

FACULDADES INTEGRADAS
"ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO"
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL :
NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO CONSTITUCIONAL**

RODRIGO LEMOS ARTEIRO

PRESIDENTE PRUDENTE
OUTUBRO 2001

Vine, Vidi, Vici.

Júlio César ao derrotar
Farnaces, rei de Bósforo, na
planície de Zela.

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL :
NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO CONSTITUCIONAL**

Trabalho de conclusão de curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do
diploma de Graduação

Orientador: Tarcísio Humberto Parreiras Henriques
Filho

1º Examinador: José Roberto Fernandes Castilho

2º Examinador: Luís Roberto Gomes

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2001.

AGRADECIMENTOS

Sobretudo à Deus, que não só me concedeu todas as manhãs de vida desde minha existência, como me presenteou com uma inteligência saudável.

Aos familiares pela crença e incentivo, à Papai, Mamãe e Béia pelas horas que lhes subtrai de meu convívio e atenção.

Aos amigos e irmãos Fábio, Landolfo, Paulo e João Valério pelos debates e discussões que me enriqueceram a compreensão do fenômeno jurídico.

A José Tiago, Ricardo e Ramiro, aqueles que pelo companherismo, e convívio das mesmas angústias e desafios nos bancos acadêmicos, galgaram do status de colega para o de amigo.

Aos mestres, Castilho Tarcísio e Luís Roberto, que sabiamente souberam transpor este patamar, e adentraram no campo da amizade.

ABREVIATURAS

ADIn	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	-	Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art (s).	-	artigo (s)
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CF	-	Constituição Federal
Cf.	-	Conferir
<i>DJU</i>	-	<i>Diário de Justiça da União</i>
Ed.	-	Editora
ed.	-	Edição
LADPF	-	Lei da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Min.	-	Ministro
n.	-	Número
op. cit.	-	<i>opus citatus</i> (obra citada)
Rel.	-	Relator
Recl.	-	Reclamação
RT	-	Editora Revista dos Tribunais
<i>RT</i>	-	Revista dos Tribunais
RTJ	-	Revista Trimestral de Jurisprudência (STF)
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
v.	-	Volume
v.	-	<i>Vide</i>
v.g.	-	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)

Resumo

O presente estudo procurou analisar a evolução histórica do processo constitucional no direito comparado tratando em especial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental paralelamente no direito comparado.

Ao elaborar a tese, foi adotado o método dedutivo, diferenciando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, via teoria da constituição, dos demais institutos de Jurisdição Constitucional, tais como: Controle de Constitucionalidade, Recurso Extraordinário, e Mandado de Segurança.

Em relação a colheita de material acadêmico, foi adotada a fonte doutrinária bibliográfica exclusivamente teórica, para as conclusões científicas.

Abstract

The present research has aimed at analyzing the historical evolution of Constitutional Process in the compared law emphasizing the Fundamental Constitutional Review, at the same time Brazilian Law.

While elaborating this paper a deductive research method was used, differing the Fundamental Constitutional Review, with the constitutional theorie, from the other Constitutional Jurisdiction Institute as: Judicial Review, Writ of Error and Writ of Mandamus.

Related to academic material research, exclusivily theoretical bibliografic documentary was used for scientific conclusion.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PANORAMA HISTÓRICO	13
2.1	A etimologia do Recurso Constitucional Alemão.....	15
2.2	A II Guerra Mundial, restrições aos direitos fundamentais, situação análoga entre o Brasil pós ditatorial, e a Alemanha pós guerra.....	15
2.3	O ordenamento jurídico pátrio, antes da Lei nº 9882/99 e as interpretações aplicadas ao art. 102 § 1º da Constituição Federal.....	17
3	PRINCÍPIOS INFORMADORES	20
3.1	Princípio da Primazia da Constituição.....	20
3.2	Princípio da Subsidiariedade.....	25
3.3	Princípio da Continuidade da Vida Jurídica.....	27
3.4	Princípio da Perpetuidade do Estado.....	28
4	A NATUREZA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	30
4.1	Relação Jurídico-Processual de Fundamentalidade.....	30
5	PRECEITOS FUNDAMENTAIS	32
5.1	Conceito de Preceito Fundamental.....	32
5.2	A expressão "Preceito" enfocada como "Princípio".....	38
5.3	A questão de fundamentalidade e a "ratio essendi" do Estado.....	40
5.4	Controle de Fundamentalidade.....	41
6	A DISTINÇÃO - ADPF E CONTROLE CONSTITUCIONALIDADE	43
7	A ATUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	47
8	A DISTINÇÃO ENTRE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	50
9	O CONCEITO DE ARGÜIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PROPRIAMENTE DITO, E SUA NATUREZA DICOTÔMICA	51

10	A INFLUÊNCIA DA LEGITIMIDADE NA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DA LEI.....	53
11	A PREDOMINÂNCIA DA AÇÃO DE DEFESA COMO PROCESSO CONSTITUCIONAL OBJETIVO.....	56
12	A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E O INTERESSE DE AGIR.....	58
13	CONCLUSÃO.....	60
14	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63
15	APÊNDICE.....	66

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

QUADRO 1 - COMPARAÇÃO ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE FUNDAMENTALIDADE.....46

QUADRO 2 - COMPARAÇÃO ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONTROLE DE FUNDAMENTALIDADE.....49

QUADRO 3 - COMPARAÇÃO ENTRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E CONTROLE DE FUNDAMENTALIDADE.....50

1. Introdução

O presente estudo divide-se, topograficamente em duas importantes frações, da maneira como o título deixa entrever, um primeiro estudo cingido a natureza jurídica da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em seguida a discussão acerca de sua função constitucional.

Sem embargo, cabe esclarecer a metodologia científica adotada na construção teórica alinhada neste estudo. No tocante ao desvendamento da natureza jurídica da Ação Constitucional de Descumprimento de Preceito Fundamental, optamos pelo método dedutivo, haja vista que, para se alcançar as linhas definidoras que dão roupagem ao instituto, fez-se imprescindível traçar uma análise comparativa entre o Controle de Fundamentalidade do Texto Magno, e demais institutos de Jurisdição Constitucional.

Em face as alusões acima, cabe narrar que, certa feita um antropólogo ao visitar um tribo indígena, deparou-se com um nativo talhando rudimentarmente um bloco de madeira e fazendo deste uma linda águia. Curioso, o antropólogo questiona o índio, a fim de saber o método adotado. E de maneira simples, porém sábia, responde o silvícola que ao tomar a madeira, retira tudo o que não é águia, sobrando apenas a resplendorosa ave.

Esta metáfora, retrata o pensamento dedutivo, onde se extrai o conteúdo de um contexto genérico.

A técnica comparativa estabeleceu-se entre a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e os similares institutos como Controle de Constitucionalidade, Recurso Extraordinário e Mandado de Segurança de competência originária do Supremo Tribunal Federal, que por serem figuras processuais de Jurisdição Constitucional, e revelarem um perfil controlador de atos públicos, preponderante em cada uma das esferas estabelecidas pela tríade funcional dos poderes.

Assim temos: o Controle de Constitucionalidade que preponderantemente fiscaliza os atos públicos do Poder Legislativo quais sejam os atos normativos; o Recurso Extraordinário que controla os atos públicos

judiciais, (*rectius*: decisões jurisdicionais) em relação ao texto constitucional, e via de regra, na maioria dos casos verificamos atos públicos administrativos que são controlados quanto a sua legalidade e constitucionalidade pelo Mandado de Segurança quando tratar-se de competência originária do STF, para a devida prestação jurisdicional.

Pois bem, considerando que o Controle de Fundamentalidade comporta estreita relação funcional com os institutos acima descritos, o método mais adequado para extrair do gênero Jurisdição Constitucional, a espécie Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, constitui-se na exclusão dedutiva, obtendo-se a definição daquilo que é a Ação de defesa contra inconstitucionalidade estrutural, em posição diametralmente oposta aquilo que não é Controle de Fundamentalidade. Ou seja, a Ação de Defesa de Preceito Fundamental, configura uma ação constitucional que controla a fundamentalidade dos atos estatais dos três poderes da República, e que detém um espaço subsidiário, e taxativo de atuação processual.

2. Panorama histórico

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental vem prevista no texto original da Carta Constitucional de 1988, no seu art. 102 § único. Contudo, a sua redação sofreu uma readaptação pela Emenda Constitucional nº 03, que insere o § 1º do art. 102 da Constituição da República. O legislador constituinte introduziu, no complexo Controle de Constitucionalidade Brasileiro, um instituto inspirado basicamente no direito alemão, denominado recurso constitucional ou “*Verfassungsbeschwerde*”, e tem por finalidade precípua a defesa de situações subjetivas que sofram ofensas a alguns dos valores fundamentais inerentes ao cidadão em face de atos emanados do Poder Público.

O Recurso Constitucional, originariamente, vem previsto no art. 93, alínea 1, § 4º, *a* e *b* da Lei Fundamental de Bonn, ou seja a Constituição Federal Alemã, e atribui competência a Corte Suprema do País, o Tribunal Constitucional Alemão, para apreciar os casos de agressões aos direitos fundamentais dos cidadãos. O instituto, revela-se como integrante do rol das ações usadas na tutela das liberdades individuais, guardando uma característica de processo constitucional subjetivo, visando a garantia de direitos fundamentais individuais.

Acerca do instituto, Mauro Cappelletti em sua obra *La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertá*, discorre:

"Dirò ora invece occasione, che fu costituita da una legge (ordinaria) della Repubblica federale tedesca del 12 marzo 1951, entrata in vigore il 17 aprile dello stesso anno. Con questa legge, che contiene le norme sul Tribunale costituzionale federale, è stato introdotto in Germania un importantissimo istituto giuridico, la c.d. Verfassungsbeschwerde (ricorso costituzionale), con il quale m'è parso che sia stato realizzato un passo veramente importante per il raggiungimento di quella mèta - l'effettività dei diritti del uomo -, di cui sopra s'è detto: sicchè l'istituto merita d'essere conosciuto e studiato, più che finora non sia, anche in Itália.

Il ricorso costituzionale consiste in un mezzo di reclamo giurisdizionale davanti al Tribunale costituzionale federale (avente sede in Karlsruhe), da esercitarsi dai privati cittadini a tutela dei loro diritti fondamentali e di talune altre situazioni soggettive costituzionali lese da un atto di qualsiasi pubblica autorità. L'istituto, che in quella Repubblica è stato ora realizzato per la prima volta su piano federale, non era previsto dalla Costituzione di Bonn del 23 maggio 1949(31) la quale all' art.93, comma 2º, riconosceva però implicitamente all'autorità legislativa la potestà dicostituirlo, col disporre che Il Tribunale federale costituzionale

esplicherà inoltre le attività che gli saranno attribuite mediante legge federale."¹

Pela análise da doutrina constitucional advinda do direito espanhol e mexicano, encontramos similarmente como fonte doutrinária para o instituto em comento, o *recurso de amparo*, ou "judicio de amparo", que assume os mesmos moldes do recurso constitucional germânico, onde o Juízo Natural para a análise das causas é atribuído a Corte máxima do Estado.

O mestre constitucionalista ZENO VELOSO, em sua obra, *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, dispõe sobre instituto espanhol :

“ Na Espanha, a Constituição de 1978, arts. 161, 1, b e 162, 1, b, trata do recurso de amparo, regulado também, no art. 41 et. seq. da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. O instituto já estava mencionado na Constituição espanhola de 1931 (art. 121), com inspiração na Constituição do México de 1917 (art. 107), mas foi com a queda do franquismo e redemocratização do país que o recurso de amparo está conhecendo notável desenvolvimento.”²

Cabe ainda realçar, que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental encontra significativa identificação funcional com a Ação Popular de Constitucionalidade já instituída no direito venezuelano³, que possibilita a qualquer cidadão investido plenamente de seus direitos políticos, questionar e rever diretamente, junto à cúpula do Estado-Juiz desta nação, a constitucionalidade de qualquer ato normativo existente na ordem jurídica.

Considerando as explanações acima, é perfeitamente verificável o caráter protetivo e democrático da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, porquanto aflora sempre em Estados Democráticos oriundos de significativos períodos, submetidos a um regime ditatorial de exceção, e onde o anseio libertário destas sociedades já suprimidas em suas liberdades individuais é algo decisivo na criação de mecanismos político processuais desta natureza.

