



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

WENDELL MEDEIROS VIEIRA

AGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:
O DESVIRTUAMENTO E O TÍMIDO AVANÇO DO DIREITO
PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

SOUSA - PB
2009

WENDELL MEDEIROS VIEIRA

AGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:
O DESVIRTUAMENTO E O TÍMIDO AVANÇO DO DIREITO
PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. João de Deus Quirino Filho.

SOUSA - PB
2009

Wendell Medeiros Vieira

AGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: O
DESVIRTUAMENTO E O TÍMIDO AVANÇO DO DIREITO PROCESSUAL
CONSTITUCIONAL

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Orientador: Prof. João de Deus Quirino Filho

Examinador Interno

Examinador Interno

Quando seu vizinho o trapaceia e lhe subtrai um dólar que seja, você não se satisfaz com a descoberta da trapaça, com a proclamação de que foi trapaceado e nem mesmo com suas gestões no sentido de ser devidamente reembolsado. O que você faz é tomar medidas efetivas e imediatas para ter seu dinheiro de volta e cuidar de nunca mais ser enganado.

*A Desobediência Civil
Henry David Thoreau*

RESUMO

Esta pesquisa terá como foco a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por ser um instrumento recém instituído no ordenamento jurídico brasileiro os seus contornos ainda estarem sendo definidos pela jurisprudência e pela doutrina. O objetivo será procurar identificar o que já está estabelecido e as controvérsias que essa ferramenta processual ainda suscita. Dessa forma haverá uma exposição da doutrina e da jurisprudência no que se refere a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o valor abrangente e vinculativo que as decisões oriundas de tais processos provoca na sociedade. A partir do delineamento dos institutos paralelos existentes no estrangeiro será feita a identificação das semelhanças e diferenças no que diz respeito ao instituto de direito processual pátrio. Em seguida serão definidos os conceitos em torno da Arguição e como eles se articulam no processamento da referida ação. Ao final será feito um apanhado do que foi abordado e uma valoração desse novel instrumento de controle de constitucionalidade, introduzido no ordenamento jurídico pátrio a partir da Constituição de 1988.

Palavra-Chave: ADPF. Lei nº 9.882. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This research will have as focus the Oral test of Noncompliance of Fundamental Precept, for being an instrument recently instituted in the Brazilian juridical ordenamento their outlines be being still defined for the jurisprudence and for the doctrine. The objective will be to try to identify what already this established and the controversies that that procedural tool still raises. In that way there will be an exhibition of the doctrine and of the jurisprudence in what refers the Oral test of Noncompliance of Fundamental Precept and his/her importance for the Brazilian juridical ordenamento, tends in view the including value and vinculativo that the decisions originating from of such processes provoke in the society. Starting from the delineamento of the existent parallel institutes abroad will be made the identification of the similarities and differences in what says respect to the institute of right procedural pátrio. Soon afterwards they will be defined the concepts around the Oral test and like them they pronounce in the processing of the referred action. At the end it will be made a picked of what was approached and a valoração of that novel instrument of constitutionality control, introduced in the ordenamento juridical pátrio starting from the Constitution of 1988.

Key word: ADPF. Law no. 9.882. Control of Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 ASPECTOS HISTORICOS DA ADPF E INSTITUTOS SEMELHANTES NO DIERITO COMPARADO.....	09
2.1 Histórico da Regulamentação da ADPF e institutos estrangeiros paralelos..	09
2.2 Direito Processual Constitucional ou Direito Constitucional Processual.....	12
2.2 Direito Processual Constitucional ou Direito Constitucional Processual.....	14
2.4 A ADIn. 2.231/DF e a Constitucionalidade da Lei nº 9.882/99.....	15
3 DENOMINAÇÕES E DEFINIÇÕES PERTINENTES A ADPF.....	19
3.1 Controle de Constitucionalidade e o Conceito da ADPF.....	19
3.2 Competência para o processamento e o julgamento da ADPF...	21
3.3 Legitimação ativa e a participação do <i>amicus curiae</i>	22
3.4 Preceito Fundamental e Juízo de Relevância.....	27
3.5 Conceito de Leis e Atos Normativos.....	29
3.6 Modalidades de ADPF.....	31
3.7 Caráter Subsidiário da ADPF.....	33
4 PROCEDIMENTO E OS EFEITOS DA DECISÃO DA ADPF.....	36
4.1 Procedimento.....	36
4.2 Efeitos da Decisão.....	38
4.3 Efeitos Repristinatórios.....	39
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é um instrumento de controle de constitucionalidade que foi primeiramente introduzido no ordenamento jurídico do Brasil a partir da Constituição de 1988, sendo regulamentado pela Lei nº 9.882/99. A regulamentação que sucedeu a arguição frustrou alguns juristas, pois se pensava que seria um incidente processual a ser manejado por qualquer pessoa que se sentisse lesada por ato ou norma oriundas do poder público. O legislador ordinário restringiu o acesso apenas aos mesmos legitimados para Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Precisamente no que concerne a limitação dos legitimados para o manuseio da ADPF que concentraremos essa pesquisa, porque é nesse aspecto, com o veto presidencial, que foi retirado da população a capacidade postulatória da ADPF

O presente trabalho inicia com a uma linha de pesquisa na qual será traçado como ocorreu a regulamentação da ADPF e os paralelos existentes no direito comparado em se tratando de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Em seguida é feita uma análise dos conceitos jurídicos e como se dá o processamento da ADPF e as consequências das decisões dela proveniente. De forma incidente, no desenvolvimento do trabalho é exposto as informações obtidas dos doutrinadores e da jurisprudência, sobre as possíveis críticas e os elogios que o novel instituto de controle da constitucionalidade das leis provoca. Ao final, e diante dos elementos trazidos para esse estudo, é feita uma análise conclusiva do tema e qual o posicionamento é permitido tomar.

O método utilizado nessa pesquisa consistiu na coletânea de textos que tratam da ADPF, levando-se em consideração os aspectos históricos, os modelos paralelos existentes em outros ordenamentos e a atual configuração desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

O método histórico consiste em descrever e analisar o processo de regulamentação da ADPF. O método comparativo, ao ser utilizada a análise de institutos semelhantes existentes em ordenamentos estrangeiros, é pertinente porque a partir do conhecimento de modelos semelhantes nos ordenamentos de outros países em confronto com o modelo de ADPF que vigente no Brasil, é possível estabelecer seus paralelos e semelhanças, e com base nisso verificar avanços ou retrocessos.

Através do aprofundamento do conhecimento da ADPF, nos seus aspectos históricos, no direito comparado e do seu atual formato, é identificado em que se fundamentam as críticas feitas pelos estudiosos do direito ao instituto em estudo. Buscaremos, em síntese, demonstrar como a Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi desvirtuada e como foi tímido o seu avanço.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADPF E INSTITUTOS SEMELHANTES NO DIREITO COMPARADO

Nesse tópico é demonstrado como ocorreu a regulamentação da ADPF e as críticas que o novel instituto sofreu quando da sua promulgação. Também são trazidos, para as páginas que seguem, os institutos semelhantes a ADPF vigentes no direito de outros países, especificamente na Alemanha e na Espanha.

2.1 Histórico da regulamentação da ADPF e institutos estrangeiros paralelos

A Constituição Federal, em seu art. 102, parágrafo único, alterado pela Emenda nº 3/93, e passando a constar do parágrafo 1º, possui a seguinte redação: "A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei."

A jurisprudência reconheceu o caráter limitado de sua eficácia, não sendo auto-aplicável, desta forma carecia de lei ordinária que a regulamentasse. A proposta de regulamentação da ADPF foi da iniciativa da deputada federal do estado do Rio de Janeiro, Sandra Starling, a qual denominou de arguição de representação, e tinha como objeto a arguição de descumprimento de preceito fundamental resultante da aplicação ou interpretação dos regimentos internos da Câmara, do Senado ou do regimento comum do Congresso Nacional no processo legislativo de elaboração de normas (Sousa, 2008, p.4).

