restaria paralisado. Nesses termos, negou seguimento à arguição com fundamento na improcedência manifesta.

¹¹⁹ Isso correu nas ADPF 84, 152, 177, 185, 328, 362, 381 e 418.

¹²⁰ Art. 317 do RISTF.

¹²¹ Segundo informações de janeiro de 2019 acerca de decisões em recurso interno, até aquele momento haviam sido proferidas 96 decisões dessa natureza. Dentre as decisões em AgR, 54 foram de não provimento, 9 de não conhecimento e apenas 2 de provimento. Houve ainda 2 embargos recebidos como AgR, mas desde logo não providos. As demais decisões foram proferidas em embargos – entre

Portanto, podemos dizer com segurança – a partir da checagem que fizemos de cada DEPSM e das estatísticas do STF a respeito do baixo índice de provimento dos recursos – que as DEPSM aqui analisadas refletem o estado de cada processo no termo final da pesquisa.

3.3 Os tempos de julgamento

O Plenário leva, em média, 3,45 anos, desde o ajuizamento da ação, para proferir uma DDM em ADPF. Quando se trata de proferir uma DEPSM, a Corte leva, em média, *pouco menos de 2 anos* (1,91).

Quando consideramos apenas as DEPSM fundamentadas na *perda de objeto* (ou prejudicialidade), o tempo médio sobe para 3,28 anos, tempo semelhante ao que se espera para obter uma DDM. De fato, conforme evidenciaram Alexandre Araújo e Juliano Zaiden (2014) em relação às ADI, os processos que terminam em prejudicialidade têm duração média semelhante aos concluídos com uma decisão definitiva de mérito, visto que aqueles julgamentos estão quase sempre fundamentados em alterações significativas na realidade fática, o que costuma levar tempo para ocorrer.

O tempo médio entre uma DL e uma DDM, nos casos em que esta ocorreu, foi de cerca de 2 anos e meio (2,48 anos).

Considerando o conjunto de DL que ainda aguardavam julgamento definitivo no termo final da pesquisa (48), o tempo médio decorrido desde o julgamento da liminar era de mais de 4 anos (4,3).

Do exposto, nota-se que as *maiores demoras* nos julgamentos dos processos nas ADPF estão nos casos com *liminar deferida que aguardavam julgamento definitivo no termo final da pesquisa*, que são justamente aqueles que deveriam ser apreciados de pronto, em razão da natureza, em tese, temporária da liminar e do juízo de cognição não exauriente ocorrido na decisão.

casos de não conhecimento (8), rejeição (7) e recebimento (3) – e embargos de divergência, com apenas uma decisão, de inadmissão.

3.4 Decisões liminares (DL)

3.4.1 Evolução temporal

Contabilizamos 82 decisões liminares no período analisado (2000 a 2018), em uma média de 4,31 liminares/ano, sendo 61 de deferimento e 21 de indeferimento. O gráfico a seguir demonstra a evolução no julgamento de liminares em ADPF no tempo.

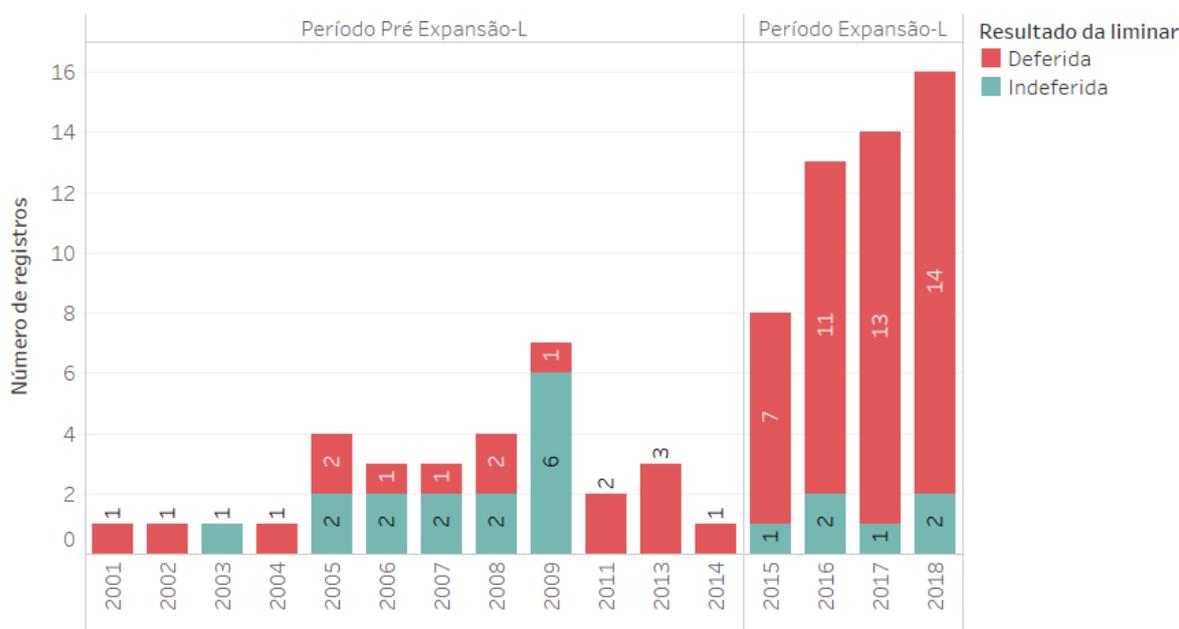


Gráfico 38 – Evolução das DL até 2018

É possível distinguir, também, dois períodos no ritmo das liminares: o (i) *período pré expansão (pré expansão-L)*, que vai de 2000 a 2014; e o (ii) *período de expansão (expansão-L)*, de 2015 a 2018, quatro últimos anos da série histórica. Os dois períodos se diferenciam em razão de dois fatores: da média anual de liminares e da proporção entre decisões de deferimento e indeferimento da liminar. Esse último fator nos levou a incluir 2015 dentro do período de expansão-L, não obstante tenha havido a apreciação de liminares em patamar semelhante ao de 2009.

Durante o período pré expansão-L, foram julgadas no total 31 liminares (37,8% do total), numa média de 2,12 liminares/ano (note-se que, nos anos 2000, 2010 e 2012 não foi examinada nenhuma liminar). Além disso, pouco mais da metade dessas decisões foram de deferimento (16). Durante o período de expansão-L, foram proferidas 51 decisões liminares

(62,2% do total), numa média de 12,75 liminares/ano, *quase seis vezes a média do período anterior*, e 88,2% das decisões foram de deferimento (45).

No termo final da pesquisa, das 82 decisões liminares, (a) 34 já haviam sido substituídas por decisões definitivas: (a.1) 19 delas por DDM (sendo uma delas um acordo homologado pelo Plenário) e (a.2) 15 por DEPSM. Desse modo, (b) 48 decisões liminares aguardavam um julgamento definitivo.

Note-se que o período de expansão-L coincide com a fase de expansão do ajuizamento de ADPF (2015 a 2018). A partir da análise dos gráficos de evolução anual e trimestral desses dois dados (ajuizamento de ADPF e decisões liminares), é razoável supor que a explosão do ajuizamento de ações e do deferimento de liminares ocorreu de forma praticamente concomitante. No entanto, uma análise mais minuciosa, que se valha de ferramentas de estatística avançada, talvez possa demonstrar qual dos dois fenômenos ocorreu primeiro.

Uma análise de tal natureza seria importante para avaliar a hipótese de o aumento no ritmo das liminares ter influenciado a curva ascendente de ajuizamento de ações a partir de 2015, na medida em que o índice de deferimento de liminares teria servido de incentivo aos atores relevantes para recorrer à ADPF com o objetivo de conseguir liminares monocráticas junto ao STF, que têm sido deferidas em volume relevante quando comparadas às liminares nas ADI, as quais tiveram queda expressiva a partir de 2002 (Costa e Benvindo, 2014; Sundfeld, 2010). Na época, teve início a prática institucional vigente até hoje entre os ministros do STF de deixar de analisar o pedido de medida liminar com fundamento no art. 12 Lei nº 9.868/1999, que permite que o relator determine a instrução do processo para que desde logo seja apreciado no mérito pelo Plenário, fator determinante para a queda das liminares em ADI.

A segunda hipótese explicativa do aumento das liminares monocráticas é que ela seria uma reação do Tribunal à elevação no ritmo de ajuizamento dessas ações. Porém, essa hipótese precisa ser considerada com cuidado, tendo em vista que o que se observa de fato não é uma simples intensificação na concessão de liminares, mas uma *modificação substancial no processo de sua apreciação pelo STF*, tendo em vista que a rápida expansão das liminares em ADPF revela uma rápida intensificação de um fenômeno que era marginal: a concessão monocrática de decisões liminares.

3.4.2 Relatores vs Plenário

Das 82 decisões liminares, 63 foram proferidas pelo relator, monocraticamente, e 19 pelo Plenário (por maioria ou à unanimidade). Ou seja, *há acentuada monocratização no julgamento de liminares em ADPF*. Cumpre destacar que, dentre as 48 decisões liminares que pendem de julgamento definitivo, a maioria (37) é monocrática.

Quando analisamos as liminares do Plenário e as monocráticas de maneira desmembrada e de um ponto de vista evolutivo, observamos que *a intensificação no ritmo das liminares nos últimos anos correspondeu ao aumento substancial das liminares monocráticas*, que é notado desde 2015, mas que se acentua de 2016 a 2018.

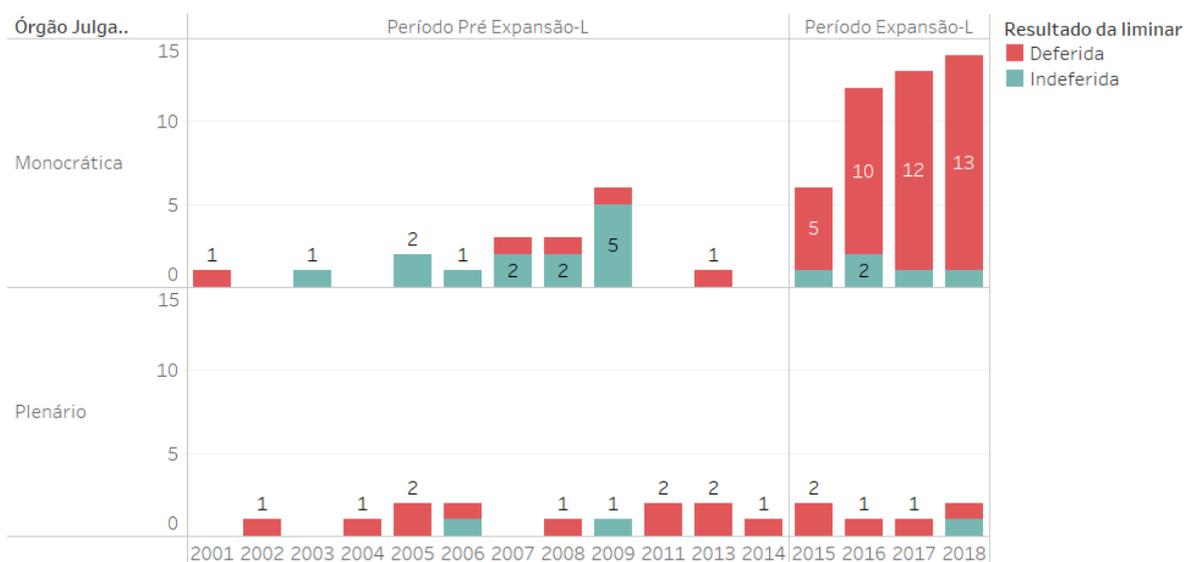


Gráfico 39 - Evolução das DL segmentando por órgão julgador

Enquanto as liminares monocráticas apresentaram curva ascendente no período de expansão-L, as liminares colegiadas mantiveram ritmo semelhante durante toda a série histórica. Ou seja, o aumento das liminares em geral durante o período de expansão não decorreu de qualquer mudança no ritmo das liminares de Plenário, devendo-se exclusivamente à ampliação das liminares monocráticas.

Focando, agora, somente nas liminares monocráticas, é interessante observar que, no período pré expansão-L, era possível fazer uma correlação entre liminares monocráticas e decisões indeferimento, quadro que se inverte no período expansão-L, quando as decisões monocráticas de deferimento superam em larga medida as de indeferimento.

A prevalência das liminares monocráticas sobre as colegiadas não é uma particularidade das ADPF, havendo literatura indicando ser esta uma característica geral do regime jurisprudencial do STF nos últimos anos (Arguelhes e Ribeiro, 2018; Hartmann e Ferreira, 2015). Segundo evidenciam Arguelhes e Ribeiro, a partir de dados do projeto “Supremo em números” (FGV), na última década mais de 90% de todas as decisões liminares em controle concentrado foram monocráticas. Tendo esse dado como parâmetro, a monocratização nas ADPF é ainda um pouco menor do que no controle concentrado em geral.

Um volume grande de liminares monocráticas é questionável porque, embora essas decisões sejam, em tese, precárias, na prática muitas delas têm a aptidão de alterar o *status quo* tanto quanto decisões definitivas, além de geralmente perdurarem por longos períodos, conforme nota-se a partir do tempo médio decorrido, nas ADPF, entre o julgamento da liminar e a decisão definitiva (*cerca de 2 anos e meio*) e entre a liminar e o termo final desta pesquisa (*mais de 4 anos*).

Nesse quadro, tem-se decisões relevantes sendo tomadas a partir da ação individual de Ministros, o que, conforme ressalta a literatura relativa ao tema, gera incerteza a imprevisibilidade quanto ao que se esperar da Corte nos casos futuros, facilita a cooptação dos Ministros por grupos de interesse que rodeiam o Tribunal (Arguelhes e Ribeiro, 2018) e contribui para minar a percepção pública de imparcialidade da Corte, já que a decisão colegiada é vista como um elemento atenuante dos vieses individuais dos Ministros (Falcão e Arguelhes, 2017)¹²².

A monocratização também propicia incoerências no tratamento dado pela Corte a um mesmo tema. O perfil de julgamento das ADPF fornece um exemplo disso. Existe um grupo, já mencionado aqui, de 10 processos que questionam leis municipais que vedam a abordagem de questões de gênero na rede de ensino municipal, que é o maior grupo de processos sobre uma mesma questão entre as ações. Esses casos têm recebido tratamento exclusivamente monocrático, gerando um tratamento incoerente do tema.

¹²² Joaquim Falcão e Diego Werneck (2017) argumentam que a monocratização notada no STF, sobretudo no ano de 2016, não resulta apenas da tensão entre o grande volume de processos levados ao Tribunal e a escassez de recursos de julgamento (recursos humanos e espaço na pauta), mas do uso deliberado pelos Ministros de seus poderes individuais como arma política, seja evitando o Plenário (julgando monocraticamente um processo e não o levando a referendo pelo Plenário, algumas vezes até a perda do objeto, deixando de pautá-lo quando relator do caso, ou o retendo após pedido de vista), emparelhando-o (criando fatos consumados que tornam mais custoso discordar da decisão individual) ou o contrariando (seguir decidindo monocraticamente contrariando decisão do Plenário).

