

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:
NATUREZA JURÍDICA, PROCESSO E JULGAMENTO**

JAIR BRANDÃO JUNIOR

Presidente Prudente
Fevereiro de 2.008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:
NATUREZA JURÍDICA, PROCESSO E JULGAMENTO**

JAIR BRANDÃO JUNIOR

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Presidente Prudente
Fevereiro de 2.008

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: NATUREZA JURÍDICA, PROCESSO E JULGAMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Orientador
Prof.^a Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki
Neves

1º Examinador
Prof.^o. Rodrigo Lemos Arteiro

2º Examinador
Vitor Carlos de Oliveira

Presidente Prudente, 03 de março de 2.008.

A maior vitória na competição é derivada da satisfação interna de saber que você fez o seu melhor e que você obteve o máximo daquilo que você deu. (Howard Co'sell)

AGRADECIMENTO

Em princípio, agradeço a Deus, que me agraciou com a luz e me presenteou com o dom da vida, me proporcionando inteligência suficiente para que este trabalho fosse realizado.

Aos meus pais, Luzinete Falcetti e Jair Brandão, a minha namorada Letícia e a todos os meus familiares, que nos momentos mais difíceis sempre estiveram ao meu lado, me apoiando para que não desistisse de meus objetivos.

Aos meus amigos que tiveram suas resistências levadas aos limites por me ouvirem nos momentos delicados.

Por fim, a Prof.^a Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, pela sábia orientação nesta tarefa, que soube transpor este patamar e adentrou no campo da amizade.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo precípua analisar a natureza jurídica, o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ao analisar o tema, percebe-se que tal instituto foi criado em razão dos freqüentes ataques sofridos pela Constituição Federal, ataques estes que emanam do próprio Poder Público, ocorrendo, reiteradamente, violação daqueles direitos ditos como fundamentais para o exercício regular da cidadania. Para a realização do estudo deste instituto relativamente novo, necessário se fez a análise de alguns pontos históricos, para podermos delimitar o surgimento e a evolução deste tema no complexo sistema do controle de constitucionalidade brasileiro. Após tal estudo, observou-se que a Arguição foi prevista constitucionalmente no ano de 1.988, todavia, a Lei que a regulamentou surgiu somente mais tarde, em 1.999 (Lei nº 9.882/99). Com a criação de tal diploma legal, vários problemas surgiram, dentre eles, a dificuldade que se criou para definir o que seria preceito fundamental, o que para alguns doutrinadores seriam aqueles estabelecidos entre os artigos 1º e 5º da Constituição Federal, os princípios sensíveis e os direitos humanos. Para uma maior elucidação, foram analisados, ainda, alguns pontos a respeito do controle de constitucionalidade, tanto no âmbito difuso, como no âmbito concentrado. Em sede de arguição, foram discutidos alguns pontos de maior debate doutrinário, dando ênfase aos dois tipos de arguição, a autônoma e a incidental, hipóteses estas trazidas com o advento da Lei acima mencionada. Outro assunto relevante tratado no presente trabalho diz respeito aos efeitos caso a norma atacada seja considerada inconstitucional, efeitos estes que serão vinculantes e “erga omnes”, podendo, no entanto, serem manipulados pelo Poder julgador. Por fim, além da análise acerca da natureza jurídica do instituto em tela, foram dedicadas algumas linhas para se tratar de um tema pouco explorado doutrinariamente, qual seja, o processo e julgamento da arguição.

Palavras-chaves – Constituição Federal; Controle de Constitucionalidade; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Natureza Jurídica; Processo e Julgamento.

ABSTRACT

The present work has the main aim of analyzing the juridical nature, the process and judgment of the non-accomplishment reprehension of the fundamental rule. When we analyze the theme we feel that such institution was created facing the frequent attacks suffered by the Federal Constitution, these frequent arguments are raised directly from the Public Power, occurring violation of those rights, which are said to be fundamental for the citizenship practice in some countries. For the present study of this relatively new institution, the analyses of some historical points were necessary so that we were able to limit the appearance and evolution of this theme in the Brazilian Constitution complex control system. After such study, it was noted that the reprehension was foreseen in the 1988 Constitution, however, the law that regulated it only appeared later on in 1999 (Law 9882/99). With the creation of such legal procedures various problems emerged, among them the difficulty created that would turn out to be fundamental rule, what to some scholars would be those established among articles 1 and 5 of the Federal Constitution, the sensible principles and the human rights. For a better understanding some points were analyzed according to the Constitution control, in the diffused as well as in the condensed scope. For further comprehension some major aspects were discussed, the main focus being the two types of rules, the autonomous and the incidental, such hypotheses were brought about by the law above mentioned. Another relevant subject treated in the present work is the effect in the case such rules are considered non-constitutional, these effects are considered attached and "erga omnes", being judged, however by the judgment power. It was concluded that besides the juridical nature analysis of the institute, some lines were dedicated to treat the theme not well explored, the rule process and judgment.

Keywords: Federal Constitution, Constitution control, non-accomplishment reprehension of the fundamental rule, juridical nature, process and judgment.

LISTA DE ABREVIações

ADECON – Ação Declaratória de constitucionalidade.

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Art. (s). – Artigos (s).

CF - Constituição da República Federativa do Brasil.

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.

EUA – Estados Unidos da América.

STF – Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO	11
2.1 A Supremacia da Constituição Federal.....	11
2.2 A Força Normativa da Constituição.	14
2.3 Origens do Controle de Constitucionalidade e sua evolução no Brasil.....	15
3 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	20
3.1 Definição de Controle de Constitucionalidade.	21
3.2 Pressupostos para a verificação do Controle de Constitucionalidade.	22
3.2.1 Da inconstitucionalidade Formal e Material.....	23
3.3 Controle de constitucionalidade preventivo e repressivo.....	25
3.3.1 Controle de Constitucionalidade Preventivo.....	26
3.3.2 Controle de Constitucionalidade Repressivo ou Superveniente.....	28
3.4 Controle de Constitucionalidade Difuso e Concentrado.....	31
3.4.1 Controle Difuso.....	32
3.4.2 Controle Concentrado.	39
3.4.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).....	41
3.4.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON).....	43
4 – ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	46
4.1 Breves apontamentos históricos.....	46
4.2 Natureza Jurídica.....	48
4.2.1 Argüição autônoma e argüição incidental.	49
4.3 Preceito Fundamental.....	53
4.4 Argüição de descumprimento de preceito fundamental repressiva e preventiva.	56
4.5 A questão da Subsidiariedade	57
4.6 Campo de Incidência	61
4.6.1 Atos normativos e não normativos do Poder Público.....	62
4.6.2 Atos normativos Municipais.....	65
4.6.3 Atos anteriores à Constituição	67
4.7 Legitimados	68
4.8 Efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	71
4.9 Processo e Julgamento	74
4.9.1 Medida liminar.....	78
5. CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar temas ligados ao Direito Constitucional, mais precisamente aqueles ligados ao complexo sistema jurídico de controle de constitucionalidade brasileiro, dando ênfase, principalmente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, analisando de maneira mais detida assuntos ligados à sua natureza jurídica, processo e julgamento.

Para a realização do estudo em comento, necessário se fez a análise de alguns pontos históricos, principalmente no que diz respeito à Supremacia da Constituição, uma vez que o presente tema sempre terá como pressuposto a utilização do arcabouço de tutela constitucional para a manutenção dessa Supremacia. Esse assunto foi tratado no capítulo 2 do presente estudo.

No capítulo 3, analisamos o Controle de Constitucionalidade sob um enfoque geral, pois somente com o estudo deste tema é que se pode chegar ao assunto principal do presente trabalho, pois como é sabido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está contida no Controle de Constitucionalidade, mais precisamente em sua modalidade de Controle Concentrado.

Ademais, a cientificidade do presente estudo encontra forma na análise de temas peculiares ao controle de constitucionalidade e ou da própria arguição de fundamentalidade. Por se tratar de tema relativamente recente, previsto pela primeira vez no texto Constitucional de 1.988, o tema aguça o interesse dos operadores do direito, posto que alguns de seus pontos são pouco explorado pela doutrina e jurisprudência de um modo geral.

No capítulo 4, estudamos especificamente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, após a realização de breves apontamentos históricos, passamos a discutir alguns temas mais relevantes e discutidos doutrinariamente, pois, como se sabe, o instituto em comento é relativamente novo no ordenamento jurídico pátrio, previsto pela primeira vez com a Constituição Federal de 1.988, e aguça o interesse dos operadores do direito, posto

que alguns de seus pontos são pouco explorados pela doutrina e jurisprudência de um modo geral.

Foi dentro deste capítulo que analisamos a natureza jurídica, processo e julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tema central do presente estudo, e o fizemos à luz da Lei 9.882/99, que além de outros assuntos, regulou o processo e julgamento da Argüição.

Por fim, o que se pretende é fornecer um maior esclarecimento acerca do tema, sem o intuito de esgota-lo, para que a ADPF possa se fortalecer e finalizar o sistema jurídico de controle de constitucionalidade, oferecendo, assim, maior sustentáculo à soberania das normas constitucionais.

2 HISTÓRICO

2.1 A Supremacia da Constituição Federal

Em passagem de sua obra, Sylvio Motta e Willian Douglas (2.002), bem transcrevem acerca da Supremacia da Constituição Federal, afirmando, em apertada síntese que com o surgimento do Constitucionalismo no século XVIII, criou-se uma situação favorável para o surgimento de um novo referencial concreto do Poder Soberano do Estado, sendo que, com tal movimento, toda autoridade Estatal encontra fundamento nesta Constituição escrita. Dessa forma, o poder Estatal deixa de ser personificado, e passa a ser regido pelas normas Constitucionais.

Como é sabido, a Constituição localiza-se no ápice da pirâmide jurídica, no vértice do sistema jurídico de um país, devendo todas as leis obediência aos seus limites, pois somente serão consideradas válidas se assim o fizerem. Em outras palavras, é a Constituição que confere validade para as demais normas, e legitimidade para os Poderes Estatais.

Imperioso ressaltar a lição preconizada por Hans Kelsen apud Veloso (2.003, p. 17):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situada uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta no facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre esta outra norma, cuja produção por ser turno, é determinado por outro, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes turnos, é, portanto, o fundamento de validade último que constituiu a unidade desta interconexão criadora.

Neste contexto, e em consonância com a lição acima aludida, é de fácil percepção a posição da Constituição de um país, como sendo o centro de

sustentação de todo o ordenamento jurídico, como fonte de validade e legitimidade para todos os atos jurídicos.

Há de se ressaltar, ainda, a lição do doutrinador José Afonso da Silva (2.001, p. 45):

(...) É, enfim, a lei Suprema de um Estado, pois é nela que se encontra a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua Superioridade em relação às demais normas jurídicas.

A Supremacia da Constituição deve ser conjugada juntamente com sua rigidez, pois tal Supremacia somente encontra sustentação naquelas Constituições escritas e rígidas, ou semi-rígidas, consentindo em elevar a Constituição ao ponto mais alto do ordenamento jurídico, tornando-a, assim soberana.

Essa rigidez Constitucional consiste na maior dificuldade para que ocorram mudanças em seu texto, do que ocorre com as demais normas jurídicas da ordenação Estatal. Como dito alhures, é dessa rigidez Constitucional que emana o princípio da Supremacia da Constituição.

A grande maioria da doutrina distingue a Supremacia material da Constituição, ou seja, em relação ao seu conteúdo, da Supremacia formal, ligada a relação de hierarquia existente entre o texto Constitucional com as demais normas existentes no ordenamento jurídico.

José Afonso da Silva (2.001, p. 46) bem pontua sobre o tema:

Reconhece a primeira até nas Constituições costumeiras e flexíveis. Isso é certo do ponto de vista sociológico, tal como também se lhes admite rigidez sócio-política. Mas do ponto de vista jurídico, só é concebível a supremacia formal, que se apóia na regra da rigidez, de que é o primeiro e principal corolário.

O próprio Bendeave, que fala na supremacia material, realça que é somente no caso da rigidez constitucional que se pode falar em supremacia formal da constituição, acrescentando que a previsão de um modo especial de revisão constitucional da nascimento à distinção de duas categorias de leis: leis ordinárias e as leis constitucionais.

Em razão do que foi explanado, por ser a Constituição brasileira rígida, é a Lei fundamental e Suprema de nosso Estado Democrático de Direito. Toda autoridade emana dela, e só ela confere poderes e competências governamentais. Nenhum ente político é soberano, pois sempre encontram limites na Lei Maior, explícitos ou implícitos em seu texto. Em razão de tal Supremacia é que todas as normas que integram o ordenamento jurídico pátrio, só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Em que pese tal Supremacia Constitucional, deveras importante é o mecanismo denominado de controle de constitucionalidade, o qual possui como escopo precípua proteger a Carta Magna de esbulhos por ato Estatal de inconstitucionalidade. Caso não houvesse esse sistema de proteção das normas Constitucionais, seria inútil o princípio da Supremacia da Lei Maior.

Neste sentido, Rui Barbosa apud Veloso (2.003, p. 18), comenta à respeito do tema em tela:

Não seria, em verdade, estulto declarar teoricamente a improcedência das leis inconstitucionais, se elas, não obstante, houvessem de vigorar como válidas, por não se encerrar no organismo político uma instituição, destinada a reconhecer a inconstitucionalidade, pronunciá-la e neutralizá-la.

Mais uma vez, pode-se observar que a Lei Fundamental serve como base para a formação do ordenamento jurídico no qual não haja ambigüidade e contradições, utilizando-se para tanto, o controle jurisdicional de constitucionalidade para combater máculas.

Manter inabalável as determinadas normas Constitucionais, conferindo a elas “status” de cláusulas pétreas, também as torna diferentes das demais normas infraconstitucionais, que possuem um processo legislativo mais simplificado. Daí percebe-se que a superioridade da Constituição não se revela apenas quanto ao seu conteúdo ser de importante relevância, como também pelo fato de ter um processo legislativo mais complexo no que tange as modificações de seu texto.

É no aspecto formal de Supremacia da Constituição que se pode ressaltar as diferenças existentes na competência legislativa das normas

constitucionais, com as normas infraconstitucionais. Enquanto as normas de cunho Constitucional são elaboradas pelo Poder Constituinte Originário, as normas infraconstitucionais são de competência do Poder Legislativo.

O Poder Constituinte originário é formado por representantes da vontade máxima do cidadão de determinado Estado, sendo, portanto, Superior ao Poder Legislativo, poder este competente para elaborar as leis ordinárias.

2.2 A Força Normativa da Constituição.

A Constituição de um Estado demonstra as relações de poder nele dominantes. A conjugação dos poderes pertencentes a uma nação constitui a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder.

A lei Maior de um Estado, somente logra atuar se procura construir um futuro com base nas notórias ocorrências do presente.

Nas palavras do Doutrinador Konrad Hesse (1.991, p. 16):

Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - , não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.

Sob este prisma, para que uma Constituição adquira força normativa, mister se faz que esta seja criada obedecendo a realidade social existente no momento de sua elaboração, bem como pela compreensão da necessidade e do valor de uma ordem jurídica inquebrantável, que projeta o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme.

A elaboração de uma nova Ordem Constitucional está intimamente ligada a realidade histórica de determinado Estado. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo.

Destarte, as normas fundamentais terão verdadeiramente força ordenadora caso não lhe seja imposto a rigidez e o detalhismo exacerbado, já que essas características causam a sua ineficiências e sua não coesão com os fatores sociais que modificam o tempo. Nota-se a realidade das normas assumirem elasticidade o bastante para subsumir-se a realidade.

Lapidares são os ensinamentos de Konrad Hesse (1.991, p. 24):

Em síntese, pode-se afirmar, que a Constituição Jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se levar em conta essa realidade. A Constituição Jurídica não configura apenas a expressão de uma realidade graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política, e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen).

Por fim, como já foi mencionado acima, para que haja a Superioridade das Leis Fundamentais, mister se faz a presença de uma correlação destas com os valores sociais de seu tempo. Posto isso, se tal correlação não estiver presente, tais normas estão fadadas a ineficácia.