Ainda como informa Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 5-6):

Em fevereiro de 1997, o Ministro da Justiça instituirá comissão de juristas para elaboração de proposta de regulamentação do artigo. Foi composta pelos juristas doutores Celso Ribeiro Bastos, que a presidiu, Oscar Dias Corrêa, Gilmar Mendes, Ives Gandra da Silva Martins e Arnoldo Wald.

Após meses de estudo, a Comissão elaborou proposta de projeto de lei, tendo como preocupação a guerra de liminares então travada em face da implementação do programa de privatizações do governo federal.

O deputado Prisco Viana, relator do Projeto de Lei nº 2.872/97 na Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, aprovou a iniciativa nos termos de emenda substitutiva que adotou basicamente a proposta elaborada pela comissão de juristas, adicionando a ela a hipótese constante do projeto da deputada Sandra Starling.

Após aprovação em ambas as casas do Congresso Nacional, indo à sanção, o Presidente da República vetou os dispositivos que permitiam a legitimação popular (inciso II do art. 2º); a possibilidade de representar diretamente ao Supremo Tribunal Federal quando o Procurador-Geral da República não acolhesse representação para propositura de arguição de descumprimento (§ 2º do art. 2º); a exigência de quorum qualificado para a aprovação da arguição pelo Supremo – impondo quorum superior ao da própria ação declaratória de inconstitucionalidade – (parágrafos do art. 8º) e a possibilidade de impugnação de ofensa a preceito fundamentais decorrente de aplicação ou interpretação das normas dos regimentos internos da Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional (inciso II do parágrafo único do art. 1º, § 4º do art. 5º e art. 9º).

Dessa forma vemos acima o caminho percorrido para a formulação da ADPF tendo, ironicamente, a proposta original da deputada federal Sandra Starling sido vetado ao final. Nota-se também que desde o início a arguição já possui evidências de seu desvirtuamento, pois a propositura de lei tinha como foco principal a possibilidade de impugnação de ofensa a preceito fundamentais decorrentes de aplicação ou interpretação das normas dos regimentos internos da Câmara, do Senado ou do congresso Nacional.

Não existe uma perfeita semelha no direito comparado com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, da forma como esta regulamentada em nosso sistema jurídico.

A doutrina encontra semelhanças do instituto aqui tratado com o recurso constitucional alemão (Verfassungsbeschwerde) e com o recurso de amparo espanhol. A descrição dos referidos institutos é feita a seguir.

O recurso constitucional alemão (Verfassungsbeschwerde) está previsto no art. 94, alínea 4.a, da Constituição da República Federal da Alemanha. A sua proposição pode ser realizada por toda pessoa física ou jurídica, inclusive as pessoas jurídicas de direito público, como os municípios ou a união de municípios, em se tratando de lei federal que viole a autonomia do município. Ao contrario do que ocorre com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, existente em nosso direito pátrio, que não dispõe precisamente qual seja o texto que uma vez violado, seria cabível o manejo da ação em análise, preferindo usar a

terminologia genérica de preceito fundamental, o *Verfassungsbeschwerde* existente no direito alemão, explicita quais os textos violados são passível de apreciação daquela corte. As normas ensejadoras do *Verfassungsbeschwerde* são as contantes dos artigos 1 a 19 ou um dos direitos contidos nos artigos 20, alínea 4, 33, 38, 101, 103, e 104 da Lei Fundamental, que são: direito de resistência; de igualdade perante os Estados-membros; igualdade de direito civis e políticos e acesso igualitário à função pública; direito de sufrágio ativo e passivo; garantia do juiz natural e não admissibilidade de juízo de exceção; contraditório e legalidade e anterioridade penais.

O seu procedimento é regido pelos artigos 90 a 95 da Lei Sobre o Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Semelhantemente com o que o ocorre a ação estudada, o *Verfassungsbeschwerde*, em regra, possui natureza subsidiária, só estando autorizado o seu manejo depois de esgotada todas as outras vias. A exceção é permitida quando o recurso é de significado geral, ou dito de outra forma, quando o recurso for de interesse geral e do seu julgamento possa formar um precedente, ou, ainda, a utilização das vias ordinárias puder causar a parte promovente prejuízos graves e inevitáveis.

A parte que se sinta lesada terá um mês, contados do comunicado formal ou informal do inteiro teor da decisão. Também caberá o recurso constitucional alemão, após um ano, contra lei ou ato do poder público, caso não haja outra via a ser utilizada. O prazo nesses casos terá início da entrada em vigor da lei ou da promulgação do ato do poder público, ou da data da vigência da constituição para as leis anteriores.

Outra característica semelhante encontrada no recurso constitucional alemão com arguição de descumprimento de preceito fundamental, vigente no Brasil, é a necessidade prévia do juízo de admissibilidade, embora que da sua denegação não seja necessário fundamentação. Os pressupostos de admissibilidade são: 1) que o caso a ser apreciado pela corte alemã possua aspectos constitucionais; 2) e seja de significado jurídico fundamental; 2.1 verificação se houve violação das hipóteses em que a lei prevê o recurso

2.2 Avaliação se da improcedência da ação houve algum especial prejuízo para a parte

Os requisitos 1 e 2 são cumulativos, ou seja, para o conhecimento do recurso é necessário estar presentes ambos, enquanto que os requisitos 2.1 e 2.2 são alternativos, bastando que apenas um deles seja encontrado.

O recurso poderá valer para todos (*erga omnes*), caso o tribunal entenda que toda vez que a ocorrer uma incidência de tal medida ou ato combatido, ocorrerá uma violação da Lei Fundamental.

Quando o recurso constitucional alemão for interposto contra decisão judicial o acórdão da decisão é remetido para que o tribunal *a quo* proceda o julgamento e quando provido contra lei federal, esta será declarada nula.

Na Espanha existe o recurso de amparo, o qual a jurisprudência encontra analogias com a argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Assim como a argüição de descumprimento de preceito fundamental, como será explicitado adiante, o recurso de amparo espanhol possui natureza subsidiária já que sua utilização só é cabível quando esgotadas as vias ordinárias da jurisdição.

No recurso constitucional alemão, diferentemente do que ocorre com a argüição de descumprimento de preceito fundamental, as hipóteses que permitem o manuseio do recurso de amparo estão constantes dos artigos 14 a 30.2 da Constituição espanhola, referente a proteção das liberdades publicas, não sendo possível o seu uso para a tutela dos direitos sociais.

E cabível contra atos do poder público, nele incluídos as sentenças proferidas pelos juizes ordinários, já que a negação do amparo equivale a um ato do poder publico, sendo permitido o recurso de amparo ordinário. Os legitimados a promover o recurso de amparo é segundo Angel J. Gomes Montoro (apud Sousa, 2004, p. 8-9):

Toda pessoa natural ou jurídica que invoque um interesse legitimo, assim como o Defensor do Povo e o Ministério Fiscal, mas que o artigo 162.1b contem uma regulamentação mais ampla que a do artigo 53.2 [da CE] por duas ordens de consideração: em primeiro lugar, não fala de cidadãos, mas sim de toda pessoa física (o que inclui também os estrangeiros) ou jurídica; em segundo lugar, a utilização da expressão 'interesse legitimo' parece indicar que para que se tenha legitimação, a vinculação que deve

dar-se entre o direito fundamental e a pessoa que interpõe o recurso não tem porque ser em todos os casos a que deriva da titularidade do direito.

O recurso de amparo terá por objeto, como ensina Martinez Pardo (apud Sousa, 2004, p. 9):

O recurso de amparo é cabível contra disposições, atos jurídicos ou vias de fato do Poder Público. As disposições limita-se aos regulamentos da administração pública, pois leis e disposições com força de lei só podem ser combatidas por recurso de inconstitucionalidade ou questão de inconstitucionalidade.

O prazo para a sua propositura é decadencial de 20 (vinte) dias, contados a partir da ciência do ato ou, havendo outra via judicial de impugnação, do esgotamento de todas as outras vias possíveis.

A sentença no recurso de amparo possui tanto natureza declaratória, já que após o reconhecimento do direito declara a nulidade do ato, assim como possui natureza condenatória quando busca o restabelecimento do direito ou da liberdade que sofreu violação. A sentença, em regra, é válida apenas para as partes. No entanto, o tribunal também pode estender seus efeitos para os casos que possam eventualmente vir a ocorrer.