De fato, dois desses casos receberam *DEPSM*, um com fundamento em subsidiariedade¹²³ (ADPF 467, rel. Min. Gilmar Mendes) e outro com fundamento na perda de objeto (ADPF 479, rel. Min. Alexandre de Moraes); três tiveram **liminar deferida** pelo relator (ADPF 461 e 465, rel. Min. Roberto Barroso, e 526, rel. Min. Dias Toffoli); e quatro *não receberam qualquer apreciação* (ADPF 460, rel. Min. Luiz Fux, 462, rel. Min. Edson Fachin, 466, rel. Min. Rosa Weber, e 467, rel. Min. Gilmar Mendes).

Em razão dessas incoerências, um tema sensível para a educação brasileira e para a discussão acerca da necessidade de políticas públicas voltadas ao combate à homofobia está recebendo tratamento distinto nas localidades a que se referem os casos levados ao Tribunal. Essa situação contrasta com o principal fundamento adotado nos casos que tiveram liminar deferida, que foi a necessidade de a questão ser disciplinada de forma uniforme no país, por meio de norma geral da União. Além disso, contrasta com a ideia de que é necessário fornecer solução uniforme para questões de relevância nacional, um dos objetivos para os quais a ADPF foi regulamentada na forma da Lei nº 9.882/1999.

Ressalta-se a que concessão de liminares monocráticas no período de expansão-L das ADPF não se concentra num grupo reduzido de ministros. Essas liminares (40, no total) estão “diluídas” entre 10 ministros, a maioria delas se concentrando na relatoria dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Gilmar Mendes, nessa ordem, que deferiram liminares monocráticas em número superior à média geral. O Ministro Marco Aurélio foi o único que não proferiu nenhuma decisão dessa natureza.

Com exceção do Ministro Marco Aurélio, mesmo os ministros que deferiram liminares monocráticas em patamares inferiores à média adotaram essa forma de decisão como regra. Portanto, pode-se concluir que o deferimento de liminares de forma monocrática nas ADPF é uma prática adotada como regra pela quase totalidade dos Ministros que atualmente têm assento no Tribunal, não constituindo prática concentrada em determinados membros da Corte.

¹²³ Foi ajuizado um agravo regimental contra essa decisão, o qual se encontrava pendente de julgamento no termo final da pesquisa.

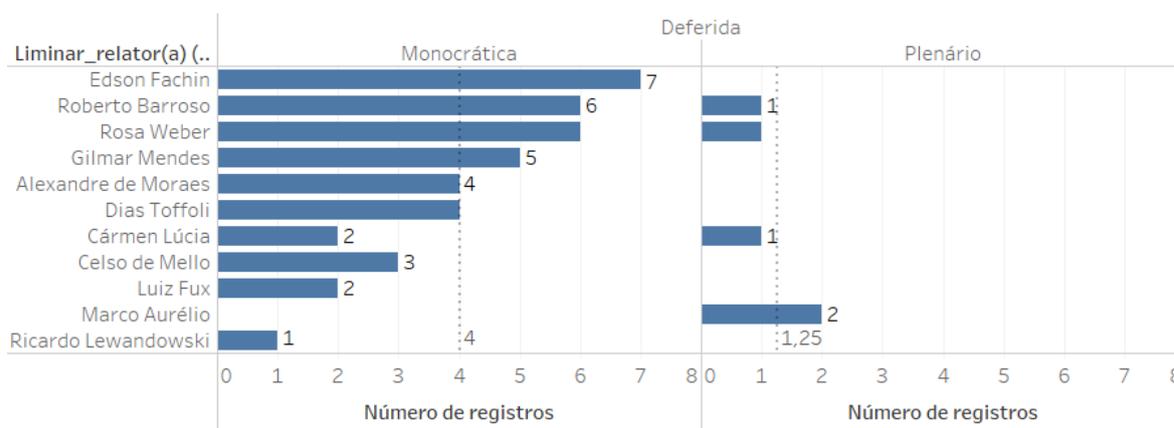


Gráfico 40 – Monocratização das liminares em ADPF por relator

3.4.3 Decisões de deferimento

Como visto, foram proferidas 61 decisões de deferimento e 21 de indeferimento. Examinando o teor das decisões de indeferimento de liminar¹²⁴, nota-se que a maior parte delas se limitou a afirmar, a partir de uma análise superficial da causa, a ausência dos requisitos para a concessão de liminar. Desse modo, é um grupo de decisões que, de maneira geral, além de não promover alteração no *status quo*, também não influencia de maneira significativa a compreensão jurídica dos temas tratados nos respectivos processos.

Situação diversa ocorre com as decisões de deferimento, as quais efetivamente alteram a realidade às quais se referem e, na maior parte dos casos, envolvem uma análise substancial do mérito, estabelecendo parâmetros para o tratamento jurídico do tema em casos futuros. Por isso, dentre as decisões liminares, daremos atenção especial apenas às *decisões de deferimento*, segmentando a análise destas com base na esfera da federação.

a) Segmentação por esfera da federação

Quando grupamos as 61 decisões de deferimento de acordo com o critério da esfera federativa, notamos que a maior parte delas se concentra nas ADPF-F. No entanto, percebe-se que a proporção de decisões para cada grupo revela-se equivalente à respectiva proporção de ingresso¹²⁵. Com efeito, 54,1% dessas decisões estão no grupo das ADPF-F, 24,6% nas

¹²⁴ Foram proferidas nas ADPF 41, 67, 70, 87, 90, 95, 97, 105, 109, 129, 165, 167, 186, 188, 198, 355, 425, 429, 443, 512 e 541.

¹²⁵ Como descrito no perfil de ingresso, foram 56% ADPF-F (267 processos), 24,9% ADPF-E (119 processos), 17,6% ADPF-M (84 processos) e 1,5% ADPF-E/F (7 processos).

ADPF-E, 19,67% nas ADPF-M e 1,6% nas ADPF-E/F. Portanto, não visualizamos concentração atípica de decisões liminares em nenhum desses grupos.

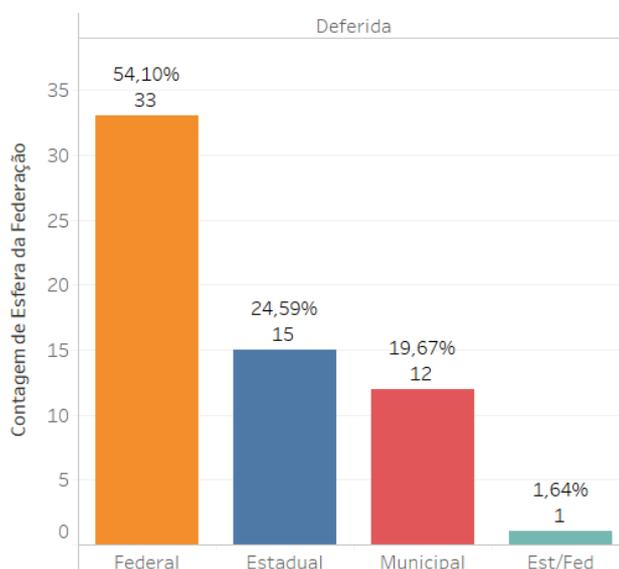


Gráfico 41 – Liminares deferidas segmentadas por esfera da federação

Em análise do conteúdo das *DEPSM*, que será exposta no final do trabalho, identificamos indícios de que uma jurisprudência defensiva em face das ADPF-M estaria ganhando aceitação no Tribunal desde meados de 2015. No entanto, esse diagnóstico não se refletiu nos dados a respeito do deferimento de liminares, visto que as ADPF-M concentram decisões dessa natureza em nível proporcional à participação desse grupo no quadro geral de ações ajuizadas.

Não obstante, é possível visualizar movimentos de concentração quando se associa o critério da esfera federativa ao do poder de onde provém o ato questionado. De fato, dentre as decisões de deferimento liminar proferidas nas ADPF-F, *sobressaem as liminares contra atos do Sistema Federal de Justiça*, que correspondem a *mais da metade dessas decisões*, embora esse grupo de ações responda por pouco mais de 30% do total de ADPF-F. *Nas ADPF-E, sobressaem liminares contra atos do Poder Executivo estadual*, que correspondem a mais da metade das liminares deferidas no âmbito estadual, apesar daquele grupo responder por menos de 30% das ADPF-E.

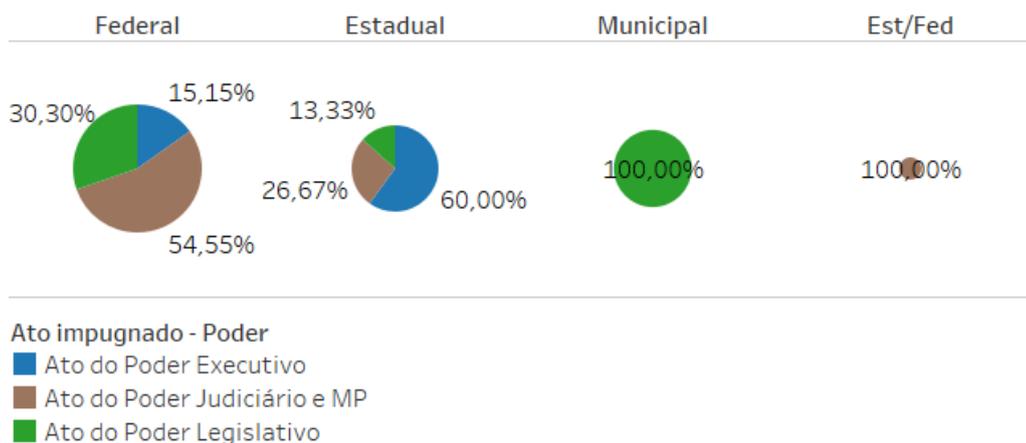


Gráfico 42 - Liminares deferidas segmentadas por esfera da federação e pelo poder de onde provém o questionado

Analisando essas ações do ponto de vista evolutivo, nota-se que *esses movimentos de concentração surgiram apenas durante o período de expansão-L*. Nesse sentido, destacam-se as liminares contra atos Sistema Federal de Justiça, no contexto das ADPF-F, que foram aumentando durante o período.

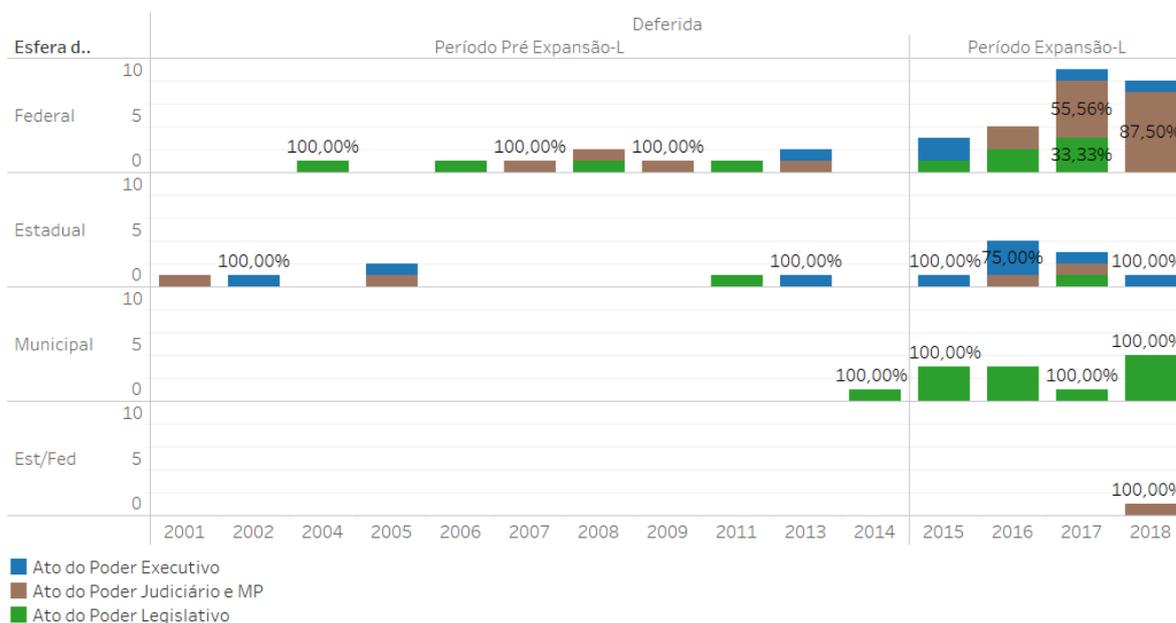


Gráfico 43 – Perspectiva evolutiva das liminares deferidas e segmentadas por esfera da federação e pelo poder de onde provém o questionado

O fato de todas as liminares proferidas nas ADPF-M terem sido contra atos do Poder Legislativo não surpreende, porque a quase totalidade dessas ações impugna esse tipo de

objeto. O mesmo raciocínio de aplica às ADPF-E/F, que impugnam exclusivamente atos do Poder Judiciário/MP.

Quando aprofundamos a análise do perfil desses atos, aplicando a classificação geral, um dado chama especial atenção. *Dentre as decisões de deferimento liminar do contexto das ADPF-F, sobressaem as proferidas contra atos da Justiça do Trabalho (14).* O dado chama atenção porque esse grupo corresponde a apenas 10,9% das ADPF-F, tal como demonstrado na análise do perfil de ingresso.

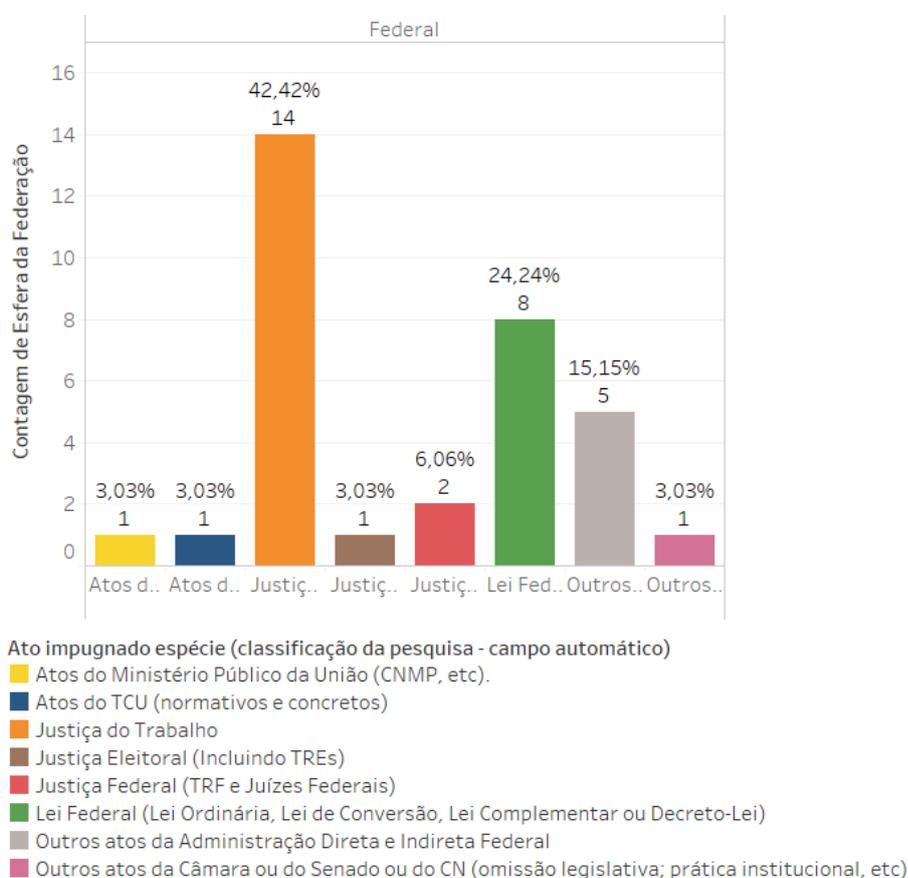


Gráfico 44 – Liminares deferidas nas ADPF-F segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados

Cumprе ressaltar que *o grupo das liminares contra atos da Justiça do Trabalho revela-se o mais expressivo também em relação ao total de decisões de deferimento liminar.* Com efeito, quando agrupamos todas essas decisões com base na classificação geral, sem discernir esfera federativa, obtemos um *quadro bastante fragmentado*, no qual as liminares contra atos da Justiça do Trabalho sobressaem, sendo seguidas das liminares contra leis

municipais (12), leis federais (8), atos de Governadores (8), outros atos da Administração direta e indireta federal (5) e atos do Poder Judiciário Estadual ou do DF (4).