2.3 Origens do Controle de Constitucionalidade e sua evolução no Brasil.

Na Grécia antiga já se podia vislumbrar a possibilidade de proteção daquelas normas de intensa fundamentalidade pois este povo fazia uma diferenciação das “nomói” e “topói”. Para manter o Poder Estatal fortalecido, fazendo com que as normas emanadas pelo Poder Constituinte Originário fossem respeitados e aplicados, viu-se a necessidade da criação de meios de coibir qualquer agressão as referidas normas.

Todavia, foi nos Estados Unidos da América que surgiu este meio dedicado a proteger as normas Constitucionais, o controle de constitucionalidade,

existindo mesmo sem uma previsão expressa pela Constituição em vigência naquele país.

Pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade acima aludido, ocorreu em célebre decisão do Juiz Marshall, que deduziu do sistema jurídico daquele país tal controle e fazendo-se aplicar a lei contenciosamente. Tal decisão, proferida no famoso caso *Malbury x Madison*, teve como fundamento o fato de que, se a Constituição norte-americana era a base de todo o sistema jurídico, e imutável por meio ordinário, as leis que fossem contrárias a seu texto não poderiam prosperar, e assim, tais leis deveriam ser tratadas como nulas, mostrando ainda, o fato de que se cabe ao Judiciário dizer o que é direito, cabe a ele, portanto, dizer sobre a constitucionalidade de uma lei.

O fundamento apontado pelo Juiz John Marshall encontrou respaldo na própria Constituição norte-americana, em seu art. 4º, cláusula 2ª, ficando assim, até os dias atuais, demonstrado à Supremacia da Constituição sobre os atos legislativos que com ela contrastarem.

Imperioso ressaltar comentários de Cappelletti (1.992, p. 48) à respeito de notável decisão:

A opção do Chief Justice Marshall, com a proclamação da Supremacia da Constituição sobre as leis e com o conseqüente poder dos juizes de não aplicar as leis inconstitucionais, certamente representou então, repito, uma grande e importante inovação. E se é verdadeiro que hoje quase todas as Constituições modernas no mundo "ocidental" tendem, já afirmar o seu caráter de constituições rígidas e não mais flexíveis, é também verdadeiro, no entanto, que neste movimento, de importância fundamental e de alcance universal, foi efetivamente iniciada pela constituição norte-americana de 1.897 e pela corajosa jurisprudência que a aplicou.

É, sem sombra de dúvidas, que quando um operador do direito se deparar com duas leis conflitantes, e uma dessas for expressa na Constituição, logicamente deverá aplicá-la em detrimento da outra infraconstitucional.

No ordenamento jurídico pátrio, a primeira Constituição do Império, datada de 1.824, não previa o controle de constitucionalidade. Conforme ensinamento de Tavares, o art. 15, n. 8º, daquela Carta Constitucional, restou expresso que seria atribuição do Poder Legislativo, representado pela Assembléia

Geral “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las” e, ainda, “velar na guarda da Constituição (...)”. Tal Constituição instituía uma rigidez apenas para determinadas normas constitucionais, e conforme disposição do art. 178, considerava constitucionais apenas os limites e atribuições dos poderes políticos e direitos dos cidadãos.

A falta de um sistema de controle de constitucionalidade das leis, no período Imperial brasileiro, se deve ao fato de o Brasil ter sofrido influências do direito público europeu, além da existência do Poder Moderador e seguir o dogma da Soberania de Parlamento.

Com adoção do presidencialismo, federação, estrutura judicial composta pela Suprema Corte e a Justiça Federal, o Legislativo bicameral, adotado pela Carta Constitucional de 1.891, houve a confirmação do que já era previsto pela legislação ordinária, ou seja, seguir os parâmetros da doutrina norte-americana.

Ainda neste período, foi estabelecida legitimidade para o Supremo Tribunal Federal conhecer e julgar recurso interposto quando fosse questionado validade ou aplicação de tratado e leis federais, e no caso de a decisão do Tribunal Estadual for contrária à Constituição, o que foi o experimento de um grande progresso.

A Constituição de 1.891 nada disse sobre o controle difuso, tema este tratado somente na reforma de 1.926.

A Constituição de 1.934 manteve o controle difuso de constitucionalidade acrescido no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro pela reforma acima mencionada, trazendo algumas inovações. A inovação que mais se destacou, foi à previsão de que a inconstitucionalidade somente poderia ser declarada com o voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais, ou seja, criou o “quorum especial” para a declaração de inconstitucionalidade das leis e atos normativos. Tal regra ficou disposta no artigo 179 daquela Constituição.

Por meio do artigo 91 da Constituição em comento, ficou disciplinado que o Senado Federal teria a competência para suspender a execução de lei ou ato normativo, quando for declarada a inconstitucionalidade.

André Ramos Tavares (2.003, p. 254) comentando tal inovação, assim afirmou:

(...) Esta foi solução engenhosa, encontrada para conferir efeitos “erga omnes” à decisão proferida pelo Supremo em um caso concreto, sem se instaurar qualquer atrito entre os poderes, e sem se permitir a continuidade da existência de leis inconstitucionais dentro do sistema pátrio.

A Constituição de 1.934 também trouxe a figura da Ação Direta Interventiva, que consistia na intervenção federal ao Estado – membro que não seguisse os princípios de observância obrigatória nela estabelecidos.

A Lei Maior de 1.937, apesar de ter sido criado com o escopo de legitimar o golpe de Estado perpetrado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, poucas mudanças trazendo para o sistema de controle de constitucionalidade. Em que pese o acima aludido, tal Carta Política previu a modalidade de “reconstitucionalização” de lei inconstitucional, para fazê-la prevalecer contra a Constituição.

A Carta Magna de 1.946, por meio da Emenda nº. 16, de 1.965, durante a “Ditadura Militar”, instituiu no ordenamento brasileiro, a representação de inconstitucionalidade, objetivando a inaplicação da lei, sendo único legitimado a intentar a ação o Procurador Geral de Justiça. Tal emenda, ainda autorizou os Estados – membros, a declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais que afrontassem a Constituição do Estado.

No que tange as modificações no sistema de controle de constitucionalidade, por meio da emenda nº. 7, de 1.977 da Constituição de 1.967, passou a ser possível apresentar a representação com o intuito de obter a interpretação de lei ou ato normativo, federal ou estadual.

Por meio desta emenda passou a haver referência expressa ao órgão especial dos Tribunais de Justiça dos Estados, com atribuições do Tribunal Pleno, para fins de se reconhecer a inconstitucionalidade.

Com a emenda nº. 1 de 1.969, admitiu-se, de modo expresso, que os Estados – membros representassem, de forma interventiva, para provocar a

fiscalização de constitucionalidade da lei municipal em face dos princípios elencados na Constituição Estadual.

O complexo sistema de controle de constitucionalidade somente se completou com a promulgação da Constituição de 1.988, tendo em vista algumas inovações.

Nota-se, que tal Carta Magna, manteve a Ação Direta de Inconstitucionalidade, no controle concentrado, bem como a Ação Direta Interventiva, mantendo-se, ainda, o controle difuso de Constitucionalidade, realizado por todos os Juízes, em todos os graus de jurisdição e em todos os processos.

As inovações trazidas por essa Constituição dizem respeito a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, a previsão para a criação de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Foi por meio da emenda nº. 3, de 1.993, que foi introduzida outra novidade, qual seja, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, com efeito “erga omnes” e eficácia vinculante.

3 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Está intimamente ligado a idéia de Controle de Constitucionalidade, a Supremacia da Lei Maior, a proteção dos Direitos Fundamentais e, principalmente sua rigidez, aspectos que foram ressaltados na parte histórica do presente estudo, para onde remetemos o leitor.

A Supremacia da Constituição, como já foi dito, tem como pressuposto necessário a existência de escalonamento normativo, pois, ocupando a Constituição a hierarquia do sistema normativo, sendo nela que o legislador infraconstitucional encontrará a forma de elaboração legislativa e seu conteúdo.

Outra das características da Constituição é sua rigidez, isto é, para que possa ocorrer alteração de uma norma Constitucional, necessário se faz a presença de um processo legislativo peculiar, complexo, e muito mais difícil do que aquele reservado para elaboração de normas infraconstitucionais.

Como bem pontua o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p. 625): “(...) nas constituições rígidas se verifica a superioridade das normas Magnas em relação aquelas produzidas pelo poder legislativo, no exercício da função legiferante ordinária”.

Nesta mesma linha de raciocínio, segue Zeno Veloso (2003, p.23/24).

A caso flexível fosse, poderia ser modificada a qualquer tempo através do mesmo procedimento legislativo previsto para elaboração e modificação de normas infraconstitucionais. Isto não a colocaria em posição de superioridade.

Continua com a maestria de sempre o doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p.625).

A idéia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que o Estado onde inexistir o controle, a Constituição será flexível, por mais que a mesma se denomine rígida, pois o poder constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário.

O Controle de Constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de Supremacia dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos na Constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte de legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de direito.

Canotilho (2002, p. 881), bem destaca a lição em sua obra, afirmando que:

A partir do Estado Constitucional passou a falar-se de defesa ou garantia da Constituição e não de defesa do Estado. Compreende-se a mudança do enunciado lingüístico. No Estado Constitucional o objeto de proteção ou defesa não é pura e simplesmente, a Defesa do Estado, mas da forma do Estado tal como ela é normativo – Constitucionalmente conformado – o Estado Constitucional Democrático.”

Pois bem. Diante do que foi explanado, pode-se iniciar um estudo mais aprofundado no Sistema de Controle de Constitucionalidade escolhido pelo Poder Constituinte Originário e Derivado para prover a tutela das normas constitucionais, abrindo caminho para entender-se o meio de controle de constitucionalidade objeto do trabalho em tela, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

3.1 Definição de Controle de Constitucionalidade.

Controle da Constitucionalidade é a unificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. É sempre um exame comparativo entre um ato legislativo ou normativo e a Constituição. Todo ato legislativo ou normativo que contrariar a Lei Fundamental de organização do Estado deve ser declarado inconstitucional.

Em outras palavras, Controle de Constitucionalidade, é o meio que viabiliza retirar do ordenamento jurídico normas que encontram-se em desacordo ou fere diretamente a Lei Maior de um Estado, qual seja, a Constituição.

Os ensinamentos de Luiz Alberto David Araújo (2003, p.169), tratam de definir Controle de Constitucionalidade, aduzindo:

Levando-se em consideração a supremacia da Constituição, o controle de constitucionalidade consiste em verificar a adequação das leis e dos atos normativos frente à mesma, impedindo a sua subsistência e eficácia quando contrários.

Pedro Lenza (2.006, p.93), com notória habilidade, comentando acerca do instituto em tela, asseverou que: “O legislador constituinte originário criou mecanismos através dos quais se controla os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na ‘Lei Maior’”.

Por fim, o Controle de Constitucionalidade, tem como finalidade precípua fazer com que todas as formas de normatização estejam em consonância com as normas Constitucionais, isto é, alcançar todos os atos normativos primários infraconstitucionais e até as emendas, submetendo todos a vontade do Legislador Constituinte Originário.

3.2 Pressupostos para a verificação do Controle de Constitucionalidade.

O Controle de Constitucionalidade, como acima mencionado, é um meio utilizado para se verificar a adequação existente entre as normas infraconstitucionais e a Constituição.

Desta feita, tal contrariedade pode ocorrer de duas formas. Com a inobservância do devido processo legislativo e com o conflito de uma Lei infraconstitucional com a Constituição. Assim, sendo, poder-se-ia dizer que a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional pode ser de dois tipos: Quanto a forma, em caso de inobservância de normas Constitucionais que regulam o

processo legislativo previsto para sua elaboração, e quanto a matéria, em caso de desrespeito ao conteúdo das normas Constitucionais.

O doutrinador Fredie Didier Junior (2007, p. 320), explica o tema da seguinte forma:

E a validade dessas normas infraconstitucionais está condicionada aos limites formais e materiais que lhes são impostos pela Constituição – que confirma a forma pela qual deve ser elaboradas e sua substância/conteúdo. Uma norma inferior que exceda esses limites é ilegítima, porquanto inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.

Em razão do que acima foi aludido, poder-se-ia dizer, sem sombra de dúvidas que, tanto a inconstitucionalidade formal, quanto a material, se derivam da Supremacia da Lei Maior, a qual estabelece caminhos a serem seguidos quando da elaboração das Leis infraconstitucionais.

3.2.1 Da inconstitucionalidade Formal e Material.

Passamos agora a analisar, de forma específica, as inconstitucionalidades Formais e Materiais que ensejam o Controle de Constitucionalidade.

No que tange a inconstitucionalidade Formal, importante se faz ressaltar, que a própria Constituição consagrou regras básicas, que devem ser observadas quando da feitura das espécies normativas.

Ademais, em respeito ao princípio da legalidade, consagrado também pela Carta Magna, em seu artigo 5, II, ao determinar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”, o qual é corolário do processo legislativo, usando assim, a feitura de espécies normativas devidamente elaboradas de acordo com as regras do processo legislativo.

Com maestria, o Professor José Afonso da Silva (2002, p. 521), define Processo Legislativo como sendo:

Um conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto), realizado pelos órgãos legislativos usando a formação das Leis Constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos.

Em outras palavras, inconstitucionalidade formal é aquela que vem a ferir preceitos processuais atinentes a elaboração das leis prescritas na Carta Magna. Como é sabido, para cada espécie de ato normativo, existe um processo legislativo específico, que deve ser obedecido, sob pena de ser declarada a sua inconstitucionalidade.

Por fim, há de se ressaltar, quanto à inconstitucionalidade formal, que o Controle extrínseco de constitucionalidade é realizado de maneira preventiva.

No que tange a inconstitucionalidade material, esta se vislumbra quando ocorrer a incompatibilidade do objeto da lei ou do ato normativo com a Constituição.

Meireles Teixeira (1991, p. 371) define a inconstitucionalidade material como sendo:

Esta se caracteriza quando a lei, pelo seu próprio conteúdo, isto é, em si mesma considerada, pelo sentido de seus mandamentos, pelos valores que encarnam, pelos comportamentos que ordenam ou proíbe, se mostra adversa, contraditória ou infringente da Constituição, quer dos seus dispositivos expressos, quer dos princípios e direitos nela implicitamente consagrados.

Observa-se que quando a norma infraconstitucional estiver em contradição com a norma Constitucional, haverá, sem dúvida, a inconstitucionalidade da primeira, a qual deverá ser reconhecida pelo órgão que possuir jurisdição constitucional.

No âmbito da inconstitucionalidade material, como é sabido, esta pode ter cunho direto ou indireto. Diz-se direto, quando a norma violar expressamente comando Constitucional e, indireto quando vim a ferir somente o “espírito da Constituição”.

Em razão disso, existe uma discussão doutrinária, no que tange à atuação da jurisdição Constitucional no controle de normas infraconstitucionais que fere a Constituição de forma indireta. Alguns doutrinadores afirmam que há necessidade de violação de preceito exposto para a caracterização da inconstitucionalidade. Em contrapartida, outros autores afirmam que a lei poderia até não ofender dispositivo explícito da Constituição, mas sim representar uma agressão às bases desta, assim sendo, a lei seria indubitavelmente inconstitucional.

Malgrado a discussão envolvendo a doutrina, a lei infraconstitucional poderá ser declarada inconstitucional ainda que venha a tocar a força invisível que envolve a Constituição.

3.3 Controle de constitucionalidade preventivo e repressivo.

Uma das distinções utilizadas no Controle de Constitucionalidade das espécies normativas é em relação ao momento em que foi realizada. No curso do trâmite legislativo ou em seu estado de vigência da norma violada.

Como já foi dito anteriormente, em razão do princípio da legalidade e do processo legislativo, para que haja o ingresso de qualquer espécie normativa no ordenamento jurídico, necessário se faz a observância de todo um procedimento previsto constitucionalmente.

Passamos a analisar de maneira mais detida, as distinções relacionadas entre as espécies de Controle de Constitucionalidade levando em consideração o momento em que será realizado.

3.3.1 Controle de Constitucionalidade Preventivo.

O Controle de Constitucionalidade Preventivo é aquele que pode ser exercido pelos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Quando o controle em tela for realizado pelo Poder Executivo ou Legislativo, denomina-se Controle Preventivo político, uma vez que mesmo suscitada a inconstitucionalidade do ato normativo no curso do procedimento legislativo, tal norma ainda poderá ingressar no ordenamento jurídico.

