**DA HERMENÊUTICA PROCESSUAL DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:** A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.¹

*Mariane Pinheiro Ferreira²*

*Núbia Danielly Damous Barros²*

Luíza de Fátima Amorim Oliveira³

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Conceito e fundamento dos Direitos Fundamentais; 2.1. Direito de ação e o princípio do contraditório situado na Constituição Federal: processo como ferramenta de efetivação dos Direitos Fundamentais. 3. A dimensão jurídica do Estado Democrático de Direito; 3.1. O direito processual constitucional; 3.2. Ação, jurisdição, processo e a dimensão constitucional. 4. A dimensão política do Estado Democrático de Direito; 4.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): conceito, objeto e espécies; 4.2. Legitimidade e procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF); 4.3. Possibilidade de efetivação dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). 5. Conclusão. 6. Referências.

RESUMO

O presente artigo discutirá sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) como maneira de garantir que direitos fundamentais não sejam lesados ou violados por meio de atos normativos, administrativos ou judiciais editados pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, como mecanismo de pesquisa será utilizado o conceito de hermenêutica processual sob a ótica do Estado Democrático de Direito e da Justiça Constitucional.

**Palavras-chave:** Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Direitos fundamentais. Hermenêutica processual.

1. **Introdução.**

O presente artigo visa, sem exaurir o tema de forma completa, abordar sobre a hermenêutica processual dentro do contexto do Estado Democrático de Direito. Para isso, o artigo fará um recorte sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) como instrumento de garantia e proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. O Estado Democrático de Direito tem como fato basilar esta garantia, para que todos aqueles que vivem sob o seu regime tenham garantidos o mínimo existencial para que sua sobrevivência seja digna.

No primeiro capítulo, se faz um recorte histórico dos direitos fundamentais. É abordada discussão travada na doutrina acerca do não fechamento do conceito desses direitos e em quais fundamentos, os fundamentos histórico-filosóficos e os fundamentos filosófico-jurídicos, que estes direitos estão fundamentados. Em seguida, toca-se no ponto em que os princípios processuais, principalmente o do contraditório, são de fundamental importância para o procedimento da ADPF e do processo constitucional como um todo. Tudo isso sem se esquecer do direito de ação. Sem ele, nada seria possível.

No segundo capítulo, é evidenciada a dimensão jurídica do Estado Democrático de Direito. O objetivo principal deste capítulo é discorrer acerca das leis e da Constituição Federal como meio de garantia. Desta forma, é abordado de forma bem sucinta sobre o Direito Processual Constitucional e seus objetos de estudo. Ainda aborda-se os conceitos de ação, de jurisdição e processo sob a ótica da dimensão constitucional do Estado Democrático de Direito.

No terceiro e derradeiro capítulo, é apresentada a dimensão política do Estado Democrático de Direito. Dentro dela, é possível encontrar diversos remédios constitucionais, entretanto o artigo visa abordar, apenas, a ADPF como forma de garantia e não lesão dos direitos fundamentais. Por isso, dentro deste capítulo trata-se do conceito, objeto, espécies, legitimidade e procedimento da ADPF. Logo em seguida, fala-se da possibilidade de da efetivação dos direitos fundamentais a partir da utilização da ADPF.

1. **Conceito e fundamento dos Direitos Fundamentais.**

Para se falar em Direitos Fundamentais, é necessário esclarecer que vários doutrinadores, de várias épocas, tentaram formular um conceito hermético para expressão. Entretanto, como se pode observar, não foi possível se chegar a um conceito formal e hermético para a expressão “direitos fundamentais”, pois esta é bastante ampla e abrangente.

No que tange ao fundamento dos direitos fundamentais, a doutrina divide essa fundamentação em duas: os fundamentos histórico-filosóficos e os fundamentos filosófico-jurídicos. Os fundamentos histórico-filosóficos se baseiam no constitucionalismo como um movimento de limitação dos poderes do Estado, para que as garantias fundamentais sejam efetivadas. Desta forma, a doutrina pontua alguns pontos históricos para o surgimento dos direitos fundamentais. São eles: a Magna Carta do rei João Sem Terra (Inglaterra, 1215), na qual se firmou prerrogativas até hoje existentes em vários ordenamentos jurídicos, assim como o brasileiro; a Bill of Rights (Inglaterra, 1688/1689), onde foi assinada a perda total do poder absoluto do Rei, passando este a governar junto ao Parlamento; a Lei de Deus ou Torah (sociedade hebraica), que pela visão de Karl Loewenstein os hebreus já possuíam um “Estado” teocrático, limitado pelos Juízes ou governantes; a Constituição Americana (EUA, 1787), na qual foi a primeira Constituição escrita da humanidade, não possuindo um direito fundamental sequer em seu texto original, sendo estes incluídos posteriormente por meio de várias emendas, principalmente a Quinta Emenda.