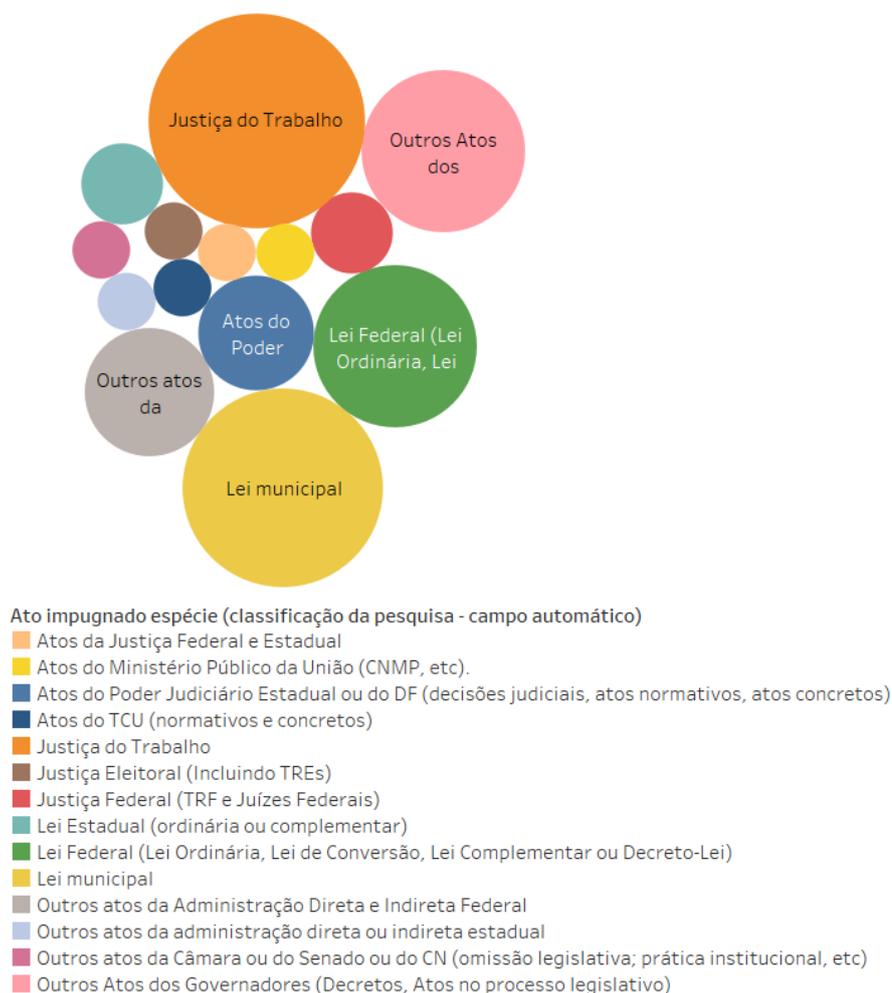


Gráfico 45 - Liminares deferidas grupadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados

Não obstante esse quadro fragmentado, a número de liminares em casos de questionamento de atos da Justiça do Trabalho ainda chama atenção, porque apenas 29 ações dentro de todo o universo analisado (6%) questionam esses atos. Ou seja, *48% desses casos tiveram liminar deferida pelo Tribunal.*

Examinando essas 14 liminares contra atos da Justiça do Trabalho, percebe-se que a maioria (13)¹²⁶ foi deferida em processos que têm em comum serem de autoria de governadores e propostos contra decisões da Justiça do Trabalho que, ao disporem sobre

¹²⁶ A outra liminar foi deferida em processo de autoria de entidade de classe que questiona súmula do TST que determina a incorporação de normas coletivas ao contrato de trabalho individual até que novo acordo ou convenção coletiva seja firmado (ADPF 323).

direitos trabalhistas de empregados públicos, teriam gerado impacto sobre o orçamento do Poder Executivo estadual. Desse grupo de decisões questionadas: onze bloqueavam verbas públicas para pagamento de obrigações trabalhistas em diferentes estados (sendo que duas ações foram propostas exatamente contra a mesma decisão judicial¹²⁷); uma determinou a aplicação aos empregados da administração indireta do estado o piso salarial previsto em lei federal para os profissionais de engenharia, química, arquitetura, agronomia e veterinária; e uma condicionou a extinção de entidade da administração indireta à ocorrência de negociação coletiva previamente à rescisão dos contratos de trabalho.

No que tange às 11 liminares contra decisões que determinavam o bloqueio de verbas públicas, embora 2 dessas liminares¹²⁸ tenham sido proferidas durante o período pré expansão-L (em 2007 e 2013), a maior parte está concentrada entre 2016 e 2018, dentro do período de expansão-L. Note-se que esse momento coincide com o agravamento da crise financeira dos Estados¹²⁹. Nesse contexto, o deferimento das liminares no período anterior e a reiteração do entendimento em liminar de 2016 parecem ter servido de impulso para a interposição de outras ADPF em casos semelhantes durante o período de expansão-L. Note-se que, além dos 11 casos mencionados aqui, há outros 3 processos com tema análogo¹³⁰, os quais não receberam ainda nenhum tipo de apreciação. Assim, somente durante o período de expansão das ADPF, foram ajuizadas 12 ações sobre o tema.

Registre-se que há literatura (Mello, 2015) indicando que o STF seria sensível a argumentos que apontem para o risco de governabilidade, sobretudo do ponto de vista da sustentabilidade financeira do Estado. A reação do STF, nas ADPF, aos pleitos dos governadores quando em jogo o equilíbrio financeiro do Estado parece corroborar essa hipótese. Ademais, o fato dos governadores serem os atores que mais se beneficiam de medidas liminares remete ao propósito inicial para o qual a ADPF foi regulamentada na forma da Lei nº 9.882/1999, qual seja, a de torná-la um mecanismo facilitador da governabilidade, com a possibilidade da paralisação de discussões judiciais postas em juízo que alegadamente inviabilizem a continuidade das medidas governamentais.

Por outro lado, dentre as decisões de deferimento de liminar nas ADPF-E, sobressaem as proferidas *contra atos dos governadores*. O dado também é interessante porque esse não é o maior subgrupo entre essas ações estaduais, correspondendo a apenas 19,3% delas.

¹²⁷ ADPF 484 e 485.

¹²⁸ ADPF 114 e 275.

¹²⁹ “Raio X da crise nos estados”. 11 novembro 2019. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/economia/2016/raio-x-da-crise-nos-estados/>. Acesso em: 2.2.2019.

¹³⁰ ADPF 508, 547 e 547.

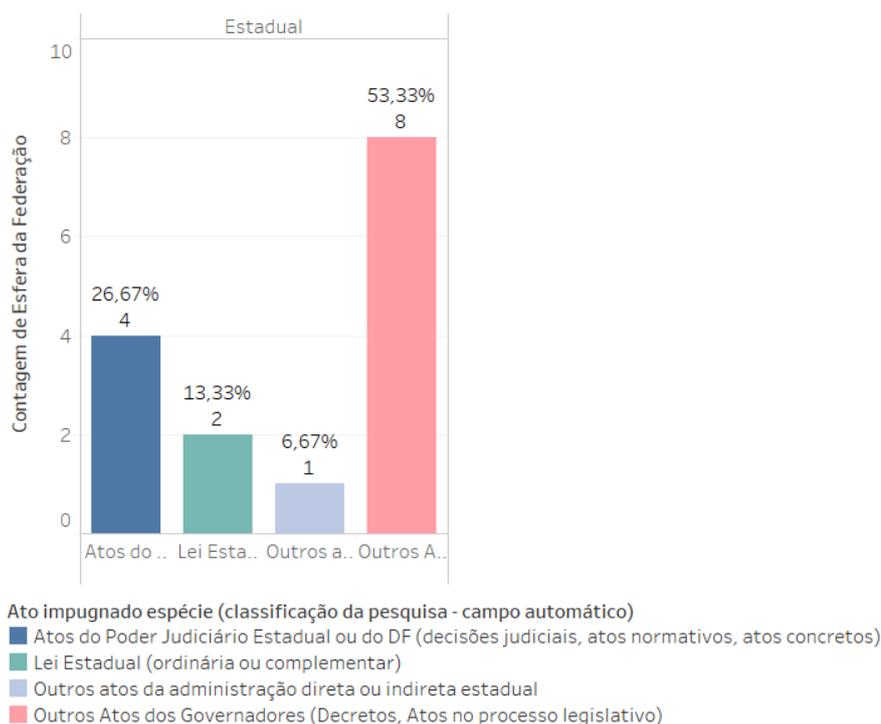


Gráfico 46 – Liminares deferidas nas ADPF-E segmentadas de acordo com a classificação geral dos atos questionados

Trata-se do conjunto de 8 decisões liminares, sendo que 5 delas foram proferidas em processos de autoria da Associação Nacional dos Defensores Públicos em face de atos ditos omissivos de chefes do Poder Executivo de diferentes estados, que não consolidaram a proposta orçamentária da defensoria pública na PLOA, ou deixaram de repassar as dotações orçamentárias do órgão¹³¹; e 3 em processos de autoria de governadores, que questionam diferentes decretos estaduais anteriores à Constituição, dois deles dispondo sobre regime remuneratório de pessoal da administração pública¹³², e um sobre o provimento de cargos públicos em autarquia estadual¹³³.

b) Agregando os requerentes

Quando relacionamos as decisões de deferimento liminar com os respectivos requerentes, *sobressaem*, no contexto das ADPF-F, *as liminares deferidas a favor de governadores*.

¹³¹ ADPF 307, 384, 428, 435 e 504.

¹³² ADPF 33 e 47.

¹³³ ADPF 369.

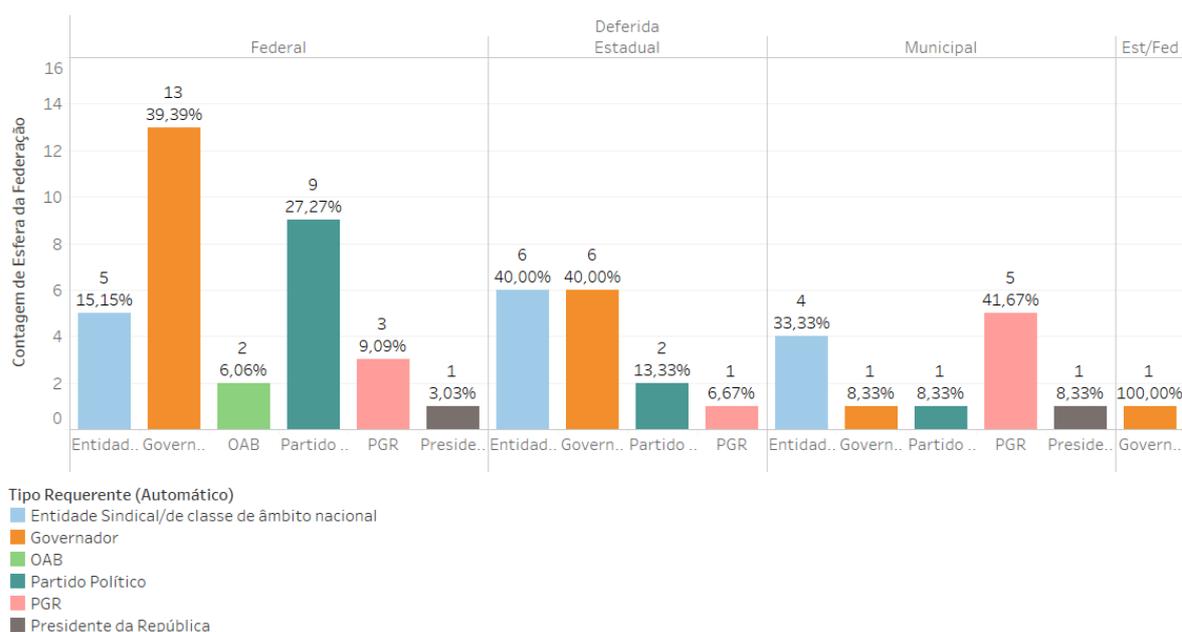


Gráfico 47 – Liminares deferidas segmentadas de acordo com a esfera federativa e com o tipo de requerente

Quando, à análise anterior, agregamos a classificação dos atos questionados relativa ao poder de onde provém o ato, obtemos um quadro bastante fragmentado, em que quase todos os grupos têm no máximo 5 decisões. *A única exceção é o grupo das liminares deferidas nas ADPF-F contra atos do Sistema Federal de Justiça ajuizadas por governadores, que concentram as 13 liminares aludidas acima.* Trata-se do grupo de processos, já mencionado aqui, cujo objeto são decisões da Justiça do Trabalho que, dispendo sobre direitos trabalhistas de empregados públicos, teriam gerado impacto sobre o orçamento do Poder Executivo estadual.

Esfera d..	Ato impugnado - Poder	Entidade..	Govern..	OAB	Partido P..	PGR	Presiden..
Federal	Ato do Poder Executivo	1		1	3		
	Ato do Poder Judiciário e MP	1	13		1	2	1
	Ato do Poder Legislativo	3		1	5	1	
Estadual	Ato do Poder Executivo	5	3		1		
	Ato do Poder Judiciário e MP		3		1		
	Ato do Poder Legislativo	1				1	
Municipal	Ato do Poder Legislativo	4	1		1	5	1
Est/Fed	Ato do Poder Judiciário e MP		1				

Contagem de Esfe..

1 13

Gráfico 48 - Grupos de liminares deferidas formados a partir do cruzamento dos dados sobre a esfera federativa, o tipo de ato questionado (agregando poder e classificação geral) e os tipos de requerentes

Destaca-se que, *do total de liminares deferidas (61), a maioria ocorreu em processos de autoria de governadores, que obtiveram 21 decisões nesse sentido (34,42% do total), não obstante tenham ajuizado apenas 75 processos (15,7% do universo analisado na pesquisa). Quando comparamos o aproveitamento dos demais requerentes, notamos que os governadores formam o grupo que mais se beneficiou de liminares também em termos proporcionais.*



Gráfico 49 – Proporção de liminares deferidas para cada tipo de requerente

Outro dado curioso é que os governadores também formam o grupo que mais se beneficiou com o deferimento de liminares monocráticas, conforme demonstra o gráfico a seguir.