A admissibilidade prescinde de juízo prévio, não ficando o tribunal obrigado a fundamentar sua decisão. A importância do juízo prévio de admissibilidade pode ser observado pelos números que Martinez Pardo apresenta, informando ele que o tribunal tem conhecido atualmente apenas cerca de 5% dos recursos interpostos, o que equivale a 350 (trezentos e cinquenta) dos 6.000 (seis mil) casos que chegaram à Corte no ano 2000). O Recurso de amparo responde por 99% do trabalho do Tribunal Constitucional. (apud Sousa, 2008, p. 10)

Conforme o que foi exposto, fica evidente que não existe, no direito comparado, instrumento idêntico a arguição de descumprimento de preceito fundamental existente no ordenamento jurídico do Brasil, embora encontre semelhanças com o recurso constitucional alemão e com o recurso de amparo espanhol, como se dá no caso do juízo de admissibilidade; o direito material a ser discutido em tais recursos, que como vimos, terá que possuir relevada importância e guardar estreiteza com as garantias fundamentais; são competentes para apreciação desses recursos, em regra, os tribunais dos respectivos países; os efeitos das sentenças vinculam apenas as partes, podendo, excepcionalmente, ser

ampliados para resguardar casos análogos futuros; apesar da analogia a ADPF possui particularidades sem paralelo no direito comparado.

2.3 Direito Processual Constitucional ou Direito Constitucional Processual

Para uma maior aproximação da realidade científica é necessário estabelecer, de antemão, a topologia científica a qual tal conteúdo esta submetido.

Segundo Baracho (apud Carvalho, 2006, p. 398):

A jurisdição constitucional [...] atua por meio do processo constitucional, pelo qual se aplicam 'todas as normas de encaminhamento de matéria fundamental à estrutura do Estado, vinculando-se às limitações provenientes da defesa jurídica da liberdade.

Sabedor do âmbito de atuação da Jurisdição Constitucional, que é aquele atinente a jurisdição de matéria estrutural do estado, que possuam ligação íntima com as liberdades garantidas, resta, agora, definir qual seja a disciplina específica a qual esta circunscrita a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Para Baracho (apud Carvalho. 2006, p. 398):

o Direito Processual Constitucional [...] 'empreende o estudo dos instrumentos processuais que garantem o cumprimento das normas constitucionais. O Direito Constitucional Processual detém-se no estudo sistemático dos conceitos, categorias e instituições processuais, consagradas nos dispositivos da Constituição.' Nessa linha de entendimento, o Direito Processual Constitucional tem por objeto o estudo dos instrumentos processuais específicos que garantem o cumprimento da constituição, enquanto que o Direito Constitucional Processual o estudo das disposições constitucionais que ratam do processo. Ambos integram a jurisdição constitucional.

Com base nas lições acima expostas, de forma apressada, seria possível definir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como pertencente a um ou outra categoria-disciplina sob comento. No entanto a tarefa não é tão simples assim, como esclarece Kildere Gonçalves de Carvalho (2006, p. 398):

No Brasil, tanto o Direito Constitucional Processual quanto o Direito Processual Constitucional integram a jurisdição constitucional, sobretudo se considerarmos que o controle de constitucionalidade é concentrado e

difuso, neste sendo apreciada a questão constitucional como preliminar de mérito em qualquer processo, civil ou penal.

Mais esclarecedor é Marcelo Cattoni (apud Carvalho, 2006, p. 398), para quem:

no caso brasileiro não há processo que não deva ser constitucional, e não somente porque todo processo é estruturado por princípios constitucionais, mas também em razão de que em nosso ordenamento todo órgão judicial é competente para apreciar questões em matéria constitucional. Todo processo, e não somente os que estruturam as chamadas garantias constitucionais-processuais, ao criar as condições institucionais para um discurso lógico-argumentativo de aplicação reconstrutiva do Direito Constitucional, é processo que instrumentaliza o exercício da jurisdição em matéria constitucional, ou seja, é processo constitucional.

Desta forma, por tudo que foi trazido para o esclarecimento da questão da definição da topologia disciplinar a que está submetido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, extrai-se que, tendo em vista que as normas infraconstitucionais é corolário das normas constitucionais, dando ao edifício jurídico homogeneidade e coerência, temos que o assunto sob exame, enquadra-se no Direito Processual Constitucional.

2.4 A ADIn 2.231/DF e a Constitucionalidade da Lei n° 9.882/99

A constitucionalidade integral, com pedido de liminar, da Lei n° 9.882/99 foi questionada na ADIn 2.231/DF proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. O texto mais combatido da Lei 9.882/99 estava contidos no parágrafo único, inciso I, do art. 1°, do § 3° do art. 5°, do art. 10°, *caput* e § 3° e do art. 11°, os quais transcreveremos juntamente com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

parágrafo único, inciso I, do art. 1°, da Lei n° 9.882/99 possui nos diz que “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

O Conselho federal da OAB pugnava pela inconstitucionalidade da norma acima alegando que a Lei 9882/99 ao permitir que o STF analisasse controvérsia

“sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluído os anteriores à Constituição” estaria ampliando a competência do STF por meio de lei ordinária, quando a Constituição Federal só autoriza tal ampliação por meio emenda constitucional. O ministro relator da ADIn 2.231/DF, Néri da Silveira, quando negou provimento da medida cautelar, ao texto da lei caberia interpretação conforme a Constituição 1, que é mecanismo de controle de constitucionalidade, que resguarda o princípio de presunção de constitucionalidade das normas editadas pelo poder legislativo e a segurança jurídica.

A interpretação conforme a constituição do Inciso I, do parágrafo único, do art. 1º, segundo Néri da Silveira, somente autorizaria a promoção ADPF se a lei ou o ato seja municipal, estadual ou federal, inclusive os anteriores a Constituição, se o seu fundamento fosse relevante e o seu conteúdo guardasse estreito relacionamento com os preceitos fundamentais, cabendo a jurisdição ordinária a competência para os demais casos.

O voto do ministro relator Néri da Silveira, também foi no sentido de não permitir a propositura da ADPF incidental nos processos em andamento, entendendo que só através de Emenda Constitucional poderia ser formulada lei autorizando o ingresso de ADPF incidental junto ao Supremo, nos casos já postos em juízo.

A outra norma que teve sua constitucionalidade contestada pela OAB foi a do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.882/99, que possui esse enunciado “A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.”

¹ O conteúdo do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves (apud Carvalho, 2007) sobre a Representação 1.417-DF: O princípio da interpretação conforme a Constituição (Verfassungskonforme Auslegung) é princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade, e não apenas regra de interpretação.

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.

O § 3º, do art. 5º, com a redação transcrita acima, foi um dos textos, especialmente combatido, que sofreu modificação quando do julgamento da liminar feita pelo relator Néri da Silveira.

No seu voto, o relator suspendeu a eficácia do referido parágrafo, observando que tal dispositivo por possui relação com o Inciso I, do parágrafo único, do art. 1º, pois ao estabelecer a interpretação conforme a constituição e dessa interpretação restar o entendimento que não seria possível a arguição incidental nos processos em andamento, também não seria possível o pedido de liminar, já que não seria possível a ADPF incidental.

Em se tratando do art. 11, da lei 9.882/99, também teve sua impugnação negada, com a seguinte redação: “Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir 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”, O ministro Néri da Silveira indeferiu o pedido de liminar por compreender que em se tratando de processo de natureza objetiva², não existe norma que impeça o legislador infraconstitucional em autorizar o Supremo a restringir, excepcionalmente, e por razões de segurança jurídica, os efeitos de suas decisões.