¹ CAPPELLETTI, Mauro, *La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertà..* Ristampa inalterata. Milão: Giuffrè, 1976 (Primo studio sul ricorso costituzionale). p. 17.

² VELOSO, Zeno, *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 297.

³ BULOS, Uadi Lammêgo, *Constituição Federal* Anotada, São Paulo: Saraiva, 2000. p. 894.

2.1 A etimologia do Recurso Constitucional Alemão “*Verfassungsbeschwerde*”

O instituto alemão inspirador da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, traduzido para a Língua Portuguesa como agravo ou recurso constitucional, tem sua grafia originária na etimologia germânica, como sendo o “*Verfassungsbeschwerde*”. O significado da palavra “*Verfassungs*”, dá ao recurso o qualificativo de constitucional. Enquanto que “*beschwerde*”, deriva da palavra alemã “*schwer*” que na tradução significa o verbo carregar arduamente, agravar, daí a construção linguística agravo constitucional, como sendo o “*Verfassungsbeschwerde*”.

Em sua obra curso de processo penal, HÉLIO TORNAGHI, ao tratar dos recursos em sentido estrito discorre acerca do da etimologia do recurso constitucional, pelo que se segue:

" É curioso notar que o mesmo se passou nos países de língua alemã: enquanto os alemães mantiveram o nome *Beschwerde* e só usavam a *Rekurs* para o recurso administrativo, nunca para o jurisdicional, na Áustria o nome que prevaleceu para o recurso judicial contra decisões que não entram no mérito foi exatamente, *Rekurs*
Grave é o que pesa, o que está sujeito a gravidade. No latim, *aggravare*. significa tornar mais pesado, e daí vem agravo. O mesmo acontece no alemão: *schwer* quer dizer pesado, grave, difícil. *Beschewerde* é carga, peso, agravo. É o nome dado ao recurso, tal como entre nós: Rechtsmittel der Beschwerde ou, simplesmente, Beschwerde."⁴

2.2 A Segunda Guerra Mundial - restrições aos direitos fundamentais - situação análoga entre o Brasil pós-ditatorial, e a Alemanha pós guerra

O momento histórico em que o recurso constitucional encontra advento e fundamentação histórico-social, se dá no pós-guerra, ao longo do processo de recuperação alemão, em que o povo germânico traumatizado pelos horrores vividos por tamanha tragédia, ansejavam uma restauração não apenas de ordem econômica e social, mas sobretudo jurídica.

⁴ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1995 v. 2, p. 317.

Em meio a este contexto, todas as nações do mundo demonstraram-se carentes da criação de instrumentos internacionais que salvaguardassem os direitos irrenunciáveis do homem, delegando esta majestosa atribuição à ONU - Organização das Nações Unidas, que através da expedição da Declaração dos Direitos do Homem em 1948, em seu art. 8º buscou cumprir, pelo menos formalmente a árdua tarefa de defesa do ser humano frente a ingerências estatais. E traz este ideal, nos seguintes termos em seu texto:

" Artigo 8º - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei."⁵

Em meio a este clima internacional de liberdade, igualdade e fraternidade, erigiu-se a primeira Constituição Federal Alemã do pós-guerra, conhecida como Lei Fundamental de Bonn, divergindo por completo dos moldes despóticos que engendraram a antiga Constituição de Weimar, base do Estado Nacional Socialista Alemão, o III Reich Nazista⁶. O novo Diploma Político, assentou em seu art. 93 a previsão do Recurso Constitucional para defender as liberdades públicas do cidadão, contra qualquer ato imperioso e despótico do Estado .

Experiência semelhante sofreu o Brasil ao longo da Ditadura Militar implantada em 1964, momento em que as liberdades individuais do cidadão encontravam-se restringidas frente a um Estado paternalista e autoritário.

A sociedade civil brasileira, suprimida por um longo período de tempo de seus valores fundamentais, ao vislumbrar um feixe de luz democrático depositou todo o seu anseio libertário na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que presenteou o cidadão brasileiro com vários instrumentos

⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU via Resolução 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948.

⁶ HORTA, Raul Machado, *Direito Constitucional*, 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322. Nesta obra o autor dá uma preleção histórica acerca da Constituição de Weimar nos seguintes termos: " A Constituição Federal Alemã, de 11 de agosto de 1919, também denominada *Constituição de Weimar*; que recorda a sede do poder constituinte, exerceu, sem dúvida, larga repercussão no constitucionalismo do primeiro pós-guerra influenciando na elaboração dos novos textos constitucionais. O prestígio da *Constituição de Weimar* decorreu

processuais que previam a garantia e a proteção dos Direitos Fundamentais, daí o alcunha "Constituição Cidadã", que assume um perfil amplamente garantista.

Dentre os vários instrumentos constitucionais trazidos pelo exacerbado garantismo constitucional, e o complexo sistema de controle de constitucionalidade inerentes a nossa Carta Política, quais sejam : o *Habeas-Corpus*, o *Madado de Segurança Individual*, *Mandado de Segurança Coletivo*, o *Mandado de Injunção*, o *Habeas-datas*, as *Ações Populares*, as *Ações Civis Públicas*, as *Ações Diretas de Inconstitucionalidade Genérica*, *Ações Diretas de Inconstitucionalidade Interventiva*, *Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão*, e *Ações Declaratórias de Constitucionalidade*, e atualmente a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, veio ampliar o rol de ações protetivas da Constituição da República e sobretudo por via reflexa, de defesa da dignidade da pessoa humana.

Em suma, a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental ao integrar o Processo Constitucional Brasileiro por vontade do legislador constituinte, operou uma extensa ampliação nas atribuições inerentes ao Supremo Tribunal Federal, passando esta Corte a assumir a verdadeira condição de guardião do Texto Magno. Tal fenômeno fica evidente, pois toda a ofensa imprimida pelo Estado que insubordinadamente atue em detrimento do Texto Constitucional, merece ser expurgada da ordem jurídica.

2.3 Ordenamento Jurídico Pátrio (antes da Lei nº. 9882/99), e as interpretações doutrinárias aplicadas ao art. 102§1º da CF/88.

Antes do advento da Lei n.º 9882/99, os constitucionalistas na tentativa de tecerem estudos sobre a natureza jurídica do instituto da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, comentando o art. 102 § 1º da Constituição Federal, não obtinham conclusões concretas sobre a tormentosa divagação, limitando-se os mesmos ao campo especulativo das ilações vagas e imprecisas sobre o tema.

especialmente, do novo tratamento dispensado ao setor dos direitos e deveres fundamentais e à ampliação da matéria constitucional pela referência o ordem social e econômica.”

Em sua obra de direito constitucional positivo, José Afonso da Silva discorre sobre o tema com precisão:

O parágrafo único do art. 102 contém uma disposição não muito bem redigida, tal como dizer "preceito fundamental decorrente da Constituição", quando deveria apenas falar em "preceito fundamental da Constituição", mas isso não infirma nem mesmo prejudica a relevância da norma, assim enunciada: a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. "Preceitos Fundamentais" não é expressão sinônima de "princípios fundamentais". É mais ampla, abrange a estes e todas prescrições que dão sentido básico do regime constitucional, como são, p. ex., as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (tit. II).

E aí é que aquele dispositivo poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso. A lei prevista bem poderia vir a ter a importância da Lei de 17.4.51 da República Federal da Alemanha que instituiu o *Verfassungsbeschwerde*, que se tem traduzido ao pé da letra por agravo constitucional ou recurso constitucional, mas que, em verdade, é mais do que isso, conforme se vê na definição que lhe dá Cappelletti(...)⁷

Portanto, atualmente a ação de defesa, recurso constitucional, queixa constitucional, recurso de amparo, enfim a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, é um instrumento processual de cunho constitucional, que veio trazer maior completude aos vários meios impugnativos de defesa da Constituição, ampliando o abrangente Sistema de Jurisdição Constitucional Brasileiro.

O instituto já possuía previsão no corpo original do texto constitucional. Não obstante, com o advento da emenda constitucional nº 3, foi que o art. 102 § 1º da Constituição Federal adquiriu a conformação textual atual.

Ocorre que o dispositivo em apreço, revela-se como sendo um dispositivo constitucional de aplicabilidade imediata, porém de eficácia limitada⁸, fato este que implicou na necessidade de norma infraconstitucional para traçar a sua conformação material e procedimental. Assim sendo, em 3 de dezembro de

⁷ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. Ed. São Paulo: Malheiro Editores, 1993. p. 487.

⁸ SILVA, José Afonso da, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 126.

1999, o legislador ordinário insere no ordenamento jurídico pátrio a Lei nº. 9882, que visa estabelecer as lindes do instituto e sua forma de instrumentalização junto ao Supremo Tribunal Federal.

Pela análise da lei acima citada, fica evidente certos indícios, que nos levam a rastrear a natureza jurídica da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ademais, combinando elementos de direito constitucional estrangeiro com o Controle de Constitucionalidade Brasileiro, fica de plano deduzível algumas reminiscências conceituais da Arguição, pelos seus caracteres, pois ***trata-se de um Controle de Fundamentalidade dos Atos Estatais, frente aos valores supremos do Estado Democrático de Direito.***

3. Princípios informadores da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental decorrentes do Direito Germânico

O estudo da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por encontrar raízes no Direito Constitucional Germânico, toma como base institucional, certos Princípios informadores que orientam a interpretação e aplicação da Queixa Constitucional, idéias estas que atribuem ao instituto autonomia jurídica própria no contexto constitucional brasileiro.

Considerando que tal modalidade de ação constitucional, inspire-se mais especificamente no recurso ou agravo constitucional alemão, e que a rigor possui natureza jurídica de ação, e não propriamente de recurso, faz-se necessário introjetar seus preceitos norteadores, com a finalidade de adequar o uso deste instrumento político-processual no direito constitucional pátrio, com a devida redução sociológica.

A seguir exporemos em linhas gerais o conteúdo dos princípios essenciais que devem instruir a ADPF na realidade jurídica do Brasil.

3.1 Princípio da Primazia da Constituição, ou Princípio da Conformidade dos Atos do Estado com a Constituição

De início, cumpre esclarecer que o Princípio da Primazia da Constituição por ser essencial a orientação do Recurso Constitucional Alemão, merece inserção junto ao ordenamento pátrio, com o fim de nortear a interpretação da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, porquanto tal ideologia principiológica encontra-se implicitamente insculpida no art. 1º, *in fine* da lei 9882/99, e conseqüentemente enseja maiores elucidaciones, no sentido de desvendar a natureza jurídica da ADPF.

Pela verificação do Direito Constitucional Alemão, ao estudar o Recurso ou Agravo Constitucional, o constitucionalista Konrad Hesse expõe lucidamente o teor do Princípio da Primazia, e disserta:

" O primado do direito encontra configuração na primazia da Constituição e na primazia da lei; ele é assegurado por um controle judicial quase ilimitado.

Segundo o princípio da primazia da Constituição, nenhum ato estatal pode pôr-se em contradição com ela. Também a legislação está vinculada à ordem constitucional (artigo 20, alínea 3, da Lei Fundamental); a Lei Fundamental proíbe rompimentos constitucionais (artigo 79, alínea 1) e a escavação de direitos fundamentais (artigo 19, alínea 2). Pela primeira vez na história constitucional alemã foi atribuída, com isso, à Constituição - também diante do legislador - força vinculativa ilimitada.

Em virtude da primazia da lei, atos estatais que são promulgados nas formas de legislação, prevalecem sobre todos os outros atos estatais. Na medida em que há regulações legais, todos os poderes estatais estão a elas vinculados ..."⁹

A doutrina alemã neste caso, é perfeitamente aplicável quando da inteligência do art. 1º da Lei n.º 9882/99 que expõe textualmente:

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

A leitura do texto legal, evidencia a existência do Princípio da Primazia da Constituição em sede de Controle de Fundamentalidade, uma vez que a lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, pode decorrer de *qualquer ato emanado do poder público*, e não apenas de uma lei em sentido formal, que ofenda as pilstras básicas de sustentação do Estado Democrático de Direito, ou seja os preceitos fundamentais tutelados pela Ação de Descumprimento.

No tocante a doutrina constitucionalista brasileira, temos o autor RAUL MACHADO HORTA, que discorre sobre o aludido princípio quando trata do estudo sobre o Estado Federal, nos termos que se seguem:

⁹ HESSE, Konrad, *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*, Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 167.