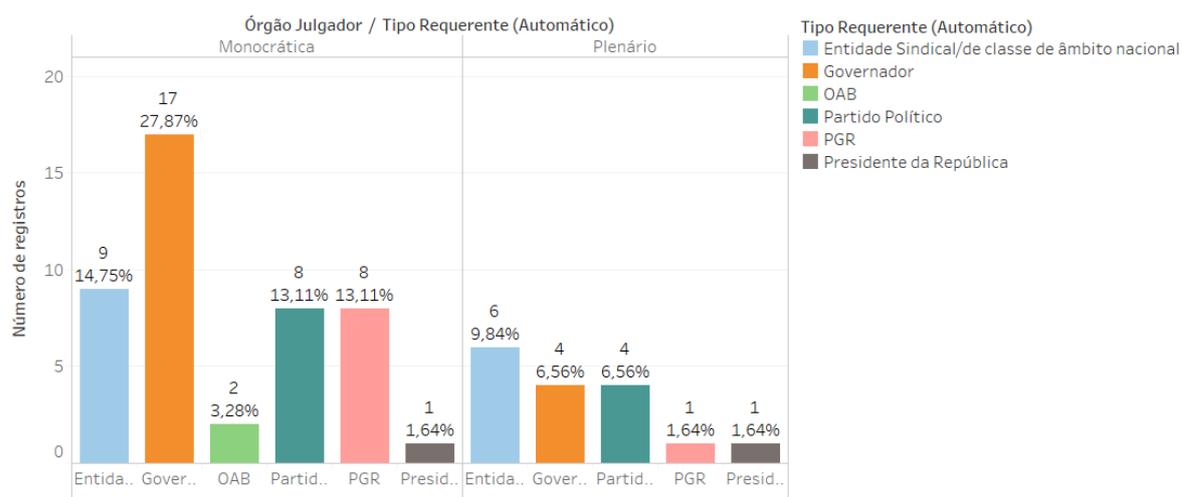


Gráfico 50 – Liminares deferidas segmentadas por tipo de requerente e por órgão julgador

3.5 Decisões finais

3.5.1 Decisões definitivas de mérito (DDM)

a) Quantitativo

Foram proferidas penas 35 DDM¹³⁴, sendo 24 de procedência (total ou parcial), 10 de improcedência e 1 caso resolvido por acordo. Trata-se de um universo muito reduzido, de modo que não é possível visualizar padrões claros. O baixo número de decisões substantivas de mérito é uma característica do controle concentrado, fato ressaltado em outras pesquisas empíricas (Sundfeld, 2010; Veríssimo, 2008; de Castro, 1997), e que, conforme atestamos, se reproduz nas ADPF.

Chama atenção a desproporção entre decisões liminares (DL) e definitivas (DDM). Foram proferidas menos DDM do que DL monocráticas; há mais DL monocráticas aguardando referendo pelo Plenário do que DDM. Portanto, *parcela significativa das decisões em ADPF que analisam o mérito provém de decisões monocráticas e têm, em tese, natureza precária, no caso das liminares*. Em tese, porque, como vimos, muitas dessas decisões liminares parecem atuar como se fossem definitivas, tendo em vista o tempo médio decorrido entre a liminar e a final. Também chama atenção o fato do ano de 2018 concentrar mais da metade dessas DDM, destoando muito do padrão observado em anos anteriores. Mesmo depois de 2015, quando teve início o período de expansão das ADPF, e até 2017, o volume de DDM manteve-se em patamares semelhantes aos observados desde 2005, quando foi proferida a primeira DDM.

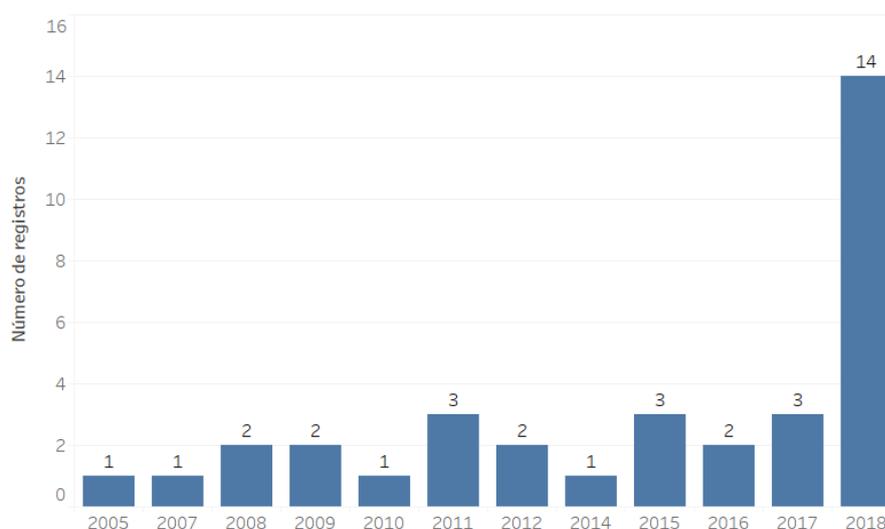


Gráfico 51 - Evolução das DDM até 2018

¹³⁴ No anexo desta dissertação, há um quadro-resumo das DDM proferidas em ADPF.

De início, cogitou-se que esse aumento no número de decisões fosse resultante da prática que tem se tornado comum no Plenário de, ao apreciar uma liminar, converter essa decisão de pronto no julgamento do mérito, de modo que a maior intensidade no julgamento de liminares teria se refletido nas estatísticas de 2018 sobre as DDM. No entanto, apenas uma das DDM proferidas naquele ano resultou da conversão imediata do julgamento da liminar em julgamento de mérito¹³⁵.

Também se cogitou que esta elevação estaria relacionada à multiplicação de processos sobre uma mesma questão jurídica, situação que geralmente leva ao apensamento e julgamento conjunto das ações, como se fossem um único processo. No entanto, encontramos apenas quatro casos nessa situação: duas ações sobre a questão da possibilidade de condução coercitiva do acusado ou investigado¹³⁶; e duas ações sobre a possibilidade de lei municipal vedar o transporte de cargas vivas¹³⁷. Se supirmos as duas repetições, restam 12 casos, quantidade que ainda foge ao padrão dos anos anteriores.

Os dados sobre o julgamento das liminares sugerem que a reação do Tribunal ao aumento no número de ações, notado a partir de 2015, foi a intensificação das liminares monocráticas, em oposição às decisões de Plenário, seja liminar ou definitiva. As DDM permaneceram, entre 2015 e 2017, em ritmo semelhante ao observado desde 2005, quando proferida a primeira DDM. Essa intensificação tem seu pico no ano de 2018. No entanto, esse também é o ano que reúne o maior volume de DDM, evidenciando uma mudança no comportamento da Corte.

b) A concentração de DDM sobre controle de direito pré-constitucional

Uma das funcionalidades da ADPF ressaltadas no discurso doutrinário é a possibilidade de utilizá-la para avaliar a compatibilidade de normas anteriores à Constituição com o ordenamento constitucional vigente. Essa inovação é bastante festejada porque, até a ADPF, o STF tradicionalmente não admitia o exame desse tipo de situação no controle concentrado de constitucionalidade, somente no controle difuso.

O marco do acolhimento dessa orientação no período pós-1988 foi a decisão da ADI 2 (06/02/1992). Após longos votos teóricos, que dividiu o Tribunal entre duas correntes de

¹³⁵ ADPF 541 (26/09/2018).

¹³⁶ ADPF 395 e 444 (14/06/2018).

¹³⁷ ADPF 514 e 516 (11/10/2018).

pensamento distintas, a favor e contra o exame de normas pré-constitucionais, prevaleceu o entendimento capitaneado pelo relator, Min. Paulo Brossard, no sentido da impossibilidade desse exame.

Ele defendeu a continuidade da jurisprudência tradicional do STF, formada antes da Constituição de 1988, segundo a qual a incompatibilidade entre lei editada sob a ordem constitucional pretérita e a nova Constituição daria ensejo à revogação da lei, não à sua inconstitucionalidade (superveniente), por haver, nesses casos, questão de direito intertemporal, a ser resolvida no plano da vigência, e não da validade. Ademais, a declaração de inconstitucionalidade teria como pressuposto lógico que a norma impugnada tenha sido editada sob a vigência da Constituição que lhe serve de parâmetro de controle.

Conforme evidencia Koerner (2014), subjacente a essa discussão de natureza formal havia a questão pragmática sobre se o Tribunal viabilizaria a revisão dos atos praticados no contexto do regime de militar. Tendo prevalecido a tese da impossibilidade do controle concentrado dessas normas, os processos pendentes no STF foram todos julgados prejudicados, o que implicou um fechamento da Corte à possibilidade de revisão das normas do regime de exceção. Desde então, vigorou no STF o entendimento de que não era cabível o controle de direito pré-constitucional por intermédio de ADI, de modo que, por longo período, o sistema de fiscalização abstrata ficou fechado para revisão de atos do período de exceção.

Com o advento da Lei nº 9.882/1999, passou-se a cogitar o controle concentrado de norma anterior à Constituição por meio de ADPF. No entanto, inicialmente, a hipótese não foi unanimemente aceita entre os Ministros. No julgamento da ADPF 54 – em que se pedia que o tribunal declarasse não constituir crime de aborto a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, por meio de interpretação conforme à norma do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) – o Tribunal julgou questão de ordem (27/04/2005) a respeito do cabimento da ação.

Na ocasião, o Min. Carlos Velloso defendeu que o cabimento de controle concentrado em face de norma anterior à Constituição deveria ser visto com cautela, em razão da jurisprudência tradicional do STF que não reconhecia o fenômeno da “inconstitucionalidade superveniente”. A Min. Ellen Grace também questionou a referida possibilidade, visto que a Lei nº 9.882/99 não estabelecera um prazo a partir da promulgação da Constituição de 1988 dentro do qual esse questionamento fosse possível. Para a magistrada, a ausência de limitação temporal transformaria a ordem jurídica do país em um “emaranhado de disposições contraditórias, boa parte das quais de natureza provisória – numa sede de absoluta insegurança” (p. 186).

No entanto, esse entendimento não preponderou, de modo que o STF já julgou diversos casos de controle de direito pré-constitucional. Um dado interessante é que, *das DDM em ADPF, quase metade são relativas ao controle de direito pré-constitucional*. Dos 35 processos julgados no mérito definitivamente, 17 são sobre direito pré-constitucional, cerca da metade (48,57%). O dado chama atenção porque as ações sobre direito pré-constitucional representam uma parcela não tão significativa do universo analisado (114, 23,7%).

Quando olhamos para as decisões liminares, no entanto, essa proporção reduz, o que é compreensível, visto que tais casos dificilmente serão qualificados pela urgência. Dos 82 casos em que houve análise da liminar (pelo deferimento ou indeferimento), 23 são sobre direito pré-constitucional, cerca de 28%.

O percentual alto de casos sobre direito pré-constitucional dentro do universo pequeno de ADPF julgadas definitivamente no mérito pelo Plenário pode ser um indicativo de um tratamento diferenciado desses casos, talvez em razão da relevância dos temas. Pouquíssimas arguições receberam uma decisão final do Plenário e, dentre as poucas, cerca de metade diz respeito a normas anteriores à Constituição.

Observando os dezessete casos julgados pelo Plenário a respeito de direito pré-constitucional, nota-se que esse pequenino universo contém boa parte dos casos notórios proferidos em ADPF¹³⁸ – interrupção da gravidez de fetos anencefálicos (54), lei de imprensa (130), união homoafetiva (132), anistia (153), planos econômicos (165), “marcha da maconha” (187) e impeachment (378). Assim, o controle de direito pré-constitucional parece ser uma das funcionalidades da ADPF de maior relevância, se não em volume de decisões, mas em impacto social.

c) **Perfil das decisões de procedência**

Foram proferidas 24 decisões de procedência, universo muito reduzido, fato que inviabiliza uma análise a partir de padrões. Não obstante, tal como fizemos com as decisões de deferimento de liminar, cruzamos esses dados com os relativos aos objetos de impugnação, com o objetivo de delinear o perfil dessas decisões.

¹³⁸ O site do STF oferece algumas pesquisas de jurisprudência prontas. Dentre elas, está uma lista de temas relevantes, assim classificados com base na Resolução nº 474/2011 do Tribunal. Nessa lista, constam, até o momento, apenas três ações de controle concentrado, a ADPF 132 e a ADI 4277 (união homoafetiva) e a ADPF 130 (lei de imprensa), todas relativas a direito pré-constitucional.

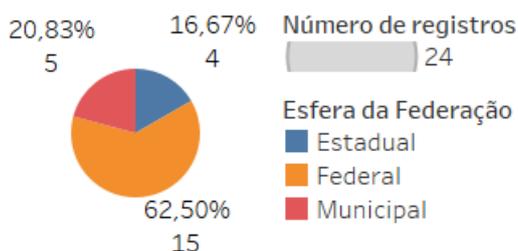


Gráfico 52 – Decisões de procedência segmentadas por esfera federativa

A maior parte das decisões de procedência foram proferidas nas ADPF-F (15 decisões, 62,5%). Há 5 decisões nas ADPF-M (20,8%) e 4 nas ADPF-E (16,7%). Esses percentuais refletem a proporção de ajuizamento de cada grupo de ações, não havendo concentração atípica em nenhum dos três grupos.

No que tange aos tipos de atos questionados, a maior parte dessas decisões (9) dizem respeito ao questionamento de leis federais. O segundo maior grupo é de decisões sobre atos municipais (6).

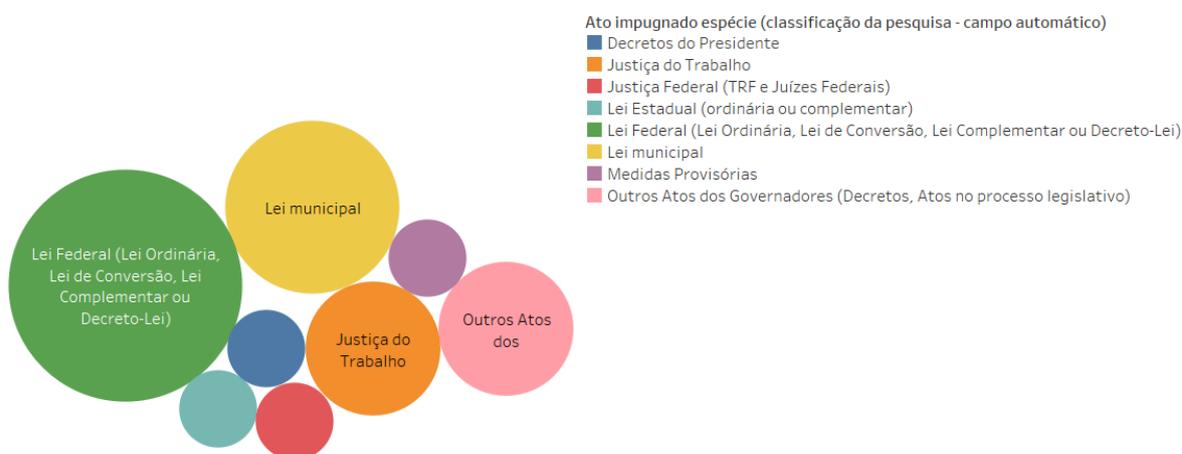


Gráfico 53 – Decisões de procedência agrupadas de acordo com a classificação dos tipos de atos questionado

3.5.2 Decisões de extinção do processo sem resolução do mérito (DEPSM)

a) O “Supremo Monocrático”

O grupo mais expressivo de decisões dentro do universo analisado é o das decisões de extinção do processo sem resolução do mérito (DEPSM). 235¹³⁹ (49,26%) dos processos analisados tiveram esse desfecho. Além destes, houve mais 52 encerrados da mesma forma, com fundamento na ilegitimidade ativa do autor, os quais, no entanto, ficaram excluídos do universo da pesquisa desde a análise do perfil de ingresso, por tratarem de situações de ilegitimidade manifesta. Dentre do universo de decisões finais analisado (270, sendo 35 DDM e 235 DEPSM), 87% correspondem a DEPSM.