A posição tomada pelo relator com relação ao art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99, que explicitamente nos informa “A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, nos remete ao efeito vinculante dos acórdãos apreciados pelo Supremo Tribunal aos demais órgãos do poder público, quando do indeferimento da liminar, foi no sentido de compreender que ao legislador ordinário poderia regular o tema, já que cabia ao

² Sobre a natureza objetiva dos processos submetidos ao controle de constitucionalidade pela via concentrada, cabe o ensinamento de Zeno Veloso (apud Carvalho, 2006): O controle concentrado se realiza através de um processo ‘objetivo’, para usar a expressão da doutrina alemã. Só o fato de estar vigorando uma lei que contraria a Constituição, afrontando o postulado da hierarquia constitucional, representa uma anomalia alarmante, um fator de insegurança que fere, profundamente, a ordem jurídica, desestabilizando o sistema normativo, reclamando providências expedita e drástica para a eliminação do preceito violador. E isto se faz independentemente de qualquer ofensa ou lesão a direito individual.

legislador ordinário regulamentar a ADPF e o mesmo legislador não estar impedido pela Constituição Federal de disciplinar a eficácia das decisões judiciais.

3 DENOMINAÇÕES E DEFINIÇÕES PERTINENTES A ADPF

Para um melhor conhecimento de um objeto é preciso identificar e definir suas características. Nesse tópico será demonstrado as características próprias da ADPF e as definições e conceitos a ela aplicáveis.

3.1 Controle de Constitucionalidade e o Conceito da ADPF

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade apareceu no sistema jurídico do Brasil com a Emenda Constitucional nº 16/65 que atribuía ao Supremo Tribunal a competência para processar e julgar, originariamente, a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

O controle concentrado, conforme leciona Alexandre de Moraes, surgiu a partir das formulações jus-filosóficas de Hans Kelsen (apud Moraes, 203, p. 605), o qual defendia que:

se a constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência par tal a um determinado órgão jurídicos.

E como conclusão, Hans Kelsen (apud Moraes, 203, P. 605) informa que:

se o controle da constitucionalidade das leis é reservada a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade das leis reconhecida como inconstitucional não so em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Ate esse momento, porem, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do direito.

Sendo assim, a ADPF configura-se como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, com o escopo de retirar normas ou atos normativos, seja no seu aspecto formal ou material, inclusive as anteriores a

constituição, que ingressaram no ordenamento jurídico com a mácula da inconstitucionalidade.

A primeira estranheza causada pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental diz respeito ao termo “Arguição” que não se compatibiliza com a finalidade que recebeu do legislador ordinário, já que sua natureza de recurso ou de mero incidente de inconstitucionalidade foi completamente afastado, tendo o proponente a faculdade de ingressar diretamente junto ao Supremo Tribunal sem que exista ação judicial em curso, embora também possa ser manuseada a arguição incidental.

Cândido Dinamarco (apud Sousa, 2008. p. 13) esclarece que arguição:

é aquilo que incide, ou seja, que recai sobre algo ou alguém (do latim incidere, que é cair sobre – Carnelutti). Os incidentes do processo recaem sobre este, causando alguma alteração no procedimento e produzindo, ao fim, algum efeito sobre ele. O processualista define ainda processo incidente como 'um processo novo, nova relação processual, que se instaura por causa de outro já pendente e destinado a exercer alguma influencia sobre ele.

Jailson de Sousa Leandro (apud Sousa, 2008. p. 13), em trabalho monográfico intitulado “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Questões em torno da Lei nº9.882/99” relaciona alguns conceitos formulados por mestres doutrinadores sobre a natureza jurídica da ADPF, vejamos:

Celso Bastos atribui conceito mais amplo ao instituto, sem distingui-lo das ações de controle de constitucionalidade, ao dizer que a arguição 'é medida de cunho judicial, que promove o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos, desde que emanados do Poder Público'.

Ivo Dantas vê no instituto natureza de ação subsidiária à ação direta de inconstitucionalidade e nega a natureza de recurso.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que ela é uma nova ação direta de inconstitucionalidade, com outro nome, e que seu objetivo real, embora disfarçado, 'introduzir uma forma de advocatória, concentrando nas mãos do Supremo Tribunal Federal questões de inconstitucionalidade, suscitadas incidentalmente perante outras instancias'.

Edílson Pereira Nobre Júnior conclui que a arguição de descumprimento de preceito é uma ação que a Constituição Federal submete à competência originária do Supremo Tribunal Federal, de índole objetiva, que nada mais faz do que ampliar a abrangência das ações diretas de inconstitucionalidade e direta de inconstitucionalidade.

De posse desse elementos de construção da ADPF é pertinente uma crítica feita por Karl Marx, em sua obra O 18 Brumário, sobre os mecanismos de desvirtuamento que ocorre após ter passado a euforia das lutas revolucionárias.

O inevitável estado-maior das liberdades de 1848, a liberdade pessoal, as liberdades de imprensa, de palavra, de associação de reunião, de educação, de religião etc., receberam um uniforme constitucional que as

fez invulneráveis. Com efeito, cada uma dessas liberdades é proclamada como direito **absoluto** do cidadão francês, mas sempre acompanhada da restrição à margem, no sentido de que é ilimitada desde que não esteja limitada pelos "direitos iguais dos outros e pela segurança pública" ou por "leis" destinadas a restabelecer precisamente essa harmonia das liberdades individuais entre si e com a segurança pública. Por exemplo: "Os cidadãos gozam do direito de associação, de reunir-se pacificamente e desarmados, de formular petições e de expressar suas opiniões, quer pela imprensa ou por qualquer outro modo. **O gozo desses direitos não sofre qualquer restrição, salvo as impostas pelos direitos iguais dos outros e pela segurança pública.** (Capítulo II, § 8, da Constituição Francesa.) "O ensino é livre. A liberdade de ensino será exercida dentro das condições estabelecidas pela lei e sob o supremo controle do Estado." (Ibidem, § 9.) "O domicilio de todos os cidadãos é inviolável, exceto nas condições prescritas na lei." (Ibidem, § 3.) Etc. etc. A constituição, por conseguinte, refere-se constantemente a futuras leis orgânicas que deverão pôr em prática aquelas restrições e regular o gozo dessas liberdades irrestritas de maneira que não colidam nem entre si nem com a segurança pública. E mais tarde essas leis orgânicas foram promulgadas pelos amigos da ordem e todas aquelas liberdades foram regulamentadas de tal maneira que a burguesia no gozo delas, se encontra livre de interferência por parte dos direitos iguais das outras classes. Onde são vedadas inteiramente essas liberdades "aos outros" ou permitido o seu gozo sob condições que não passam de armadilhas policiais, isto é, da segurança da burguesia, como prescreve a Constituição.

O que se quer evidenciar nesse tópico é a frustração sofrida pela doutrina quando da regulamentação da ADPF, pois se acreditava que a arguição seria uma ação incidental, uma ferramenta a ser manejada no curso do processo por aqueles que se sentissem lesados pela violação de algum preceito fundamental, embora essa possibilidade ainda possa ser usada. Entretanto, ficou claro para a doutrina que o legislador ordinário utilizou-se da regulamentação da ADPF para ampliar os mecanismos de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e não como ferramenta para a tutela dos preceitos fundamentais que fossem violados pelos atos e leis emanadas do poder público.

3.2 Competência para o processamento e o julgamento da ADPF

Nos termos da Lei nº 9.882/99 combinado com o art. 102, § 1º da Constituição Federal verificamos que ADPF será proposta perante o Supremo

Tribunal Federal, ou seja, caberá originariamente a Corte Constitucional, o conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A palavra competência, segundo o Dicionário Aurélio, provem do termo *competentia*, que significa “faculdade concedida por lei a um funcionário, juiz ou tribunal para apreciar e julgar certos pleitos ou questões”.³

Alexandre de Moraes, citando Celso de Melo (apud Moraes, 2003, p. 467), nos informa que competência originária exercida pelo Supremo Tribunal configura-se num “complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional”.

Desta forma, caberá ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da arguição em comento, tendo em vista a competência originária conferida pela constituição para o processamento e julgamento de tal instrumento.