A repartição de competência destaca a natureza complexa do Estado Federal e a primazia da Constituição Federal, que é foco irradiador das competências.

A autonomia do Estado-Membro sofre condicionamento da repartição de competências e, portanto, das normas primárias da Constituição Federal. Essa verificação conduz a uma outra, no domínio do ordenamento jurídico do Estado-Membro. Se, como é da natureza do sistema federal, a discriminação de competências estabelecida pela Constituição Federal vai condicionar a autonomia da Estado-Membro, o ordenamento jurídico resultante da atividade autônoma será sob muitos aspectos, ordenamento jurídico derivado e não originário.

O ordenamento jurídico pressupõe relação de dependência com o ordenamento jurídico superior, a cujas normas se submete, consoante estabelece *Roberto Socini*, que não vacila em mencionar o Estado-Membro de Estado Federal como o caso de ordenamento derivado no domínio do direito estatal. *Santi Romano*, não obstante admitir uma relação de dependência entre o ordenamento do Estado-Membro e o ordenamento federal, reservou para o primeiro a qualificação de ordenamento originário. A conclusão do mestre italiano decorreu no fundo, de menor familiaridade com o ordenamento do Estado Federado o caráter de ordenamento derivado, quando recebe e acata as normas originárias da Constituição Federal para projetá-la na próprio ordenamento, mediante atividade de simples recepção do constituinte estadual.

O ordenamento autônomo do Estado-Membro é misto: parcialmente derivado e parcialmente originário.¹⁰

É oportuno ainda, estabelecer desde já uma distinção entre o Princípio da Primazia da Constituição é o então consagrado, típico e tradicional Princípio da Supremacia da Constituição.

A aludida distinção é de primorosa importância, na medida em que o **Princípio da Primazia** informa uma técnica de fiscalizar a constitucionalidade de atos estatais, diferenciada, *sui generis*, auferindo maior completude ao aprimorado Controle de Constitucionalidade das normas e atos estruturalmente inconstitucionais, trata-se mais especificamente do Controle de Fundamentalidade, fundado em uma **inconstitucionalidade estrutural** ou *qualificada*, também denominada como insubordinação à preceito fundamental.

Com efeito, o Princípio da Supremacia da Constituição, de outro modo, encontra um espectro de abrangência reduzido em relação ao Princípio da Primazia da Constituição, vez que a supremacia do texto

¹⁰ HORTA, Raul Machado, *Direito Constitucional*, 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 326

constitucional é afeta apenas a fiscalização de leis que contrariem as normas constitucionais.

Contudo, no tocante ao Princípio da Primazia, este imprime um campo de abrangência extremamente amplo, suplantando a esfera de irradiação própria do Princípio da Supremacia ou do Constitucionalismo, já que o teor deste primeiro abrange todos os atos emanados do poder público que assumam posição de insubordinação frente ao texto magno.

Por conseguinte, o Princípio da Primazia engloba do ponto de vista quantitativo o Princípio da Supremacia, que por seu turno se restringe ao controle daquelas normas que colidam com a lei fundamental.

O Princípio da Primazia é mais genérico, e orienta a insubordinação de atos estatais dos três poderes da Nação (Legislativo, Executivo e Judiciário), em relação aos preceitos fundamentais informadores do Estado Federal, e deduzidos do Texto Constitucional no art. 60 § 4º (núcleo imodificável da Constituição), bem como dos princípios constitucionais sensíveis que dão sustentação a existência material e política do Estado.

Em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, o doutrinador português, J. J. GOMES CANOTILHO ao tratar das dimensões formais e materiais do Princípio do Estado de Direito, apresenta a idéia de Estado Constitucional nos termos seguintes:

" O estado de direito é um estado constitucional. Pressupõe a existência de uma constituição que sirva - valendo e vigorando - de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa a todos os poderes públicos. A constituição confere a ordem estadual a aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas - como sugeriria a teoria tradicional do estado de direito - uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia - supremacia da constituição - e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o - primado do direito - do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão. Do princípio da constitucionalidade e da supremacia da constituição deduzem-se vários outros elementos constitutivos do princípio do estado de direito." ¹¹

¹¹ CANOTILHO, J.J.Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2001.p. 245.

No tocante ao Princípio da Primazia da Constituição acima mencionado, o mestre CANOTILHO ao fazer referência denominado-o como sendo **Princípio da Conformidade dos Atos do Estado com a Constituição**, preleciona:

" ... é mais amplo que o princípio da constitucionalidade das leis. Ele exige desde logo a conformidade intrínseca e formal de todos os atos dos poderes públicos (em sentido amplo; estado, poderes autónomos, entidades públicas) com a constituição (art. 3º/2.). Mesmo os actos não normativos directamente densificadores de momentos políticos da constituição - actos políticos - devem sujeitar-se aos parâmetros constitucionais e ao controlo (político ou jurídico) de conformidade (cfr. Art. 3º/3). O princípio da constitucionalidade não é apenas uma exigência de actos que não violem positivamente a constituição; também a omissão inconstitucional, por falta de cumprimento de um dever de legislar contido em normas constitucionais, constitui uma violação ao princípio da constitucionalidade (cfr. art. 283.º)."¹²

Por conseguinte, fica evidente que em um Estado Democrático de Direito, todo e qualquer ato construído por um dos componentes que integram a tríade funcional do poder em seus vários níveis hierárquicos, devem guardar compatibilidade formal e material com a Constituição da República, pois é deste diploma supremo que decorre não apenas a legitimidade para a legislação infraconstitucional , mas outrossim para todos os atos públicos que tenham como fonte produtora o Estado.

No tocante, a base de legitimidade dos atos estatais, tratando da norma fundamental, discorre HANS KELSEN, em sua obra: *Teoria Pura do Direito, in verbis*:

"... sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjectivo de acto de vontade do constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição. A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objectiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através dos actos de vontade humanos, de uma ordem coercitiva e globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjectivo destes actos como seu sentido objectivo."¹³

¹²Op. cit. p. 246.

3.2 Princípio da Subsidiariedade ou Princípio do Exaurimento das Instâncias Ordinárias

Da mesma maneira que o Princípio da Primazia da Constituição, o Princípio da Subsidiariedade encontra como fonte inspiradora o Constitucionalismo Alemão, e é orientado com a devida conveniência a aplicabilidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em meio ao direito brasileiro.

Como a própria nomenclatura principiológica deixa entrever, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, terá aplicação subsidiária, ou seja o seu uso somente se efetivará quando o Texto Constitucional não vislumbrar nenhuma outra hipótese ou meio político-processual para a garantia e implementação material de preceitos fundamentais decorrentes da Constituição Federal em seu art. 102 § 1º. Assim, a Ação de Descumprimento, funciona como um "soldado de reserva", sendo a "*ultima ratio*", só devendo ser manejada quando não se verificar qualquer outra ação de índole constitucional que defenda o direito material constitucional, quais sejam os preceitos fundamentais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será o último recurso a ser usado quando da ofensa à preceito fundamental decorrente da Constituição Federal.

A doutrina constitucionalista alemã, nas palavras de KONRAD HESSE expõe:

" Os pressupostos formais e o procedimento do recurso constitucional regulam o § 90, alínea 2, 92 e seguintes, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal. Segundo o § 90, alínea 2, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, deve antes da interposição de um recurso constitucional, ser esgotada regularmente a via judicial. Essa prescrição contém um cunho do princípio geral da subsidiariedade do recurso constitucional, que na jurisprudência recente, ganha significado crescente. Segundo isso, um recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais

¹³ KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 6 ed. Coimbra: Almedina, 1984. p. 279

afirmada por interposição de recursos jurídicos, ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal Constitucional Federal."¹⁴

Na ordem jurídica pátria, o consagrado Princípio da Subsidiariedade lastreado no art. 4º § 1º da Lei nº 9882/99, encontra-se implícito no próprio texto de lei declarando:

Art. 4º - ...

§ 1º - Não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Os esclarecimentos doutrinários de DANIEL SARMENTO tratam deste princípio aduzindo:

Não há dúvida de que o princípio em questão exclui a possibilidade da arguição, sempre que outro instrumento de fiscalização abstrata de constitucionalidade for suficiente para sanar a lesão a ameaça ao preceito fundamental. Assim, por exemplo não cabe a ADPF para a retirada do mundo jurídico de lei ou ato normativo estadual, posterior à Constituição, para isso já existe a Adin. Do mesmo modo, a ADPF será inadmissível para a declaração da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal superveniente à ordem constitucional, pois para tal finalidade é possível o uso da Adcon.¹⁵

O princípio em comento, tendo sua aplicação em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sofre críticas pelos doutrinadores, que vislumbram a aplicação deste Princípio de maneira mitigada, *cum granus sallis* dando-lhe a denominação de **Princípio da Subsidiariedade Temperada**¹⁶. Esta qualificação advém, da necessidade de se reservar um

¹⁴ HESSE, Konrad, *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*, Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 272.

¹⁵ TAVARES, André Ramos, *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*, 1 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 103.

¹⁶ Cumpre, no particular, não olvidar que um dos objetivos que inspirou a criação da ADPF foi o de possibilitar a antecipação de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre temas constitucionais relevantes, que antes desta ação, só poderiam ser examinados pelo Supremo depois de muito tempo, após longas batalhas

campo de atuação para esta ação, sob pena da mesma ser relegada a inutilidade plena.

Portanto, deve-se usar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em situações de exceção, em casos onde não haja outro meio processual disponível para a **defesa da integridade existencial do Estado Democrático de Direito**. Todavia, mesmo interpretando a aplicação prática da Ação de Defesa de maneira restritiva, é impreterível a necessidade de se reservar um campo embora reduzido, mas sobretudo efetivo para se manejar o remédio político-processual da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

3.3 Princípio da Continuidade da Vida Jurídica e Princípio da Continuidade das Leis

A Lei n.º 9882/99 em seu art.1º inc. I, *in fine*, prevê a possibilidade de instrumentalização da Arguição em face da legislação pré-constitucional, possibilitando a fiscalização de constitucionalidade, destas normas em relação ao Diploma Constitucional atual.¹⁷

Essa prática, era empregada no campo abstrato e meramente interpretativo, quando se usava o Princípio da Recepção, como uma técnica dotada seletividade, para que normas infra, e pré-constitucionais pudessem ser

judiciais, quando já instalado o deletério clima de insegurança jurídica. Essa finalidade seria frustrada se fosse conferida interpretação puramente literal ao art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, para obstar o cabimento das arguições incidentais sempre que existisse algum recurso disponível contra decisão judicial. Vale observar que, na Alemanha, a doutrina é assente no sentido de que quando a matéria versada no recurso constitucional for de interesse geral, não se exige o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, o que representa uma exceção ao princípio da subsidiariedade do *Verfassungsbeschwerde*. Conforme observou Klaus Schlaich, citando decisão da Corte Constitucional em matéria fiscal, nestas hipóteses a exaustão das vias judiciárias não é exigida, porque “a decisão esperada (do recurso constitucional), além do caso concreto, irá esclarecer a situação jurídica de uma multiplicidade de casos que se apresentam de modo idêntico Op.cit. p. 104

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, v. 3, p. 595, escreve: O princípio do art. 83 da Constituição de 1891 passou à Constituição de 1934, art. 187, e à de 1937, art. 183. É o princípio da continuidade da vida jurídica, salvo onde se chocaria tal continuidade com as regras jurídicas da nova Constituição (discordância principal ou de regras jurídicas explícitas).

Os escritores costumam ligar tal normalidade da continuação das leis em vigor à perpetuidade e continuidade do Estado, como se fosse essencial ao Estado revogar, aos poucos, e não de só uma vez, as suas leis. Tudo se passa dentro do direito interno, sem que atinja a personalidade do Estado. Se com a nova Constituição, forem inconciliáveis, implícita ou explicitamente, tôdas as regras jurídicas, escritas ou não, do direito anterior, tôdas elas deixarão de vigorar no instante mesmo em que se iniciou a vigência da nova Constituição.

interpretadas em conformidade com o novo texto constitucional, ou então, do contrário tinham a sua revogação tácita adotada, sendo posta a irradiação de sua aplicabilidade, a margem do ordenamento jurídico.