O Controle preventivo político tem significativa incidência nos países europeus, principalmente na França com o plausível Conselho de Constitucionalidade Francesa.

De uma maneira geral, o Controle de Constitucionalidade Preventivo Político, é aquele realizado durante da elaboração de qualquer espécie normativa, visando impedir que um projeto de Lei inconstitucional venha a ser promulgado. Os Poderes Legislativo e Executivo, que exercem esta forma de Controle. No primeiro, tal Controle, é feito pelas Comissões de Constituições e Justiças e, no segundo, por meio do veto ao projeto já aprovado.

Alexandre de Moraes (2005, p. 632), bem pontua a respeito do tema:

Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de Controle Preventivo de Constitucionalidade, que busca evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais, as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

O artigo 58 da CF/88 prevê a criação de comissões constituídas na forma do respectivo regimento ou do ato de que resultar sua criação e com as atribuições neles previstos.

Como é sabido, o Brasil adota o sistema bicameral, assim sendo, possui duas Casas Legislativas. Uma é a Câmara dos Deputados – representantes eleitos pelo povo – e a outra é o Senado Federal – constituído por representantes dos membros dos Estados Federados.

Em razão de tal sistema bicameral, e com fundamento no já citado artigo 58 da Constituição Federal, as duas Casas Legislativas, mediante seus Regimentos Internos instituíram as Comissões de Constituições e Justiça.

O artigo 32, III do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, criou a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, estabelecendo seu campo temático e sua área de atividade em aspectos Constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnicas legislativas de projeto, emendas ou substitutivos sujeitos a apreciação da Câmara ou de suas Comissões para efeito de admissibilidade e tramitação.

Já o artigo 101 do Regimento Interno do Senado Federal prevê a existência das Comissões de Constituição e Justiça e Cidadania, com competência para opinar sobre a constitucionalidade dos atos normativos que lhes forem submetidos.

O Controle de Constitucionalidade ora em estudo, não é exercido tão somente pelo Poder Legislativo, haja vista que o Chefe do Poder Executivo, por meio do comando Constitucional inserido no artigo 66 § 1º, poderá exercê-lo, utilizando sua faculdade de vetar lei. Como é sabido, para que um projeto de Lei se transforme em Lei, necessário se faz a aprovação Presidencial, todavia, este poderá colocar obstáculos quando se deparar com uma lei inconstitucional.

Como dito anteriormente, tal veto irá ocorrer quando o Chefe do Executivo se deparar com um projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. No primeiro caso denominar-se-á de veto jurídico e no segundo de veto político.

Desta feita, no Brasil o Controle Preventivo de Constitucionalidade Político é realizado sempre dentro do processo legislativo, ou pelo Poder Legislativo, através das Comissões de Constituições e Justiça ou pelo Poder Executivo por meio do veto Presidencial.

Como elucidado acima, além dos meios de Controle Preventivo já citados, existe o Controle Preventivo Jurisdicional de Constitucionalidade.

Lapidares os ensinamentos de Moraes (2002, p. 584), que elucida o tema, com as seguintes informações:

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não consagrar um controle preventivo de Constitucionalidade abstrato, nos moldes dos realizados pelo Conselho Constitucional Francês e pelo Tribunal Constitucional Português, será possível a realização desse controle preventivo, incidentalmente, em sede de mandado de segurança, quando ajuizados por parlamentares contra ato do presidente da Casa ou de Comissão Legislativa Constitucional.

O Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de Controle de Constitucionalidade durante o procedimento de feitura das espécies normativas, especialmente em relação a necessidade de fiel observância das normas constitucionais do referido Processo Legislativo (C.F., arts. 59 e 69).

Assim, o Controle Jurisdicional sobre a elaboração legiferante, inclusive sobre proposta de Emenda Constitucional, sempre se dará de forma concreta, por meio de ajuizamento de Mandado de Segurança, por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo.

Em razão do acima explanado, se verifica a possibilidade, por meio do Controle Preventivo Jurisdicional de Constitucionalidade, de o parlamentar, com a impetração de um Mandado de Segurança, provocar o Poder Judiciário, para que este analise eventuais inconstitucionalidades que estiverem presentes durante o processo legislativo de um projeto de lei.

3.3.2 Controle de Constitucionalidade Repressivo ou Superveniente.

Diferentemente do que ocorre no Controle de Constitucionalidade Preventivo, no âmbito do Controle Repressivo, este não mais recairá sobre o projeto de lei e sim sobre a própria lei. Em outras palavras, a finalidade primordial do Controle em tela, é afastar a incidência de uma norma inconstitucional.

Vale ressaltar que, os órgãos de Controle, irão verificar se a lei ou qualquer outro ato normativo estão eivados de vícios formais, ou se possuem um vício em seu conteúdo, ou seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado.

Aqui, se faz necessário ressaltar os sistemas de controles existentes, pois desse modo, ficará mais fácil a compreensão do sistema adotado pelo Legislador pátrio. Assim sendo, os sistemas de controle podem ser político, jurisdicional ou misto.

O Controle Político ocorre em Estados onde um órgão distinto dos três Poderes é que exerce o Controle, tal órgão é garantidor da Supremacia da Constituição. Este sistema é comum em países europeus, como Portugal e Espanha, sendo o Controle normalmente realizado pelas Cortes ou Tribunais Constitucionais.

No que tange ao Controle Constitucional, este é realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão (controle concentrado), como por qualquer Juiz ou Tribunal (controle difuso). Tal sistema será analisado de maneira mais detida adiante.

No controle denominado misto, existe uma mistura dos outros dois acima noticiados. Assim sendo, algumas normas são levadas a controle perante um órgão distinto dos três Poderes (controle político), enquanto outros são apreciados pelo Poder Judiciário (Controle Constitucional).

No ordenamento jurídico brasileiro foi adotado como regra o Controle de Constitucionalidade Repressivo Jurídico ou Judiciário, sendo o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle do ato normativo, já editados, visando retirá-lo do ordenamento jurídico.

Nesta linha de raciocínio está o doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p. 633).

No Direito Constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o Controle de Constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle de lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que Contrários a Carta Magna.

O sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio, em regra, é o do Controle Jurisdicional. Todavia, há de se ressaltar que, dentro deste controle, existem dois outros sistemas ou métodos. O primeiro denomina-se reservado ou

concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa). Em razão da enorme importância dos referidos sistemas, serão analisados adiante em tópicos separados.

Malgrado o sistema adotado pelo Legislador pátrio tenha sido o do controle jurisdicional, a Carta Magna, prevê duas hipóteses em que o Controle repressivo será realizado pelo Poder Legislativo. Está aí a exceção, pois em ambas as hipóteses o Poder Legislativo poderá retirar normas já editadas, vigentes e eficazes do ordenamento jurídico, que não mais produzirão seus efeitos por estarem afetadas de vícios que as tornem inconstitucionais.

A primeira hipótese excepcional, é a prevista no artigo 49, V, da Constituição Federal, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustentando o decreto Presidencial, conforme artigo 84, IV, da Constituição Federal, ou a lei delegada, por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições, conforme se depreende da regra do artigo 68 da Constituição Federal.

Com muito acerto, o tema é explanado por Pedro Lenza (2.006 p. 106/107).

A primeira exceção a regra vem prevista no artigo 49, V da CF/88, que estabelece ser competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Mencionado controle será realizado através de decreto legislativo a ser expedido pelo Congresso Nacional. Vejamos as hipóteses: a) Sustar os atos normativos de Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar: como veremos melhor ao tratarmos do Poder Executivo, é de competência privativa do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei (art. 84, IV). Portanto, ao Chefe do Executivo compete regulamentar uma lei expedida pelo Legislativo e tal procedimento será feito através de decreto. Pois bem, se no momento de se regulamentar a lei o Chefe do Executivo extrapolá-la, disciplinando além do limite nela definido, este 'a mais' poderá ser afastado pelo Legislativo. b) Sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação legislativa: como veremos ao estudar as espécies normativas, a Constituição atribuiu competência ao Presidente da República para elaborar a lei delegada, mediante delegação do Conselho Nacional, através de resolução, especificando o conteúdo e os termos de seu exercício (art. 68). Pois bem, no caso de elaboração de lei delegada pelo Presidente da República, extrapolando os limites da aludida resolução, poderá o Congresso

Nacional, através de Decreto Legislativo, sustar referido ato que exorbitar dos limites da delegação legislativa.

A segunda situação excepcional está prevista no artigo 62 da Constituição Federal. Quando o Presidente da República edita medida provisória, como é sabido, esta terá vigência e eficácia imediata e força de lei, pelo prazo de 60 dias, sujeitando-se a aprovação do Congresso Nacional.

Pois bem. Quando houver rejeição da Medida Provisória pelo Congresso Nacional, e tal se der em razão de uma eventual inconstitucionalidade apontada no parecer da Comissão temporária mista, estará exercendo Controle de Constitucionalidade repressivo, pois retirará do ordenamento jurídico a Medida Provisória flagrantemente inconstitucional.

Alexandre de Moraes (2005, p. 634), bem explana sobre o tema:

(...) a edição de Medida Provisória, pelo Presidente da República, reveste-se de dois momentos significativos e inconfundíveis: o primeiro diz respeito a um ato normativo com eficácia imediata de lei, o segundo é a sujeição desse ato ao Congresso Nacional, para que este não apenas ratifique seus efeitos imediatos produzidos, mas a converta em lei, com eficácia definitiva. Dessa maneira, esse ato normativo poderá ser objeto de Controle Repressivo de Constitucionalidade, seja por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade, seja por parte do Poder Legislativo.

3.4 Controle de Constitucionalidade Difuso e Concentrado.

São dois grandes sistemas de controle de Constitucionalidade, ao quais foram formados e desenvolvidos por culturas jurídicas diversas. Tal afirmação encontra fundamento, haja vista, que o Controle Concentrado é oriundo do sistema jurídico europeu, mais notadamente o Austríaco. Já o Controle difuso nasceu no sistema jurídico Norte Americano. O Brasil foi signatário de ambos os sistemas, razão que comprova a importância do tema em questão.

Importante ressaltar a lição do Professor José Afonso da Silva (2001, p. 49).

Os sistemas constitucionais conhecem dois sistemas de controle de constitucionalidade: O controle Difuso (ou jurisdição constitucional difusa), e o Controle Concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário e o segundo, se só for ao tribunal de Cúpula do Poder Judiciário ou a uma Corte Especial.

Vale ressaltar que o controle repressivo típico realizado no Brasil é misto. Assim, entre nós, a jurisdição constitucional é exercida tanto pela via Difusa (típica dos Estados Unidos da América do Norte) quanto pela via Concentrada (sistema Europeu).

Desta feita, o artigo 102, I “a” da Constituição Federal, afirma ser de competência do Supremo Tribunal Federal, a guarda da Constituição, cabendo a ele processar e julgar, originalmente, a Ação Direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo Federal ou Estadual e a Ação Declaratória de Constitucionalidade de Lei ou ato normativo Federal. Todavia, o artigo 97 da Lei Maior, é categórico, estendendo a possibilidade de Controle Difuso também aos Tribunais, porém, uma regra, ao afirmar que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Em razão da grande importância do tema, e para melhor compreensão do leitor, necessário se faz, estudarmos separadamente os referidos sistemas de Controle de Constitucionalidade.

3.4.1 Controle Difuso

Em passagem da obra do ilustre doutrinador José Afonso da Silva, dedicada ao Controle Difuso, encontraremos o famoso caso *Malbury versus Madison*, sendo pacífico que a noção e idéia de controle está intimamente ligada ao referido caso. Consta que o Juiz Marshall da Suprema Corte Americana, no ano de 1803, afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei e, ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo.

Desta forma, reflete-se no sistema americano a respeito dos Estados Federados a um órgão único que seria o Poder Soberano, o qual seria sustentado por princípios consagrados em uma Constituição (promulgada em 17 de novembro de 1787).

Como é sabido, o tipo de justiça adotado pelos Estados Unidos, está intimamente ligado a formação e o funcionamento do seu sistema político. É a imagem do seu sistema federativo de governo, o qual tem como pressuposto o respeito da Lei Federal pelos Estados.

Não há que se falar em nenhuma disposição expressa, na Constituição Federal Americana, que especifique o Controle de Constitucionalidade. Desse modo, verifica-se, como já mencionado acima, que o Sistema Americano de Constitucionalidade foi elaborado em decorrência de um processo indutivo, germinados por conflitos de interesses acobertados de questões Constitucionais, donde ensejaram em particular ao Juiz John Marshall, decidir sobre a prevalência da soberania da Constituição sobre as demais normas presentes no ordenamento normativo, e que, por conseguinte, deverá com ela compatibilizar.

O caso mais notório, que principiou o Controle de Constitucionalidade Norte Americano, foi o já citado *Marbury versus Madison*, julgado por Marshall em 1803.

Baracho comenta o caso da seguinte forma (2001, p. 93):

A decisão mais significativa da Corte Suprema Federal surge no momento do aparecimento da Federação Americana. Em 1800, os jefersonianos antifederalistas, ancestrais dos democratas, fizeram rever as críticas à proposta, consagrada na Constituição Federal e sempre na oposição, após o início daquele sistema político e sua aplicação, ganharam as eleições, tendo defrontado com os federalistas, ancestrais dos atuais republicanos.

Em determinado momento, certas nomeações foram feitas tardiamente, pelo que a antiga administração não teve tempo de assinar as designações. O Ministro da Justiça, James Madison, opõe-se a nomeação de certos juizes, estando entre ele William Marbury. De conformidade com as prerrogativas que lhe foram dadas pela Lei Federal de 1789, sobre a organização judiciária, entendia que o Ministro deveria proceder à nomeação. A Corte recusa, entendendo que a Lei Federal era contrária a Constituição.

No ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de Controle Difuso de Constitucionalidade, existe desde a primeira Carta Magna republicana de 1891, em seu artigo 59.

Neste sentido Moraes *apud* Barbosa (2005, p. 637):

(...)obriga esse tribunal a negar validade às leis federaes, quando contrárias à Constituição, e as leis federaes são contrárias a Constituição, quando o poder legislativo, adaptando tais leis, não se teve nos limites em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a Constituição circunscreve.

Faz-se, ainda, importante ressaltar, dentro deste contexto histórico, que o Supremo Tribunal Federal, foi criado para ser interprete da Constituição Republicana, com evidente inspiração no direito norte americano, sendo que o Controle Difuso de Constitucionalidade, somente se efetivou no Brasil ordenamento, com a Lei Federal nº. 221, de 1894, a qual concedeu competência aos juízes e tribunais para apreciarem a validade das leis e regulamentos e deixarem de aplicá-los aos casos concretos, se fossem manifestamente inconstitucionais.

Feita esta pequena introdução, focando a origem histórica do Controle Difuso, importante se faz, analisar outros aspectos para a melhor compreensão do tema.

O Controle Difuso também é denominado, aberto, incidental, via de defesa e via de exceção, já que por seu intermédio qualquer Juiz ou Tribunal que estiver analisando um processo pode deixar de aplicar ao caso concreto uma lei que considerar contrária a Lei Maior, de ofício ou provocação de uma das partes. Nas palavras do doutrinador Pedro Lenza (2006, p.107/108):

O Controle Difuso, Repressivo, ou posterior, é também chamado de Controle pela Via de exceção ou defesa, ou Controle Aberto, sendo realizado por qualquer Juízo ou Tribunal do Poder Judiciário. Quando dizemos qualquer Juiz ou Tribunal, deve ser observados, é claro, as regras de competência processual, a serem estudadas no Processo Civil.

Esta idéia de Controle de Constitucionalidade realizada por todos os órgãos do Poder Judiciário, nasceu do já mencionado caso *Malbury versus Madison* (1803).

O sistema de Controle ora em estudo, verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental, prejudicialmente do exame do mérito. Em outras palavras, neste Controle, o reconhecimento da inconstitucionalidade não é objeto principal do processo, mas a apreciação do incidente se mostra essencial para que a lide concreta seja julgada.

Desta forma, no Controle Difuso o reconhecimento da inconstitucionalidade se faz “incidente tantum”, ou seja, a questão é apreciada como incidente da Ação e, após resolvê-la, o Juiz aprecia o pedido principal.