Por outro lado, os fundamentos filosófico-jurídicos possuem como esteio lógico dois princípios básicos: a Dignidade da Pessoa Humana e o Estado de Direito. O princípio da Dignidade Humana, como é sabido da maioria, é considerado um princípio aberto. Entretanto, em uma síntese bastante apertada é possível afirmamos que este princípio reconhece a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, algumas garantias básicas também chamadas de direitos fundamentais. Para alguns doutrinadores, o princípio da Dignidade Humana é um tronco comum do qual derivam todos os direitos fundamentais e logo, seria um erro fatal reduzir o fundamento dos direitos fundamentais à Dignidade da Pessoa Humana, restringindo suas possibilidades de conteúdo.

O Estado de Direito pode ser conceituado como o Estado de poderes limitados que se sobrepõe ao Estado absolutista, procurando garantir a todos os cidadãos garantias fundamentais para melhores condições de vida. José Afonso da Silva (2006, p.113) afirma que o Estado de Direito possui três características fundamentais: submissão, por parte dos governantes e cidadãos, ao império da lei, separação de poderes e garantia dos direitos fundamentais. Hoje, no Estado pós-moderno, a característica de submissão pode ser entendida como submissão a Constituição Federal, dando espaço ao conceito de Estado Democrático de Direito.

* 1. **Direito de ação e o princípio do contraditório situado na Constituição Federal: processo como ferramenta de efetivação dos Direitos Fundamentais.**

Como já dito anteriormente, foi através da Carta Magna do rei João Sem Terra (Inglaterra, 1215) que pela primeira vez se efetivou alguns dos princípios mais importantes do Direito Constitucional que tiveram grandes efeitos no processo civil, tanto no Brasil como no mundo. Foi a partir desta carta que podemos conhecer o princípio do contraditório que se caracteriza pela busca da participação daqueles cuja esfera jurídica pode vir a ser atingida pelo ato final deste procedimento (MATTOS, ZAGO, ZART, 2006). É um princípio que visa garantir a organização de instrumento fundamental importância para o Estado: o processo.

Por outro lado, quando se fala em direito de ação é impossível não ser remetido ao direito abstrato que todo cidadão possui de movimentar a máquina estatal para que esta resolva o seu conflito. Porém, não adianta nada o cidadão possuir este direito de ação (direito de peticionar) se o Estado não observar algumas condições de atendimento. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê o principio do contraditório no artigo 5º, LV com a seguinte redação: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2014, p. 55), o princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder.

Na doutrina clássica, é possível encontrar que o princípio do contraditório pode ser divido em duas garantias essenciais para as partes do processo: participação e possibilidade de influência na decisão. A primeira dessas garantias, a participação, é entendida como o direito fundamental de ser ouvido, de ser comunicado e participar dos atos ocorridos no processo. Assim, este direito estaria garantido com a simples manifestação da Justiça em ouvir as partes do processo.

A outra garantia prevista dentro do princípio do contraditório é possibilidade de influência na decisão ou, em termos utilizados por Fredie Didier Júnior “poder de influência”. Em outras palavras, o poder de influência é a possibilidade de a parte influenciar na decisão a ser dada pela Justiça, é a possibilidade de interferir com argumentos, alegando fatos, etc. Sem a existência desta influência, este princípio será ferido. É esta possibilidade que impede o juiz de prolatar sentenças de forma surpresa. A dimensão substancial [a possibilidade de influência] é o fundamento para que se considere como fundamenta o direito a ser acompanhado por um advogado. O acompanhamento técnico é importantíssimo, ao menos como regra, para a efetivação do direito ao contraditório (JÚNIOR, 2014, p. 57). Logo, entende-se que estas duas garantias, inseridas dentro da garantia maior que o princípio do contraditório, não podem existir separadamente. Uma concorre diretamente para outra.

Desta forma, é possível notar que o princípio do contraditório, além de ser uma garantia fundamental, é uma ferramenta existente no direito processual civil, e que foi constitucionalizado, que tem por objetivo garantir outros direitos fundamentais presentes no processo.

1. **A dimensão jurídica do Estado Democrático de Direito.**

É possível vislumbrar no preâmbulo da Constituição Federal do Brasil (1988) a frase que nos norteia a tal pensamento. Em seu texto consta “nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”. Pensa-se que todos estes princípios prezados pelo preâmbulo da Constituição se fundamentam na ordem jurídica democrática instituída pelo Estado Democrático de Direito.