O doutrinador GOMES CANOTILHO, discorre acerca do tema em sua obra, *in verbis*:

" Os juízes podem e devem conhecer da inconstitucionalidade do direito pré-constitucional e o TC pode julgar inconstitucionais normas cuja entrada em vigor retroai a um momento anterior ao da entrada em vigor da Constituição.

Ao contrário do que se defende habitualmente na doutrina, julga-se não existir, em relação a leis ordinárias pré-constitucionais contrárias à Constituição, nem em relação a anterioridade dos juízos de revogação e de inconstitucionalidade nem uma relação de exclusão."¹⁸

Hodiernamente, pela via da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, fica aberta a faculdade dos legitimados no rol do art. 103 da Constituição Federal, questionarem diretamente perante a Suprema Corte Brasileira, a constitucionalidade de leis e atos estatais, efetuados e vigorantes, antes da atual Carta Política.

3.4 Princípio da Perpetuidade do Estado

Partindo da premissa de que o Estado, consubstanciado em uma ordenação jurídica qualificada pela supra legalidade e rigidez, deve constante e imutavelmente manter-se intangível e existente. Por conseguinte, infere-se uma norma-princípio, que oferece uma margem interpretativa de proteção material não apenas da Carta Política como do próprio Estado de Direito, qual seja o Princípio da Perpetuidade do Estado.

A "estatalidade constitucional" deve guardar fundamento existencial perpétuo e eternizar sua estrutura, para que a Segurança Jurídica e a vontade soberna e originária do legislador constitucional progridam para a posteridade "*ad eternum*".

¹⁸ Op cit. p. 1261.

Em sua obra *Princípios de Direito Constitucional Geral*, o cientista político SANTI ROMANO preleciona com proficiência acerca destas idéias, *in verbis*:

" Quanto ao tempo, costuma-se, afirmar que o Estado tem um caráter de "eternidade" ou de "perpetuidade". Juridicamente e referida a cada Estado, esta afirmação significa que o Estado não surge por *tempus definitum* e que, portanto, considerada no seu complexo, não é uma vedação provisória, se bem que sua extinção possa não só verificar-se de fato, mas também ser prevista e regulamentada, quando se inicia o procedimento que deve conduzir a ela."¹⁹

O Estado deve ser instituído com uma expectativa de "**indefinitividade**" e de "**perpetuidade**". Desde o momento em que é erigido o fenômeno estatal, instrumentalmente lastreado pelo poder constituinte originário, tal evento político terá que se estender para sempre, sem sofrer obstacularizações em sua existência material.

Note-se que, considerando a idéia protetiva encerrada no aludido princípio, justifica a sua aplicação teórica, quando da instrumentalização da defesa estrutural da ordem jurídica supralegal, via Ação de Defesa de Preceito Fundamental. O parâmetro de existência do Corpo Jurídico do Estado, encontra guarida principiológica na sua perpetuidade ao longo do tempo, daí a essencial necessidade deste mecanismo processual no contexto jurídico-constitucional brasileiro.

4. A natureza jurídica da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Natureza jurídica da ADPF : **caracteriza-se como uma ação constitucional de defesa a ofensas dos Princípios fundadores do Estado Democrático de Direito, assegurando imediatamente a integridade material da própria Carta Política, bem como mediatamente trata-se de uma garantia individual inerente aos cidadãos perante as arbitrariedades emanadas de atos do poder público, em face de seus direitos e garantias individuais.**

Busca-se com este instrumento político-processual não apenas a ereção da supremacia da Constituição, via controle de constitucionalidade convencional, mais sobretudo, a ADPF almeja a defesa do Princípio da Primazia da Constituição, onde não apenas leis, *mas quaisquer atos emanados dos Poderes Políticos do Estado* devem passar pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, quando ofenderem não apenas o Texto Constitucional em sua validade, mas em situações onde tais atos estatais colidam com os Preceitos Fundamentais que orientam o existencialismo político-constitucional, que dá estruturação ao Estado.

Por oportuno, cabe destacar que o ataque a preceitos fundamentais, ocasionam uma espécie de insubordinação constitucional, terminologicamente reconhecida como inconstitucionalidade estrutural. Não trata-se portanto, apenas de uma inconstitucionalidade convencional, pois o grau de agressividade que esta ofensa detém é de maior gravidade aflingindo o parâmetro de existência do Texto Magno frente a toda o ordem jurídica pátria.

4.1. A Relação Jurídico-Processual de Fundamentalidade

O campo de aplicação da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental está inserido dentro do estudo afeto ao Direito Processual

¹⁹ ROMANO, Santi, *Princípios de Direito Constitucional Geral*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 103.

Constitucional, que trata da Jurisdição Constitucional, e da relação processual que engendra uma discussão de direito material constitucional.

Desta forma, ao se provocar a jurisdição afeta a Corte Máxima do Estado, por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, vem à tona um processo constitucional próprio, tendo como argüente figurando no pólo ativo da ação, os legitimados arrolados no art. 103 da Constituição Federal, e no pólo passivo o ente público, argüido, quando tenha ofendido preceito fundamental deduzido do Texto Magno.

Por outro lado, não se deve deslembrar que como toda a relação de direito processual, faz-se necessário a análise prévia dos pressuposto processuais de existência; os de validade positivos e negativos, e ainda é preciso a verificação das condições da ação, ou seja, legitimidade ativa e passiva *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

5. Preceitos Fundamentais

O presente estudo, por tratar de um instituto de caráter processual em que se objetiva a tutela de direitos materiais, deve de início definir quais são os direitos contidos dentro desta relação jurídica processual.

Pela análise do texto constitucional em seu art. 102 § 1º, verifica-se que o direito material contido na ação de descumprimento, consiste num preceito fundamental. Portanto, a ADPF como a própria denominação legal deixa claro, demonstra ser um instrumental de defesa de preceitos fundamentais decorrentes da Constituição Federal.

Seguindo as lições de Mauro Cappelletti, em sua obra *Jurisdição Constitucional das Liberdades*, verificamos que o Recurso Constitucional tudesco instituto inspirador da Arguição de Descumprimento, por ser um mero instrumento de defesa de preceitos fundamentais assumindo uma característica de acessoriedade, deve seguir o direito material que visa proteger, assumindo a sua feição e seus caracteres. Contudo, para tal dedução faz-se mister discutir o que vem a ser preceito fundamental, ou seja sua natureza jurídica e quais as suas implicações quando ofendidos e trazidos à tona perante as autoridades judiciais competentes, para serem tutelados.

5.1. Conceito de Preceito Fundamental

A doutrina embora ainda não tenha se sedimentado acerca da definição do direito material inserto na Ação de Descumprimento, quais sejam os preceitos fundamentais, começam a aflorar vozes alicerçadas dotadas de fundamentos jurídicos-constitucionais, propondo serem os preceitos fundamentais todos aqueles princípios constitucionais e disposições normativas qualificados pela **petrealidade**, em outras palavras seriam os mandamentos constitucionais amparados pelo manto da intagibilidade pétrea. Tais disposições fundamentais são obstadas de quaisquer modificações, tal como as atividades de alterabilidade constitucional por via das emenda constitucionais, fundado no poder constituinte derivado reformador.

Pelo exame etimológico do binômio preceito fundamental, fica evidente que as disposições normativas, e os princípios deduzíveis do Texto Magno, e que dão sustentação ao Regime Político, erigido pelo Poder Soberano do povo, delegado à Assembléia Constituinte legitimamente instituída, deixa inferir que o qualificativo "**fundamental**" atribuído a palavra preceito, denota que, *preceitos fundamentais* são aqueles que efetivamente atribuem sustentação a existência do perfil estatal traçado pela Nação brasileira quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil.

Note-se que levando em consideração as assertivas acima, qualquer alteração emendária no tocante ao patrimônio ideológico-cultural encerrado nestes preceitos, causaria em detrimento do Estado um atentado a sua existência material, vindo a causar um desmoronamento no complexo e bem arquitetado Sistema Jurídico-Constitucional, por ofensa as estruturas básicas que oferecem alicerçe imprescindível a fundação e escore do mesmo.

Com propriedade e precisão que lhe é peculiar, o mestre constitucionalista GILMAR FERREIRA MENDES obtempera:

"Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º , entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição: princípio federativo, a separação dos poderes, o voto direto, univocal e secreto.

Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados princípios sensíveis, cuja a violação pode dar ensejo a decretação de intervenção federal nos Estados-membros (Constituição Federal, art. 34)."

E prossegue ainda o doutrinador:

"É fácil ver que a amplitude conferida as cláusulas pétreas e a idéia de unidade de Constituição (Einheit der Verfassung) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Como observado na doutrina alemã, tal tendência não exclui a possibilidade de engessamento da ordem constitucional, obstando qualquer mudança de maior significado."²⁰

Insta observar ainda, que a idéia de fundamentalidade encontra base interpretativa não somente no núcleo intangível da Constituição, e em suas

²⁰ Op. cit. pág. 11.

limitações emendárias implícitas, como extrai significação nos denominados Princípios Constitucionais Sensíveis, insculpidos no art. 34 inc. VII da Constituição Federal, e que são protegidos pelo instituto da Intervenção Política, como instrumento de supressão da autonomia político-administrativa do Estados-membros e Municípios²¹.

Tais princípios, revelam-se sob a ótica da Teoria da Constituição, como sendo alicerces autônomos que dão escoro e sustentação a conformação não somente estrutural, como existencial do Estado, considerando este nas palavras de BALLADORE PALLIERI, citado por JOSÉ AFONSO DA SILVA como sendo: *uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a idéia de um poder soberano institucionalizado*²².

Assim, ao lado das cláusulas pétreas encontramos os princípios constitucionais sensíveis como premissa para qualquer atividade intelectual, no intento de interpretar e rastrear o significado de Preceito Fundamental.

O elenco do art. 34 inc. VII traz como sendo estes princípios os seguintes:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;**
- b) direitos da pessoa humana;**
- c) autonomia municipal;**
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;**

²¹ Professora Raul Machado Horta em sua obra *Direito Constitucional*: " - as normas centrais de outra natureza reclamam atividade do órgão constituinte estadual, para a integração dessas normas na organização constitucional do Estado. É competência do constituinte estadual a atividade de transplantação das normas centrais que devem integrar a organização do Estado e do Município. A inércia caracterizando descumprimento de preceito fundamental, configura omissão corrigível pelo Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 102, parágrafo único) p.286.

²² DA SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros. 1992.

e) **aplicação no mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.**

Da análise dos princípios supramencionados, percebe-se facilmente a denominação “sensíveis” observada pela doutrina constitucionalista, haja vista que a ofensa aos mesmos gera uma **inconstitucionalidade qualificada ou estrutural**, ou uma **crise de fundamentalidade**, sendo mais gravosa que uma investida a qualquer outra norma constitucional, pois trata-se de pilstras básicas que atacadas e ruídas, dão azo a desnaturação do Estado e por conseguinte a sua inexistência, já que o Texto Constitucional perde sua conformação primitiva.

Ao tratar da essência de um preceito fundamental, não se busca estabelecer uma distinção de ordem hierárquica entre duas modalidades de normas constitucionais. Na realidade objetiva-se distinguir qualitativamente um núcleo constitucional, ou seja, uma modalidade especial de disposição normativo-constitucional, que tem por meio protetivo uma espécie própria e adequada de ação.

Convém por oportuno, colacionar as precisas preleções da lavra do constitucionalista ANDRÉ RAMOS TAVARES, que dispõe:

Pode-se esclarecer o conceito de fundamentalidade que certos preceitos apresentam recorrendo à idéia de Quintana no sentido de identificar uma “alma” constitucional. Já Pierandrei reconhece que existe um núcleo central da Constituição, em torno do qual esta obtém uma integração. Em lição extremamente apropriada, da qual se pode partir para todo o desenvolvimento do que se denominará de “preceitos constitucionais fundamentais”, o autor revela que este núcleo, em sua concepção, expressa os valores nos quais assenta a própria Carta Magna.

O fundamental, portanto, apresenta a conotação daquilo sem o que não há nem como identificar-se uma Constituição. São preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional, conferindo-lhe identidade, exteriorizando o sustentáculo da própria Constituição.

A invocação da Constituição espanhola é extremamente apropriada, já que aquela Carta refere-se, expressamente, aos “valores superiores”.

Já a doutrina tem também qualificado esse conjunto normativo como “decisões fundamentais” ou “norma básica de Constitución” (Peces-Barba), ou “supremos valores” (Cappelletti), dos quais depende a validade de todas as demais normas.