3.3 Legitimação ativa e a participação do *amicus curiae*

Os legitimados para a propositura da ADPF perante o Supremo Tribunal, segundo o art. 2º, inciso I e o parágrafo 1º, da Lei 9.882/99, são os mesmos autorizados para propor a Ação Direta de Constitucionalidade, no caso: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal, O Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O rol elencado no art. 103, da Constituição Federal foi dividido em dois grupos na interpretação do Supremo Tribunal, levando-se em conta a pertinência temática, “definida como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a

³ Dicionário Aurélio -- Século XXI, Nova Fronteira, versão 3.0, 1999. CD-ROM

defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação". (Morais, 2003, p. 614)

Os legitimados que possuem a presunção absoluta da pertinência temática são: o Presidente da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, Partido Político com representação no Congresso Nacional e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tendo em vista suas atribuições, possuem a chamada legitimação ativa universal.

Para a propositura da ADPF pelo Partido Político, com representação no Congresso Nacional, basta que haja representante de partido político, ou na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal. O diretório regional, assim como, a executiva regional, não possuem legitimidade para promover a ADPF. Deixando de possuir a representação no Congresso Nacional "haverá a perda superveniente da legitimidade e conseqüente prejudicialidade de ação". (Morais, 2003, p. 614).

Com relação ao congresso nacional, que é a reunião da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, não possui legitimidade para a propor a ADPF.

Para a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, do Governador do Estado ou do Distrito Federal e para as confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional é necessário a demonstração da pertinência temática.

Merece aqui esclarecer o que a doutrina e a jurisprudência entende por confederações sindicais e entidade de classe de âmbito nacional.

Na lição de Alexandre de Moraes (2003, p. 616) "pessoas jurídicas, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não formam classe alguma, inexistindo legitimidade constitucional para propositura de ação direta de inconstitucionalidade".

Kildere Gonçalves Carvalho (2006, p. 349) ensina que o conceito de confederações sindicais e entidade de classe de âmbito nacional "deve ser entendido não no sentido de simples segmento social, mas de categoria profissional, e, quanto a esta última, que seja uma associação de pessoas que, em essência, representa o interesse comum de uma determinada categoria". Mais a frente o mesmo autor traz jurisprudência onde não houve o conhecimento dos

pedidos por entender o Supremo Tribunal que a parte promovente não possuía legitimidade:

Assim é que já se decidiu pela ilegitimidade, por não ter âmbito nacional, de sindicato de bancos que, tendo base territorial em alguns Estados-Membros, só congrega, como associados, os bancos em funcionamento nesses Estados que satisfaçam as exigências da legislação sindical;(ADIn 39-0-RJ, Rel. Min. Moreira Alves); não tem legitimidade a simples associação de empregados de determinada empresa, por não congregar uma categoria de pessoas intrinsecamente distinta das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador;(ADIn 34-9-DF, Rel. Min. Octávio Galloti); no conceito de entidade não se inclui a associação que reúne, como associados, órgãos públicos que não têm personalidade jurídica, e diferentes categorias de servidores públicos (ADIn 67-5-DF, Rel. Min. Moreira Alves); não se reconhece natureza de entidade de classe as organizações que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações, por lhes faltar a qualidade de entidade de classe (ADIn 79, Rel. Min. Celso de Mello);[...]. (Carvalho, 2006, p. 349-350).

Como não há na Lei 9.882/99 uma definição precisa do que seja confederações sindicais e entidade de classe de âmbito nacional, é necessário recorrer a doutrina e da jurisprudência para obter uma definição aproximada, qual seja, uma conjunto de pessoas que possuam representação trabalhista em âmbito nacional.

Ao particular que se sentir lesado por ato ou lei do poder público é facultado a representação junto ao Procurador-Geral da República para que este após o exame dos fundamentos jurídicos do pedido decidira sobre o cabimento do pedido, já que a faculdade conferida ao particular não obriga o Procurador-Geral da República.

Com relação a este modalidade de proposição é oportuno transcrever a crítica de Jailson Leandro de Sousa (2008, p 21):

Aqui não andou bem o legislador, pois vedou ao cidadão comum o acesso a um instrumento de grande importância para o exercício da cidadania. Pode-se dizer que a exclusão das pessoas comuns do rol de legitimados desvirtuou a natureza que se concebia para a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tinha-se a expectativa de ser ela uma ação constitucional nos moldes do mandado de segurança, do hábeas corpus e do hábeas data. Ou seja, um instrumento que permitisse a insurreição direta do cidadão contra atos do poder público que atentassem contra direitos fundamentais. Infelizmente, o legislador andou em outro sentido, pois os contornos que deu à ADPF bem evidência que a ação foi aproveitada para ampliar os limites dos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade.

Para concluir que:

[...] a previsão de que o interessado poderá representar ao Procurador-Geral da República não supre a falha: um, porque se trata de um

burocracia desnecessária; dois, porque o Procurador-Geral da República não está obrigado, por força da representação, a propor a arguição. (Sousa, 2008, p. 21)

No processo da ADPF como não há situações jurídicas e pessoais concretas a serem dirimidas, possui legitimação passiva, para assegurar o cumprimento do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, o Advogado-Geral da União que, segundo Alexandre de Morais (2003, p. 620), atua:

Como curador da norma inconstitucional, o Advogado-Geral da União está impedido constitucionalmente de manifestar-se contrariamente a ela, sob pena de frontal descumprimento da função que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal, e que configura a única justificativa de sua atuação processual, neste caso.

Segundo o mesmo autor, “o Advogado-Geral da União só poderá deixar de exercer sua função de *curador especial do princípio da constitucionalidade das leis e atos normativos* (grifo do autor), quando houver precedente da Corte pela inconstitucionalidade da matéria impugnada”. (Morais, 2003, p. 620-621)

Se para Alexandre de Morais a participação do Advogado-Geral da União na defesa nos atos e leis impugnadas perante o Supremo Tribunal nas ADPF é obrigatória, para Kildere Gonçalves de Carvalho (2006, p. 382) é facultativo, cabendo ao Supremo Tribunal, verificar sua necessidade e conveniência, ou seja, é ato de discricionariedade do relator: “O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União”.

Ao analisar a Lei n° 9882/99, no seu art. 5°, parágrafo 2°, parece estar com razão este último autor: “2° O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União [...] “. O termo “poderá” permite deduzir que se trata de faculdade concedida ao relator para convocar o Advogado-Geral da União para ingressar nas ADPF, e não obrigatoriedade, como afirma Alexandre de Morais.

O parágrafo 3°, do art. 6°, da lei que regulamentou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, traz uma inovação, que é a faculdade, conferida ao relator, do ingresso do chamado que *amicus curiae* ou “amigo da corte”.

Alexandre de Moraes (2003, p. 622) define a função principal do *amicus curiae* como sendo a de juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão e dos reflexos diretos e indiretos relacionados ao objeto da ação.

Nas anotações feitas pelo Supremo Tribunal à lei que trata da ADPF, é exposto um exemplo de um caso em que o *amicus curiae* é chamado ao processo: “Em face da relevância da questão, e com o objetivo de pluralizar o debate constitucional [...] admitindo o ingresso da petionária, na qualidade de *amicus curiae* [...]” (ADPF 73, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 1º-8-05, DJ de 8-8-05).

Na conclusão sobre a admissibilidade do *amicus curiae*, Alexandre de Moraes (2003, p. 622) ensina que:

Observe-se, portanto, que a lei atenuou a absoluta inadmissibilidade de participação de terceiros no controle concentrado de constitucionalidade, desde que comprovado o interesse público, consubstanciado pela relevância da matéria (art. 7º, § 2º). Canotilho e Moreira, analisando idêntica hipótese, ensinam que a ação direta de inconstitucionalidade pode ‘envolver interesses públicos ou interesses privados dignos de consideração’, concluindo que, no âmbito do Tribunal Constitucional português, ‘estabeleceu-se uma praxe judicial no sentido de admitir a junção de documentos por terceiros interessados’.

Os legitimados que necessitarem de advogado para promover a ADPF terá que anexar junto a petição inicial instrumento de procuração com poderes especiais, segundo entendimento jurisprudencial (ADI 2.187-BA, Rel. Octávio Galotti)

A partir da Constituição Federal de 1988, houve abrandamento das restrições com relação a intervenção de terceiros, como também, aumentou o número de legitimados para a propositura da ADPF, já que em se tratando das ações de controle concentrado de constitucionalidade, somente possuía legitimidade para a propositura desse espécie da ação o Procurador-Geral da República.