No primeiro artigo da Constituição consta a definição da República Federativa Brasileira como Estado instituído Democrático de Direito, buscando destacar os princípios basilares de sua fundamentação. O que se tentará explicar neste ponto será o mecanismo que serve como norte para a organização instituída na formula conhecida como Estado Democrático de Direito. A forma harmônica existente entre estrutura social e organização política dessa instituição.

* 1. **O direito processual constitucional.**

O processo, ramo do Direito Processual, se fundiu com o intuito de tutelar a ordem jurídica constitucional. Por isso, a Constituição surge como aquela que tutela tal ramo com suas regras e princípios. O ramo do Direito Processual Constitucional surge com o intuito de fornecer à Constituição as garantias pertinentes ao processo e jurisdição.

As questões pertinentes ao processo de uma instância responsável pelo controle de constitucionalidade referente aos atos normativos são extraídas da Constituição, ou seja, são normas de processo que se assemelham a organização estrutural judicial. Dentro do ramo do direito processual constitucional, os princípios processuais são aplicados aos direitos fundamentais, por meio das ações constitucionais, como forma de integrar os direitos fundamentais ao ordenamento jurídico.

Desta forma, Dantas (2010, p. 16) conceitua o Direito Processual Constitucional como o conjunto epistemológico e sistemático dos princípios e normas constitucionais e processuais que disciplinam o fenômeno processual tratado no texto constitucional. Conjunto porque os princípios e métodos formam um sistema, com unidade e ordem, obedecendo a uma metodologia e, por isso, epistemológico, dos princípios, pois norteiam o sistema e estruturam a metodologia científica da disciplina e, por fim, que disciplinam o fenômeno processual tratado no texto constitucional.

Paulo Bonavides em sua obra Direito Constitucional já afirmava que o fenômeno da publicização do processo estreitaram-se de tal modo os laços que uniam o processo à Constituição que já reclamava uma nova disciplina em gestação: o Direito Processual Constitucional (BONAVIDES, 2008, p. 46). Desta forma, passou-se a indagar em qual ramo do Direito, se no processual ou no constitucional devido aos princípios envolvidos, deveriam ser tratados os assuntos relacionados à Justiça Constitucional e o Direito Processual. E por este fato, fora criado esta nova disciplina.

O Direito Processual Constitucional trata de questões que tem um tratamento diferenciado na disciplina tradicional, pois revelam com uma disciplina própria no campo específico da matéria em que atuam. Basta citar que, nessa nova disciplina, não se pode considerar a relação processual que forma a noção de processo para a teoria geral (DANTAS, 2010, p. 15).

Assim, o Direito Processual Constitucional é uma disciplina que está baseada em princípios e que trata, de forma bastante direta, acerca do controle de constitucionalidade das leis que são editadas pelo legislador brasileiro. Não se trata de um procedimento simples, já que a norma que está sendo editada deve passar por um “filtro” rigoroso, que vai de princípios constitucionais e processuais a remédios constitucionais como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

* 1. **Ação, jurisdição, processo e a dimensão constitucional.**

Entende-se por ação, segundo a teoria abstrata, como a posição jurídica capaz de permitir a qualquer pessoa a prática de atos tendentes a provocar o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional, existindo ainda que inexista o direito material afirmado (CÂMARA, 2014, p. 114). Em geral, as ações responsáveis por provocar o exercício da jurisdição constitucional são ações civis com procedimento especial, que no caso da ADPF é regulado pela lei 9882/99 com aplicação subsidiária da lei 9868/99.

Diferenciam-se em seu procedimento especial, pois se destinam a atender interesses difusos, mas que ainda assim não chega a ser reconhecido como direito público. Destarte, o processo constitucional é formula para reclamar a tutela de direitos fundamentais. Segundo Guerra Filho (2001, p. 17), o processo constitucional será a forma processual própria para a tutela dos direitos fundamentais, sendo este o seu objeto, seja imediato, quando for a ordem jurídica subjetiva aquela ameaçada ou violada, seja mediato, quando a necessidade de proteção seja da ordem jurídica constitucional objetiva.

Jurisdição é, dentro do Direito, um dos conceitos em que não um consenso entre a doutrina para a formulação de um conceito fechado. Desta forma, é possível encontrar diversos conceitos de diversos doutrinadores, não sendo um deles certo e outro errado. Todos possuem a sua contribuição para melhor compreensão do que vem ser jurisdição. Chiovenda (apud Câmara, 2014) acredita que jurisdição é uma função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la, praticamente, efetiva. Entretanto, a jurisdição constitucional é aquela que recebe a missão de ser guardiã do texto constitucional, no qual não há a existência de Estado de Direito nem democracia onde não há a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

1. **A dimensão política do Estado Democrático de Direito.**

No preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é possível observar que há uma tentativa por parte do constituinte de instituir um Estado conhecido como Estado Democrático, que se destina à efetivação do exercício dos direitos sociais, sejam eles individuais ou difusos.