Vale ressaltar a lição dada por Alexandre de Moraes em sua obra doutrinária (2005, p. 635):

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, indispensável, ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.

Questão interessante sobre o Controle Difuso de Constitucionalidade, é a possibilidade do Juízo monocrático declarar a inconstitucionalidade de uma lei, porquanto a prevalência, no ordenamento pátrio, da cláusula da reserva legal.

Esta cláusula da reserva legal, está prevista no artigo 97 da Constituição Federal, afirmando que, para que seja declarado a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo Estatal, necessário se faz, o voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de ser a decisão declarada absolutamente nula.

Tal cláusula de reserva legal, ou reserva de plenário, não obsta a possibilidade de o Juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo do Poder Público. Esta cláusula deve ser entendida como uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica.

Desta feita, encontra-se quase que de forma pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a possibilidade do órgão monocrático não aplicar a lei, por entender de se tratar de uma lei inconstitucional. Ademais, o efeito de sua decisão é “inter partes”, ou seja, prevalece somente entre as partes envolvidas na relação jurídica processual em concreto.

Caso o Supremo Tribunal Federal, decidindo o caso concreto, de maneira incidental, e por maioria absoluta de seus membros, declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, poderá oficial ao Senado Federal, para que este, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, através de espécie normativa resolução, suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional.

Prevalece na doutrina que a suspensão declarada pelo Senado Federal tem eficácia “ex nunc” para aqueles que não configurarem como parte na relação processual que germinou a declaração incidental proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto a obrigatoriedade ou não de o Senado suspender os efeitos do ato normativo declarado incidentalmente inconstitucional, há grande divergência doutrinária. Todavia, de acordo com a melhor doutrina, o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei. Senão vejamos, na lição de Pedro Lenza (2006, p. 114):

Assim, deve se entender que o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Trata-se de discricionariedade política, tendo o Senado Federal total liberdade para cumprir o artigo 52, X da CF. Caso contrário, estaríamos diante de afronta ao princípio da Separação de poderes.

Entendemos que, esta é a posição mais adequada, em que pese entendimentos em sentido contrário.

Importante ressaltar, ainda, que o Controle Difuso, no Brasil, pode ser abstrato ou concreto.

Quando o Controle Difuso for concreto, seus efeitos apenas vão atingir os sujeitos da relação jurídica processual concreta (efeito *inter partes*), e a conseqüência advinda da declaração de inconstitucionalidade é a não aplicação da norma considerada contrária à Constituição à relação substancial discutida no processo, ou seja, sua incidência é afastada casuisticamente.

Em relação ao denominado Controle Difuso Abstrato, é exatamente o que foi aludido anteriormente, no que se refere ao fato do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o caso concreto, declarando, em caráter incidental e definitivo, a inconstitucionalidade de ato normativo, e, ato-contínuo, oficia ao Senado, para que este edite resolução suspendendo os efeitos da lei, conforme dispõe o artigo 52, X da Constituição Federal. Tal resolução, como já foi aludido, produz efeitos “ex nunc” e “erga omnes” desde a publicação da resolução na imprensa oficial.

Em relação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, entre as partes do processo, em razão desta ter sido declarada *incidenter tantum*, desfaz-se desde sua origem o ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, juntamente com as conseqüências advindas dele. Assim sendo, seus efeitos são “ex tunc”, ou seja, retroativos, somente para as partes e no processo em que houve a declaração.

Para os demais, como já foi dito, os efeitos são “erga omnes”, porém, “ex nunc”, ou seja, a partir da citada resolução senatorial.

Outro aspecto interessante, relacionado ao Controle Difuso, é a possibilidade de sua existência em sede de Ação Civil Pública.

Como já analisado neste trabalho, o Controle Difuso de Constitucionalidade, caracteriza-se, pelo fato de ser realizado no caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário, o qual produz, em regra, efeito somente para as partes, salvo a já estudada hipótese do artigo 52, X da Constituição Federal, sendo a declaração de inconstitucionalidade proferida de modo incidental.

Desta feita, a Ação Civil Pública, não poderá ser ajuizada como sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois em caso de efeito *erga omnes*, estaria provocando verdadeiro Controle Concentrado, usurpando competência do Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do doutrinador Alexandre de Moraes: (2005, p. 642):

Ocorre, porém, que, se a decisão do juiz ou tribunal, em sede de ação civil pública, declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo – seja municipal, estadual, distrital ou federal -, em face da CF gerar efeitos “erga omnes”, haverá usurpação da competência do STF, por ser o único Tribunal em cuja competência encontra-se a interpretação concentrada da CF.

Nesses casos, não se permitirá a utilização de Ação Civil Pública como sucedâneo de ADIN, afim de exercer o Controle de Constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Neste sentido é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Exclui a possibilidade do exercício da Ação Civil Pública, quando, nela, o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de Constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo (RDA 206/267, Rel. Min. Carlos Velloso – Ag.189.601 – GO (AgRg), Rel. Min. Moreira Alves).

Malgrado, não haverá qualquer proibição à utilização do Controle Difuso em sede de Ação Civil Pública, quando, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado pelo reclamado em sede de Controle *in abstracto* de ato normativo (STF, RCL 602-6 SP).

Assim sendo, seria possível o Controle Difuso em sede de Ação Civil Pública, verificando a declaração de inconstitucionalidade de modo incidental e restringindo-se os efeitos “inter parte”.

4.2 Controle Concentrado.

O Controle Concentrado também é conhecido como sistema Austríaco, haja vista que foi a Constituição Austríaca a primeira a consagrar, como forma de garantia Suprema da Constituição, um tribunal com o único escopo de Controle Judicial de Constitucionalidade.

Tal sistema importa em um Controle Abstrato de constitucionalidade, não sendo necessário que o processo envolva um litígio concreto *inter partes*, para que possa ser argüido a inconstitucionalidade de alguma norma ou ato normativo do Poder Público. Ele se processa diante de um Tribunal pré-estabelecido, o que lhe confere eficácia “erga omnes”, aproveitando os efeitos de sua decisão para toda a sociedade.

Hans Kelsen, criador do sistema concentrado de inconstitucionalidade, fundamenta sua obra dizendo: (Moraes apud Kelsen, 2000, p. 43):

Se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico. Um recurso de instância análoga ao processo judicial está excluído quando só existe um órgão legislativo central. Então, só ao próprio órgão legislativo ou a um órgão diferente dele – p. ex., ao tribunal que tem de aplicar a lei, ou tão somente a um tribunal especial – pode ser conferida competência para decidir a questão de constitucionalidade das leis, os órgãos a quem a Constituição confere o poder para aplicar as leis, especialmente os tribunais, portanto, são por isso mesmo feitos competentes para efetuar esse controle. Vistos que os tribunais são competentes para aplicar as leis, eles têm de verificar se algo cujo sentido seja subjetivo é o de ser uma lei também objetivamente tem esse sentido. E só terá este objetivo quando for conforme a Constituição. (...) a situação jurídica é essencialmente diversa quando a Constituição transfere o Controle e a decisão da questão de saber se uma lei corresponde às determinações constitucionais que regulam a legiferação para um órgão diferente do legislativo e confere a este órgão competência para anular uma lei que considere inconstitucional. Esta função pode ser confinada a um tribunal especial, ou ao tribunal supremo, ou a todos os tribunais. Como já verificamos, ela é confinada a todos os órgãos competentes para aplicar o Direito, e especialmente aos tribunais, quando essa faculdade de controle não é expressamente excluída da sua competência. Se todo o tribunal é competente para controlar a constitucionalidade da lei a aplicar por ele a um caso concreto, em regra ele apenas tem a faculdade de, quando considerar a lei como inconstitucional, rejeita sua aplicação ao caso concreto. A lei, porém,

permanece em vigor para todos os outros casos a que se refira e deve ser aplicada a esses casos pelos tribunais, na medida em que esses não afastem também a sua aplicação num caso concreto. Se o controle de constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter a competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito.

Posteriormente, na Alemanha, por meio da revisão jurisdicional das leis judiciais, iniciou o que a doutrina alemã afirma ser o começo do controle jurisdicional de constitucionalidade.

Em nosso país, foi a Emenda Constitucional nº. 16 de 6-12-1965, a qual atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentado pelo Procurador Geral da República.

O Controle Concentrado recebe tal denominação pelo fato de concentrar-se em um único tribunal. Em outras palavras, o Controle Abstrato possui natureza objetiva, não estando relacionado com qualquer caso concreto. A norma é analisada em seu contexto hipotético, razão pela qual não é deferido o ingresso de terceiros no processo que tenha por finalidade defender seu interesse subjetivo.

Nas palavras do Doutrinador André Ramos Tavares (2003, p.259), “O controle pode ser, ainda, abstrato, independentemente da solução de um caso concreto”.

Nesse contexto, lapidares os ensinamentos de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2007, p. 327): “Já o Controle Concentrado, no Brasil – exercido exclusivamente pelo STF, frise-se – sempre é abstrato, em tese, produzindo efeitos “erga omnes” e, em regra “ex tunc”.”

Como já aludido, o controle concentrado é exercido sempre pelo STF, em regra produzindo efeitos “erga omnes” e “ex tunc”. Em outras palavras, é aquele que o vício de inconstitucionalidade é trazido como questão principal.

Alexandre de Moraes (2005, p.655), bem define este aspecto:

A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da Ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais européias,

diferentemente ocorrido no controle difuso, característica básica do *judicial review* do sistema norte-americano.

Referido controle pode ser desenvolvido por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pelas Ações Declaratórias de Constitucionalidades e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que veremos nos subtópicos abaixo.

3.4.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

O artigo 102, I, “a”, da CF/88 estabelece a competência do STF para processar e julgar, originariamente, ADIN, de lei ou ato normativo federal ou estadual.

O objeto principal da ADIN é a lei ou ato normativo federal ou estadual que se mostrarem incompatíveis com a Constituição Federal. Deve ser entendido por lei todas aquelas espécies normativas previstas no artigo 59 da Carta Magna. Em relação aos atos normativos, devem ser entendido como sendo todo aquele ato de indiscutível caráter normativo.

Como é sabido, a constitucionalidade de lei ou ato normativo é presumida. Assim sendo, a finalidade primordial do comentado instrumento processual é desfazer essa presunção “*iuris tantum*” de constitucionalidade, para que se decrete a invalidade da norma que está em desacordo com a Constituição.

Nesse sentido os ensinamentos de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2007, p. 334): “A ADIN, por sua vez, é ação constitutiva negativa, visto que seu intuito é extinguir (desconstituir, aplicar a sanção de invalidade) situação jurídica existente de validade (presumida) do ato normativo”.

Em outras palavras, a finalidade da ADIN é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional.

No que tange a legitimação, está é disciplinada no artigo 103 da Constituição Federal. Desta forma são legitimados: o Presidente da República, a

Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia da Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado e do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o 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.

No tocante aos legitimados acima transcritos, com exceção, da Mesa da Assembléia da Legislativa, Governador de Estado e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, os quais são autores interessados, devendo demonstrar o interesse na propositura da ação, os demais, possuem a chamada legitimação ativa universal, não sendo necessária a demonstração da pertinência temática.

Em razão de sua natureza e finalidade, vige na ADIN, o princípio da indisponibilidade, ou seja, não é suscetível de desistência por parte do autor da Ação.

Há de se ressaltar, que os atos inconstitucionais, que serão atacados por meio da ADIN, não se convalidam pelo decurso do tempo.

O Advogado Geral da União exerce, neste prisma, função de curador especial do princípio da constitucionalidade das leis e atos normativos, ou seja, devem sempre promover a defesa da norma legal ou do ato normativo impugnado.

Tema interessante é o que disciplina a respeito dos efeitos da ADIN. Os efeitos gerais deste instituto são: “erga omnes” (sua aplicação é para todos); “extunc” (retroativo) desfazendo desde suas origens os atos declarados inconstitucionais e, vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, estadual, municipal e distrital.

Por razões de segurança jurídica, ou de excepcional interesse social, o STF, poderá restringir os efeitos da declaração, ou decidir que sua eficácia será a partir do seu trânsito em julgado, ou outro momento pré-estabelecido.

Neste sentido, Pedro Lenza (2.006, p. 149):

No entanto, excepcionalmente, como exceção à regra geral do princípio da nulidade, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria qualificada de 2/3 de seus Ministros, restringir os efeitos da declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Excepcionalmente, então, os Ministros do STF poderão restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade que, na hipótese específica e desde que preencha os requisitos formal (quórum qualificado de 2/3) e material (razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social).

Com esta possibilidade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, estes ficariam desta forma: “erga omnes”, continuariam a possuir o efeito que atingem todos os membros da sociedade; “ex nunc” (não retroagiriam), ou passariam a produzir efeitos após seu trânsito em julgado ou em outro momento fixado pelos Ministros do STF. E, por fim, possuiriam efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital.

Por fim, há de se observar que o disposto no artigo 52, X da Lei Maior, só se aplica ao Controle difuso, não possuindo aplicação no Controle Abstrato.

3.4.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON)

A ADECON foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº. 3. de 17 de março de 1993. Posteriormente, tal instituto sofreu alterações provocadas pela Emenda Constitucional nº. 45.

Desta feita, o seu processo e julgamento são de competência originária do STF.

Busca-se através desta ação declarar a Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, os quais, por possuírem presunção de constitucionalidade relativa, admitem prova em contrário.

Diante do que acima foi aludido fica claro que o objetivo principal da ADECON é transformar aquela presunção relativa de constitucionalidade, em uma presunção absoluta, da qual não caiba mais prova em contrário.

Importante salientar a lição do Professor José Afonso da Silva (2.000, p. 56).

(...) tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo. Terá como pressupostos fático a existência de decisões de constitucionalidade, em processos concretos, contrárias a posição governamental. Seu exercício, portanto, gera um *processo constitucional contencioso*, de fato, porque visa desfazer decisões proferidas entre partes, mediante sua propositura por uma delas.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes (2.005, p. 690):

Portanto, o objetivo primordial da Ação Declaratória de constitucionalidade é transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso de constitucionalidade da norma, o Judiciário e também o Executivo vinculados à decisão proferida.

No que tange a sua legitimidade, após a reforma Constitucional nº. 45, de 2.004, passaram a ser legitimados para propô-la, os mesmos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia da Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado e do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o 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.

Importante se faz ressaltar, que somente poderá ser objeto da ADECON a lei ou ato normativo federal, sobre o qual esteja recaído comprovada controvérsia que põe em risco à presunção de constitucionalidade de referida norma.

Lapidares os ensinamentos do Professor José Afonso da Silva (2.000, p. 57):

A ação declaratória de constitucionalidade pressupõe controvérsia a respeito da constitucionalidade da lei, o que é aferido diante da existência de um grande número de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada.

A existência de inúmeras ações que em andamento, em que a constitucionalidade é impugnada, é o pressuposto de sua criação, não bastando a simples divergência doutrinária.

Quanto aos efeitos da ADECON, em regra, são “erga omnes”, “ex tunc” e vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital.

Neste sentido, Alexandre de Moraes (2005, p. 696):

As decisões definitivas de mérito (sejam pela procedência ou pela improcedência), proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, NAS Ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Todavia, se a ADECON for julgada parcialmente procedente, a parte declarada improcedente deve ser entendida como inconstitucional, devendo ser retirada do ordenamento jurídico “ex tunc”.

Caso a procedência da ação seja fundada em razão da interpretação conforme a Constituição, tal interpretação torna-se vinculante para os demais órgãos públicos e para as autoridades administrativas em geral.

Por não ser o escopo primordial do presente trabalho, nos limitamos a discorrer somente sobre os aspectos gerais da ADIN e da ADECON, que foram analisadas sobre a luz do controle de constitucionalidade concentrado. Passamos a analisar agora, de forma mais atenta, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

4 – ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

4.1 Breves apontamentos históricos

Trata-se de instituto novo, sem precedentes na história constitucional brasileira. Foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio, pela primeira vez, no texto Constitucional de 1.988. Primeiramente, tinha previsão no parágrafo único do artigo 102 da Constituição Federal, todavia, com a Emenda Constitucional número 03/93, tal parágrafo único foi eliminado, dando origem a dois parágrafos, sendo a argüição prevista no parágrafo primeiro de tal artigo.