Ressalta-se que dessas 235 decisões, 227 (96,59%) são monocráticas. Esses dados, juntamente aos atinentes às liminares monocráticas (que, como vimos, excedem em muito as liminares de Plenário), demonstram que o perfil de julgamento das ADPF corrobora o diagnóstico de que temos um “Supremo monocrático” (Falcão, Cerqueira e Arguelhes, 2013)¹⁴⁰, ou seja, uma Corte constitucional que, embora teoricamente deva funcionar de maneira colegiada, atua preponderantemente mediante a ação individual dos seus Ministros.

São as DEPSM que geram as estatísticas significativas de produtividade do Tribunal nas ADPF, ajudando a compor (juntamente com outros dados dessa natureza de outras classes processuais) um conjunto de estatísticas artificiais (Veríssimo, 2008) acerca da produtividade da Corte como um todo. Artificiais sobretudo porque projetam a imagem de uma Corte altamente produtiva, a partir de dados que se referem, na realidade, a uma massa de decisões monocráticas que, majoritariamente, tratam apenas de requisitos de procedibilidade da ação e nada agregam à conformação do pensamento jurídico-constitucional do país, o que é esperado de uma Corte constitucional.

b) O significado político das DEPSM

Marcos Veríssimo (2008), ao dissertar sobre as estatísticas extraordinárias de produtividade do STF nos primeiros vinte anos da Constituição de 1988 e associar essa produtividade a um grande volume de decisões monocráticas, cogita de que, por trás desse

¹³⁹ Esse número não coincide com o registrado nas estatísticas do Tribunal no início de 2019, pois utilizamos critérios diferentes para contabilizar as decisões. Com efeito, excluimos do universo de pesquisa os casos de ilegitimidade manifesta. Além disso, incluímos na contagem não somente decisões transitadas em julgados, mas aquelas contra as quais pendia recurso no termo final da pesquisa. Das 235 decisões que analisamos, 192 já haviam transitado em julgado.

¹⁴⁰ De acordo com Falcão, Cerqueira e Arguelhes (2013), de 1988 a 2009, 87% de todas as decisões proferidas pelo Tribunal foram monocráticas.

comportamento, o Tribunal esteja praticando uma espécie de juízo prévio de relevância dos casos submetidos à sua apreciação, com sentido prático semelhante à *certiorari* realizada pela Suprema Corte dos EUA (pela qual este órgão seleciona, de maneira discricionária, os casos que irá julgar), embora, no STF, esse juízo seja travestido de argumentos de natureza procedimental, relativos à admissibilidade.

Não obstante o aludido autor desenvolva esse raciocínio tendo em vista, sobretudo, os dados sobre os julgamentos de recursos, que compõem a imensa maioria dos feitos julgados pelo Tribunal e que alavancam as estatísticas de produtividade da Corte, entendemos que a reflexão também revela uma hipótese explicativa do volume proporcionalmente alto de DEPSM nas ADPF, de modo que, sob o manto de decisões pautadas em argumentos de natureza formal, estas ações estariam sendo selecionadas de acordo com a relevância.

Destaca-se que a própria lei da ADPF traz a relevância como critério de conhecimento da ação, quando prevê o seu cabimento “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”¹⁴¹. Apesar do requisito estar previsto somente nessa hipótese específica de cabimento da ação, o Tribunal parece tendente a exigí-lo de maneira geral, ainda que nem sempre o faça explicitamente. De fato, examinando as DEPSM, constatamos que em poucas delas os relatores decidiram tendo como fundamento explícito (principal ou secundário) a ausência de relevância¹⁴².

Deve-se reconhecer que, por meio da Lei nº 9.882/99, se conferiu ao STF uma margem significativa de discricionariedade para selecionar os casos que serão julgados por meio da arguição, dada a elasticidade dos critérios de cabimento da ação – o objeto definido como “ato de Poder Público” ou “controvérsia constitucional relevante” sobre a aplicação de lei ou ato normativo, o parâmetro de controle “preceito fundamental” e a possibilidade de indeferimento da inicial quando existente “outro meio apto a sana a lesividade” (subsidiariedade) – e é razoável supor que essa seleção seja feita muitas vezes com base no critério da relevância.

Além de funcionarem como mecanismos de seletividade judicial, as DEPSM podem desvelar objetos impugnação ou questões que os ministros estrategicamente se subtraíram de julgar, em um exercício de autorrestrrição que parte de um cálculo acerca dos custos políticos de uma decisão de mérito em dada situação. Assim, as DEPSM podem expressar um exercício

¹⁴¹ Art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882/1999.

¹⁴² Nesse sentido, as ADPF 2, 82 e 127.

de “autocontenção formal expressa”, para usar a taxinomia de Flávia Danielle e José Mário (2018), que ocorre quando o Tribunal se exime de julgar determinado caso com base em argumentos preponderantemente formais, relativos às condições de seguimento do processo.

Com o objetivo de mapear as estratégias de seletividade judicial presentes nas DEPSM, elas foram analisadas sob duas perspectivas: (i) dos objetos de impugnação, buscando-se, a partir das classificações acerca dos tipos de atos questionados (esfera da federação e poder), identificar em que universos se concentram essas decisões; (ii) e do fundamento principal empregado pelo relator para extinguir o processo.

c) Segmentação por esfera federativa

A maior parte das DEPSM concentram-se no grupo das ADPF-F (125, 53,2%). Há 67 (28,5%) dessas decisões no grupo das ADPF-E, 40 nas ADPF-M (17%) e 3 (1,3%) nas ADPF-E/F.

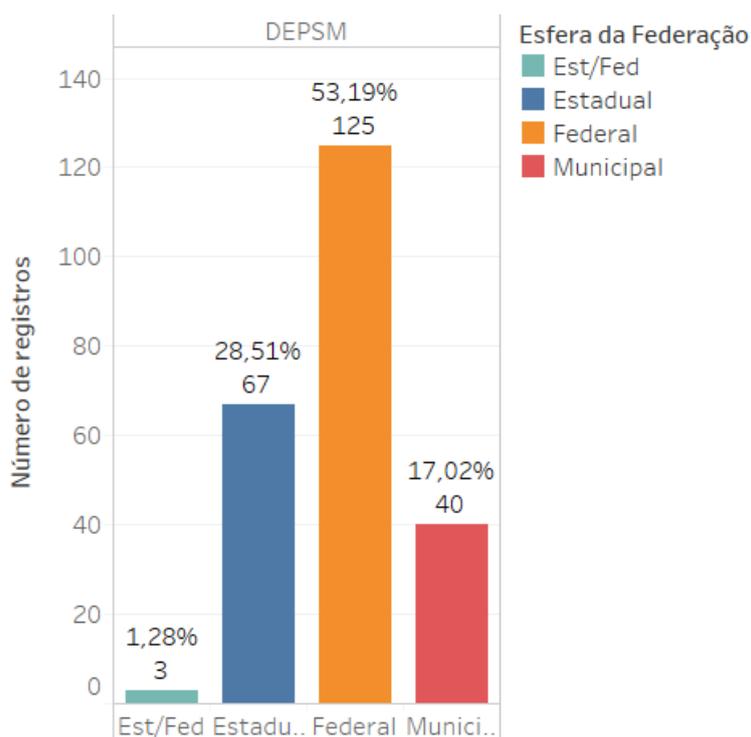


Gráfico 54 – Segmentação das DEPSM de acordo com a esfera federativa do ato questionado

Esses percentuais correspondem à proporção de cada grupo dentro do universo analisado, de modo que nenhum deles contém proporcionalmente mais DEPSM do que os demais. Supúnhamos que o grupo das ADPF-M conteria proporcionalmente mais DEPSM,

tendo em vista a percepção, que emergiu da análise destas decisões, de que está em formação uma jurisprudência defensiva em face das ADPF-M. No entanto, a suposição não se confirmou.

Por outro lado, nem sempre as DEPSM nas ADPF-F foram superiores às demais. De fato, ao passo que nas ADPF-E e ADPF-M o ritmo das DEPSM, de maneira geral, acompanhou o ritmo de ajuizamentos, o mesmo não ocorreu com as ADPF-F, visto que, não obstante o *boom* dessas ações em 2008 e 2009, o ritmo das decisões de extinção continuaram baixos até 2012.

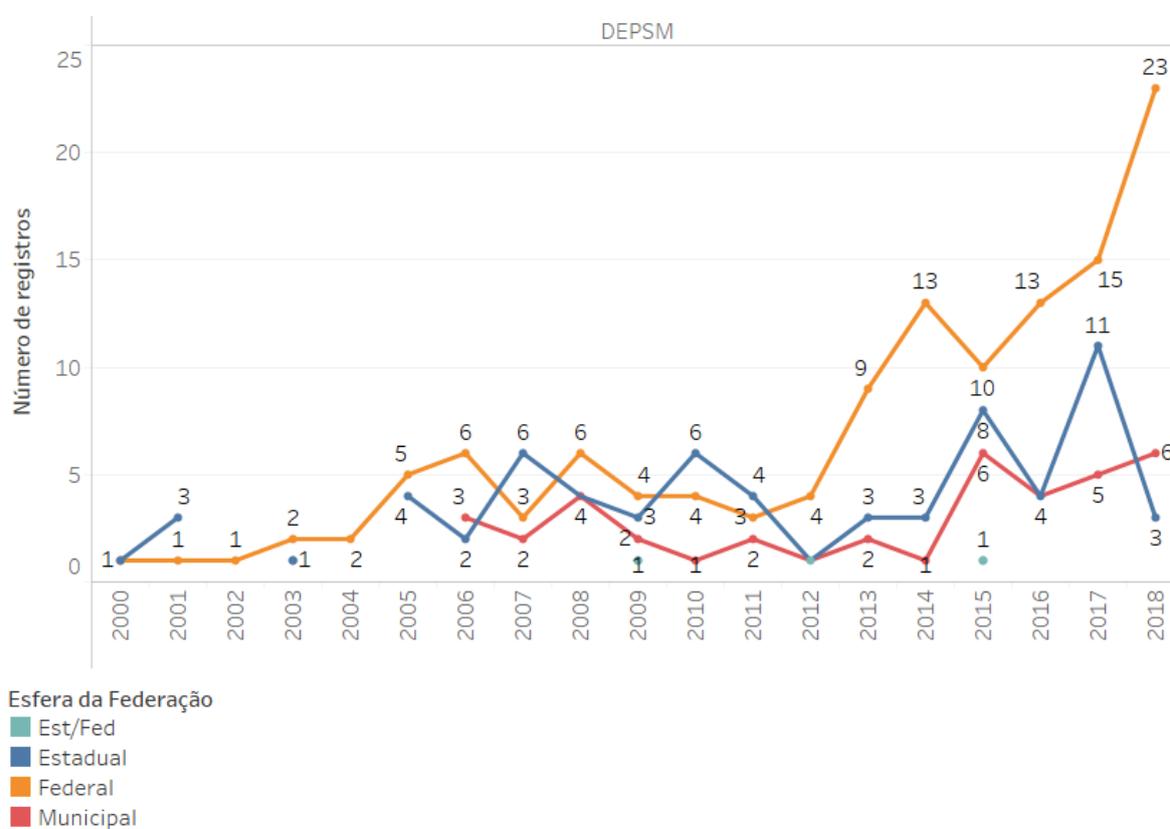


Gráfico 55 – DEPSM no tempo, segmentadas por esfera federativa

Aplicamos às DEPSM as classificações de ato questionado relativas à esfera federativa e ao poder, com o fito de identificar se algum dos grupos concentra atipicamente mais decisões dessa natureza que outros.

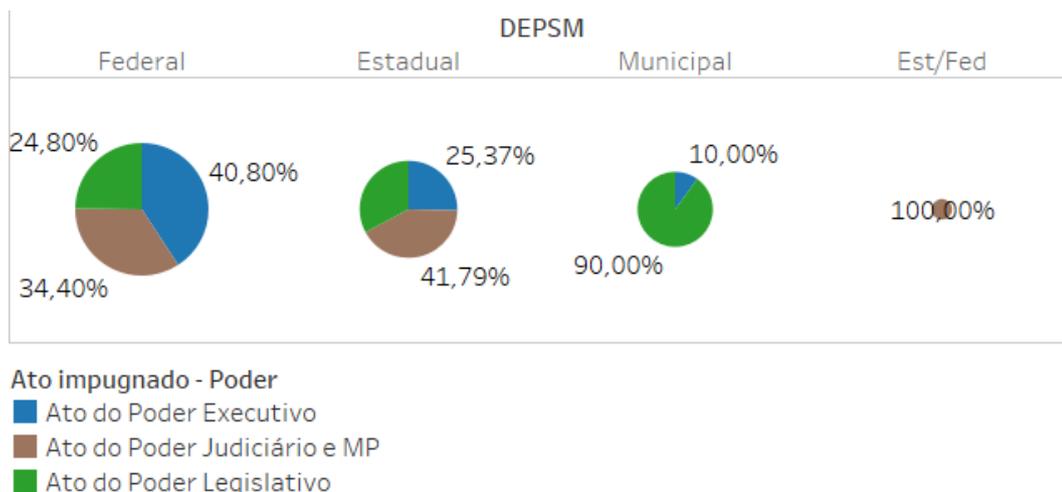


Gráfico 56 – DEPSM agrupados de acordo com a esfera federativa e com o poder

Não obstante as ADPF-F contra atos do Poder Legislativo sobressaiam sobre as demais, não é nesses atos que se concentram as DEPSM, e sim nos *processos contra atos do Poder Executivo*. O percentual de DEPSM nas ADPF-F contra atos Sistema Federal da Justiça, por seu turno, ocorreu em volume proporcional ao perfil de ingresso.

No que tange ao demais grupos de ações (ADPF-E, M e E/F), as proporções de DEPSM tão somente refletem as proporções de ingresso dessas ações, não havendo nenhuma concentração atípica.