Esse tópico é de extrema importância para a fundamentação desse trabalho, porque é quando se trata da legitimidade para a propositura da Arguição que é evidenciado o desvirtuamento que a ADPF sofreu, pois o veto presidencial a possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal para todos aqueles que se

sentissem prejudicados nos seus preceitos fundamentais, retirou parte da cidadania que esperava-se que fosse mantida com a regulamentação da ADPF. A partir do veto presidencial o acesso das pessoas comuns somente é possível através de requerimento ao Procurador-Geral da República, que avaliará a conveniência e a oportunidade para manusear a ADPF.

3.4 Preceito Fundamental e Juízo de Relevância

Para a propositura da ADPF é necessário que a norma ou ato do poder público viole um preceito fundamental. Como a Constituição Federal não define o que seja preceito fundamental, cabe ao Supremo Tribunal, interpretando a constituição, definir o que sejam os preceitos fundamentais.

A noção de preceito fundamental não se confunde com os princípios fundamentais. Os preceitos fundamentais, segundo Jose Afonso da Silva (apud Carvalho, 2006, p. 380) constituem-se dos princípios fundamentais, e estende-se para abranger:

Todas as prescrições que dão sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais. E é aí que aquele dispositivo poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso.

O voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 33 serve para estabelecer os parâmetros de qual é o entendimento do Supremo Tribunal quando se trata de preceito fundamental. Embora o conteúdo do voto seja longo merece sua inteira transcrição pela objetividade e pertinência que:

Parâmetro de controle — É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre 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, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e

periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípios sensíveis', cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. (...) O efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios mercedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas 'cláusulas pétreas', parecem despidos de conteúdo específico. Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados 'princípios sensíveis', há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados 'preceitos fundamentais'. (...) É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. (...) Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

Esse voto estabelece, embora sem exaurir ou especificar os preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal, o que a Suprema Corte entende por preceitos fundamentais, sendo assim, temos:

- a) os direitos e garantias individuais;
- b) As cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico;
- c) Os chamados princípios sensíveis, elencados no inciso VII, do art. 34 da Constituição Federal, cuja desobediência pode acarretar a intervenção federal nos Estados Membros: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direito da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferência, na

manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

d) E outros que por via de interpretação hermenêutica venha o Supremo Tribunal a considerar como violadores das garantias fundamentais ou que ameacem estrutura do estado.

O conhecimento da ADPF esta condicionado ao juízo prévio de relevância. Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 24) nos ensina que esse requisito não é novidade na nossa legislação, tendo em vista que o Supremo Tribunal instituiu, no seu regimento interno, a Emenda Regimental nº 03/75:

Essa emenda dispôs no sentido de que o conhecimento dos recursos extraordinários fundados no art. 119, inciso III, alíneas "a" e "b", da CF/69, estava condicionado à existência de relevância da questão federal. Foi considerado inconstitucional por muitos em virtude de a Constituição enumerar como critério para admissão do recurso apenas a natureza, espécie e valor da causa. Posteriormente, foi constitucionalizada pela Emenda Constitucional nº 7/77, que adicionou aos critérios a relevância da questão federal.

Um dos benefícios dessa condição é a possibilidade de filtragem das ações que chegam ao Supremo Tribunal, impedindo o conhecimento de ações que não possuam relevância constitucional, evitando assim um aumento considerável de processos a serem julgados pelo o STF, sendo esse mesmo motivo que levou o direito norte-americano a criar o juízo de relevância. A tese de que o juízo de relevância fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) não procede porque "a verificação de relevância é feita pelo próprio judiciário, isso, em si, já constitui uma fase da apreciação jurisdicional. Não nega, pois, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Pelo contrario, cumpre-o". (Sousa, 2008, p. 25)

3.5 Conceito de Leis e Atos Normativos

Conceito de leis, extraído da lição de Alexandre de Moraes (2003, p. 608), pode ser obtido "quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma

prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários, deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo”.

Sendo assim, atos normativos para Alexandre de Moraes, são: as resoluções administrativas dos Tribunais de Justiça, as deliberações administrativas de outros órgãos do poder judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo as convenções coletivas de trabalho; atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo; resoluções do Conselho Internacional de Preços; (Moraes, 2003, p. 609)

Diferentemente os atos estatais de efeito concreto não se submetem, em sede de controle concentrado, à jurisdição constitucional abstrata, por ausência de densidade normativa no controle de seu preceito, sendo assim, não são considerados atos normativos: a lei que veicular matéria estranha ao enunciado constante da sua ementa, por só esse motivo, não ofende qualquer postulado constitucional, não vulnerando tampouco as regras de processo legislativo constitucional, pelo que excluída da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade; a súmula, porque não apresenta as características de ato normativo; as respostas do Tribunal Superior Eleitoral as consultas que lhe forem feitas pelo órgão nacional de partido político. (Moraes, 2003, p. 609)

Questão interessante é relativamente a medida provisória. São pressupostos para edição de medida provisória a relevância e urgência. É relevante aquilo que é importante. E é urgente uma lei, quando para a sua produção, não ser possível aguardar os transito normal para a criação de uma lei. Sobre esses requisitos o Supremo Tribunal vem decidindo que a aferição da urgência e da relevância é ato discricionário do poder executivo, desta forma haveria competência do Supremo Tribunal para analisar a inconstitucionalidade desses requisitos, sob pena de ferir o principio da separação dos poderes, somente cabendo a interferência do judiciário se houvesse flagrante desvio ou abuso de poder.

Sendo assim, somente caberia verificação judicial com relação ao tema nela tratado e sua compatibilidade com o texto constitucional.

Diga-se, também, que é improvável que a ADPF, como via de controle abstrato de constitucionalidade venha a ser utilizado para a contestação de medida provisória, devido a seu caráter de subsidiariedade.

Kildere Gonçalves de Carvalho (2006, p. 353-354) faz a seguinte ponderação sobre esse tema:

[...] Abrir ao judiciário a possibilidade de verificar a ocorrência ou não da relevância e urgência, poderia contribuir para evitar a proliferação de medidas provisórias adotadas pelo Chefe do Executivo sem a presença daqueles requisitos. Ademais, a discricionariedade que marca os requisitos da relevância e urgência não se confunde com ilegalidade nem com arbítrio, elementos incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, que deve ser preservado pela ação do Poder Judiciário, mediante os mecanismos de controle a seu cargo, entre eles os da constitucionalidade e legalidade dos atos do Poder Executivo.

Portanto, ato normativo é aquele expediente do poder público que encerra uma prescrição legal dirigida a todos, ficando esses atos e leis passíveis de controle de constitucionalidade.

3.6 Modalidades de ADPF

A doutrina pacificou e a própria lei estabelece duas modalidades de ADPF. A primeira, chamada de arguição autônoma, está prevista no art. 1º da Lei nº 9.882/99 e a segunda espécie de arguição, denominada arguição incidental, vem prevista no art. 4º, parágrafo único, da referida lei. A seguir serão feitos os comentários respectivos a cada uma delas.

A arguição autônoma, Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 22), “é uma ação de competência do Supremo Tribunal Federal, de caráter subsidiário e objetivo, que tem por fim a declaração e a correção de atos do Poder Público que lesem ou ameacem preceito fundamental decorrente da Constituição”.

Para Kildere Gonçalves de Carvalho (2006, p. 380) a arguição autônoma “constitui processo objetivo, devendo ser utilizada quando as ações constitucionais

não forem cabíveis ou se revelarem inidôneas para afastar ou impedir a lesão a preceito fundamental, sem qualquer outro processo judicial anterior”.

Com relação a outra modalidade, a arguição incidental, Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 22) ensina que:

é cabível quando no curso de ação judicial surgir controvérsia sobre constitucionalidade que diga respeito a preceito fundamental a recomendar, para fins de celeridade e uniformização de entendimento e evitar a proliferação de decisões divergentes, a remessa da questão ao STF para apreciação do incidente.