Não que os preceitos sejam expressão equivalente ou idêntica a esses valores superiores. Todos os preceitos fundamentais baseiam-se em

uma idéia central, encartada na Constituição. Os preceitos fundamentais realmente diferenciam-se dos demais preceitos constitucionais por sua importância, o que se dá em virtude da imediatividade dos valores que encampam e da relevância desses mesmos valores para o desenvolvimento ulterior de todo o Direito. Os preceitos fundamentais de uma Constituição cumprem exatamente o papel de lhe conferir identidade própria. Albergam, em seu conjunto, a alma de uma Constituição.²³

Em face do estudo das normas constitucionais, o doutrinador RAUL MACHADO HORTA, ao conceituar as *normas constitucionais centrais* aproxima seu conceito, daquilo que interpretativamente, deduz-se ser preceito fundamental, pelas lições abaixo:

“ As *normas centrais* da Constituição Federal, participando das características da norma jurídica, designam um conjunto de normas constitucionais vinculadas à organização da forma federal do Estado, com a missão de manter e preservar a homogeneidade dentro da pluralidade das pessoas jurídicas, dos entes dotados de soberania na União e de autonomia nos Estados-Membros e nos Municípios que compõe a figura complexa do Estado Federal. As normas centrais são as normas de centralização, como as do Estado Unitário. São normas constitucionais federais que servem aos fins da participação, da coordenação e da autonomia das partes constitutivas do Estado Federal. Distribuem-se em círculos normativos, configurados na Constituição Federal, pela ulterior projeção nas Constituições dos Estados.

Nem sempre dispõe de aplicação imediata e automática. Identificam o figurino, o modelo federal, para nele introduzir-se, posteriormente, o constituinte estadual, em sua tarefa de organização do Estado Federado. Não são normas inócuas. A infringência de normas dessa natureza, na Constituição do Estado e na legislação estadual, gera sanção de inconstitucionalidade.”²⁴

Com o fito de rastrear a concepção de preceito fundamental, temos as lições de CARLOS MAXIMILIANO citando CARLOS JORGE WURZEL, que ensina acerca da atividade intelectual de interpretação pela **Teoria da Projeção**, nos termos que se seguem:

“... se pretendesse representar um conceito sob a forma gráfica, decerto não optaria por figura geométrica, e, sim, por uma fotografia, com um núcleo em evidência e linhas exteriores gradualmente esvanescentes. Com efeito, se contemplarmos imagem fotográfica, à primeira vista se nos depara, nítida, distinta a parte central, ou melhor a que puserem diretamente em foco. Exame atento aos contornos faz ressaltar o que a

²³ Op. cit. p.53.

²⁴ Op. cit. p.282.

princípio se nos ocultara. Apagam-se as linhas e as cores à proporção que demandam a periferia; porém é difícil determinar onde terminam as imagens e começa o fundo do quadro, o claro-escuro, vago, sem extremos precisos, perdido em penumbra cada vez mais espessa."²⁵

Pelo trecho de doutrina supra transposto, a idéia de preceito fundamental vem entremeada no núcleo da Carta Política, como parte central do aludido Diploma, e o restante das normas constitucionais estariam afetos as formas periféricas, menos espessas e específicas.

Os preceitos fundamentais, traduzem portanto a idéia de centralidade constitucional, os preceitos que estão evidentes em relação ao restante das normas constitucionais, formalmente consideradas.

Na obra: *Constituição de 1888 legitimidade - vigência e eficácia - Supremacia*, elaborada sob a direção de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ, nas palavras de RITINHA ALZIRA STEVENSON GEORGAKILAS, fica definida a idéia de Constituição no seu sentido substancial nos seguintes termos:

" Trata-se do **conjunto de normas** que determinam a estrutura mesma do Estado, ou seja, os principais traços de sua configuração, incluindo a organização do poder estatal - em suas funções legislativas, executiva e judiciária, usando a designação de Loewenstein (1965:55) e de Carré de Malberg (1926:259 e ss) - a definição de suas competências, bem como usualmente, os direitos humanos e suas garantias fundamentais. Assim, "em sentido puramente substancial, Constituição é um complexo de **normas jurídicas fundamentais**, escritas ou não, capaz de traçar as linhas mestras de um dado ordenamento jurídico" (Bastos, 1978:38; Canotilho, 1987, designa como "material" o sentido de Constituição supra apontado). Em suma, são as normas que podemos considerar como "tipicamente fundamentais", tais como aquelas que compõe a sintética constituição norte-americana e algumas de suas Emendas".²⁶

Considerando as preleções doutrinárias acima amalgamadas, temos um roteiro explicativo, que do ponto de vista interpretativo, do conceito de preceito fundamental, deduz-se partindo da idéia de normas jurídicas fundamentais que, dão estruturação, sustentação, coesão, unidade e existência ao Diploma Político Supremo. A definição de fundamentalidade, como já

²⁵ MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 15.

destacado, não merece uma dedução interpretativa absoluta e taxativa, de modo que se assim fosse, restringir-se-ia significativamente o alcance da ação de defesa a ser manejada quando da ofensa a estes preceitos basilares a fundamental existência do Texto Constitucional.

Em suma, repita-se, que o desvendamento dos preceitos fundamentais, dependem de interpretação ampla e irrestrita do núcleo densificador do texto magno, compatibilizando tal interpretação aos casos concretos em apreciação pela Augusta Corte, de modo a fornecer um rol exemplificativo e deduzível por meio de uma atividade intelectual, que se coaduna com o conformação ideal da letra constitucional, e que ofereça proteção a existência primeva e a condensação sistemática e lógica da Lei fundamental.

5.2. A expressão "preceito" enfocada como "princípio"

Quando da leitura da Constituição no seu art. 102 § 1º, lê-se: ... *descumprimento de preceito fundamental* ..., a palavra preceito denota pela constatação doutrinária como sendo ao menos formalmente um princípio fundamental, e por conseguinte englobando também os princípios constitucionais sensíveis, neste extensivo elenco.

Em se tratando de princípio, devemos nos reportar, mesmo que pefuncóriamente, a explanações doutrinárias sobre o modo de se comportar tais fenômenos jurídicos, afim de melhor instruir a atividade exegética do intérprete, no tocante ao rastreamento dos preceitos fundamentais.

A priori, faz-se necessário traçar uma distinção ontológica entre o que são *normas* e o que seriam *princípios*.

A doutrina ensina: as normas são disposições legais dotadas de rigidez e precisão específica, enquanto os princípios detém uma maleabilidade flexível e uma amplitude genérica de aplicação. Ademais, as normas por serem rígidas se derogam ou se abrogam umas em relação as outras, como se vê pela

²⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Constituição de 1988 legitimidade - vigência e eficácia - supremacia*, São

inteligência do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, as normas não podem coexistir dentro de um mesmo ordenamento, quando antagônicas, não se admite antinomias. Com efeito, os princípios dotados de flexibilidade, são adensáveis, ponderáveis dentro de uma mesma ordem jurídica, o caráter de ductibilidade dos princípios torna possível a sua relativização uns em relação aos outros, ainda que, do ponto de vista material detenham conteúdos contraditórios, os princípios são perfeitamente adaptáveis e flexíveis dentro de um único Diploma Constitucional, por meio das técnicas interpretativas de relativização das liberdades públicas.

Considerando as lições hermenêuticas acima trazidas, em matéria de preceitos fundamentais, teremos *princípios fundamentais*, ou seja ao realizar o rastreamento do conteúdo material da ação de descumprimento, o intérprete deve maleabilizar dentro do contexto jurídico-constitucional, quais disposições normativas detém a característica de preceito fundamental.

Por possuir uma feição altamente abstrata, acreditamos que o conceito mais preciso, acerca dos preceitos fundamentais dependerá de uma sedimentação jurisprudencial, definição esta que nos será presenteada pelos indebeláveis e preciosos julgados do Pretório Excelso.

5.3. A questão da fundamentalidade e a “*ratio essendi*” da Constituição Federal

Partindo da idéia de que o Princípio da Subsidiariedade, reserva um campo de atuação residual para a ADPF frente aos outros meios processuais, cabe por oportuno delimitar está ainda cinzenta zona de ação.

De início, para que se fixe os casos em que a Ação de Descumprimento deva ser impetrada, deve-se definir o direito material imerso

nesta relação jurídica de cunho processual, ou seja qual o direito subjetivo a ser protegido pela Arguição de Descumprimento.

Como o próprio texto da Constituição assevera, o objeto da Arguição consiste na proteção de preceitos fundamentais que foram desrespeitados, ofendidos, ou então descumpridos, como quer o texto magno.

Assim sendo, é de suma importância que se trabalhe com as noções acerca de preceitos fundamentais, para que se alcance a natureza jurídica da Arguição propriamente dita, e a nova idéia de Controle de Fundamentalidade.

Como já se ressaltou acima, os preceitos fundamentais não consistem no próprio Texto Constitucional meramente, mas sim em uma fração deduzida das previsões insculpidas no art. 60 § 4º bem como seu princípios sensíveis, e que dão sustentação, coesão, e proteção a existência material do Diploma Político. Por conseguinte, para que a Constituição da República sobreviva e conjuntamente o Estado Democrático de Direito, por esta erigido, importa a existência de um núcleo intangível que se eternize e não sofra alteração de qualquer ordem sob pena de termos uma desnaturaçã de um Estado instituído soberanamente por meio de uma Assembléia Constituinte Nacional.

Constata-se por conseguinte, que os preceitos fundamentais englobam sobretudo a noção básica de princípios constitucionais fundamentais, que a doutrina dispõe:

“ Princípios fundamentais são aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado, no sentido que a elas empresta Carl Schmitt. Constituem, como afirmam Canotilho e Vital Moreira “síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas”. São tipicamente os fundamentos da organização política do Estado, correspondendo ao que referimos anteriormente como princípios constitucionais de organização. Neles se substância a opção política entre o Estado unitário e federação, república ou monarquia, presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático e etc...”²⁷

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 1996, p.145.

Como já frisado, a Fundamentalidade da Constituição, instrumentalizada e deduzida dos preceitos positivados e inferíveis do Texto Constitucional, tem por objetivo primacial tutelar as pilastras basilares em que se funda o Estado.

5.4 O Controle de fundamentalidade

Como já ressaltado a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem por fim, não apenas a proteção da restrita esfera de validade do Texto Constitucional, fundando-se na rigidez e na *supremacia da constituição* como se vê no controle de constitucionalidade dos atos normativos convencionalmente instituído. Em sede de Ação de Descumprimento busca-se sobretudo a proteção existencial da Constituição e do Estado, encontrando escoro na imutabilidade das cláusulas pétreas e no Princípio da Primazia da Constituição frente aos atos estatais insubordinados ao Texto Supremo²⁸.

Com efeito tratando-se de Controle de Constitucionalidade, quando uma lei ou ato normativo "latu sensu" colide com o ideal assentado no texto rígido da Constituição esta espécie normativa, em face ao Princípio da Supremacia é extirpada repressivamente do ordenamento jurídico sendo considerada pelo Supremo Tribunal Federal como letra morta. Tal procedimento, do ponto de vista lógico é justificável, uma vez que se aquela lei infraconstitucional colidente com o Constituição, continuar vigorando e irradiando seus efeitos por toda a ordem jurídica, em detrimento do Texto Fundamental, seria o mesmo que admitir, que aquela parcela paradigmática da Constituição não vigora, o que a rigor seria uma incongruência lógico-normativa. O Controle de Constitucionalidade protege portanto a validade da Constituição Federal²⁹.

²⁸ TAVARES, André Ramos, *Tratado da Argüição de Preceito Fundamental*, 1ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 76. O autor observa o fenômeno de preservação do Estado Constitucional neste termos: A preocupação com a tutela e garantia da ordem constitucional encontra como precedente a idéia de defesa do próprio estado. Contudo, desde a concepção do Estado constitucional, a que se refere Del Vecchio, passou-se a falar da necessidade de defesa da Constituição, e não mais do Estado. Compreende-se que "se o Estado existe enquanto atua como unidade, e o que converte em unidade estes atos e estas funções é essa estrutura constitucional, é claro que a expressão da unidade e da *existência* do Estado é a constituição.