Tendo o Supremo Tribunal Federal firmado posição no sentido de que a norma constitucional instituidora da argüição era de eficácia limitada, era necessária, regulamentação por lei ordinária, de tal instituto.

Com a Portaria número 572, de 07 de julho de 1997, editada pelo Ministro da Justiça em exercício, Íris Rezende, criou-se uma Comissão Especial para o fim específico de apresentar sugestões ao Poder Executivo, objetivando a regulamentação do instituto previsto no § 1º do artigo 102 da Constituição Federal.

Fredie Didier Jr., (2007, p. 400), bem explana à respeito de citada Comissão Especial:

Essa Comissão foi composta pelos professores CELSO RIBEIRO BASTOS, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, ARNOLD WALD, OSCAR DIAS CORRÊA E GILMAR FERREIRA MENDES, sob a presidência do primeiro. Seus trabalhos foram encerrados em novembro de 1997, com elaboração de proposta de um anteprojeto para regulamentação da matéria. Apresentado ao Congresso Nacional, tal proposta sofreu algumas modificações, embora ao final tenha prevalecido a orientação geral da Comissão. Ela restou aprovada com 14 artigos, 18 parágrafos e 09 incisos.

A ADPF é instituto exclusivamente pátrio, malgrado a existência de alguns institutos em legislações alienígenas que podem ter servido de inspiração

para o legislador constituinte e ordinário, uma vez que a maioria desses institutos foram criados para a proteção dos direitos e garantias fundamentais, de tal modo que estão limitados à proteção de normas constitucionais definidoras deste direito.

Entre tais institutos, pode ser citado o “*writ of certiorare*” do direito norte-americano, sendo um pedido formulado à *Supreme Court*, destinado a se dirimir qualquer questão, decidida ou não, devendo haver importantes e especiais razões para isso. Podem ser citados, também, o *Popularkage*, do direito bávaro, este, por sua vez, é uma ação popular destinada a impugnação de leis ou regulamentos lesivos aos direitos fundamentais, bem como o *Beschwerde* do direito austríaco, um recurso constitucional, por meio do qual se pode impugnar uma lei violadora de direito fundamental, junto ao Tribunal Constituinte, depois de esgotada a via administrativa.

Podem ser citados, ainda, o recurso de amparo do direito espanhol, por meio do qual qualquer cidadão pode defender um direito fundamental seu junto ao Tribunal Constitucional, e o *Verfassungsbeschwede*, do direito alemão, previsto no artigo 93, 1, n.º 4.A da Lei Fundamental, definindo que compete ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre os recursos constitucionais interpostos por qualquer cidadão na defesa de seus direitos fundamentais.

Após breve análise, como dito alhures, pode se identificar um ponto em comum entre a argüição e os institutos alienígenas comparados, qual seja, a proteção de um direito fundamental do ser humano.

Feita essa sumária análise histórica sobre o instituto em tela, pode-se afirmar que se trata de uma ação constitucional, destinada a exclusiva proteção dos preceitos constitucionais fundamentais.

Insta salientar, por fim, que o Congresso Nacional editou a Lei nº. 9.882, de 03 de dezembro de 1999, para complementar o disposto no artigo 102 § 1º da Constituição Federal, tornando-a integrante do controle concentrado de constitucionalidade. Tal instituto trouxe significativas alterações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, a lei de processo e julgamento da argüição, possibilitou, inclusive, um controle incidental-concentrado, junto ao STF, bem como o controle abstrato de atos infralegais e concretos, temas que serão analisados mais profundamente adiante.

Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2.006 p. 126).

A previsão constitucional para que o Supremo Tribunal Federal aprecie ato que atente contra preceito fundamental decorrente da Carta da República está no art. 102, § 1º (...) e continua (...) somente recebeu do legislador ordinário a necessária regulamentação com o advento da lei 9.882 de 03 de dezembro de 1.999. Essa lei dispõe sobre o processo e julgamento da chamada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Lapidares os ensinamentos de Sylvio Motta e William Douglas (2.002, p. 159), em comentários à lei nº. 9.882/99:

Indubitavelmente esta lei traz inovações significativas no sistema de controle de constitucionalidade. Inicialmente porque pretende unificar o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dado que o efeito da decisão passa a ser vinculante e contra todos. Depois porque, em tese, reduziria o número de recursos extraordinários interpostos na razão direta em que torna possível a pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei estadual ou municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. E, finalmente, admite a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade abstrata de direito ordinário preexistente à Carta Atual.

Até a presente data, encontra-se em tramitação a ADIN nº. 2.231 – DF contra a Lei 9.882/99 que regulou o instituto da ADPF.

4.2 Natureza Jurídica

É de extrema importância para o entendimento do tema a elucidação de alguns conceitos, como a natureza jurídica de arguição de descumprimento de preceito fundamental, bem como o conceito de preceito fundamental. Em primeiro lugar faremos uma análise a respeito da natureza jurídica da ADPF e posteriormente abrangearemos o conceito de preceito fundamental.

Assim, com previsão pela Constituição Federal de 1988, a ADPF, ao lado das ações de controle de constitucionalidade, é mais um instrumento com a finalidade precípua de defender a integridade da Constituição, nesse diapasão,

havendo violação de um preceito fundamental, surge possibilidade do acesso ao STF, guardião da Constituição.

O doutrinador André Ramos Tavares (2.003, p. 262), bem pontua sobre o tema:

A ADPF é uma garantia de origem constitucional, de natureza processual, que visa preservar a obediência geral devida às regras e princípios constitucionais que, considerados fundamentais, estavam, de há muito, dentro de um quadro evolutivo, a demandar mecanismos próprios para tanto.

Em que pese a própria Constituição denominar o instituto de “arguição”, não é possível negar-lhe sua natureza jurídica de ação constitucional, uma vez que, como ocorre com os demais meios de controle de constitucionalidade, se destina à proteção das normas constitucionais, porém matéria nela discutida está vinculada a sua finalidade constitucional específica.

No que tange as dúvidas quanto a natureza jurídica do instituto em estudo, estas se tornam mais acentuadas no que diz respeito ao fato de ser cabível tanto como ação autônoma quanto como incidente em ação principal. Em razão de tal dificuldade, encontrando posições opostas na doutrina, necessário se faz a análise desses dois institutos em tópico apartado, para uma maior compreensão do tema.

4.2.1 Arguição autônoma e arguição incidental.

Em razão do acima aludido, poder-se-ia dizer que o meio de controle de constitucionalidade em comento, possui caráter híbrido, diferenciando dos demais controles concentrados que somente podem ser impingidos na forma de ação principal e autônoma.

Nesse sentido, os doutrinadores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2.006, p.128).

A doutrina pátria acerca do instituto em estudo, embora não seja abundante, é homogênea quanto a existência, na lei 9.882/1999, de previsão de duas modalidades distintas de ADPF: uma argüição autônoma, com natureza de ação, e outra incidental ou paralela, que pressupõem a existência de uma ação original em função da qual os legitimados ativos para a propositura da ADPF, podem suscitar a argüição, levando a matéria constitucional à apreciação direta do Supremo Tribunal Federal.

Não há que se falar, entretanto, que existe uma ADPF de natureza objetiva, e outra, a incidental, de natureza subjetiva. Por entendimento firmado pelo STF, seguido pela maioria da doutrina, só há a ADPF como processo objetivo, sem partes em sentido próprio, sem possibilidade de discussão ou tutela de interesses subjetivos.

O fato é que, na ADPF dita incidental, a controvérsia constitucional relevante deriva-se de um processo concreto, no qual estão sendo discutidos interesses subjetivos. Neste caso, se um dos legitimados à propositura da ADPF entender ser relevante a discussão constitucional contida no processo, poderá propor a argüição, inclusive com a possibilidade de pedido liminar, que segundo o artigo 5º § 3º, da Lei 9.882/99, poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento do processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação contra a matéria objeto da ADPF, salvo se decorrentes da coisa julgada.

A argüição autônoma encontra previsão no “caput” do artigo 1º da Lei 9.882/99, o qual dispõe o seguinte: “a argüição prevista no § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, será proposta perante o STF, e terá por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público”.

Com a leitura do artigo retro transcrito, pode se observar, a obediência do legislador ordinário à norma constitucional, sendo a função precípua de tal instituto fiscalizar as normas constitucionais especiais de forma objetiva e direta, sem que haja necessidade de discussão dependente ao seu par.

Lapidares os ensinamentos de Fredie Didier Jr (2007, p. 416), senão vejamos:

A argüição autônoma é uma típica ação direta de controle concentrado principal de constitucionalidade, proposta perante o Supremo Tribunal

Federal destinada à defesa objetiva dos preceitos constitucionais fundamentais ameaçados ou lesados por ato do poder público.

Dessa forma, ao lado da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, a argüição, forma o sistema de controle de constitucionalidade pátrio, são movidas pelos mesmos legitimados estabelecidos na Constituição Federal, através de processo objetivo, perante o STF, órgão guardião das normas constitucionais.

Já a argüição incidental é uma ação de controle concentrado-incidental suscitada perante o STF, em razão, de em um processo em trâmite pela via ordinária, se controverte, com fundamentos relevantes, acerca da aplicação de ato do poder público questionado em face de algum direito ou garantia fundamental, tendo por finalidade precípua, a defesa de um interesse ou direito subjetivo de uma das partes.

Tal instituto estaria estabelecido por vários dispositivos encontrados na Lei 9.882/99. Além de se tratar de controle de constitucionalidade realizado de maneira incidental em um processo já em trâmite pela instância ordinária, só poderá ser processado e julgado perante o STF, sendo interposta pelos legitimados estabelecidos pela própria Constituição.

Insta salientar, que argüição incidental é que se equipara aos institutos de direito comparado estudado alhures, quais sejam, o *verfassungsbeschwerde* do direito alemão e do recurso de amparo do direito espanhol, todavia, o instituto em estudo possui uma destinação mais ampla do que institutos alienígenas, uma vez que visa à defesa de qualquer preceito fundamental, contemple ele um direito fundamental ou não. Seu escopo primordial é possibilitar uma decisão antecipada do STF sobre as questões constitucionais relevantes discutidas em processos concretos, as quais só chegariam ao seu conhecimento muito tempo depois, por meio de recurso extraordinário.

São três os dispositivos que expressamente permitem a argüição incidental, previstos pela Lei nº. 9.882/99, quais sejam:

Art. 1º (...) parágrafo único, inciso I, “cabará também argüição de descumprimento de preceito fundamental, quando for relevante o

fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à constituição”.

Art. 5º (...) § 3º, “A liminar poderá consistir na determinação de que juizes e tribunais suspendam o andamento do processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da Arguição de Preceito Fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada”.

Art. 6º (...) § 1º, “se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declaração, em audiência pública de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Em que pese a demonstração da existência da arguição incidental, por meio dos dispositivos acima citados, a Ordem dos Advogados do Brasil, interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade, n.º 2231, a qual destinou-se a questionar a constitucionalidade do artigo 1º parágrafo único e 5º § 3º da Lei nº. 9.882/99, sustentando, em síntese que a competência do STF foi ampliada por meio de legislação ordinária.

Por fim, deve-se mencionar a lição de Fredie Didier Jr (2007, p. 417), que com excepcional clareza diferencia os institutos da arguição autônoma e arguição incidental.

Desse modo, enquanto a arguição autônoma independe de qualquer controvérsia, a arguição incidental é dependente da existência de controvérsia relevante em curso perante qualquer juízo ou tribunal. Aquela é autônoma exatamente por não depender de qualquer controvérsia, aproximando-se, nesse particular, da ação direta de inconstitucionalidade, esta é incidental por surgir em razão mesmo de uma controvérsia, isto é, por nascer como um incidente no seio de um processo judicial concreto, em face de uma controvérsia constitucional relevante.

Após a análise desses institutos, André Ramos Tavares (2003, p. 268), define a ADPF de forma clara e precisa. Senão vejamos:

A arguição é ação ou incidente judicial, de competência originária do STF, que desencadeia o denominado processo objetivo, cujo fundamento é o descumprimento de preceito constitucional que consagra valores basilares para o direito pátrio, descumprimento este perpetrado por ato de natureza

estatal, quando direto a modalidade, ou por atos normativos, quando se tratar de argüição na modalidade.

Por fim, pode-se demonstrar a existência da denominada dupla modalidade funcional existente na ADPF, pois, como já se demonstrou por meio de artigos da lei que regulamentou o processo e julgamento do instituto em comento, há no ordenamento jurídico pátrio, a Argüição incidental e a Argüição autônoma.

4.3 Preceito Fundamental

O legislador constituinte não definiu preceito fundamental, procedendo da mesma forma, também, o legislador ordinário. Dessa forma, não fixaram limites para o que seria preceito fundamental, ficando à cargo da doutrina e jurisprudência tal tarefa. Assim sendo, deixar a jurisprudência pontuar, no caso concreto, o que se configura preceito fundamental, permite maior adequação da norma constitucional a realidade histórica, política e cultural da sociedade.

A palavra preceito é derivada do latim "*praeceptum*", o que significa um mandamento, uma regra, linha de conduta, enfim, tal vocábulo pode ser tomado como sinônimo de norma.

A Constituição Federal utiliza-se do termo "preceito fundamental", uma única vez, justamente ao tratar da ADPF em seu artigo 102, § 1º, fato este que acarreta algumas discussões, na doutrina e jurisprudência, acerca do real significado de tal expressão.

Nota-se, que os Ministros do STF, não definiram o que entendem por preceito fundamental, em alguns casos, se limitando a dizer o que não seria preceito fundamental.

Dessa forma, necessário se faz uma busca pela doutrina, para a verificação à respeito de algumas idéias centrais, as quais possibilitaram uma melhor compreensão do tema.

Em primeiro lugar, insta salientar a lição de Veloso (2003, p. 295), afirmando ter acertado tanto o legislador constituinte quanto o ordinário em não limitarem o vocábulo “preceito fundamental”:

(...) não poderia o legislador apresentar um elenco definitivo, um painel pronto e acabado dos preceitos fundamentais, pois a Constituição, apesar do ideal de estabilidade, é um documento histórico-cultural do povo. Embora lentas, as transformações são inevitáveis, ditando, como disse Krüger, uma mudança de natureza das normas constitucionais. O que se pode considerar preceito fundamental, dada a dinamicidade do ordenamento jurídico, pode ter a sua densidade normativa diminuída no decorrer do tempo. O texto do dispositivo está inserido num certo fático-político-social que, variando, determina a moderação do conteúdo do preceito. Inversamente, o fenômeno pode transformar, futuramente, em preceito fundamental o que não tem esse status atualmente. Como já alertamos outras vezes, o texto constitucional não pode ficar entorpecido, imóvel, parado, se a realidade subjacente caminhou, evoluiu, modificou.

Após este trecho de indubitável habilidade e competência locutório, devemos encarar que a não taxatividade do que seria preceito fundamental foi um acerto por parte do legislador, deixando à cargo dos operadores do direito a definição do tema, levando em conta o caso concreto, para uma real aplicabilidade da medida.

Outro fator assinalado pela doutrina em geral, diz respeito ao fato de a ADPF proteger aquelas normas fundamentais implícitas que se podem inferir da Lei Maior, visto que o texto Constitucional menciona “preceito constitucional decorrente dessa Constituição”, fato este que nos leva à crer que não somente as normas expressamente previstas pela Constituição Federal serão objeto da ADPF, mas como dito acima, também as implícitas.

Preceitos fundamentais não podem ser entendidos como sinônimos de princípios fundamentais, uma vez que, o conceito de preceito fundamental deve ser analisado sob uma ótica mais ampla, destinando-se a abranger todas as disposições que dão o sentido básico do regime constitucional.

Nesse diapasão leciona o professor José Afonso da Silva (2001, p. 561).

(...) preceitos fundamentais não é expressão sinônima de princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a esses e todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (tit. II).

Necessário se faz, uma interpretação ampliativa à respeito da definição de preceito fundamental, devendo ser entendido, além dos princípios constitucionais, incluindo os princípios constitucionais sensíveis arrolados no inciso VII, do artigo 34 da Lei Maior, bem como, os objetivos, os direitos e garantias fundamentais previstos nos artigos 1º ao 5º da Constituição Federal, as cláusulas pétreas, os princípios da administração pública e outras disposições constitucionais que se mostrem fundamentais para a preservação de valores atinentes à Constituição.