No entanto, trata-se de grupos muito pequenos de decisões, o que inviabiliza que, com base nesse cruzamento de dados, façamos inferências seguras sobre os grupos de ações que tendem a ser mais ou menos extintas sem resolução do mérito.

d) Classificação das decisões quanto aos fundamentos

d1) Construindo a classificação

As DEPSM têm perfis distintos no que tange à extensão e ao número de fundamentos empregados. Existem casos em que a extinção do processo ocorre com base em um único fundamento, e, na maioria, com base em múltiplos fundamentos. Esse segundo caso gerou a primeira dificuldade no trabalho de classificação: como classificar uma decisão de múltiplos fundamentos?

Analisamos as decisões em ordem decrescente de antiguidade, ou seja, da mais antiga até a mais nova. As primeiras decisões de inadmissão proferidas em ADPF são bastante sucintas, apresentando, em sua maioria, fundamento único, de modo que, ao analisá-las, a

dificuldade relatada não esteve presente. O grau de dificuldade foi aumentando à medida que as decisões foram evoluindo no tempo. Além disso, as decisões possuem perfis diferentes a depender do relator. Por exemplo, as decisões do Ministro Marco Aurélio são bastante sucintas, possuindo quase sempre fundamento único, ao passo que o Ministro Celso de Mello profere decisões extensas.

Diante desse quadro, tivemos de identificar, em cada decisão, qual tinha sido o *fundamento principal* e quais os subsidiários. Isso é algo perceptível a partir da linha de argumentação empregada, que geralmente inicia com o fundamento central da decisão, tratando dos secundários em seguida, de forma geralmente mais sucinta.

A segunda dificuldade encontrada diz respeito à própria construção das categorias de classificação. Algumas categorias foram construídas sem maiores dificuldades. Foram os casos de *ilegitimidade ativa* e de *perda do objeto*, visto que a argumentação dispendida em tais situações costuma seguir a mesma lógica, independentemente de quem seja o relator. Nos casos de ilegitimidade ativa, argumenta-se, em geral, que o autor da ação não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas no art. 103 da Constituição ou que não há pertinência temática entre o objeto da causa e as finalidades institucionais do requerente. Nas situações de perda de objeto, argumenta-se que o objeto da ação não mais subsiste, não havendo mais interesse jurídico no exame do pedido. A insubsistência do objeto decorre de razões diversas, tais como a revogação, o exaurimento dos efeitos do ato questionado ou a declaração de inconstitucionalidade do mesmo ato em outro processo.

Além disso, tanto nos casos de ilegitimidade ativa quanto nos de perda do objeto, emprega-se sempre determinadas expressões que são consideradas chaves para a classificação. No primeiro caso, afirma-se que a parte é “ilegítima” ou que “não detém legitimidade”, dentre outras expressões relacionadas à ideia de ausência legitimidade. No segundo caso, afirma-se que a ação “perdeu” o objeto, ou que o interesse no exame do pedido “não subsiste”, ou que o pedido se encontra “prejudicado”. Ambos os fundamentos fazem parte da jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal em controle concentrado, havendo, a princípio, uma compreensão relativamente consolidada e compartilhada entre os Ministros acerca dessas ideias.

As maiores dificuldades de classificação surgiram nos casos em que a extinção do processo está fundada em motivos que, segundo entendemos, podem ser sintetizados como casos de *inadequação entre o objetivo almejado pelo requerente e o instrumento processual eleito como meio para alcançá-lo*. Essa inadequação surge, basicamente, de duas formas: (i) com referência ao objeto da impugnação, afirmando-se não ser possível realizar controle

concentrado – via ADPF ou por qualquer outro instrumento da mesma natureza – de determinado tipo de ato; e/ou (ii) com referência à existência de outros meios processuais hábeis a sanar a lesividade alegada pelo requerente, estando a decisão fundada na ausência de preenchimento do requisito da subsidiariedade.

As dificuldades surgidas para classificar esse conjunto de casos (o mais significativo dentro do universo das DEPSM) decorreram de que situações análogas são “rotuladas” de formas diversas pelos Ministros. Por exemplo, uma situação que, em determinada decisão, é interpretada como indicativa de (i) ausência de subsidiariedade, em outra decisão, que trata de situação análoga, é vista como (ii) não constituindo “ato de Poder Público” para efeito de cabimento de ADPF. Ou seja, situações análogas recebendo leituras distintas, não obstante o resultado final ser o mesmo, a extinção do processo.

Para lidar com esse impasse, criamos para cada uma das duas situações relativas à ausência de adequação entre objeto e o instrumento processual uma categoria de classificação: uma delas chamada de *ausência de subsidiariedade*, aplicada *somente* quando o relator expressamente articula com a ideia de que existem outros meios processuais adequados para sanar a lesividade alegada; e outra que chamamos de *objeto inidôneo*, aplicada quando se afirma ser inviável o processo em razão de peculiaridades do ato questionado. Desse modo, a classificação considera a leitura feita pelo relator sobre o caso.

Outra categoria criada para agrupar decisões que expressam a inadequação entre o objeto e o instrumento processual é o da *ausência de violação, em tese, de preceito fundamental*. São casos em que a extinção do processo é fundamentada na inadequação do parâmetro de controle, e não do objeto e nem da ausência de subsidiariedade, por isso criamos uma categoria à parte para esses casos.

Cumpra esclarecer que o grupo de decisões classificadas como objeto inidôneo reúne situações muito diversas, cada uma reincidindo um número não tão relevante de vezes, de modo que não achamos interessante criar, para cada uma delas, uma categoria de fundamentos. As situações são as seguintes: a impossibilidade de controle concentrado de ato que constitua ofensa meramente reflexa à Constituição; impossibilidade de utilizar a ADPF como sucedâneo recursal; inviabilidade do uso da ADPF na defesa de situações individuais; ausência de relevância do interesse no julgamento do caso; impossibilidade de se utilizar a ADPF como sucedâneo de ação rescisória; impossibilidade de controle concentrado dos efeitos concretos de norma revogada; impossibilidade de ADPF para questionar súmula vinculante; impossibilidade de ADPF para impugnar coisa julgada; impossibilidade de ADPF

contra veto; impossibilidade da ADPF contra proposição legislativa ou proposta de emenda à Constituição.

Por fim, reunimos num grupo que chamados de *outros fundamentos* situações esparsas que não se enquadravam em nenhum dos grupos anteriores, quais sejam, casos de inépcia da inicial (10), de ausência de procuração com poderes específicos (1), homologação de pedido de desistência (1), improcedência manifesta (1) e litispendência (1).

Portanto, as categorias de classificação dos principais fundamentos das DEPSM são as seguintes:

Principais fundamentos das DEPSM	
Ausência de subsidiariedade	Relativos à inadequação entre o objetivo almejado pelo requerente e o instrumento processual eleito como meio para alcançá-lo.
Objeto inidôneo	
Ausência de violação, em tese, de preceito fundamental	
Ilegitimidade ativa	
Perda de objeto	
Outros fundamentos	

Tabela 4 – Principais fundamentos das DEPSM

d2) Distribuição das decisões por fundamento principal

Constatou-se que a maior parte das DEPSM têm como fundamento aspectos atinentes à adequação entre o objetivo almejado pelo requerente e o instrumento processual eleito como meio para alcançá-lo (60,4% das decisões), conforme demonstra o gráfico a seguir, a partir do qual se nota que as questões de *subsidiariedade* e de *objeto inidôneo* são as que mais fundamentam a extinção de processos dentro do universo analisado. Diferentemente, a ausência de violação em tese de preceito fundamental foi um argumento empregado com frequência praticamente insignificante (4 vezes).

Os dois primeiros grupos tratam de aspectos do cabimento da ADPF a respeito dos quais, em razão da forma como disciplinados na Lei nº 9.882/99, recai ampla margem de discricionariedade na apreciação pelo relator, quais seja, a subsidiariedade e o objeto (ato de Poder Público ou controvérsia constitucional), o que mostra que boa parte da seletividade nas ADPF dá-se dentro desses espaços de discricionariedade.

Destaca-se que a participação das decisões de perda de objeto (ou prejudicialidade) é acentuadamente menor nas ADPF do que nas ADI. Enquanto nas ADI, ao menos até 2012,

essa havia sido a solução dada a 18,45% dos processos (Costa e Benvindo, 2014), nas ADPF as decisões de prejudicialidade correspondem a 16,6% apenas das DEPSM. Considerando os 477 processos analisados na pesquisa, esse destino foi dado a 8,17% deles.

Mais do que obras do mero acaso da passagem do tempo, as decisões de prejudicialidade podem ser encaradas como o resultado de um comportamento estratégico do Tribunal (mais especificamente, dos relatores) de *demorar* a julgar de determinadas questões, seja para evitar desgastes com os outros poderes (Gomes Neto e Lima, 2018; 2016), seja para seletivamente dar conta do enorme acervo do Tribunal (Veríssimo, 2008). Trata-se, assim, de uma entre as várias estratégias de exercício de não julgamento empregadas pelos Ministros para não apreciarem no mérito boa parte dos casos que lhes são apresentados.

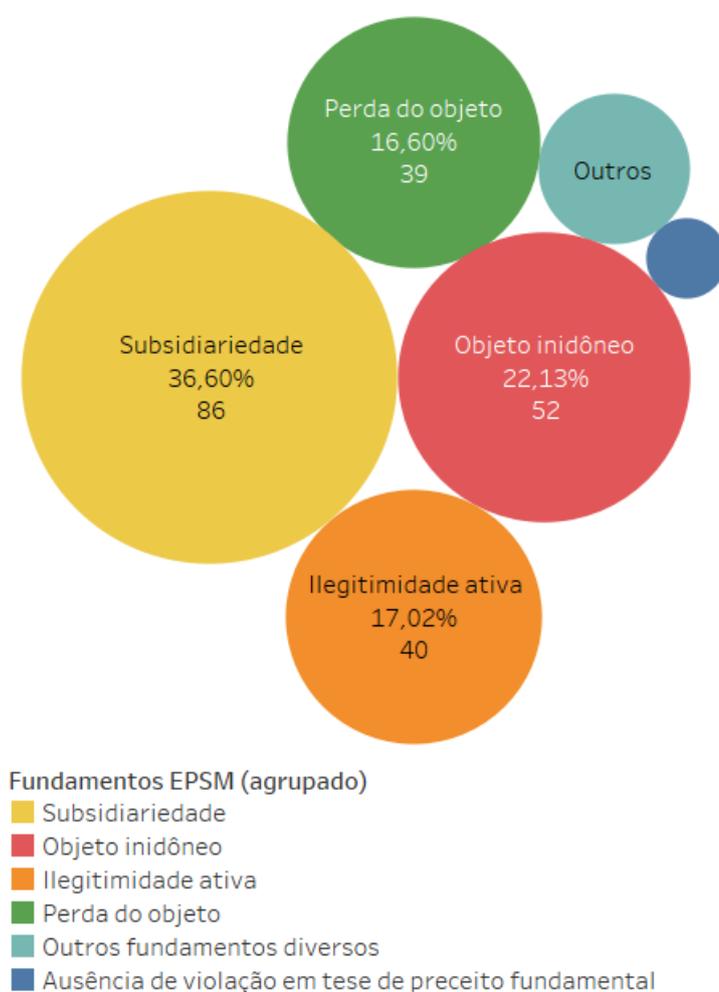


Gráfico 57 – Distribuição das DEPSM por fundamento principal

Considera-se razoável supor que o baixo percentual de decisões de perda de objeto nas ADPF esteja relacionado ao fato de que, além dos argumentos de jurisprudência defensiva

tradicionalmente empregados no controle concentrado para negar seguimento a essas ações, a lei da ADPF traz requisitos específicos de cabimento que servem como argumentos adicionais, os quais tornam menos necessário o recurso à estratégia de aguardar a passagem do tempo. Esses requisitos são dotados de tamanha elasticidade que facilitam o seu ajuste aos casos levados à julgamento, facilitando a argumentação em torno da necessidade de extinção do processo sem julgamento de mérito.

d3) O parâmetro de controle como elemento secundário

Outro aspecto que chamou atenção no perfil das DEPSM é que são muito poucas as decisões que apreciam a natureza do parâmetro de controle como critério para negar seguimento à ação. Há apenas um pequeno grupo de decisões (4)¹⁴³ que têm como fundamento principal a ausência de violação, em tese, de preceito fundamental, todas de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

O fato causa estranheza quando se tem em perspectiva as expectativas iniciais de alguns doutrinadores de que esta ação seria preordenada à defesa de um conjunto muito específico de normas da Constituição. Para esses autores, ADPF seria uma ação especial, direcionada ao julgamento de aspectos basilares da Carta. Assim, seria esperado que a questão do parâmetro fosse considerada para efeito de conhecimento ou não dessas ações.

No entanto, o perfil das DEPSM revela ser a questão do parâmetro de controle um aspecto quase que irrelevante para o conhecimento das ações. Um exame das DL de deferimento e das DDM de procedência que trace o perfil dos fundamentos constitucionais invocados poderá revelar se e em que medida a ADPF tem servido à defesa de um núcleo qualificado de normas constitucionais, ou se essa ação tem sido julgada a partir de parâmetros semelhantes aos da ADI, sendo a arguição uma ação estritamente complementar à ADI.

d4) ADPF e a jurisprudência defensiva tradicional do controle concentrado

Para construir a classificação e categorizar cada decisão de acordo com fundamento principal, tivemos de examinar o teor de cada uma delas. Embora não tenhamos feito uma análise sistemática dos argumentos empregados nesses textos, a leitura destes permitiu uma visão panorâmica dos tipos de argumentos que os ministros têm articulado para extinguir estas ações.

¹⁴³ ADPF 189, 274, 322 e 349.

O aspecto que se destacou nesse exame foi que argumentos próprios da jurisprudência defensiva tradicional de controle concentrado que os doutrinadores em geral esperavam ver superados no contexto da ADPF têm sido reiterados nessa seara, quais sejam: (1) a impossibilidade de controle concentrado de ato que implique ofensa apenas indireta à Constituição; (2) impossibilidade de controle preventivo de constitucionalidade, como de proposição legislativa ou proposta de emenda à Constituição; (3) impossibilidade de controle de constitucionalidade de normas não mais vigentes; e (4) impossibilidade de controle de atos políticos, como veto do Chefe do Poder Executivo.

Com efeito, (i) havia a expectativa por parte de boa parte dos doutrinadores de que fosse amplamente permitido o controle de atos regulamentares (também chamados de secundários ou infralegais) nas ADPF. No entanto, há uma série de processos¹⁴⁴ ajuizados contra atos dessa natureza encerrados tendo como fundamento principal a ausência de ofensa direta à Constituição, fundamento tradicionalmente empregado nas ADI para afastar o controle concentrado desse tipo de ato, o que denota, em princípio, uma postura de fechamento da Corte para esse tipo de caso.

No entanto, dentre os casos que receberam algum exame de mérito (seja por DDM ou DL), existem ações ajuizadas em face de atos secundários¹⁴⁵, tais como a ADPF 489, ajuizada em face de portaria do Ministério do Trabalho que disciplinou a concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, e a ADPF 341, proposta contra as portarias do Ministério da Educação que tornaram mais rígidas as regras de acesso ao FIES, ambas com liminar deferida, o que demonstra uma utilização seletiva do argumento acerca da impossibilidade de controle concentrado de atos normativos secundários.