Para Kildere Gonçalves de Carvalho (2006, p. 381) é pertinente duas observações em relação a arguição incidental, a primeira é que o legislador ordinário incluiu a lei ou o ato normativo municipal no âmbito da arguição, possibilitando que o Supremo Tribunal Federal, em jurisdição concentrada, examinasse controvérsia constitucional, decidindo pela validade ou não de lei municipal, em face da Constituição Federal, quando for relevante o fundamento, enquanto que, no âmbito do controle de constitucionalidade, a inconstitucionalidade de lei municipal, perante a Constituição Federal, só pode ser verificada no controle difuso; e a segunda está na possibilidade de se incluir, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, lei ou ato normativo anteriores à constituição, o que não se admite em se tratando de controle de constitucionalidade, já que o Supremo Tribunal vem entendendo que, no caso, a questão se resolve no âmbito do direito intertemporal - revogação e recepção. E conclusivamente prevê que muitas questões relativas à recepção da legislação ordinária em face da nova Constituição serão resolvidas. (Carvalho, 2006, p. 381)

Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 22), comentando a arguição incidental, a conceitua como sendo:

Cabível quando no curso de ação judicial surgir controvérsia sobre constitucionalidade que diga respeito a preceito fundamental a recomendar, para fins de celeridade e uniformização de entendimento e evitar a proliferação de decisões divergentes, a remessa da questão ao STF para apreciação do incidente. Decidindo este, a ação originária retoma o seu curso, cabendo ao juízo natural o julgamento da questão aplicando a decisão da ADPF. Permite um controle concentrado e concreto da Constituição, que tem como precedente a representação de inconstitucionalidade.

Ao citado autor causa estranheza o fato de que os mesmos legitimados para a arguição incidental serem os mesmos para ação principal, cabendo apenas ao Procurador-Geral da República, através de representação do interessado em processo que tenha surgido controvérsia sobre preceito fundamental, provocar a arguição, ficando a seu critério de conveniência e oportunidade.

Quanto ao fato da lei ter condicionado a legitimação popular à representação do Procurador-Geral da República, o referido magistrado faz contundente crítica ao legislador ordinário, como podemos observar:

Isso evidencia o quanto a arguição ficou descaracterizada com a supressão da legitimidade popular. Ao que parece, a instituição da modalidade servirá mais como medida possibilitadora de avocação para o Supremo de questões de interesse do Poder Executivo ou a requerimento do Procurador-Geral da República, na possibilidade remota de este receber representação, pois, sendo os legitimados para propor a arguição incidental os mesmos da arguição direta, não é de se esperar que escolham aquela via sendo mais fácil propor a arguição direta. (Sousa, 2006, p. 22)

Pelo o exposto, fica evidente que a doutrina identifica duas modalidades de arguição de descumprimento preceito fundamental, uma autônoma e outra incidental, sempre cabível quando não restar outro meio para o afastamento da lei ou ato do poder público, visto como inconstitucional. A arguição, tanto a autônoma como a incidental, ampliou a possibilidade de controle de constitucionalidade, permitindo que as leis e os atos normativos municipais, assim como os anteriores a constituição, pudessem ser apreciados diretamente pelo Supremo Tribunal, o que antes só era permitido via controle difuso. O legislador ordinário desvirtuou o objetivo original do referido instrumento processual, ao impedir o acesso ao Supremo dos populares, negando a eles o acesso direto, só sendo permitido através de requerimento ao Advogado-Geral da União, cabendo a este avaliar a fundamentos da representação.

3. 7 Caráter Subsidiário da ADPF

Como bem informa o art. 4º, § 1º, da lei que regulamentou a ADPF, o Supremo Tribunal só conhecerá da arguição se não resta outro meio para solucionar o conflito. Havendo outro instrumento com finalidade semelhante para sanar a lesividade, como é o caso: do *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ações diretas

de inconstitucionalidade genéricas, interventiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade.

Em torno dessa questão, Edílson Pereira Nobre Júnior (apud Sousa, 2008, p. 22) formou-se duas correntes exegéticas: “a primeira delas, a que se filiam Olavo Augusto Alves Ferreira e Rodrigo Pieroni Fernandes, concebe que a existência de outro meio eficaz diz respeito tanto aos instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade quanto aos demais meios judiciais que resguardam os direitos fundamentais”. Enquanto que a segunda corrente, liderada por Gilmar Ferreira Mendes “aponta que, no exame da proteção do preceito fundamental, haverá de preponderar um enfoque objetivo ou de defesa da ordem constitucional objetiva”. E conclui que “...a subsidiariedade diria respeito apenas ao possível manejo de processos de índole objetiva.”

Para Carlos Mário Velloso (apud Sousa, 2008, p. 22) tem o seguinte entendimento:

O Supremo Tribunal Federal deverá, ao construir a doutrina da arguição de descumprimento de preceito fundamental, debruçar-se sobre essa disposição legal. É que, praticamente, sempre existirá no controle concentrado ou difuso, a possibilidade de utilização de ação ou recurso a fim de sanar lesão a preceito constitucional fundamental. Então, se o Supremo Tribunal der interpretação literal, rigorosa, ao § 1º art. 4º da lei 9.882/99, a arguição será, tal qual está ocorrendo com o mandado de injunção, posta de lado. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, a construção da doutrina dessa arguição, deverá proceder com cautela, sob pena de consagrar, por exemplo, a ação direta de Constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, inclusive dos atos anteriores a esta. E isto o constituinte não quis e nem seria suportável pelo Supremo Tribunal, dado que temos mais de cinco mil municípios.

O entendimento do Supremo Tribunal de encontro com a primeira corrente, pois tem ampliado a compreensão desse conceito, conforme decisão da ADPF nº 17-AP, da qual foi relator o Ministro Celso de Mello (apud Sousa, 2008, p. 28):

- o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), de tal modo que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo, apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3-CE, ADPF 12-DF, ADPF 13-SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta só por si, para justificar a invocação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á modo eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Sendo assim, e conforme entende o STF, não basta que exista outro instrumento processual para impugnar a ofensa, o meio tem que se mostrar capaz de efetivamente sanar a lesividade decorrente de descumprimento de preceito fundamental, portanto, deve-se compreender a subsidiariedade das ADPF de forma ampla, objetivando o meio adequado e a real satisfação do processo.

4 PROCEDIMENTO E OS EFEITOS DA DECISÃO DA ADPF

Nessa parte do trabalho é exposto uma questão de indiscutível relevância, tendo em vista que existem aspectos peculiares para o processamento da ADPF e os efeitos oriundos dos acórdãos relativos a ADPF possuem características que provocam grande repercussão na sociedade.

4.1 Procedimento

A petição inicial será apresentada em duas vias, e sendo o caso, acompanhada do instrumento do mandato, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para a comprovação da impugnação. Deverá conter também a indicação do preceito fundamental que se considera violado; a indicação do ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental e o pedido, com suas especificações.

A arguição realizada na hipótese de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição, deverá vir acompanhada dessa controvérsia judicial. Se faltar algum requisito ou for inepta, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a petição inicial será indeferida liminarmente, cabendo dessa decisão agravo ao plenário. A concessão de liminar é autorizada pelo art. 5º, por decisão da maioria dos membros do Supremo Tribunal, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda em período de recesso, nesse caso o ministro relator defere a liminar *ad referendum*. A decisão da liminar poderá consistir na determinação de que juizes e tribunais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição, salvo se decorrente de coisa julgada. Nesse sentido é oportuno esclarecer que essa decisão que suspende o andamento do processo não retira do

judiciário a apreciação da lesão ou a ameaça a direito, nem fere o principio do juiz natural, pois decorre de decisão judicial. Nesse sentido Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 35):

É medida que visa garantir uma atuação institucional uniforme do Judiciário no que diz respeito à apreciação de constitucionalidade prestigiando-se o órgão que, por mando do constituinte originário, tem a primazia – embora não a exclusividade – de dizer sobre a conformidade de lei ou ato normativo com a Norma Fundamental.

Analisando o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela pratica do ato questionado, no prazo de dez dias. Ao procurador-Geral da Republica deverá ser previamente ouvido. O Advogado-Geral da República também participará para a defesa do principio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A ambos será concedido prazo comum de cinco dias para se pronunciarem.