Sylvio Motta e Willian Douglas (2002, p. 160/161), fazendo uma interpretação extensiva, bem pontuam sobre o tema:

Assim, correndo o risco de sermos desmentidos pela jurisprudência futura, como preceito fundamental entendemos não apenas os princípios fundamentais do Título I da Carta, mas, também, os princípios atinentes aos direitos e garantias fundamentais (estejam ou não localizados topograficamente no Título II); os princípios constitucionais explícitos e sensíveis relativos ao pacto federativo e a repartição de competência entre os entes federados; os princípios constitucionais norteadores da administração pública; as cláusulas pétreas (art. 60§ 4º), os princípios pertinentes ao Sistema Tributário Nacional e as Regras Básicas Sobre Finanças Públicas (Título VI); e os princípios da Ordem Econômica e Financeira, mormente os que se relacionam diretamente com os limites do Estado na intervenção, na propriedade e na atividade Econômica (Título VII).

Logo, preceito fundamental deve ser entendido como qualquer norma jurídica (regra ou princípio que possua caráter de imprescindibilidade para o sistema). Todavia a Lei Maior exige para interposição de ADPF, esse descumprimento de preceito fundamental seja decorrente da própria Constituição Federal.

Por fim, poder-se ia dizer que qualificam-se de fundamentais os preceitos que informam o sistema constitucional, dos quais emanam disposições imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária.

Conclui-se, portanto, que de qualquer forma será cabível a argüição, para preservar ou restabelecer a efetividade do princípio da segurança jurídica. Sua utilização preventiva destaca-se, quando da existência de conflitos de interpretação causados pela diversidade de modelos existentes para o exercício da jurisdição constitucional.

4.4 Argüição de descumprimento de preceito fundamental repressiva e preventiva.

A ADPF pode ser analisada, ainda, à luz da tempestividade do ato a ser atacado, podendo, deste enfoque surgir a ADPF preventiva ou repressiva.

Caberá a argüição preventiva, quando o escopo daquela visar evitar lesões ou ameaças a preceito fundamental, e logicamente, sua interposição deverá ser perante o STF.

Caberá, entretanto, repressivamente, para repará-lo, quando causado pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos.

Note-se, que o ordenamento brasileiro somente prevê a possibilidade de ingresso com ADPF, quando se pretender evitar ou cessar lesão a preceito fundamental previsto constitucionalmente, contra ato praticado pelo Poder Público, possibilitando, assim, uma maior efetividade no controle das ilegalidades e abusos do Poder Público, e na concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Em razão do acima aludido, tendo em vista a possibilidade da concessão de liminar e os efeitos “erga omnes” e vinculantes, o STF poderá evitar ou fazer cessar condutas do Poder Público que estejam colocando em risco os preceitos fundamentais.

4.5 A questão da Subsidiariedade

O disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº. 9.882/99, contém a seguinte redação: “não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”, consagra, para alguns doutrinadores, o princípio da subsidiariedade inerente a ADPF.

Segundo tal regra, no sistema de controle de constitucionalidade concentrado, a argüição só pode ser admitida na hipótese de inexistência, dentro do ordenamento jurídico, de outro meio capaz de desafiar a lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental.

Nas palavras do Doutrinador Fernando Capez (2004, p. 375):

A ação é de natureza subsidiária (residual), ou seja não será admitida quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade com força 'erga omnes' (ADIN ou ADECON). Da decisão que indefere a petição inicial cabe agravo, em cinco dias.

Não obstante ao dispositivo descrito no artigo retro transcrito, necessário se faz que sua interpretação seja feita com cautela, sob pena de se inviabilizar a propositura do instituto em tela.

Há de se ressaltar que a interpretação literal do artigo 4º § 1º da Lei 9.882/99, acarretaria um esvaziamento do futuro objeto a ser discutido em sede de argüição, uma vez que, no ordenamento jurídico pátrio, inúmeros os remédios constitucionais existentes, o que acarretaria uma não utilização da argüição, pois sempre seria possível a interposição de um outro instituto.

Alguns doutrinadores passaram a ver na ADPF um caráter subsidiário supletivo, ou seja, se fossem utilizados todos os meios cabíveis para sanar a lesão ao preceito fundamental não obtivesse resultado, ainda sim seria cabível a interposição da ADPF. Todavia, tal entendimento levaria o instituto a ser considerado “ultima ratio” no intento da defesa dos institutos atinentes ao Estado Democrático de Direito.

O entendimento, mais adequado para interposição do citado dispositivo, me parece ser aquele que restringe seu alcance, devendo a subsidiariedade ser estendida somente nas modalidades de arguições incidentais, não alcançando a arguição autônoma ou direta.

Com muita propriedade, Fredie Didier Jr (2007, p. 455) analisa o assunto:

De efeito, o legislador constituinte, ao consagrar a ADPF, buscou criar um instituto que servisse unicamente, e com exclusividade, aos preceitos constitucionais considerados os mais relevantes para o equilíbrio e subsistência do próprio sistema constitucional. Com isso, intentar afastar, a princípio, a titularidade dessa proteção, de outras ações especiais também previstas constitucionalmente como mecanismo de defesa da supremacia dos preceitos constitucionais, que passaram a ostentar, esta sim, a condição de ações reservas ou subsidiárias no sistema de defesa destes preceitos magnos.

Nota-se que a intenção do legislador constituinte era estabelecer que a defesa dos preceitos fundamentais constitucionais, se realizaria por meio da arguição, deixando a proteção para as demais normas constitucionais para a ADIN e ADECON.

A ADPF, segundo entendimento da mais abalizada doutrina, ocupa uma posição de principalidade no sistema de controle de constitucionalidade abstrata, visto que foi instituída para a defesa, com exclusividade, dos preceitos constitucionais fundamentais.

Sendo analisada por este prisma, o legislador ordinário não poderia conferir uma posição diversa para a arguição do que aquela prevista constitucionalmente, uma vez que, ao cria-la, o Poder Constituinte Originário não opôs qualquer limitação, equiparando-a aos demais controles de constitucionalidade, não havendo razões para o legislador ordinário impor residualidade na arguição.

Lição de extrema importância para a elucidação do tema é a proferida por André Ramos Tavares (2003, p.266):

O novel instituto não se contém em área residual porque a compreensão da carta constitucional não oferece qualquer indício para que assim se

pudesse interpretar a posição do instituto no sistema. Se assim fosse, porque não atribuir caráter residual a ação direta de inconstitucionalidade? Afinal tanto esta quanto a arguição de descumprimento são formulações do mesmo poder constituinte e estão incorporadas a um mesmo documento, do que decorre sua idêntica estatura jurídica. O mero acompanhamento da evolução histórica do controle concentrado, em que se averigua a existência da ação direta e não da arguição, jamais seria argumento suficiente para sustentar, validamente, no nível jurídico, a prevalência de um instituto sobre outro, no direito positivo atual.

E continua referido doutrinador (2.003, p. 266):

A arguição é medida tão primordial (ou principal) quanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou até de relevância superior, se se quiser. A afirmação tem como fundamento a posição constitucional do instituto. No próprio artigo 102 da Constituição encontra-se a regra matriz tanto da arguição como da ação direta, ambas presentes no texto original da Constituição de 1988.

Em razão disso, como dito acima, a interpretação que deve ser dada ao dispositivo da lei é no sentido de que o legislador visaria propiciar o cabimento da arguição naqueles casos em que o descumprimento de preceito fundamental não poderia ser sanado, por não ter encontrado via adequada, o que será especialmente aplicável no caso da arguição incidental, posto que esta, ao exigir a relevância da questão abre um condicionamento mais amplo para sua admissibilidade.

Mais uma vez, para maiores esclarecimentos, invocamos as sábias palavras de Fredie Didier Jr (2007, p. 458):

Razão porque é de se ter presente, para a modalidade específica da arguição incidental, o caráter subsidiário, nos mesmos moldes, aliás, dos institutos do recurso constitucional alemão e do recurso de amparo espanhol, que lhe servirão de inspiração. A não ser assim, estar-se-ia alçado ao Supremo Tribunal Federal a uma corte de 3ª instância ou de supercassação das decisões judiciais preferidas pelas instâncias ordinárias. De conseqüência, existindo, nas instâncias ordinárias, meio eficaz para afastar, pronta e definitivamente, a lesão a preceito fundamental, não se admitirá a arguição incidental. Mas assevere-se que não basta existir, teoricamente, o meio eficaz, pois é indispensável que ele, necessariamente, se apresente, no caso concreto, eficaz, a ponto de afastar imediatamente a lesão combatida. Vale dizer, não basta o cabimento do mandado de segurança ou da ação popular, se nestes *writs* não for concedida medida liminar suficiente a sanar, de logo, a lesividade do preceito fundamental.

Em que pese toda a explanação acima, tendo como base a doutrina mais abalizada, no julgamento da ADPF 17-3/AP, tendo como relator o Ministro Celso de Melo, a decisão foi no sentido de seu arquivamento justamente pelo fato da aplicação do princípio da subsidiariedade da ADPF, sendo este, também, o entendimento da ADPF 3, em que foi relator o Ministro Sydney Sanches, ADPF 12-DF relator Ministro Ilmar Galvão, e outros mais.

Ainda a respeito do tema, insta salientar, que com a permissão conferida pelo artigo 4º, “caput” e § 1º, da Lei nº. 9.882/99, autorizando a admissão da ADPF, “quando não for caso ou não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, conceder-se certa discricionariedade ao STF, pois em face do caráter subsidiário atribuído a argüição, pode não conhece-los caso entenda que não está presente o relevante interesse público.

Para concluir, importante salientar a lição de Alexandre de Moraes (2005, p. 701).

Dessa forma, entendemos que o STF poderá exercer um juízo de admissibilidade discricionário para a utilização desse importantíssimo instrumento de efetividade dos princípios e direitos fundamentais, levando em conta o interesse público e a ausência de outros mecanismos judiciais efetivos.

Diante de tudo o que foi exposto, urge se interpretar o artigo 4º, § 1º da Lei nº. 9.882/99, conforme a Constituição, para dela excluir a argüição autônoma, restringindo seu alcance à modalidade de argüição incidental, limitados ao fato de haver unicamente interesse individual na solução da questão. Caso contrário, a regra da subsidiariedade deve ser declarada inconstitucional, haja vista, a restrição que impõem a uma ação constitucional de defesa da supremacia dos preceitos constitucionais.

4.6 Campo de Incidência

No que tange os atos e omissões controláveis pela ADPF, deve-se analisar os artigos 1º “caput”, parágrafo único, inciso I, e o artigo 4º, parágrafo primeiro da Lei nº. 9.882/99.

Com efeito, a ADPF trazida no parágrafo único do artigo 1º da Lei acima aludida, destanciou-se daquele texto previsto Constitucionalmente, uma vez que, por equiparação legal, considerou como descumprimento de preceito fundamental qualquer controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluindo os anteriores à Constituição.

Dessa forma, além das significativas mudanças introduzidas no Controle de Constitucionalidade concentrado, a argüição de descumprimento foi alçada a mecanismo de controle de qualquer ato ou omissão do Poder Público, atos estes que podem ser normativos ou não normativos, abstratos ou concretos, o provimento Legislativo, Executivo e Judiciário.

Com propriedade, Tavares e Rothenburg, (2001, p.214/215) *et all*, lecionam sobre o tema:

Conforme os ditames da Lei complementar nº. 95, de 26-02-1998 (art. 7º) e da boa técnica legislativa, o artigo 1º da Lei 9.882 indica-lhe o objeto, estabelecendo que a argüição de descumprimento de preceito fundamental visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. O parágrafo único, inciso I deste dispositivo, exemplifica que esse gênero incluiu os atos normativos de todos os âmbitos da federação (a despeito do esquecimento quanto ao Distrito Federal) mesmo que anteriores à atual Constituição. Diversas implicações extraem-se dessa leitura.

Posto isto, pode-se observar que a única exigência para se socorrer do instituto em testilha, é a de o ato ofensivo a algum preceito fundamental emanar do Estado. Assim sendo, se restringiu o alcance do conceito de “descumprimento” de preceito fundamental, o qual, analisado sob o prisma do § 1º do art. 102 da CF/88, abrangeria atos de particulares, se perdendo assim, oportunidade de se transformar

a ADPF em um eficaz instrumento de proteção dos direitos fundamentais frente os atos privados.

Oportuno ressaltar, ainda, o disposto no art. 4º, §1º da Lei nº. 9.882/99, o qual dispõem acerca da subsidiariedade deste mecanismo de defesa constitucional. A aplicação de tal subsidiariedade deve ser feita de maneira comedida, tendo em vista possuir objeto próprio, não podendo ser atacado por nenhum outro meio. Tal raciocínio se dá ao fato de o ato normativo, lei municipal, ou anterior à Constituição, pode ter sua constitucionalidade discutida unicamente pela arguição, ou seja, somente será meio subsidiário quando de outra forma não atingir o seu escopo de retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo, federal ou estadual.

Em síntese, poderá ser objeto de arguição todos os atos que emanarem do Poder Público e forem ofensivos a preceitos constitucionais fundamentais.

Passamos a analisar agora, em separado, estes atos fiscalizáveis pela arguição.

4.6.1 Atos normativos e não normativos do Poder Público.

Como acima aludido, pode-se afirmar que todos os atos normativos expedidos pelo Poder Público sujeitam-se ao crivo da arguição.

Houve sem dúvida alguma uma ampliação do campo de incidência da ADPF, uma vez que, por meio dos outro sistemas de controle de constitucionalidade, só era possível declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Com a arguição se poderá aventar a inconstitucionalidade de qualquer ato do Poder Público, incluindo os infra-legais e os não normativos.

Ainda na seara dos atos normativos, tanto os legais, como os atos normativos infra-legais podem ser objetos do instituto em tela.

Forçoso descrever lição preconizada por Fredie Didier Jr. (2.007, p. 429).

Todos os atos normativos expedidos pelo Poder Público sujeitam-se ao crivo da argüição. Assim, tanto os atos normativos legais (emendas constitucionais, leis complementares, ordinárias e delegadas, medidas provisórias, resoluções e decretos legislativo), como os atos normativos infra-legais ou secundários (tais os decretos, os regulamentos de execução, as portarias, as instruções, as resoluções, os despachos e pareceres normativos, os avisos, entre tantos outros), desde que lesivos a preceito constitucional fundamental, podem sofrer a fiscalização pela via da argüição.

Os atos normativos do Distrito Federal também podem ser objetos de ADPF, em que pese a Lei nada mencionar a respeito. Todavia, e de outra forma não haveria de ser, é pacífico na doutrina e jurisprudência a possibilidade de os atos distritais poderem ser contrastados pela argüição.

Pode se valer da ADPF, ainda, para fiscalizações dos atos ou omissões não normativos do Poder Público.

Com a mesma propriedade de sempre, Didier (2.007, p. 431), dispõe a respeito do tema:

A argüição de descumprimento de preceito fundamental, presta-se, outrossim, a fiscalizar os atos ou omissões não normativos do Poder Público. Vale dizer, pode ser empregado para controle dos atos concretos ou individuais do Estado e da Administração Pública, incluindo os atos administrativos, os atos ou fatos materiais, os atos regidos pelo direito privado e os contratos administrativos, além de abranger, outrossim, até as decisões judiciais e os atos políticos e as omissões na prática ou realização destes atos, quando violarem preceitos constitucionais fundamentais.

Desta feita, podem ser tutelados pelo controle de fundamentalidade, os atos políticos, os atos normativos secundários, e os atos realizados por particulares investidos de autoridade pública. Tal possibilidade, da fiscalização destes atos pelo controle de constitucionalidade concentrado só vem corroborar a preocupação que levou o constituinte a criar um remédio para a defesa, célere e eficaz, dos preceitos constitucionais fundamentais.

Insta salientar, que diferente dos demais meios de controle de constitucionalidade, a argüição pode alcançar, também, as decisões judiciais que violem preceitos fundamentais, ou seja, a argüição será cabível com a finalidade de se evitar lesões à preceito fundamental ocasionados por ato Judicial do Poder Público, não acobertados pelo instituto da coisa julgada.