Também se criou a expectativa de que o Tribunal, respaldado na Lei nº 9.882/99, (2) passaria a admitir o controle de proposições legislativas ou de propostas de emenda à Constituição. No entanto, em um dos primeiros julgamentos em ADPF¹⁴⁶, o relator afastou expressamente o cabimento da ação, sob o fundamento de que PEC não constitui “ato de Poder Público”, o qual pressupõe um “ato pronto e acabado”, atributo inexistente no ato então questionado, considerado “ato normativo *in fieri*” pelo relator. As demais ações contra

¹⁴⁴ ADPF 93, 119, 127, 169, 210, 236, 251, 287, 354 e 468.

¹⁴⁵ ADPF 292, 309, 341, 355, 360, 489 e 532.

¹⁴⁶ ADPF 43 (09/10/2003).

proposições legislativas ou PEC foram extintos com base em outros fundamentos¹⁴⁷ ou aguardam julgamento¹⁴⁸.

No que tange à expectativa de cabimento de ADPF (3) em face de normas revogadas, o Tribunal chegou a conhecer e julgar o mérito de arguição ajuizada em face de ato dessa natureza, a ADPF 33 (07/12/2005), de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Embora esse julgamento tenha se tornado um referencial para a compreensão teórica de vários aspectos da ADPF, sendo frequentemente citado nas decisões, identificamos processos extintos sem resolução do mérito tendo como fundamento principal a impossibilidade de controle concentrado dos efeitos concretos de normas revogadas¹⁴⁹. Além disso, como visto, o Tribunal segue extinguindo arguições por perda de objeto nos casos de revogação da norma questionada.

Por fim, também se cogitava que o Tribunal passaria a admitir o controle concentrado de vetos do Chefe do Poder Executivo a projetos de lei. No entanto, no julgamento da primeira ADPF ajuizada e que questionava um veto a projeto de lei do Município do Rio de Janeiro¹⁵⁰, o Plenário não conheceu da ação, ao fundamento de que não seria cabível controle concentrado contra veto do Chefe do Poder Executivo, por constituir ato de natureza essencialmente política, razão pela qual não seria “ato de Poder Público” para efeito de cabimento da ADPF, entendimento reiterado em julgamentos posteriores¹⁵¹.

Pelo exposto, nota-se que, ao apreciar o cabimento das ADPF, o Tribunal segue, em grande medida, a lógica aplicada à ADI no que tange aos argumentos manejados para evitar o julgamento do mérito. Ao assim agir, limita, seletivamente, a amplitude da abertura cognitiva do controle concentrado inicialmente esperada pelos doutrinadores em relação à ADPF.

d5) Jurisprudência defensiva em face de atos municipais

Outro aspecto que chamou atenção no exame das DEPSM é que aparentemente está em formação uma jurisprudência que inibe, em determinados contextos, o cabimento de ADPF mesmo em face de normas municipais.

¹⁴⁷ ADPF 49, 415, 469 e 470.

¹⁴⁸ ADPF 438, 440 e 453, todas relativas à PEC 287/16, que dispõe sobre a Reforma da Previdência.

¹⁴⁹ ADPF 205 e 211.

¹⁵⁰ ADPF 1 (03/02/2000).

¹⁵¹ ADPF 73, 356, 365 e 372.

Com efeito, algumas decisões monocráticas¹⁵² extinguiram o processo com fundamento na ausência de subsidiariedade tendo em vista a possibilidade, no caso, de ajuizamento de ADI local para obter a declaração de inconstitucionalidade da norma municipal. São decisões de relatoria de diferentes ministros, que se concentram a partir de 2015, o que sugere tratar-se de uma jurisprudência em formação, que vem ganhando aceitação entre os ministros nos últimos anos.

Ademais, notou-se, na análise quantitativa das decisões, que a subsidiariedade é o argumento empregado com maior frequência para obstar o cabimento de ADPF contra atos municipais.

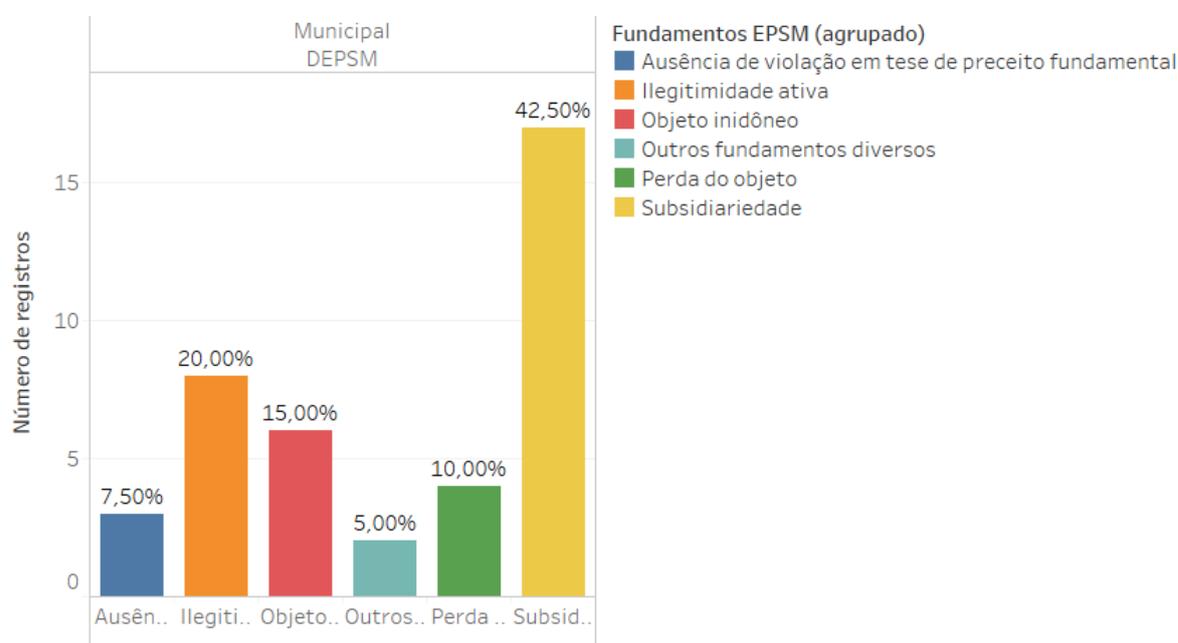


Gráfico 58 – Fundamentos utilizados para extinguir as ADPF-M

Portanto, embora a doutrina festeje a superação, por meio da Lei nº 9.882/99, do entendimento tradicional do STF que obstava o cabimento de controle concentrado em face de leis municipais, está se formando no Tribunal nova jurisprudência defensiva com relação a esses atos, capaz de mitigar a abertura inicialmente aventada.

¹⁵² ADPF 100, rel. Min. Celso de Mello; 212, rel. Min. Ayres Britto; 358, rel. Min. Roberto Barroso; 359, rel. Min. Roberto Barroso; 430, rel. Min. Dias Toffoli; 436, rel. Min. Dias Toffoli; 457, rel. Min. Alexandre de Moraes; e 481, rel. Min. Edson Fachin.

Não obstante, conforme pudemos observar, essa jurisprudência defensiva em formação ainda não se refletiu no perfil numérico das DEPSM, visto que as ADPF-M foram extintas em proporções semelhantes aos demais grupos de ações.

Conclusões

O trabalho iniciou com um resgate histórico das origens da lei regulamentadora da ADPF, com o objetivo de compreender o que se esperava do novo instrumento. Em seguida, foram evidenciadas as principais expectativas dos doutrinadores a respeito do instituto. A análise revelou uma visão multifuncional da arguição, caracterizada por três perspectivas a respeito do seu papel: (i) racionalização das decisões do sistema de Justiça, viabilizando a governabilidade; (ii) ampliação do escopo do controle concentrado de constitucionalidade; e (iii) proteção de um núcleo qualificado de normas constitucionais (preceitos fundamentais).

Após incursões nos dados acerca do ajuizamento e do julgamento das ADPF, o que foi obtido é menos um diagnóstico do que um “mapa de viagem” àqueles que desejam explorar as peculiaridades dessa ação constitucional na jurisprudência do Tribunal, o qual descreve os caminhos que podem ser percorridos para a obtenção de respostas mais seguras a respeito da pergunta formulada no início do trabalho: a que se presta a arguição de descumprimento de preceito fundamental dentro da ordem constitucional vigente?

A primeira parte desse mapa é formada pelo perfil de ingresso. Nele, delineamos o ritmo de ajuizamento dessas ações nos últimos 19 anos; traçamos o perfil dos atores envolvidos; classificamos as petições iniciais, de forma a catalogá-las e agrupá-las de acordo com a esfera federativa, o poder de onde emanou o ato questionado e as espécies de atos questionados; e fizemos um inventário dos casos ajuizados até o termo final da pesquisa acerca do controle de direito pré-constitucional.

A partir desse mapa, é possível perceber que a ADPF é uma via que teve grande expansão nos últimos anos, movimento que se intensificou a partir de 2015. No entanto, a segmentação das ações de acordo com a esfera federativa demonstrou que cada grupo de ações seguiu ritmos desiguais, de modo que, para cada um deles, é possível visualizar fases distintas. Com efeito, enquanto, durante a fase que chamamos de *expansão*, as ADPF-F e ADPF-M seguiram uma linha ascendente, as ADPF-E sofreram retração, a partir de 2017.

Um achado importante da análise do perfil de ingresso foi a superioridade numérica das ADPF-F, o que contrasta com o perfil das ADI, em que, diferentemente, as ações contra atos estaduais sobressaem. Assim, a complementariedade entre ADI e ADPF, aventada pela doutrina (conforme demonstramos no primeiro capítulo) e na literatura empírica relativa ao controle concentrado (Costa e Costa, 2018), ocorre em grande medida em função do âmbito federativo dos atos questionados, servindo a ADPF para “cobrir” não somente as demandas sobre atos municipais, mas também as relativas a atos federais não abrangidas no escopo da ADI.

Ademais, percebeu-se que o questionamento de atos municipais por ADPF é ainda pouco expressivo, embora esse tenha sido o grupo que apresentou maior crescimento proporcional durante a fase de expansão. Essa curva ascendente foi determinada pela atuação do PGR – cujo ápice ocorreu em 2017, quando o órgão ajuizou 8 ações contra leis de diferentes municípios relativas a um mesmo tema – e, em menor nível, das entidades de classe, em face de atos legislativos municipais. Considera-se razoável supor que a estrutura de legitimação para o controle concentrado prevista no art. 103, que privilegia entidades de nível estadual e federal, não contendo nenhum órgão de nível municipal, esteja contribuindo para a baixa expressividade do questionamento de atos municipais.

Com base na classificação quanto à espécie dos atos questionados (classificação geral), notou-se que os atos questionados nas ADPF-F são muito diversificados, mais do que os atos questionados na ADI (Costa e Benvindo, 2014), o que remete às narrativas doutrinárias acerca da ampla abrangência da ADPF. Similar diversificação ocorre nas ADPF-E, embora em menor medida. Nas ADPF-M, diferentemente, a larga maioria (mais de 90%) dos atos questionados correspondem a leis municipais.

Corroborando as conclusões presentes na literatura acerca do controle concentrado (Costa e Benvindo, 2014; Costa e Costa, 2018), evidenciamos que, também nas ADPF, as ações de diferentes esferas federativas têm perfil de ingresso muito distintos, no que tange ao volume de ações, à evolução temporal destas, aos tipos de atos questionados quando segmentados de acordo com o poder de onde provêm e ao perfil dos requerentes. No entanto, percebeu-se que alguns fatores são transversais às três esferas federativas, como a atuação do PGR quase que exclusivamente em face de atos do Poder Legislativo, e a atuação dos governadores, no âmbito federal e estadual, predominantemente em face de atos do Poder Judiciário.

Por fim, a partir do inventário elaborado acerca dos processos que tratam de controle de direito pré-constitucional, percebeu-se que mais de 70% dessas ações correspondem a ADPF-F, de modo que o controle de direito pré-constitucional suscitado nas ADPF é, em larga medida, um controle de direito *federal* pré-constitucional.

No mapa sobre o perfil de julgamento, as decisões foram organizadas por categoria; calculamos os tempos médios de duração dos processos; traçamos o perfil de cada grupo de decisões e as visualizamos numa perspectiva temporal que considera os últimos dezoito anos. Ademais, cruzamos esses dados com os relativos aos tipos de atos questionados e aos tipos de requerentes para identificar onde se concentram os maiores grupos de decisões.

A partir desse mapa, pudemos identificar que, de 2015 a 2018, houve uma “explosão” de liminares, razão pela qual chamamos esse momento de período de expansão-L. Identificamos que essa explosão está relacionada a uma modificação substancial no processo de apreciação de liminares pelo STF em ADPF, consistente na adoção intensiva de liminares monocráticas. Essas liminares não se concentraram em um grupo reduzido de ministros, sendo adotada como regra pela quase totalidade dos Ministros que atualmente têm assento no Tribunal.

Talvez resida nesse ponto uma das principais mudanças operadas nas ADPF nos últimos anos: a ampliação do processo de monocratização das liminares, o que determinou que o ritmo de concessão de liminares no controle concentrado voltasse a atingir patamares semelhantes ao que ocorria nos primeiros anos das ADI no contexto pós-88 e anteriormente à adoção, de forma generalizada, do procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99, que permite que o Tribunal deixe de apreciar a liminar no processo.

No contexto das decisões de deferimento da liminar, notou-se que, nas ADPF-F, essas decisões se concentram em ações ajuizadas em face de atos do Poder Judiciário. Existe um nicho de decisões dessa natureza que têm em comum haverem sido proferidas em processos de autoria de governadores, propostos contra decisões da Justiça do Trabalho que, ao disporem sobre direitos trabalhistas de empregados públicos, teriam gerado impacto sobre o orçamento do Poder Executivo estadual. Também se constatou que os governadores são os atores que numericamente e proporcionalmente mais ganharam liminares favoráveis. Esses fatores remetem à dimensão da ADPF como instrumento de governabilidade, escopo para o qual essa ação foi pensada nas origens da Lei nº 9.882/99.

Percebemos que existe um volume ínfimo de DDM, inferior inclusive ao volume de liminares monocráticas. Nesse pequeno grupo de decisões, sobressai a concentração de decisões proferidas em processos acerca do controle de direito pré-constitucional, que corresponde a quase metade (48,6%) dessas decisões. Notamos que esse pequenino universo contém boa parte dos casos relevantes proferidos em ADPF, o que gera a hipótese, a ser aprofundada em trabalhos futuros, de que o controle de direito pré-constitucional é uma das faces da ADPF que possivelmente tenha maior relevância, se não em volume de decisões, mas em impacto social.

Constatou-se que a expressividade numérica dos dados sobre a produtividade da ADPF vem das DEPSM monocráticas, que correspondem a 87% do total de decisões que chamamos de definitivas (obtido a partir da soma das DDM com as DEPSM). Essas decisões, somadas ao número expressivo de liminares monocráticas (que superam a soma das DL de

Plenário com as DDM), evidenciaram alta monocratização nas decisões em ADPF, revelando uma das facetas de um Supremo “monocrático” ou “individual”, fenômeno muito explorado na literatura atualmente.