É facultado ao Ministro relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parece sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Como se trata de ação de cuja decisão pode afetar uma quantidade grande pessoas, o objetivo da participação de pessoas com autoridade e competência nas ADPF é garantir um total conhecimento do tema impugnado e assim poder garantir o principio da ampla defesa e legitimar a decisão da Suprema Corte. É também por esse motivo que das decisões em ADPF não cabe ação rescisória.

Decorrido o prazo das informações, o relator, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. O art. 8º da Lei nº 9.882/99 estabelece que a decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

A lei silencia quanto ao quorum para a declaração de inconstitucionalidade do ato do Poder Público que tenha descumprido preceito fundamental, mas conforme reza o art. 97 da Constituição Federal, será necessário a maioria absoluta, ou seja, seis Ministros.

4.2 Efeitos da Decisão

Os efeitos das decisões oriundas de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em regra, tem efeito *erga omnes* e vinculará os demais órgãos do Poder Público.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (apud Sousa, 2008, p. 36), leciona que são necessários dois requisitos para que o Supremo Tribunal manipule os efeitos das decisões judiciais: um formal e um material. O formal diz respeito necessidade de existência dos votos de 2/3 (dois terços) dos ministros. O material é referente a existência de motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Jailson Leandro de Sousa (2008, p. 36), comentando a opinião do mencionado autor nos diz que:

Verifica-se que o requisito material é de natureza explicitamente subjetiva e política, razão pela qual o citado autor critica acidamente a inovação legislativa. No seu entender, o caráter político das decisões do Supremo Tribunal Federal foi acentuado além da medida, a ponto de considerar que a Corte se transformou na 3º Câmara do Legislativo.

Jailson Leandro de Sousa também não concorda com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (apud Sousa, 2008, p. 36) quanto a natureza da decisão nas ADPFs. Para este último

a decisão de reconhecimento de inconstitucionalidade deixa de ter natureza declaratória e passa a ter natureza constitutivo-negativa[...] porque ela deixaria de limitar-se a reconhecer inconstitucionalidade existente *ab initio*, desde o momento da entrada da norma no ordenamento jurídico, passando a ter como principal característica o poder de desconstituir a lei a partir de momento determinado.

Para Jailson Leandro da Silva (2008, p. 36-37) “a decisão tem natureza dúplice, pois ao mesmo tempo em que é declaratória da inconstitucionalidade será, a um só tempo, em se valendo a Corte da faculdade do art. 11, desconstitutiva do ato normativo impugnado”, o que entendemos ser o mais coerente.

O que também deve ser anotado, com relação aos efeitos dos limites das decisões a serem tomadas pelo Supremo Tribunal, é que no momento da fixação dos limites não será possível fazer distinção entre as pessoas por ela alcançadas, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Essa flexibilidade em se tratando da fixação da data do início dos efeitos da decisão tem preocupado os doutrinadores, alertando eles que existe:

fundado receito de que o legislador, burlando a Carta Maior, edite normas sabidamente inconstitucionais com o intento premeditado de obter vantagens indevidas decorrentes da fixação, pelo STF, de data posterior para a eficiência da declaração de inconstitucionalidade. (Sousa, 2008, p. 38)

A partir das posições dos doutrinadores expostas acima fica demonstrado que, em regra, as decisões provenientes de ADPF terão efeitos para todos e validade *ex tunc*, porém, por razões de segurança jurídica ou eventual interesse da sociedade, é facultado ao Supremo Tribunal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos ou modificar a data que ela passará a ter eficácia, que deverá ser entre a data da entrega em vigor da lei impugnada e o trânsito e julgado da decisão.

4.3 Efeitos Repristinatórios

Os efeitos repristinatórios das decisões de inconstitucionalidade da lei não é novidade em nosso ordenamento jurídico, visto que o Supremo Tribunal já vinha aplicando, desde a constituição anterior efeitos repristinatórios as decisões por aquela corte proferida.

De início é preciso diferenciar efeitos repristinatórios de repristinação, para classificar os efeitos da decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental adequadamente.

Clèmerson Merlin Clève (apud Gonçalves, 2006, p. 364) estabelece a seguinte diferença entre o puro efeito repristinatório da repristinação:

Por efeito repristinatório identificar-se-á o fenômeno da reentrada em vigor da norma aparentemente revogada. Já a repristinação, instituto distinto, substanciará a reentrada em vigor da norma efetivamente revogada em função da revogação (mas não anulação) da norma revogadora. A repristinação, salvo hipótese de expressa previsão legislativa, incorre no direito brasileiro.

Para o Supremo Tribunal Federal sendo a lei declarada inconstitucional, ela é nula, como se nunca houvesse entrado em vigor, voltando a vigorar a lei que existia antes da lei declarada inconstitucional. Essa regra pode ser afastada caso o Supremo Tribunal declare outro momento para a entrada em vigor dos efeitos da decisão da lei impugnada.

Aqui é oportuna a lição de Clèmerson Merlin Clève (apud Carvalho, 2006, p. 365-366) sobre as desvantagens e os cuidados que deve ter o proponente no manuseio dos efeitos repristinatório da Arguição:

A reentrada em vigor da norma revogada nem sempre é vantajosa. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer, igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado.

A partir das análises das lições dos doutrinadores trazidas para esse tópico conclui-se que a repristinação ocorre quando uma norma volta vigorar no ordenamento jurídico depois de ser revogada e não como ocorre no controle de constitucionalidade onde a norma é anulada, é como se a norma que foi anulada nunca tivesse existido, diferentemente da repristinação, onde a norma vigora por algum tempo de forma legal e em seguida, também de forma legal, ela é revogada.

5 CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto nas páginas anteriores percebe-se o quão verdadeiro é a afirmativa que deu título a esse estudo.

A cidadania, que é corolário da democracia, é um espaço em constante modificação. É uma esfera que o poder amplia e contrair de acordo com a resistência que as pessoas opõem. E como foi demonstrado, anteriormente, essa esfera pode, muitas vezes, ser invadida dentro da legalidade, como foi o caso das leis que permitiram a Hitler cometer as barbaridades durante a segunda guerra mundial.

O controle de constitucionalidade é consequência e mecanismo de resistência para impedir que as garantias aos direitos fundamentais estabelecidos nas leis não sejam violadas.

No calor das grandes modificações políticas, as vezes a esfera de cidadania é ampliada em demasia, fazendo com que, no segundo momento haja um retraimento, como pudemos observar nas lições de Karl Marx, contidas na epigrafe acima, durante a revolução francesa.

Quando da elaboração da Constituição de 1988, o constituinte originário, a princípio, vislumbrou um mecanismo de acesso ao cidadão a mais alta corte do Brasil, mas no momento de sua regulamentação o legislador ordinário frustrou essa possibilidade ou ela foi desvirtuada, sob o argumento de que a permissão concedida a todos de levar suas queixas diretamente a Suprema Corte, acarretaria a agigantamento da quantidade de processos dirigidos àquela corte já tão abarrotada de reclames. Esse argumento é inconsistente, já que o juízo de relevância da matéria é suficiente para o afastamento das causas de pouca repercussão jurídica, preferindo o legislador originário autorizar o Procurador-Geral da Republica o papel que caberia primordialmente aos Ministros do STF.

Sendo assim, resta manter a vigilância e atenção para que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que sofreu mutilações na sua origem,

não se torne um aleijão no ordenamento jurídico brasileiro, servindo apenas como apanágio dos demagogos defensores da falsa democracia.

REFERÊNCIA

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Lei nº 9.882/99 anotada**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=1>. Acesso em 11 out. 2009.

Carvalho, Kildere Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

Morais, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

Miranda, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Coimbra: Editora Coimbra. 1996.

Sousa, Jailson Leandro de. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Questões em torno da Lei N.º 9.882/99**. Disponível em: http://www.jfpb.gov.br/esmafe/pdf_esmafe/. Acesso em: 03 de set. 2009.

Senado Federal. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília-DF. 2009.

Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros. 1999