²⁹J. J. Gomes Canotilho discorre acerca do parâmetro constitucional neste termos: "Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e

Com relação ao Controle de Fundamentalidade, como foi dito, a proteção alude a existência do Estado pela inalteração do núcleo intangível da Constituição. Assim, seguindo o raciocínio desenvolvido no tocante ao Controle Constitucionalidade, adapta-se o mesmo por extensão ao Controle de Fundamentalidade.

Ora, se um ato emanado do poder público expandir seus efeitos ofendendo os dogmas intangíveis em que erigiu-se o Estado ou seja seus preceitos fundamentais, significa dizer que o Estado fora ofendido na sua essência, em sua fundamentalidade deixando de ser aquilo que a Lei Máxima estabeleceu e fundou primitivamente, ocorre portanto uma agressão não pura e simplesmente na validade de normas constitucionais, mas sim à existência material da sociedade politicamente organizada nos moldes em que fora afluída pela vontade soberana e sagrada do povo.

6. A distinção entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle de Constitucionalidade

substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com a qual deve controlar a conformidade dos actos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale a constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais) (2) o parâmetro constitucional é a *ordem constitucional global*, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo normas e princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global. Op cit. p. 889.

Com o ideal de alcançar uma identidade institucional própria para a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, cumpre distinguir esta modalidade de instrumento político-processual, daqueles inerentes a Jurisdição Constitucional, tais como Recurso Extraordinário, as Ações de Inconstitucionalidade e Mandado de Segurança de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

De início é de relevância primacial diferenciar o Controle de Constitucionalidade, do Controle de Fundamentalidade.

O Controle de Constitucionalidade convencional é regido pelo Princípio da Supremacia da Constituição ou do Constitucionalismo sobre as demais espécies normativas, e ainda pela rigidez do texto constitucional. Por seu turno, o Controle de Fundamentalidade é orientado pelo **Princípio da Primazia da Constituição ou Princípio da conformidade dos atos estatais com a constituição** já expostos, onde todos atos estatais emanados das tríade funcional do poder, não podem descumprir preceito fundamental decorrente da Constituição Federal. Vale ainda esclarecer uma questão de ordem terminológica, que auxiliará na extração das lindes do instituto da ADPF, quando se trata de atos estatais com densidade normativa que contrariem as normas constitucionais temos um ato normativo inconstitucional. Contudo, quando qualquer ato estatal emanado do Poder Público colida com algum preceito fundamental decorrente da Constituição Federal, estaremos defronte a um descumprimento, e não uma mera inconstitucionalidade, teremos então um ato público insubordinado.

Assim, seguindo esta linha argumentativa é essencial ainda o trato da distinção abaixo.

Quando usa-se a Ação Direita de Inconstitucionalidade como meio processual protetivo da Lei Fundamental, visa-se a garantia da validade das normas constitucionais, ou seja existe no texto constitucional um parâmetro de validade frente a legislação ordinária infraconstitucional, ou seja há uma fonte de legitimidade que autoriza a validade de todas as leis infraconstitucionais.

Do ponto de vista lógico-jurídico, tal função protetiva se verifica porquanto a presença de uma lei infraconstitucional colidente com o texto

constitucional rígido, vigorante e expandindo seus efeitos dentro do ordenamento jurídico, significa dizer que aquele preceito constitucional debelado não detém validade e cessa portanto seus efeitos sobre todo o sistema legal pátrio. Disto infere-se a incoerência de permanecer no ordenamento jurídico uma norma infraconstitucional inconstitucional, pois estaria este dispositivo normativo atacando a validade de uma parcela ideal da Constituição da República, portanto o Controle de Constitucionalidade se justifica no sentido de proteger a validade das normas constitucionais, assentando no “banco dos réus” as espécies normativas maculadas com o “pecado da inconstitucionalidade”, de modo a sancioná-las com a “pena capital” de extirpamento perpétuo da ordem jurídica.

Em contrapartida, quando tratamos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, visando a proteção daquilo que a Constituição tem de mais valioso, teremos um Controle de Fundamentalidade, demonstrando ser a Constituição uma fonte de legitimidade não apenas para leis em sentido lato, mas também um sustentáculo legal para a validade dos atos públicos.

Distoando do que se opera no Controle de Constitucionalidade, objetando a proteção da validade das normas constitucionais, no Controle de Fundamentalidade o objeto a ser focado cinge-se aos preceitos fundamentais, e não temos na Constituição um mero parâmetro de validade, mas sim um parâmetro de existência, que visa intangir a integridade material do texto magno e por via reflexa o Estado Democrático de Direito erigido nos moldes traçados pela Assembléia Constituinte, decorrente do poder constituinte originário.

Seguindo a conceituação do direito material inserto na Ação de Descumprimento, qual seja o preceito fundamental, considerado pela doutrina como núcleo imodificável da constituição, ou núcleo temático intangível, temos que os preceitos fundamentais já prelecionados, são deduzíveis do art. 60 § 4º da Constituição Federal, ou seja as cláusulas pétreas ou de eternização inalteráveis por meio de emendas constitucionais, bem como os princípios constitucionais sensíveis.

Assim sendo, quando um ato público ofende um preceito fundamental não se está cometendo apenas uma mera inconstitucionalidade, mas sim um grave descumprimento daqueles valores fundamentais para a feição do Texto Magno e para a **identidade constitucional** do Estado, valores estes não maiores ou superiores a qualquer outra norma constitucional, mas apenas amparados pela **intangibilidade pétrea** que dá sustentáculo a todo o ordenamento jurídico-constitucional, bem como instituídos com "status" de princípio constitucional sensível . Ao proteger os preceitos fundamentais, a Ação de Descumprimento tem por escopo o asseguramento existencial da Constituição Federal, escudando de ofensas as pilastras mestras que sustentam o Estado.

Verificando-se a etimologia do binômio **preceito fundamental**, denota-se que fundamental é aquele preceito constitucional qualificado como básico, primacial para a sustentação existencial de toda a ordem política, consiste na fundação, no alicerce estrutural do Estado.

Quadro comparativo nº 1 entre o controle de constitucionalidade e o controle de fundamentalidade.

<p>Controle de Constitucionalidade;</p> <p>ADIN;</p> <p>Princípio da Supremacia da Constituição;</p> <p>Caráter de ampla aplicação;</p> <p>Expunge inconstitucionalidades;</p> <p>Ato normativo inconstitucional;</p> <p>Parâmetro de Validade;</p> <p>Atos normativos ofensivos à Constituição;</p> <p>Legitimados ativos art. 103 da CF/88;</p> <p>Admite a modalidade incidental;</p> <p>Caráter unívoco;</p> <p>Competência originária do STF;</p> <p>Natureza da ação constitucional</p>	<p>Controle de Fundamentalidade;</p> <p>ADPF;</p> <p>Princípio da Primazia da Constituição;</p> <p>Caráter residual, Subsidiariedade;</p> <p>Expunge um descumprimento;</p> <p>Ato estatal insubordinado;</p> <p>Parâmetro de Existência</p> <p>Atos estatais ofensivos à preceito fundamental;</p> <p>Legitimados ativos art. 103 da CF/88, e representação do Procurador Geral da República;</p> <p>Não admite a modalidade incidental;</p> <p>Caráter dúbio;</p> <p>Competência originária do STF;</p> <p>Natureza de ação constitucional</p>
---	--

7. A atuação do Mandado de Segurança no ordenamento constitucional frente a ADPF

É de suma importância, que se estabeleça uma breve noção do papel assumido pelo Mandado de Segurança no direito brasileiro, para que alcancemos outros elementos importante para a definição da ADPF.

Como é cediço na doutrina processual pátria o Mandado de Segurança sempre foi uma exclusividade brasileira, com a finalidade de tutelar direitos públicos subjetivos líquidos e certos inerentes aos cidadãos, quando ofendidos por atuações estatais decorrentes de ilegalidade e abuso de poder, instruído sempre por prova pré constituída, tornando sua cognição célere, porém sumária e restrita.

O ponto marcante desta ação impugnativa, está em sua feição subjetiva, que denota a necessidade da existência de um conflito intersubjetivo de interesses entre o cidadão e o ente público. Não há que se falar em discussão meramente abstrata de um ato quanto a sua constitucionalidade ou fundamentalidade, há de ter impreterivelmente uma caso concreto para a incidência de um ato público para que o mesmo seja atacado pela aludida ação.

Assim, considerando o exposto devemos traçar uma comparação entre o Mandado de Segurança de competência originária do Supremo Tribunal Federal, e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, haja vista a semelhança instalada do ponto de vista prático entre os dois institutos, já que ambos visam impugnar atos do poder público e pertencem ao conjunto de ações que são apreciadas pela corte máxima do Estado, integrando o abrangente sistema de jurisdição constitucional pátrio.

A priori, a diferença primacial entre a ADPF e o Mandado de Segurança de competência originária do STF, reside na objetividade do processo de argüição que tem por escopo o ataque abstrato de atos públicos colidentes com preceitos fundamentais. Assim, a aplicação do Mandado de Segurança implica sempre na existência de uma base fática concreta, onde uma ato do poder público incida, cometendo uma ilegalidade ou um abuso de poder, e não uma

insubordinação a preceito fundamental, consistente na mais grave das ilegalidades, ou melhor tratando-se de uma inconstitucionalidade estrutural.

Outra distinção que merece abordagem, está afeta a natureza do ato administrativo objeto da via impugnativa de descumprimento de preceito fundamental. Por conseguinte, todos aqueles atos emanados da administração, e que detém caráter particularizado e específico aplicados para determinadas situações subjetivas e concretas, desprovidos de densidade normativa, temos como via adequada de controle judicial, o mandado de segurança, sobretudo aqueles atos que se encontram sob a competência originária do Supremo Tribunal Federal, como fração de toda a Jurisdição Constitucional.

Por outro lado, quando houver a edição de um ato administrativo de competência originária do STF, que detenha generalidade e abrangência suficiente para denotar efeitos práticos “erga omnes”, e com carga normativa suficiente para regular situações jurídicas de maneira objetiva e ampla, bem como ocorre com as espécies normativas em geral, e tal atuação estatal ofenda à preceito fundamental decorrente da Constituição, teremos como instrumento apropriado para o ataque deste malfadado ato, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Convém transcrever a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, afim de melhor aclarar o caso, nos termos seguintes:

Súmula 266 do STF: "***Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese.***"

Por conseguinte, em se tratando de lei em tese que ofenda a preceito fundamental, deve-se levar a discussão abstrata a apreciação da jurisdição constitucional de competência própria do Supremo Tribunal Federal.

Quadro comparativo nº 2 entre o mandado de segurança de competência originária do STF e o controle de fundamentalidade.

Mandado de Segurança de competência originária do STF;	Controle de Fundamentalidade;
O objeto consiste em ato administrativo específico sem carga normativa que ofende a direito líquido e certo;	O objeto consiste em ato administrativo geral abstrato dotada de densidade normativa ofensiva a preceito fundamental.
Implica em controvérsia concreta entre a atuação estatal e a liberdade do cidadão;	Aplica-se a discussão meramente abstrata entre atos públicos e preceitos fundamentais;
Instrumentaliza-se em sede de Jurisdição Constitucional.	Instrumentaliza-se em sede de Jurisdição Constitucional.

8. A distinção entre Controle de Fundamentalidade e Recurso Extraordinário

O legislador constituinte, almejando a defesa da aplicação dos preceitos constitucionais, dentro do ordenamento federal, trouxe a lume uma modalidade de recurso que assegura em instância extraordinária a apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob a condição de um pré-questionamento de teses, a impugnação de decisões prolatadas aplicando o direito positivo federal que não guardou respeito disposição constitucional.

Considerando pelo Princípio da Subsidiariedade, o escasso campo de atuação da Ação de Defesa de Preceito Fundamental, o doutrinador Gilmar Ferreira Mendes menciona: "*Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.*"³⁰

Quadro comparativo nº 3 entre o recurso extraordinário e o controle de fundamentalidade.

Recurso Extraordinário;	Controle de Fundamentalidade;
Competência recursal do STF;	Competência Originária do STF;
Situações concretas subjetivas;	Situações abstratas objetivas;
Há pré-questionamento de teses;	Não há pré-questionamento de teses;
Ausência de atividade cognitiva (mera discussão de teses).	Há atividade cognitiva (apreciação de provas).