Trouxemos à reflexão o fato de que as DEPSM são relevantes por expressarem a forma pela qual o Tribunal seleciona as causas que pretende julgar, em um exercício de autocontenção direcionado seja a se eximir de julgar determinadas causas para não se indispor com os outros poderes em questões politicamente sensíveis, seja como forma de selecionar para exame de mérito apenas os casos considerados efetivamente relevantes.

Foi traçado um mapa dos argumentos empregados pelos ministros para extinguir esses processos. Notamos a predominância de argumentos relativos à adequação entre o objetivo almejado pelo requerente e o instrumento processual eleito, aspecto a respeito do qual, de fato, a Lei nº 9.882/99 deixa ampla margem de discricionariedade. Diferentemente do que ocorre nas ADI, nas ADPF as decisões de prejudicialidade não estão presente em volume tão relevante, provavelmente em razão de que, no último caso, tem-se um inventário maior de argumentos à disposição dos ministros para exercerem a autocontenção.

Ademais, ao menos a partir da perspectiva das DEPSM, a questão da especificidade do parâmetro de controle da ADPF parece ser residual, não sendo um fator determinante para o conhecimento dessas ações. Um exame das DL de deferimento e das DDM de procedência que trace o perfil dos fundamentos constitucionais invocados nessas decisões poderá revelar se e em que medida a ADPF tem servido à defesa de um núcleo qualificado de normas constitucionais, ou se ela constitui ação estritamente complementar à ADI, dado o parâmetro de controle ser, na prática, idêntico.

Outro achado importante a partir do exame das DEPSM foi o fato de que muitos dos argumentos da jurisprudência defensiva empregados nas ADI, que se esperava fossem superados no contexto das ADPF, têm sido reiterados pelos ministros para negar seguimento a muitas dessas ações. Não obstante, notou-se que esses argumentos são utilizados de forma seletiva, visto que situações da mesma natureza receberam tratamento distinto – ora foram apreciadas no mérito, ora ensejaram a extinção do processo sem julgamento de mérito com base nos aludidos argumentos.

Portanto, ao passo que, no perfil de entrada, identificamos uma grande diversidade de espécies de atos questionados por meio das ADPF, que parecem projetar na prática as expectativas de ampliação do escopo do controle concentrado por meio dessa ação, a análise das DEPSM demonstra que essas potencialidades têm sido seletivamente tolhidas,

frequentemente com base em argumentos da jurisprudência defensiva tradicional do controle concentrado, cuja superação era esperada após a Lei nº 9.889/99.

Por fim, há evidências de que, mesmo em relação aos atos municipais, tem sido construída nos últimos anos uma jurisprudência defensiva, calcada na ideia de subsidiariedade, para negar seguimento a essas ações, o que pode vir a reduzir ainda mais a dimensão do controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal. Não obstante, até o momento a nova prática não se refletiu nos números acerca da extinção de processos sem mérito, visto que as ADPF-M foram extintas em proporção semelhante às demais ações.

Outra contribuição metodológica da presente pesquisa para a exploração do campo foi o dimensionamento da complexidade dos pedidos formulados nas ADPF, que refletem a complexidade dos atos questionados, os quais muitas vezes sobrepõem questões de interpretação ou validade normativas com o questionamento de decisões judiciais.

Cumprir registrar que a análise das petições iniciais destinada à extração dos atos questionados foi seguida da extração dos temas dessas ações com o objetivo de expor também o perfil temático de ingresso e julgamento das ADPF. Foi iniciada a construção de uma classificação dessas ações quanto ao tema. No entanto, percebemos que as questões levantadas são dotadas de “camadas” temáticas, visto que cada interesse contraposto na causa pode corresponder a um tema.

Por exemplo, a ADPF 109, ajuizada contra a norma do município de São Paulo que proíbe o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto, pode ser lida sob duas perspectivas: a do interesse dos autores da ação, que defendem interesses econômicos e que suscitam, além de violação à competência da União para dispor sobre o tema, violação de normas relativas ao exercício da atividade econômica, sobretudo a livre iniciativa; e a dos interesses defendidos pelos requeridos, o legislador do Município de São Paulo, que suscita questões de direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Situações como essas são frequentes, de modo que construir uma classificação de temas que crie adequadamente uma teoria acerca do perfil temático das ADPF demanda um trabalho de saturação dos dados (Cappi, 2016) – que é circular, ou seja, de voltar repetidamente aos dados – o qual, embora iniciado, não foi possível de se concluir dentro do período estabelecido para a conclusão do mestrado, sendo essa uma das frentes de trabalho deixadas em aberto para pesquisa futura.

Portanto, a partir de inferências feitas com base na análise censitária e agregada dos dados sobre as ADPF, mapeamos “territórios inexplorados” dessa ação constitucional, abrindo caminhos para pesquisas futuras.

Referências bibliográficas

ARANTES, R. B. Cortes constitucionais. *In*: AVRITZER, L. **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. pp. 195-206.

_____. Jurisdição política constitucional. *In*: SANDEK, M. T. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. pp. 23-90.

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, pp. 13-32, 2018.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Dossiê do Projeto Legislativo nº 2872, de 1997. Dispõe sobre a reclamação ao Supremo Tribunal Federal, no caso de descumprimento de preceito constitucional no processo legislativo, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F9577DD43FA26FA19B8F9FBB574C1BE5.proposicoesWebExterno1?codteor=1132382&filename=Dossie+-PL+2872/1997>. Acesso em: 15 mar. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e De Cidadania no Projeto de Lei nº 6.543, de 2006. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=07681476A47D7C80E555F5FEF485B763.proposicoesWebExterno2?codteor=391242&filename=Parecer-CCJC-27-04-2006. Acesso em: 15 mar. 2019.

CAPPELLETTI, M. **O controle judicial de inconstitucionalidade das leis no direito brasileiro**. 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CAPPI, R. A teorização fundamentada nos dados. *In*: MACHADO, M. R. (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. pp. 321-421.

CASTRO, M. F. de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, 1997.

COSTA, A. A.; COSTA, H. A. Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs. **Revista de Ciências Sociais**, v. 49, n. 2, pp. 133-179, jul./out. 2018.

COSTA, A. A.; CARVALHO, A. D. Z.; FARIAS, F. J. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 1, pp. 155-187, jan./abr. 2016.

COSTA, A. A.; BENVINDO, J. Z. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Universidade de Brasília, *working paper*, 2014.

EPSTEIN, L.; KING, G. **Pesquisa empírica em direito:** as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013.

FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos, todos contra o plenário. *In:* FALCÃO, J.; ARGUELHES, D.; RECONDO, F. (org.). **Onze Supremos:** o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017. pp. 20–29.

FALCÃO, J.; CERDEIRA, P. de C.; ARGUELHES, D. W. O Supremo Tribunal Federal Processual. *In:* MARTINS, I. G. S.; ROSSET, P.; AMARAL, A. C. R. (org.). **Estudos:** direito público. Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. São Paulo: Lex Magister, 2013. pp. 299-308.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso:** aula inaugural no Collège de Frances, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida. São Paulo: Loyola, 1996.

FULGÊNCIO, H. A. F. **O mandado de injunção na constituinte e no Supremo Tribunal Federal: expectativas, resultados, críticas e perspectivas.** 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

GOMES NETO, J. M. W.; LIMA, F. D. S. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, n. 1, pp. 221-247, jan./abr. 2018.

GOMES NETO, J. M. W. Explorando “o maravilhoso mistério do tempo”: as hipóteses de “perda de objeto” como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. *In:* 10º ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, Belo Horizonte, 2016.

HARTMANN, I. A.; FERREIRA, L. da S. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 13, n. 17, pp. 268-283, jan./dez. 2015.

KOERNER, A. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 96, pp. 69-85, jul. 2013.

KOERNER, A. Os tempos no processo judicial na instauração da ordem constitucional brasileira de 1988: uma análise da ADI n. 2. **Revista de Fontes**, n. 1, p. 2, 2014.

LORENZETTO, B. M.; KENICKE, P. H. G. José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelo STF. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citadosupremo-adis>>. Acesso em: 3 jan. 2019.

MELLO, P. P. C. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 15-37.

MENDES, G. F. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: MEIRELLES, H. L. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, G. F. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à Lei nº 9.882, de 3-12-1999. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Preceito fundamental: arguição de descumprimento. **Revista Consulex**, a. II, n. 18, jun. 1998.

MORAES, A. Comentários à Lei nº 9.882/99: a arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: TAVARES, A. R.; ROTHENBURG, W. C. (org). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. pp. 150-171.

OLIVEIRA, V. E. de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? **Dados: Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, pp; 559-587, 2005.

PIOVESAN, F.; VIEIRA, R. S. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: inovações e aspectos polêmicos. *In*: TAVARES, A. R.; ROTHENBURG, W. C. (org.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PONTES, J. de B.; GOMES NETO, J. M. W. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do Estado. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 15, n. 20, pp. 138-159, jan./jul. 2017.

SARLET, I. W. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: TAVARES, A. R.; ROTHENBURG, W. C. (org). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. pp. 150-171.

SARMENTO, D. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: TAVARES, A. R.; ROTHENBURG, W. C. (org). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. pp. 85-108.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei da Câmara nº 17, de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/908>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

SILVA, J. A. da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: sua doutrina em face de uma situação concreta. *In*: LARREA, A. Z. L. de; MAC-GREGOR, E. F. (coord.). **Estudos de direito processual constitucional**: homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 85-103.

SILVA, J. M. Jurisdição constitucional no Brasil (1966-2017). **Base de dados Harvard Dataverse**, 2018. Disponível em: <<https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/WWPYNC>>. Acesso em: 15 mar 2019

SUNDFELD, C. A. *et al.* **Controle de constitucionalidade e judicialização**: o STF frente à sociedade e aos Poderes. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

TAVARES, A. R. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TREVISAN, K. Raio X da crise nos estados. **Globo.com**, São Paulo, 11 nov. 2016. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/economia/2016/raio-x-da-crise-nos-estados/>>. Acesso em: 2 fev. 2019.

VALE é vendida. **Brasil Online**, São Paulo, 6 maio 1997. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fof/eco/ec06051.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

VERISSIMO, M. P. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, pp. 407-440, jul./dez. 2008.

ANEXO - Decisões definitivas de mérito em ADPF

Nº	REQUERENTE	ASSUNTO	PRÉ- CONSTITUCIONAL	Tipo de Ato Questionado	Esfera federativa	RESULTADO	DATA
33	Governador	Extinção da Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará e remuneração de empregados públicos	Anterior à CF/88	Outros Atos dos Governadores (Decretos, Atos no processo legislativo)	Estadual	Procedente	07/12/2005
46	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Correios e exclusividade na prestação do serviço postal	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Improcedente	05/08/2009
47	Governador	Departamento de Estradas de Rodagem/PA e remuneração de servidores	Anterior à CF/88	Outros Atos dos Governadores (Decretos, Atos no processo legislativo)	Estadual	Procedente	12/12/2007
54	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Interrupção da gravidez de fetos anencefálicos	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	12/04/2012
97	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Vinculação dos vencimentos de delegados de polícia aos dos procuradores do Estado do Pará		Lei Estadual (ordinária ou complementar)	Estadual	Procedente	21/08/2014
101	Presidente da República	Importação de pneus usados		Justiça Federal (TRF e Juízes Federais)	Federal	Procedente	24/06/2009
109	Entidade	Proibição do uso de amianto		Lei municipal	Municipal	Improcedente	30/11/2017

Sindical/de classe de âmbito nacional							
130	Partido Político	Lei de imprensa	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	04/09/2008
132	Governador	União homoafetiva	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	05/05/2011
144	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Registro de candidatura de quem tem condenação não transitada em julgado	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Improcedente	06/08/2008
153	OAB	Lei da Anistia	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Improcedente	28/04/2010
156	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Depósito prévio como requisito de admissão de recurso administrativo	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	18/08/2011
165	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Constitucionalidade dos Planos Monetários	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou	Federal	Acordo	01/03/2018

				Decreto-Lei)			
167	Partido Político	Competência do TSE para apreciar o recurso contra a expedição de diploma		Justiça Eleitoral (Incluindo TREs)	Federal	Improcedente	07/03/2018
186	Partido Político	Cotas étnico-raciais nas universidades públicas		Outros atos da Administração Direta e Indireta Federal	Federal	Improcedente	26/04/2012
187	PGR	"Marcha da Maconha"	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	15/06/2011
190	Governador	Alíquota mínima do ISSQN		Lei municipal	Municipal	Procedente	29/09/2016
216	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Licença para exploração de Centros Logísticos e Industriais Aduaneiros – CLIA		Medidas Provisórias	Federal	Procedente	14/03/2018
273	PGR	Venda de artigos de conveniência em farmácias		Lei municipal	Municipal	Improcedente	18/05/2017
275	Governador	Bloqueio de valores de convênio entre o Estado e União para pagamento de verbas trabalhista de empregados públicos		Justiça do Trabalho	Federal	Procedente	17/10/2018
291	PGR	Não recepção do crime de "pederastia ou outro ato de libidinagem", do Código Penal Militar	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	28/10/2015
292	PGR	Idade mínima para ingresso no ensino fundamental		Outros atos da Administração Direta e Indireta Federal	Federal	Improcedente	01/08/2018
324	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Decisões da Justiça do Trabalho que vedam a terceirização		Justiça do Trabalho	Federal	Procedente	30/08/2018

337	PGR	Serviço público municipal de concurso de prognósticos numéricos de múltiplas chances		Lei municipal	Municipal	Procedente	17/10/2018
339	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Ausência de repasse de dotações orçamentárias à Defensoria Pública		Outros Atos dos Governadores (Decretos, Atos no processo legislativo)	Estadual	Procedente	07/10/2015
378	Partido Político	Rito do <i>impeachment</i> do Presidente da República	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	16/12/2015
387	Governador	Bloqueio de valores da conta única do Estado para pagamento de verbas trabalhistas de empregados públicos		Justiça do Trabalho	Federal	Procedente	23/03/2017
388	Partido Político	Nomeação de membro do Ministério Público para cargo de Ministro de Estado		Decretos do Presidente	Federal	Procedente	09/03/2016
395	Partido Político	Condução coercitiva de investigado ou acusado para o interrogatório	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	14/06/2018
413	PGR	Pensão por morte de viúva de ex-prefeito	Anterior à CF/88	Lei municipal	Municipal	Procedente	06/06/2018
444	OAB	Condução coercitiva de investigado ou acusado para o interrogatório	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Procedente	14/06/2018
514	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Proibição do transporte de cargas vivas no Município		Lei municipal	Municipal	Procedente	11/10/2018

	Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	Proibição do transporte de cargas vivas no Município		Lei municipal	Municipal	Procedente	11/10/2018
516		Cancelamento do título do eleitor que não realizar o cadastramento biométrico	Anterior à CF/88	Lei Federal (Lei Ordinária, Lei de Conversão, Lei Complementar ou Decreto-Lei)	Federal	Improcedente	26/09/2018
541	Partido Político						