Por atos políticos tutelados pela ADPF, devem se entender aqueles que são exercidos com certa discricionariedade do pelo agente público, observando, apenas, os ditames constitucionais a ele inerente, outorgado pela Constituição. O controle de tais atos encontra fundamento no artigo 5º, XXXV CF/88, bem como pelo fato de não ser permitido a alegação de ingerência de poderes para se escusar a defesa da supremacia da Constituição.

Oportuno ressaltar, passagem do julgamento de uma ADPF, citada por Tavares e Rothenburg *et al* (2.001, p. 215):

O Supremo Tribunal Federal, na primeira vez que enfrentou o novel instituto – argüição proposta pelo Partido Comunista Brasileiro (PC do B) contra veto parcial imotivado do Prefeito do Rio de Janeiro a projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal, que elevava o valor do imposto predial e territorial urbano (IPTU), fundamentando-se a argüição na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º da Constituição) -, encontrou óbice quanto ao objeto, entendendo que o veto constitui ato político do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, previsto no artigo 1º da Lei nº. 9.882/99. Uma leitura mais generosa de ato do Poder Público bem poderia englobar essa e outras situações.

De tal passagem, a nosso ver, não foi acertada a decisão tomada pelo STF a qual não conheceu da argüição fundamentando-se no princípio da separação de poderes, pois em que pese o poder discricionário, o Chefe do Executivo, deveria motivar seu veto, por força da própria Constituição Federal.

Os atos realizados por particulares investidos de autoridade pública, também poderá ser tutelado pela argüição, utilizando-se, por analogia, o disposto no art. 5º, LX da CF/88.

Neste sentido, Tavares e Rothenburg, *et al* (2.001, p. 92):

Parece-nos que os atos privativos que, por sua natureza, forem equiparáveis a ação estatal, poderão sujeitar-se também ao controle por via de ADPF, caso inexista outro meio para sanar a lesividade. Num contexto como o atual, em que a tônica constitui substituição do Estado por atores privados, por meio de desestatizações, terceirizações, parcerias com a iniciativa privada, e outros mecanismos assemelhados, é assaz importante vincular estes atores ao respeito aos direitos fundamentais e a Constituição, mediante todos os meios e remédios disponíveis.

Por fim, pode-se notar, sem dúvida alguma, a ampliação do campo de incidência da ADPF, pois, por meio de sua utilização, se poderá atacar até mesmo aqueles atos não normativos que contrariem a Constituição, aumentando, dessa forma, a proteção da Lei Maior.

4.6.2 Atos normativos Municipais.

Com efeito, a competência legislativa pode ser exercida pelo Município, consoante regra estabelecida no artigo 30, incisos I e II da CF/88. As leis ou atos normativos municipais, não pode ver discutida a sua constitucionalidade por meio do controle abstrato e concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, diferentemente das leis ou atos normativos federais e estaduais.

Todavia, conforme leciona Luiz Alberto David Araújo, (2.003), os atos normativos municipais, seriam sindicáveis através da representação de inconstitucionalidade, processada e julgada diretamente no Tribunal de Justiça, razão pela qual, defende tal autor, tratar-se de hipótese de controle concentrado, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado, das leis ou atos normativos municipais, que afrontem à norma Constitucional Federal, caso esta seja uma norma repetida pela Constituição Estadual. Tal hipótese encontra fundamento no artigo 125, § 2º, da CF/88.

A representação acima aludida não encontra amparo quando os atos normativos Municipais afrontarem diretamente a Constituição Federal, dando ensejo, então, ao controle de constitucionalidade difuso, que poderá ser realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, até o advento da Lei nº. 9.882/99, o controle de constitucionalidade difuso era a única forma de se atacar leis ou atos normativos Municipais que se encontravam em descompasso com a Lei Maior. Todavia, com a entrada em vigor da referida Lei, houve uma verdadeira ampliação no âmbito do controle concentrado, sendo possível, por meio de argüição, a fiscalização, pelo órgão de Cúpula do ordenamento jurídico pátrio, de leis ou atos normativos contrários ao parâmetro estabelecido pela CF/88.

Desse modo, como bem pontua o doutrinador Luiz Alberto David Araújo (2.003, p. 75) “(...) as leis ou atos normativos municipais que contrariem preceito constitucional não fundamental, restará somente o controle difuso de constitucionalidade da forma que se praticava anteriormente á edição da Lei nº. 9.882/99”.

Indubitavelmente, forçoso se faz, lançar a opinião proferida por Tavares e Rothenburg *et al* (2.001, p. 93):

Aliás, a nosso ver, é digna de encômios a extensão do controle abstrato a lei municipal, que permitirá o Supremo Tribunal Federal, de uma só vez por todas, e com eficácia erga omnes, as controvérsias envolvendo a Constitucionalidade do Direito Municipal, evitando, com isso, o congestionamento ocioso do judiciário, acarretado pela repetição desnecessária de demandas idênticas, com atraso na prestação jurisdicional e riscos à isonomia do jurisdicionado. E nem se diga que tal extensão agrava a sobrecarga de trabalho do Supremo Tribunal, hoje já tão assoberbada, pois cada ADPF sobre lei Municipal julgada corresponderá, seguramente, a um grande número de recursos extraordinários, envolvendo a mesma questão, que o Pretório Excelso não terá de apreciar.

Insta ressaltar, ainda, a lição preconizada por Didier (2.007, p. 433):

A partir da consagração da argüição no direito brasileiro, entretanto, os atos municipais não estão mais a salvo do controle abstrato de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, com o que passarão a sujeitar-se à semelhança dos atos federais e estaduais, à eficácia erga omnes da decisão declaratória de inconstitucionalidade (...).

Em síntese, o Supremo Tribunal Federal, passou a conhecer questões de inconstitucionalidade no âmbito municipal, pelo controle concentrado de constitucionalidade, tendo como meio a argüição, o que antes somente era possível

por meio de recurso extraordinário, ou seja, pela via de exceção. Por coerência, a argüição abrangerá, outrossim, as normas do Distrito Federal quando elaboradas no exercício da competência legislativa Municipal (CF, art. 32, § 1º).

Tem sido objeto de discussão doutrinária o fato de a ampliação de competência do STF, diga-se de passagem, que poderá declarar inconstitucional, por meio da argüição, não só lei ou ato normativo estadual, mas qualquer ato do Poder Público, trazida pela lei ordinária nº. 9.882/99, é inconstitucional ou não.

Em razão do escopo primordial do presente trabalho, qual seja a Natureza Jurídica, Processo e Julgamento da ADPF, nos limitamos apenas a mencionar a existência de tal controvérsia doutrinária, sob pena de desvirtuarmos o foco precípua de tal pesquisa.

4.6.3 Atos anteriores à Constituição

Antes da entrada em vigor da argüição, a jurisprudência do STF não admitia a fiscalização abstrata de normas anteriores à Constituição de 1.988. É sob esta ótica que se pode afirmar que tal instituto veio corrigir um equívoco da jurisprudência do Pretório Excelso, possibilitando, dessa forma, o controle abstrato de direito pré-constitucional.

Segundo entendimento de Didier (2.007), o STF sustentava a posição de que, quando houvesse colisão entre o direito pré-constitucional e a nova ordem Constitucional, tal colisão deveria ser sanada levando em conta os princípios de direito intertemporal, uma vez que o controle abstrato de constitucionalidade destinava-se, exclusivamente, à aferição da constitucionalidade de normas pós-constitucionais.

Dessa forma, cristalino se torna o equívoco outrora cometido pelo STF, pois a questão da inconstitucionalidade, não poderia ser solucionada por meio de critério cronológico (“lex posterior derogat lex priori”), mas deve ser analisado à luz da hierarquia ou validade das normas. Deve se salientar, ainda, que para a utilização do critério cronológico, o qual era adotado pelo STF, necessário se faz a

presença de duas normas contraditórias de idêntica densidade normativa, fato este que não se pode observar quando se confronta uma lei com as normas provenientes da Carta Magna.

Com a entrada em vigor do instituto em comento, por disposição expressa, possibilitou a retirada do ordenamento jurídico de norma preexistente, fechando assim, o arcabouço do controle de constitucionalidade das normas. Não se pode perder de vista que, para ser sindicável contra leis ou atos normativos precedentes à Constituição, deve ferir preceito fundamental.

Tal medida se torna mais vantajosa para o sistema constitucional pátrio, uma vez que, por meio deste mecanismo, torna-se mais eficiente a aferição da constitucionalidade do direito precedente.

4.7 Legitimados

Serão legitimados para a propositura da arguição, quando da violação de um preceito fundamental, segundo inteligência do artigo 2º da Lei nº. 9.882/99, os mesmos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, segundo orientação do artigo 103 da CF/88.

Nesse sentido o doutrinador Pedro Lenza (2.006, p. 156/157):

Os legitimados para a propositura da referida ação são os mesmos da ADIn genérica, prevista no art. 103, inciso I a IX da CF/88 e no art. 2º, I a IX da Lei 9.882/99 (conforme art. 2º, I da Lei nº. 9.882/99, com as observações sobre a pertinência temática expostas quando do comentário sobre a ADIn genérica).

Compartilhando do mesmo entendimento, Moraes (2.005, p. 697):

São os mesmos co-legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, I a IX), ou seja, o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas da Assembléia Legislativa, os Governadores de Estado, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partidos

políticos com representação no Congresso nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Importante ressaltar, ainda, a lição dada pelo Mestre Tavares (2.003, p. 269):

Assim, andou bem o legislador, no particular, em seguir a estrutura própria da ação direta de inconstitucionalidade, já que, por se tratar de processo objetivo, não haveria razão ou justificativa para, na arguição autônoma, pretender diminuir o rol de legitimados ativos ou, pelo contrário, alargá-lo, ou alterá-lo em algum de seus pontos.

No que tange a legitimidade ativa, vale dizer que, aquele rol estabelecido no artigo 103 da CF/88, possui o intuito de zelar pela supremacia da Lei Maior, tendo em vista a natureza objetiva do processo da arguição, não se enquadrando na esfera privada daqueles que figuram em alguns dos pólos da ação.

No que diz respeito à legitimidade ativa da arguição incidental, tendo em vista que sua ocorrência se verifica por meio de alguma controvérsia constitucional, em um caso concreto, com partes definidas, submetidos a julgamento perante as instâncias ordinárias, o legislador, a princípio, por meio do inciso II do artigo 2º da Lei nº. 9.882/99, conferia legitimidade a qualquer pessoa lesada ou ameaçada de lesão por ato do Poder Público, interpor ação diretamente no STF.

O texto original do projeto que deu guarita à Lei nº. 9.882/99, no que tange a legitimidade ativa era o seguinte:

Art. 2º: Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II- qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público.

Todavia o Presidente da República vetou o inciso II do artigo retro transcrito, ficando como legitimados ativos somente àqueles previstos no artigo 103, inciso I a IX da CF/88. O veto Presidencial foi motivado pelo fato de que, daquela

forma se traria problemas de ordem funcional para o STF, uma vez que, certamente, aumentaria o número de demandas a ser analisadas pela Corte Suprema.

A nosso ver, com o veto Presidencial se retirou da argüição sua finalidade precípua, qual seja, ampliar os rumos democráticos aos quais o país está alcançando, visto que, tal ação tem por escopo atacar àqueles atos públicos que atentem contra preceitos fundamentais constitucionais que afetam os indivíduos em particular.

Malgrado o veto Presidencial tenha recaído sobre aquele dispositivo legal que permitia a qualquer cidadão suscitar a argüição perante o STF, nos casos de argüição incidental, será dado a possibilidade de o interessado solicitar a propositura de ADPF, o qual, após a demonstração dos requisitos da prévia demonstração de controvérsia constitucional relevante, decidirá à respeito de seu cabimento e ingresso em juízo.

Nota-se, que será difícil a possibilidade de um dos co-legitimados para a argüição direta ou autônoma, valer-se da argüição incidental, uma vez que, será de maior facilidade a propositura da argüição autônoma, a qual não se faz necessária a prévia demonstração de controvérsia constitucional relevante, inerente a ação incidental, tornando-se esta, sem aplicabilidade prática.

Desse modo, fica demonstrada a inviabilidade da tese Presidencial e conseqüentemente seu veto, uma vez que se fechou uma porta aos indivíduos para que exercesse, de fato, a democracia.

Não se pode esquecer, contudo, que o veto presidencial, não exclui a possibilidade de representação ao Procurador Geral da República, assim sendo, como dito acima, qualquer sujeito pode, mediante representação, solicitar ao Procurador Geral da República, a propositura da referida argüição.

Lapidares os ensinamentos de Tavares (2.003, p. 269):

No caso da argüição incidental, qualquer pessoa interessada (envolvida em processo judicial) pode submeter à questão Constitucional Fundamental, diretamente ao Supremo Tribunal, a partir de seu processo originário, mesmo após o desastroso veto presidencial. Essa medida já representa significativo alargamento democrático da legitimidade para a provocação direta do Supremo Tribunal.

No que tange a legitimidade passiva da argüição, esta recairá sobre as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática do ato questionado, o que se pode auferir com a leitura do artigo 6º, da Lei nº. 9.882/99.

Pode-se observar que foi ampliado o objeto do controle de constitucionalidade, uma vez que, poderá ser objeto de discussão qualquer ato do Poder Público, fato este que amplia a legitimidade passiva para todas as autoridades ou órgãos do Poder Público do qual tenha emanado ato vicioso quanto sua constitucionalidade.

Insta ressaltar, por fim, que o Advogado Geral da União, como nos demais meios de controle de constitucionalidade, consoante regra do artigo 103, § 2º da CF/88, funcionará obrigatoriamente como curador do ato impugnado, sendo respeitado, assim, a presunção de constitucionalidade das normas oriundas da Constituição Federal.

4.8 Efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Como modalidade de controle de constitucionalidade concentrado que é, ao final do processo objetivo, o STF entregará a prestação jurisdicional para a qual foi invocado, proferindo decisão acerca da constitucionalidade ou não do tema em questão. Por se tratar de uma decisão definitiva de mérito proferida pelo órgão Constitucional de cúpula, em sede de uma ação constitucional, terá efeitos contra todos e vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como os entes da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federais, estaduais e municipais.

Esse também é o entendimento de Didier (2.007, p. 442):

A decisão terá efeitos contra todos e eficácia vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Vale dizer, por submeter-se a disciplina do processo objetivo, a argüição desafia decisão erga omnes, alcançando a todos, envolvidos ou não no processo constitucional, operando efeitos

retroativamente e causando, em regra, a nulidade dos atos impugnados, quando forem de índole normativa.

O artigo 10, em seu § 3º, da Lei nº. 9.882/99, também consagrou que a decisão proferida em sede de argüição seria oponível contra todos e teria efeito vinculante com relação aos demais órgãos do Poder Público.

Como ocorre, em regra, em todas as modalidades de controle de constitucionalidade, na ADPF também se prevê efeito erga omnes, uma vez que é inerente a própria declaração de inconstitucionalidade, que todas as pessoas deverão respeitá-las.

No que tange aos seus efeitos vinculantes, quando a decisão incidente, versar sobre os atos normativos, ou sobre as omissões normativas parciais, em razão de sua natureza declaratória, pode ensejar a nulidade de todos os atos impugnados. Tal nulidade, se julgada procedente a argüição, será decretada “ab initio”. Essa decisão, conforme entendimento da mais abalizada doutrina, possui caráter declaratório, apenas reconhecendo um Estado pré-existente.

Dessa forma, há de se entender que o Poder Legislativo não estará vinculado a elaborar ou complementar, ato normativo em relação ao que foi declarado inconstitucional, uma vez que este possui Poder Reformador das normas constitucionais.

Em que pese o acima aludido, quanto aos atos normativos, por ser o STF um órgão de cúpula, sendo os demais órgãos hierarquicamente inferiores, esses devem respeito às decisões proferidas por àquele.

Com efeito, em consonância com a mais respeitada doutrina, há de se entender que, os efeitos da decisão proferida em sede de ADPF, alcançam todos os órgãos do Poder Público, incluindo o Legislativo, o qual fica submetido as condições e ao modo de interpretação e aplicação fixados pelo STF à respeito do preceito fundamental.