9. O conceito de ADPF propriamente dito, e sua natureza dicotômica

A Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por ser uma inspiração derivada do Direito Constitucional Alemão, sofre os influxos culturais do instituto do Agravo Constitucional tudesco e assume uma conotação subjetiva, similar a um remédio constitucional. Contudo, nos moldes em que a Lei nº 9882/99 introduziu a ADPF no direito brasileiro, ficou evidente que a Ação de Defesa à Preceito Fundamental, revela uma feição predominantemente objetiva, porquanto visa sobretudo a proteção do Texto Constitucional.

Assim, o fator determinante que delinea a natureza da Arguição é a sua legitimidade, ou seja dependendo de quem sejam os legitimados da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, é que se verificará qual a preponderância do processo constitucional estabelecido.

Portanto, se aqueles legitimados para provocarem a ADPF forem todos os lesados a preceitos fundamentais, é perfeitamente verificável que o instrumento denota uma característica de remédio constitucional e incluindo-se então no rol dos processos constitucionais subjetivos.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, *Repertório IOB de jurisprudência* - 1ª Quinzena de Dezembro de 2000 - caderno 1- p. 605.

De outro lado, caso haja a restrição dos legitimados, como sendo somente aqueles habilitados a manejarem as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, da maneira que determinou a Lei n.º 9882/99 em seu art. 2º, inc. I, a ADPF assumirá uma feição de instrumento de controle de constitucionalidade e proteção de validade ou existência material do Texto Magno. Assim considerando-se a realidade jurídico-constitucional trazida com o advento da Lei infraconstitucional, a Ação de Defesa insere-se portanto no rol dos processos constitucionais objetivos.

Conseqüentemente, a Arguição ou Queixa Constitucional revela-se altamente contraditória quanto ao traçado de sua natureza. Porém, se de fato os legitimados para o manejo da Arguição ficarem restritos a aqueles do art. 103 da Constituição Federal, teremos em mãos uma modalidade de Ação Constitucional que objetiva mais que um mero controle da constitucionalidade das leis infraconstitucionais para a proteção do parâmetro de validade da Lei fundamental, mas sim um instrumental constitucional de controle de fundamentalidade do Estado frente aos atos próprios do poder público, visando a proteção do referencial de existência material, não só da Constituição Federal como perfil político-institucional brasileiro, como também a intangibilidade das pilstras de sustentação do Estado Democrático de Direito erigido pelo povo.

10. A influência da Legitimidade na natureza jurídica da ADPF - interpretação histórica da Lei.

Em face do que já foi esposado até a presente etapa do estudo, ficou evidente que o recurso constitucional alemão inspirador da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no direito brasileiro, revela-se como um instrumento ou remédio de defesa de direitos fundamentais do povo alemão, contra as práticas abusivas do Estado. O cidadão lança mão do recurso, como meio de defesa de uma situação subjetiva de ofensa a um direito fundamental inerente ao homem. Verifica-se claramente que o ser humano é o titular desta modalidade de ação, quem detém portanto a legitimidade ativa em sede de recurso constitucional é o próprio cidadão alemão.

Todavia, no direito constitucional brasileiro, onde se tem uma Constituição altamente garantista, já se estabeleceram métodos e mecanismos políticos processuais que auferem as pessoas a defesa de seus direitos fundamentais, temos então os remédios constitucionais, aplicáveis a casos extremos de ingerências estatais, ofensivas aos direitos fundamentais do cidadão. Portanto, os recursos constitucionais quando da sua entrada no ordenamento devem sofrer a devida redução sociológica, restringindo sua área de atuação a realidade jurídica do Brasil, e em face de sua subsidiariedade, inspirar a Ação de Descumprimento um campo de aplicabilidade adequado.

Ora, como é cediço, a Suprema Corte Brasileira detém um número imenso de feitos para serem apreciados, em face do vasto e complexo sistema processual que encerra o ordenamento pátrio.

Tal realidade influenciou diretamente nas definições da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, porquanto a legitimidade para a sua propositura foi restringida apenas aos legitimados das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com o rol taxado no art. 103 da Constituição da República.

Da redação originária da Lei nº. 9882/99, era possível a toda pessoa que entendesse lesada por um preceito fundamental deduzível da

Constituição em face de um direito público subjetivo, argüir diretamente perante o Pretório Excelso, o descumprimento para que a Ação tivesse seu trâmite regular.

Contudo, por uma questão de ordem funcional adveio um veto do Presidente da República³¹, no que concerne ao dispositivo legal que fazia tal previsão, o aludido veto que denota uma característica mais de ordem política que jurídica, se justifica por um critério funcional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal poderia vir a ficar atravancado com inúmeras Ações de Descumprimento, em decorrência do fenômeno social alarmado por Kazuo Watanabe, consistente na litigiosidade contida.

Ademais, o Sistema Federativo que lindeia o Estado Brasileiro, concentrando junto a um único órgão de cúpula jurisdicional, oferece um contingente exacerbado de pessoas conflitando em juízo.

Em face dos motivos acima inventariados, é que no sistema constitucional brasileiro, reduz-se a legitimidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a órgãos coletivos, realizando uma influência estrutural na natureza jurídica desta ação, que passa então a pertencer ao rol dos processos constitucionais objetivos, como veremos.

³¹ Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos - Mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999. As razões do veto: " A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por 'qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público'. A admissão de acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade de atos estatais - modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei em exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação faz presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção do controle de constitucionalidade - sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso - torna-se desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento."

A lição constitucional de CANOTILHO, revela que nos ordenamentos jurídicos, existem processos constitucionais objetivos e subjetivos, e dá sua preleção nos termos abaixo:

É tradicional a distinção entre processo constitucional objetivo e processo constitucional subjetivo, consoante os tipos de pretensões deduzidas em juízo: (1) interesses juridicamente protegidos do cidadão (sobretudo direitos fundamentais), casos em que se fala de processo objetivo (ex: controlo concreto da inconstitucionalidade); (2) protecção da ordem jurídico-constitucional, objectivamente considerada, caso em que alude o processo objetivo (controlo principal, abstracto, da constitucionalidade de actos normativos). Refira-se, porém, que esta distinção é meramente tendencial, pois por um lado, no processo objetivo, cuja a finalidade principal é defender direitos, não está ausente o propósito de uma defesa objectiva do direito constitucional e, por outro lado, no processo objetivo dirigido fundamentalmente à defesa da ordem constitucional, não está ausente a idéia de protecção de direitos e interesses juridicamente protegidos.³²

³² Op. cit. p. 944.

11. A predominância de Ação de Defesa como Processo Constitucional Objetivo

Ao longo deste estudo, pode-se verificar pela análise histórica da Ação de Defesa de Preceito Fundamental, que em países tais como a Alemanha, Espanha, México, Suíça e Austria, o recurso ou queixa constitucional, funciona sempre como um instrumento individual de amparo a direitos fundamentais, impetrado por qualquer cidadão. Esta legitimidade popular, estendida ao aludido mecanismo processual dá-lhe uma conotação de remédio constitucional.

Por conseguinte, tem-se então um processo constitucional subjetivo, em que figuram nos pólos do conflito de interesses, de um lado o direito fundamental do cidadão ofendido e de outro a abusividade estatal decorrente de um ato público já praticado ou em vias de ser realizado.

Todavia, este caráter subjetivo é relativo, conforme a lição supradita por CANOTILHO, pois esta subjetividade guarda fundamento no direito constitucional objetivo previamente positivado na Magna Charta, que por seu turno encontra-se plenamente válida e existente em razão de seus dispositivos político-processuais vigentes, tais como a ADIN e ADPF.

Com efeito, na realidade jurídica brasileira a aludida figura processual aflora-se de maneira instrumentalmente diferenciada. A Ação de Defesa de Preceito Fundamental por ser dotada de legitimidade restrita aos mesmos entes das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, dá-lhe uma natureza própria das ações protetivas de textos constitucionais. Assim, tendo em vista que apenas as personalidades jurídicas dotadas de carga política podem questionar perante a Corte Máxima, a fundamentalidade de atos estatais, disso infere-se que estaremos diante de um processo constitucional objetivo. Considerando ainda, esta objetividade como relativa, vez que visa proteger a validade e existência da Constituição da República Federativa do Brasil, teremos por via reflexa a possibilidade de defesa dos direitos fundamentais nesta insculpidos, através de suas garantias processuais que encontram "status", neste mesmo diploma.

Constata-se pois, que tanto os remédios constitucionais, como as ações de constitucionalidade "latu sensu", são compostos por uma parcela de subjetividade e por uma gama de objetividade. Contudo, em sede de ações protetivas de textos constitucionais teremos sempre a predominância do processo constitucional objetivo, onde a marcha da ação não objetiva a prestação jurisdicional em face de uma pessoa, sujeito de direito e obrigações, dotada de garantias constitucionais, como se dá com o manejo dos remédios constitucionais.

Nestas modalidades de ações, o "alvo" a ser atacado é uma lei ou ato público que existe para servir as pessoas, e portanto não instala-se um devido processo legal tradicional com todas as garantias políticas próprias do ser humano. Em processos constitucionais objetivos, existe uma ação desprovida de pessoa humana figurante no pólo passivo da relação de direito processual. Trata-se de uma discussão abstrata, dotada de alta carga acadêmico-doutrinária acerca da constitucionalidade ou fundamentalidade de leis ou atos públicos, não se está defronte de um caso concreto ocorrido no mundo realístico e levado as barras do Poder Judiciário para a apreciação. O controle abstrato, não cinge-se a apreciação fática pautada na reconstrução probatória da realidade ocorrida, ao revés preocupa-se com teses jurídicas desvinculadas de qualquer caso concreto. Nestas modalidades de processos, não se tem como base para a aplicação da norma, um conflito intersubjetivo subjacente entre pessoas litigantes, pois apenas discute-se o direito ordinário vigente, frente a sua legitimidade constitucional.

12. A Função Constitucional e o Interesse de Agir

Um tormentoso problema que tem-se deparado todo o estudioso das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental, relaciona-se ao campo de atuação reservado para o intento das Ações de Defesa de Preceitos Fundamentais. Cumpre então verificar, concretamente em que situações se deve adequada, necessária e utilitariamente lançar mão deste instrumental, para que o mesmo cumpra sua função pré-estabelecida constitucionalmente.

Uma corrente de constitucionalistas, captaneados por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, condenam a aplicação e inserção de um meio processual que defenda os preceitos fundamentais e o existencialismo estatal, tendo em vista que a idéia de fundamentalidade representa distinção hierárquica de normas constitucionais, e menciona: "*As razões disto são fáceis de compreender. Uma é de dar a entender que na Constituição há normas não fundamentais. Ora, disto se pode extrair a idéia de que há uma diferença entre estas no seu status, o que contraria a doutrina tradicional, pacífica de todas as regras constitucionais são igualmente cogentes.*" Seguindo esta linha argumentativa, marginalizada pela doutrina constitucionalista mundial - tendo como um de seus defensores OTTO BACHOF - vez que poderia-se pensar em um controle de constitucionalidade de normas constitucionais inconstitucionais frente a um núcleo hierarquicamente superior, em decorrência desta diferenciação³³.

Assim, deve-se esclarecer, que os preceitos fundamentais embora sejam disposições implícitas ou explícitas deduzíveis das normas constitucionais, não são mais significativas do ponto vista hierárquico, que qualquer outra norma materialmente ou formalmente constitucional encerrada no Texto Magno.

Como já explanado, os preceitos fundamentais revelam-se como um núcleo densificador que dá coesão e existência a estatalidade constitucional.

³³ RT 732/148.

Devido a esta incumbência de extrema relevância, cumpre deixar reservada uma modalidade de Ação que se adapte a defesa desta inconstitucionalidade estrutural, que quando advinda agride a existência do Estado. Há que se destacar, que somente uma análise menos acurada poderia admitir, que os preceitos fundamentais guardam uma distinção hierárquica frente as demais disposições constitucionais.

Com relação a esta discussão, LUÍS ROBERTO BARROSO trata com a seguinte precisão:

“ Não há é certo, entre umas e outras, hierarquia em sentido normativo, por isso que, pelo princípio da unidade da Constituição (*v. infra*), todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano. Isso não impede, todavia, que normas de mesma hierarquia tenham funções distintas dentro do ordenamento.”³⁴

Ora deve-se admitir uma diferença entre o preceito fundamental e demais normas da constituição, sob o ponto de vista funcional, e não em escalas de valores normativos. Não detém os preceitos fundamentais, uma posição de privilégio em relação aos demais mandamentos constitucionais. A distinção que se estabelece, consiste nas funções cumpridas por estes preceptivos no cenário jurídico-constitucional. Os preceitos fundamentais, realizam uma função distinta diferenciada, pautada na defesa estrutural e existencial da Constituição da República e na manutenção do Estado Democrático de Direito.