Situação inovadora é aquela trazida pelo artigo 11 da Lei de processo e julgamento da ADPF, com a seguinte redação:

Art. 11 – Ao declarar a inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir seus efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha ser fixado.

Trata-se de regra de manipulação quanto a generalidade e extensão dos efeitos e quanto ao momento de sua vigência.

Neste sentido o doutrinador Alexandre de Moraes (2.005, p. 700):

(...)Em relação a amplitude e efeitos temporais da decisão, a Lei 9.882/99 prevê, em seu artigo 11, que ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia à partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha ser fixado(...).

Com a mesma propriedade e no mesmo sentido, leciona Pedro Lenza (2.006, p. 159):

Da mesma forma como acontece na ADIn, como exceção à regra do princípio da nulidade, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado (ex nunc) ou de outro momento que venha a ser fixado.

Dessa forma, pode-se afirmar que foi concedido ao STF, em relação à ADPF, o poder de excepcionar a regra do efeito “erga omnes” e “ex nunc”, limitando-se, como acima aludido, tais efeitos, podendo incidir, assim, o efeito “ex tunc”.

Malgrado a concessão de tais poderes ao STF, a restrição de que acabamos de tratar, somente poderá ser exercida se cumprido alguns requisitos.

O primeiro requisito, de fácil percepção e de natureza objetiva, é o que se refere à maioria qualificada de membros do STF para proferir a decisão. Tal

maioria deve ser de 2/3 dos membros daquele órgão. Outros requisitos, de natureza subjetiva, são os “motivos de segurança jurídica” e “excepcional interesse social”, os quais deverão ser analisados junto ao caso concreto. Satisfeito tais requisitos, possível será distender a amplitude ou restringir os efeitos da decisão da arguição.

Existem doutrinadores afirmando que o disposto no artigo em exame é inconstitucional, uma vez que não há previsão constitucional para que o STF ostente efeito “ex nunc”.

Com efeito, a retroatividade da decisão tem sido apreciada de forma cautelosa pela doutrina, visto que, deve-se levar em conta, também, o cidadão de boa-fé que praticou atos jurídicos na época de vigência da lei. Dessa forma, há de se ter em mente que a retroatividade da decisão não cause a violação do princípio da segurança jurídica.

Por fim, ainda em se tratando dos efeitos da decisão proferida em sede de arguição, insta salientar, que tal decisão é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória. Malgrado tal caráter de irrecorribilidade, consoante entendimento majoritário da doutrina, podem ser oponíveis contra tal decisão embargos de declaração, quando estiverem presentes os vícios de obscuridade, contradição ou omissão.

4.9 Processo e Julgamento

A arguição deverá ser proposta diretamente no STF, por um daqueles legitimados ativos, por nós já estudados. Para tanto, além daqueles requisitos atinentes ao artigo 282 do Código de Processo Civil, deve estar presentes, também, algumas regras regimentais, as quais deverão ser analisadas pelo Relator sorteado para a verificação das formalidades da petição inicial.

A petição inicial deverá ser apresentada em duas vias, observando algumas regras regimentais, quais sejam, a indicação do preceito fundamental que se considere violado, a indicação do ato questionado e documentos necessários

para comprovar a impugnação. Deverá constar, ainda, a prova da violação do preceito fundamental, bem como do pedido, com suas especificações.

Para complementação do acima aludido, insta salientar lição proferida por Moraes (2.005, p. 699):

A petição inicial deverá ser apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação e deverá conter a impugnação do preceito fundamental que se considere violado; a indicação do ato questionado; a prova da violação do preceito fundamental e o pedido com suas especificações (...).

No que tange a argüição incidental, para que esta possa ser admitida, além dos requisitos acima apontados, necessário se faz, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante no que se refere à aplicação do preceito fundamental que se considere afrontado. Outra particularidade inerente a petição inicial da argüição, é a presença de instrumento de mandato, quando esta for proposta por partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Esta é a inteligência do artigo 3º da Lei em comento, com a seguinte redação:

Art. 3º - A petição inicial deverá conter:

I – a indicação do preceito fundamental que se considere violado;

II – a indicação do ato questionado;

III – a prova da violação do preceito fundamental;

IV – se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considere violado.

O relator poderá realizar um juízo prévio de admissibilidade, podendo, inclusive, indeferir liminarmente a petição inicial, quando não for caso de argüição, faltar alguns dos requisitos prescritos na Lei nº. 9.882/99 ou for inepta. Tal decisão desafia o recurso de agravo para o Plenário do Tribunal no prazo de cinco dias. Essa é a inteligência do art. 4º da Lei em comento.

Para maior elucidação do tema, novamente invocamos as lições de Tavares e Rothenburg (2.001, p. 82): “A Lei prevê a possibilidade de que o relator

indefira de plano a petição da argüição, nas hipóteses de 1º) não for o caso de argüição; 2º) faltar alguns dos elementos indicados na Lei; 3º)for inepta”.

Em que pese a necessidade de se indicar precisamente o preceito fundamental que se considera atacado, a Suprema Corte não fica restrita a esses fundamentos jurídicos, podendo examinar a constitucionalidade dos atos atacados em face de todos os preceitos fundamentais consagrados na Constituição. O pedido realizado pelo proponente da argüição, delimita o objeto da ação, só podendo o STF apreciar os atos atacados, todavia, como já dito, o Supremo é livre para apreciar os preceitos fundamentais que hão de servir como parâmetro da fiscalização da constitucionalidade, não se condicionando aos fundamentos do pedido.

Caso haja pedido liminar, este será analisado pelo relator. Com a presença da maioria qualificada dos Ministros, dois terços, o Supremo poderá deferir o pedido liminar, se assim for o entendimento da maioria absoluta de seus membros. Todavia, o art. 5º §1º da Lei nº. 9.882/99, permite que o relator conceda a medida liminar “ad referendum” do Tribunal do Pleno, em se tratando de caso com extrema urgência, perigo de lesão grave ou, ainda, em período de recesso. Antes de decidir à respeito da medida liminar, poderá o relator ouvir aquelas autoridades responsáveis pelo ato questionado, tais como, Advogado Geral da União ou Procurador Geral da República.

Após a decisão do pedido liminar, o relator solicitará as informações das autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias e, caso entenda necessário, poderá ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar peritos ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com autoridade e experiência acerca da matéria, conforme inteligência do artigo 6º e §1º da Lei nº. 9.882/99.

Tal Lei ainda autoriza que o relator conceda, a seu critério, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo. Decorrido o prazo das informações, o relator lançara o relatório com cópia a todos os Ministros e pedirá dia para julgamento.

Todavia, caso o Ministério Público não tenha formulado a argüição, antes de o relator lançar o relatório, pedindo dia para julgamento, o Procurador Geral

da República deverá ser previamente ouvido, consoante regra contida no §1º, do art. 103 da CF/88 e artigo 7º da Lei nº. 9.882/99.

Interessante é a observação feita por Didier (2.007), o qual entende que, mesmo com o silêncio da lei, não se admitirá a intervenção de terceiros no processo da ADPF, em razão da natureza objetiva de tal processo. Tal raciocínio, segundo àquele doutrinador, se deve porque neste processo não se discutem interesses subjetivos a ensejarem qualquer intervenção de terceiros, admitindo somente a assistência entre os próprios legitimados ativos. Sustenta ainda, em se tratando de arguição incidental, não se justifica o entendimento acima aludido, uma vez que neste caso estará presente o interesse subjetivo na solução da controvérsia constitucional.

Em que pese o silêncio da Lei, possível é a figura do “amicus curial” (amigo da corte), por analogia ao disposto no artigo 7º §2º da Lei nº. 9.882/99, segundo a qual, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

O quorum para a decisão, a exemplo do que ocorre no julgamento da ADIn, será de maioria absoluta, conforme artigo 97 da CF/88, desde que presente o quorum para a instalação da sessão de julgamento, de no mínimo 2/3 dos Ministros (08 Ministros), consoante disposto no artigo 8º da Lei.

As autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, após o julgamento da ação, serão comunicados, fixando as condições e o modo de interpretação e a aplicação do preceito fundamental.

Como já mencionado no presente trabalho, a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória, conforme inteligência do artigo 12 da Lei.

No que tange os efeitos da decisão proferida em sede de ADPF, remetemos o leitor ao item “4.8” deste capítulo, onde tratamos de tal tema em apartado.

4.9.1 Medida liminar

Com efeito, compete ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria absoluta de seus membros conceder a medida liminar, desde que se trate de caso de extrema urgência ou perigo de causar lesão grave, ou ainda no recesso, quando a liminar poderá ser deferida pelo Ministro relator, “ad referendum” do Plenário.

Os atos emanados do Poder Público possuem presunção de constitucionalidade, em razão disso, a concessão da medida liminar em sede de argüição está condicionada a existência do “fumus boni iuris” e “periculum in mora”.

Neste sentido, Didier (2.007, p. 427):

A concessão de medida liminar deve ser entendida como uma providência excepcional, em razão de militar em favor dos atos estatais a presunção de sua constitucionalidade. Por isso mesmo, sua concessão está condicionada à satisfação de certos requisitos relativamente a existência do (a) “fumus boni iuris”, ou seja, da plausibilidade jurídica dos fundamentos invocados e, (b) “periculum in mora” isto é, da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora da decisão final.

Em que pese o acima aludido, deve se aplicar na argüição a jurisprudência do STF que vem admitindo, naqueles casos em que o ato impugnado já esteja em vigor a algum tempo, a concessão de medida liminar em sede de ADIn, ou seja, substituindo o requisito do “periculum in mora” pela demonstração de conveniência na concessão da liminar para a administração da justiça, para administração pública e para a ordem jurídica em geral.

O artigo 5º, § 3º da Lei nº. 9.882/99, dispõe o seguinte:

Art. 5º (...) § 3º. 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 argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

Segundo a mais abalizada doutrina, a eficácia suspensiva da medida liminar deve operar, em regra, pro futuro (ex nunc), salvo quando o Tribunal entender que deva-lhe conceder eficácia retroativa. Podendo, ainda, com a concessão da medida liminar ocorrer efeitos repristinatórios, tornando aplicáveis a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação do Tribunal em sentido contrário.

5. CONCLUSÃO

Como é sabido, a Constituição brasileira, no que tange à sua estabilidade, é uma Constituição rígida, ou seja, é caracterizada por um processo de elaboração de suas normas mais dificultoso que o processo legislativo ordinário, outro fator que insta ser ressaltado, apesar de sua obviedade, é que a Carta Magna se baseia em normas escritas, o que nos possibilita ver uma outra característica a ela inerente.

Como corolário dessas características da Constituição pátria, temos o controle de constitucionalidade, que nada mais é, senão um sistema voltado para a sua proteção, uma vez que, é nela que o Estado Democrático de Direito moderno encontra fundamento, prevendo além dos Direitos e Garantias fundamentais aos cidadãos, normas de organização e distribuição de competência entre os Poderes Estatais.

Ademais, a Constituição Federal é instituto dotado de Supremacia frente as demais normas do ordenamento jurídico, ou seja, as demais normas integrantes de um sistema jurídico são hierarquicamente inferiores a Constituição, retirando sua validade do próprio texto constitucional.

Em razão do que acima foi exposto, e como dito anteriormente, para a integral proteção da Lei Maior foi necessário a criação de algum mecanismo com o escopo precípua de protegê-la. Esse é o papel do controle de constitucionalidade, pois visa proteger as normas fundamentais vitais a manutenção do Estado Democrático de Direito e dos meios que o garantem.

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro adotou dois grandes modelos de controle de constitucionalidade que surgiram de experiências e pensamentos diversos, conseguindo utilizar os dois sistemas concomitantemente, oferecendo, assim, um maior arcabouço de meios destinado à proteção integral da Constituição. Neste prisma é que se pode afirmar que o Brasil adotou os sistemas Americano e Austríaco, ou seja, adotou tanto o Controle Difuso, como o Controle Concentrado de Constitucionalidade.

O Controle Difuso tem como influência o famoso caso *Marbury x Madison*, sendo pacífico que a noção e idéia de Controle Difuso está intimamente ligada a referido caso, ocorrido nos EUA, sob a presidência do Juiz Marshall. Por meio do Controle Difuso de Constitucionalidade pode-se decretar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, em qualquer processo, perante Órgão do Poder Judiciário, em um caso concreto, sendo seus efeitos voltados exclusivamente para as partes que integraram a relação jurídica no caso concreto.

Por outro lado, o Controle Concentrado de Constitucionalidade, que teve como seu maior expoente Hans Kelsen, tem como finalidade única a discussão se a lei ou ato normativo fere ou não a Constituição, estabelecendo uma Corte para a realização do julgamento, sendo que a decisão proferida em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade tem eficácia contra todos e efeitos vinculantes.

Em uma apertada síntese, o presente trabalho tratou dos temas acima aludidos, pois, como é sabido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tema central do estudo em comento, encontra-se contida no Controle Concentrado de Constitucionalidade, juntamente com outros mecanismos destinados à tutela das normas constitucionais.

Com efeito, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi prevista somente com o advento da Constituição Federal de 1988, sendo disciplinada mais tarde, pela Lei 9.882/99, que além de outros assuntos, disciplinou seu processo e julgamento.

O instituto em tela ampliou o campo de Controle Concentrado de Constitucionalidade, pois, em que pese a Lei supracitada lhe atribuir expressamente caráter residual, não somente os atos normativos Federais e Estaduais são agora analisados, mas também as leis e atos normativos Municipais estão sujeitos ao crivo do Controle de Constitucionalidade Concentrado, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Em razão dessa amplitude conferida ao instituto em tela, é que acreditamos que o seu caráter subsidiário não mais persiste, frente a dupla modalidade funcional que lhe é inerente.

Com o advento da Lei nº. 9.882/99, tornou-se necessário uma interpretação acerca do que seria preceito fundamental, o que para nós, deve ser

feito por meio de uma interpretação ampliativa, pois só assim irá se conseguir dar uma proteção a um número maior de elementos presentes no texto Constitucional. Insta salientar, que este também é o entendimento da maioria dos doutrinadores pátrio.

A decisão que defere Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeitos vinculantes e “erga omnes”. Todavia, a Lei 9.882/99, prevê um mecanismo, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, no momento que proferir sua decisão, poderá manipular seus efeitos, restringindo-os ou ampliando-os, podendo até mesmo, atribuir à sua decisão efeitos “ex nunc”.

Por fim, concluímos que, a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui caráter jurídico de Ação de Defesa dos interesses expressos na Constituição , o que a torna mais um aliado no combate de ataques à Constituição, fechando assim o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002.

ARTEIRO, Rodrigo Lemos. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Natureza Jurídica e Função Constitucional**. 2.001. 74 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2.001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2.003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Efetivando Direitos Constitucionais**. Bauru. Centro de Pós-Graduação ITE – Bauru, 2.003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Cidadania: **A Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais**. São Paulo: Saraiva, 1.995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2.000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1.988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constituição e Teoria da Constituição**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2.002.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2ª Edição. Porto Alegre: Sª. Fabris, 1.992.

CAPEZ, Fernando, CHIMENTI, Ricardo Cunha, ROSA, Marcio dos Santos Elias, SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2.004.

CLÉVE, Clemerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.000.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1.998.

DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Ações Constitucionais**. 2ª Edição. Salvador: Podivm, 2.007.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 3ª Edição. São Paulo: 2.002.

ESPÍNDOLA, Rui Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos Teóricos para uma Formulação Dogmática Constitucionalmente Adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1.999.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: 1.991.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1.999.

JOÃO, Matheus Assad. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Natureza Jurídica e Função Constitucional**. 2.005. 94 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2.005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 1.984.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª Edição. São Paulo: Método, 2.006.

LOZANO, Tiago Lençoni. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e sua Natureza Jurídica**. 2.002. 66 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2.002.

MANDELLI JR, Roberto Mendes. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2.002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2.005.

MOTTA, Sylvio e DOUGLAS, William. **Controle de Constitucionalidade**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2.002.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle da Constitucionalidade**. 4ª Edição. Rio de Janeiro, 2.006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1.999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1.999.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2.000.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade**. 1ª Edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2.003.

TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análise á luz da lei n.º 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2.001.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Atualização Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.991.

VELOSSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2.003.