³⁴ Op. cit. p.141.

13. Conclusão

Devemos considerar que a LADPF, inserida no ordenamento pátrio em 3 de dezembro de 1999, embora seja um diploma legal histórico em matéria de fundamentalidade, ainda destoa do que realmente anseia o aludido instituto. A redação da Lei 9882/99 trata de maneira esquivada da Ação de Descumprimento, deixando ainda graves lacunas para o intérprete do direito.

Entretanto, mesmo com as deficiências de técnica legislativa, a investigação doutrinária deve atrever-se a dar uma conformação científica para esta modalidade de ação constitucional, pautada sempre em elementos de teoria da constituição.

Desta forma o presente estudo, teve como meta a descoberta teórica da Ação de Defesa de Preceito Fundamental, por meio de um estudo sistemático de elementos doutrinários de cunho constitucional e que dão guarida a roupagem jurídico-política do Estado, qual seja a sua Carta Política.

Temos que, em tempos de capitalismo globalizante e neoliberalismo econômico, vê-se a crescente crise que vem passando o Estado-Nação, frente às grandes corporações multinacionais.

O avassalador avanço do mercado de ações pelo mundo, dando sustentação ao capitalismo financeiro, trouxe para os Estados Constitucionais um nefasto efeito, vez que a iniciativa privada começa pelo poder econômico, a invadir o exclusivo e soberano poder político inerente ao Estado, onde imediatamente temos o povo como titular. Um destes efeitos reflete junto ao Poder Legislativo, em especial na Pátria Brasileira, quando se deflagra uma indústria de emendas constitucionais alterando sensivelmente o Texto Magno, não por necessidade adequada do direito positivo aos anseios sociais, mas sim fruto de pressões políticas exercidas junto ao Congresso Nacional, visando a desnaturaçã do Estado, para atender de maneira escusa os interesses de pequenos grupos integrantes das elites econômicas.

Porém, a própria Constituição como que na tentativa de se autodefender, presenteia a Sociedade Civil, com este instrumental processual de

cunho político, para a provocação perante da Suprema Corte Brasileira, afim de fornecer uma prestação jurisdicional protetiva que assegure de maneira intacta a roupagem político-jurídica do Estado Constitucional, qual seja o seu Diploma Legal Máximo.

Por todo o estampado, os legitimados para a provocação da ADPF, devem com sabedoria, técnica e criatividade encontrar as situações residuais que comportam sua aplicação. Infere-se que a Argüição de Defesa de Preceito Fundamental, pode funcionar como ação impugnativa autônoma para impugnar decisões do Supremo Tribunal Federal em sede Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que por seu turno são irrecoríveis, venha a ofender preceito fundamental e comprometer a existência estatal.

Ademais, vislumbra-se a possível instrumentalização da ADPF, quando houver direito pré-constitucional que ofenda à preceito fundamental, após ter sido recepcionado de maneira interpretativamente equivocada, e deva repressivamente ser banido da ordem jurídica.

O grande desafio, a ser enfrentado pela comunidade jurídica doravante, cinge-se a instrumentalização desta modalidade de ação constitucional, dando azo a sedimentação e formação do direito material encerrado nas Ações de Descumprimento.

Ou seja, hodiernamente, deve-se trilhar um estudo doutrinário no âmbito do Direito Material Constitucional, com a finalidade de desvendar o binômio "preceito fundamental", e então com esta conceituação obter-se a verdadeira posição das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental no cenário jurídico-constitucional brasileiro.

Considerando, que a Lei procedimentalizadora da Argüição, qual seja aquela que fixa as características do instituto, foi inserida recentemente no ordenamento jurídico, é ainda prematura qualquer afirmação taxativa e definitiva acerca da idéia de fundamentalidade.

Não obstante, deve-se atentar aos significativos estudos já firmados sobre o tema, e que tem oferecido grande orientação aos

processualistas políticos, no sentido de fixarem o real campo de atuação desta ação. Tal instrução faz-se imprescindível para que o interesse de agir, como uma das condições da ação, não seja ofendido quando a Argüição mostrar-se como a via adequada para a proteção de uma determinada espécie de direito material.

Frise-se, é inasfatável a imperiosa necessidade de formação de uma doutrina constitucionalista, exclusiva e materialmente voltada para o desvendamento dos preceitos fundamentais, e somente então teremos um conceito claro, seguro e definitivo de seu instrumental, a Ação de Defesa.

Convém por fim, traçar um paralelo entre a Ação Civil Pública e Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para que se possa prever uma futura atuação deste mecanismo processual.

A Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985, entra no ordenamento jurídico presenteando a comunidade jurídico-processual, com um instrumento voltado para a defesa, do que a juridicamente se chamou de interesses difusos e coletivos, e individuais e homogêneos.

Pois bem, no entanto o conteúdo das Ações Cíveis Públicas, não detinham definições doutrinárias suficientes, para que os processualistas lançassem mão deste instrumental, como se faz atualmente. Somente no transcurso de alguns anos, com a definição trazida pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, é que a Ação Civil Pública ganha expressão no meio jurídico, para que obtivesse autonomia própria.

Da mesma maneira, acreditamos que se dê com as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental, e que num momento futuro, tenham ampla e ideal aplicação para a proteção existencial da "Lex Mater", que lindeia a atual estrutura do Estado Brasileiro. Por conseguinte, a ADPF inserida no rol das Ações Coletivas em franca ascensão no cenário jurídico atual, ao tutelarem direitos de larga dispersão social, apresentam pontos de identificação, qual seja o efeito "erga omnes" de seus julgados, e em alguns casos como nas Ações Constitucionais Objetivas o efeito vinculante de seus conteúdos dogmáticos.

Referências Bibliográficas

- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo : RT, 1985
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo : Saraiva, 1996
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo : Saraiva, 1996
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo : Saraiva, 2000
- BUZUID, Alfredo. *Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1958
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Lisboa: Almedina, 2001
- CAPPELLETTI, Mauro. *La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertá*. Milão: Giuffré, 1976
- CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 11. ed. São Paulo : Malheiros, 1998
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Constituição de 1988 legitimidade - vigência e eficácia - supremacia*. São Paulo : Atlas, 1989
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo : Saraiva, 1989-1995. 4 v.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo : Saraiva, 1990
- _____. *O poder constituinte*. São Paulo : Saraiva, 1990
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*. Porto Alegre : Fabris, 1999
- HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Coimbra : Almedina, 1984
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito constitucional interpretado*. São Paulo: RT, 1992
- _____. (Coord.). *A Constituição brasileira de 1988 – interpretações*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2000
- MEIRELLES, Hely. *Mandado de Segurança*. 23 ed. São Paulo : Malheiros, 2001
- MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1986
- MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1995
- _____. *Princípio da Subsidiariedade*. Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª Quinzena de dezembro de 2000 - caderno 1
- _____. *Objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Repertório de Jurisprudência. 2ª Quinzena de junho de 2001 – caderno 1
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1973.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 7.ed. São Paulo : Atlas, 2000.
- NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de processo civil comentado*. 5. ed. São Paulo : RT, 1999.
- POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- RAMOS, Elival Silva. *A inconstitucionalidade das leis*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo : RT, 1986.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*.10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo : RT, 1982.
- TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Constituição e política*. São Paulo : Malheiros, 1994.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 1995. 2 v.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis*. Belo Horizonte : Del Rey, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997.

Apêndice da Lei nº. 9882/99 e o Anteprojeto da Lei nº 9.882/99

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

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

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

II – (VETADO)

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

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

§ 2º (VETADO)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

§ 4º (VETADO)

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 8º A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

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 os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 12. 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.

Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias

Como se pode depreender do Quadro Comparativo abaixo, o Substitutivo Prisco Viana ofereceu disciplina que muito se aproximava daquela contida no Anteprojeto de Lei da Comissão Celso Bastos:

Anteprojeto de Lei da Comissão Celso Bastos, de maio de 1997.	Substitutivo do Deputado Prisco Viana ao Projeto de Lei nº 2.872, de 1997 (entre parênteses as expressões inseridas pela CCJR, da Câmara dos Deputados, na redação final).
Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição.	Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.
Art. 1º A argüição prevista no art. 102, § 1º, da Constituição será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito constitucional fundamental, resultante de ato do Poder Público.	Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.
Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.	Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; II – em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas,

	ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição (Federal).
<p>Art. 2º Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:</p> <p>I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;</p> <p>II – qualquer pessoa lesada ou ameaçada em decorrência de ato do Poder Público.</p> <p>§1º A pessoa lesada ou ameaçada em decorrência de ato do Poder Público solicitará, mediante representação, a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.</p> <p>§2º Contra o indeferimento do pedido, caberá representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, que será processada e julgada na forma estabelecida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.</p>	<p>Art. 2º Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:</p> <p>I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;</p> <p>II – qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público.</p> <p>§1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.</p> <p>§2º Contra o indeferimento do pedido, caberá representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, que será processada e julgada na forma estabelecida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.</p>
<p>Art. 3º A petição inicial deverá conter:</p> <p>I – a indicação do preceito fundamental que se considera violado;</p> <p>II – a indicação do ato questionado;</p> <p>III – a prova da violação do preceito fundamental;</p> <p>IV – o pedido, com suas especificações;</p> <p>V – se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.</p> <p>Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em</p>	<p>Art. 3º A petição inicial deverá conter:</p> <p>I – a indicação do preceito fundamental que se considera violado;</p> <p>II – a indicação do ato questionado;</p> <p>III – a prova da violação do preceito fundamental;</p> <p>IV – o pedido, com suas especificações;</p> <p>V – se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.</p> <p>Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em</p>

<p>duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.</p>	<p>duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.</p>
<p>Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou quando for inepta.</p> <p>§1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.</p> <p>§2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.</p>	<p>Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, Quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, (quando) faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou (quando) for inepta.</p> <p>§1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.</p> <p>§2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.</p>
<p>Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.</p> <p>§1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.</p> <p>§2º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental.</p> <p>§3º O relator poderá ouvir os órgãos ou as autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.</p>	<p>Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.</p> <p>§1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.</p> <p>§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 arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada.</p> <p>§2º O relator poderá ouvir os órgãos ou as autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.</p> <p>§4º Se necessário para evitar lesão à ordem constitucional ou dano irreparável ao processo de produção da norma jurídica,</p>

	o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma do caput, ordenar a suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele resultante.
Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. §1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. §2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.	Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. §1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. §2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.
Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.	Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. Parágrafo único. O Ministério Público, nas argüições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.
Art. 8º A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros. §1º Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a procedência ou a improcedência da argüição de descumprimento de preceito fundamental, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros. §2º Se não for alcançada a maioria necessária ao	Art. 8º A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros. §1º Considerar-se-á procedente ou improcedente a argüição se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos dois terços dos Ministros. §2º Se não for alcançada a maioria necessária ao julgamento da argüição,

<p>juízo da arguição, estando ausentes Ministros em número que possa influir no juízo, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.</p>	<p>estando ausentes Ministros em número que possa influir no juízo, este será suspenso a fim de aguardar-se sessão plenária na qual se atinja o quorum mínimo de votos.</p>
<p>Art. 9º Julgada a ação, far-se-á a comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.</p> <p>§1º Dentro do prazo de dez dias contados a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.</p> <p>§2º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.</p>	<p>Art. 9º Julgando procedente a arguição, o Tribunal cassará o ato ou decisão exorbitante e, conforme o caso, anulará os atos processuais legislativos subseqüentes, suspenderá os efeitos do ato ou da norma jurídica decorrente do processo legislativo impugnado, ou determinará medida adequada à preservação do preceito fundamental decorrente da Constituição.</p> <p>Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.</p> <p>§1º O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.</p> <p>§2º Dentro do prazo de dez dias contados a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.</p> <p>§3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.</p>
<p>Art. 10. 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</p>	<p>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</p>

de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.	de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.
Art. 11. 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.	Art. 12. 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.
Art. 12. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.	Art. 14. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.
Art. 13. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.	Art. 15. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.