Em seu primeiro artigo, a Constituição abre as portas à instituição de princípios que são basilares para o funcionamento desse Estado instituído, e pode-se assim dizer, apresenta os elementos fulcrais para que se compreenda a fórmula política desse Estado.

Se tratando da fórmula política, compreende-se como o instituto ideológico pelo qual se norteia os princípios desse Estado. Em suma, são esses princípios que ditam o comportamento harmônico entre política e sociedade, atuando, portanto, como norte para a interpretação das normas para os que são parte de um todo integrante da comunidade política em questão.

O que se tenta explicar é que, instituída uma comunidade política, deve existir dinâmica entre sociedade e as normas que ela tutelará, ou seja, deve haver uma conexão entre a realidade social e as normas produzidas. Em suma, todo integrante de uma sociedade política passa a ter como preceito de suas condutas o programa de ação apresentado na sua Constituição. Destarte, a Constituição é processo capaz de mexer na esfera moral e política.

Neste tocante, é necessário que se fale dos textos constitucionais abertos. Em suma, o texto jurídico necessita de interpretação para que sua destinação seja atingida. Por se tratar de um conjunto de signos que precisam ser interpretados, não diferente dos outros, pode haver controvérsias durante sua interpretação. Desta forma, precisamos falar das cláusulas abertas, que segundo Barroso (BARROSO, 2012, p. 386), “incluem conceitos jurídicos indeterminados e princípios”.

Ora, o que se percebe é que constantemente o texto constitucional sofre mutações feitas por seus destinatários, como uma solução apresentada pelo Estado Democrático de Direito, tratando os procedimentos como remédios para os problemas existentes no plano social, dando especial atenção aos direitos fundamentais.

Acerca da interpretação e das incertezas positivas e negativas do texto jurídico, Luís Roberto Barroso (2012, p. 387) disciplina que,

O fenômeno se repete com maior intensidade quando se trata de princípios constitucionais, com sua intensa carga axiológica, como dignidade da pessoa humana, moralidade administrativa ou solidariedade social [...]. Na interpretação de normas cuja linguagem é aberta e elástica, o direito perde muito de sua objetividade e abre espaço para a valoração do intérprete.

Tomando como base a afirmativa do autor, é pacífico o entendimento quanto à atribuição de sentido a conceitos indeterminados e princípios, o juiz não deve utilizar seus valores morais preestabelecidos. Ele deve tomar a Constituição como norte para a tomada de suas decisões, então o autor disciplina que ao utilizar seus valores morais e/ou políticos, os riscos e complexidades não seriam afastados, portanto, preserva-se a Constituição como a “bússola de papel” para o bom funcionamento das decisões.

Como vemos supra, as decisões politicamente relevantes referentes ao Estado Democrático de Direito, no momento contemporâneo, passa a se deslocar do legislativo e executivo para o judiciário. Destarte, vemos que o vislumbre é a integração de membros capacitados, que atuam através do Supremo Tribunal Federal, com estrutura diversa ao Poder Judiciário para além da idealização do texto constitucional, mas sua concreta efetivação por meio do processo constitucional com procedimento em acordo com a matéria pela qual é responsável.

* 1. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): conceito, objeto e espécies.**

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes (p. 1166, 2013), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser conceituada como uma “espécie de controle concentrado no STF, que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição em virtude de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional em relação à lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição”. Este remédio constitucional foi previsto no texto da Constituição Federal, sendo regulado com a lei 9882/99.

O conceito de preceito fundamental, assim como jurisdição, é alvo de bastante discussão dentro da doutrina acerca de seu conceito. Muitos doutrinadores divergem acerca disto e, por isso, Bernardo Fernandes dentro do seu Curso de Direito Constitucional (2013) aborda duas correntes sobre os debates que existem dentro da doutrina e do diploma constitucional. As correntes são as seguintes (FERNANDES, 2013, p. 1166): primeira: defende que não existem preceitos fundamentais diferenciados na Constituição de outras formas constitucionais. Neste sentido, toda a Constituição é um preceito fundamental por excelência (corrente minoritária). Segunda: afirma que, apesar de a Constituição ser uma norma fundamental, ou seja, ser fundamento de validade para as outras normas do ordenamento existe preceitos fundamentais na mesma que se diferenciam de outras normas constitucionais (corrente majoritária).

A ADPF, segundo Barroso em sua obra “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro”, pode ser divida em duas espécies: a arguição autônoma e a arguição incidental. Segundo Fernandes (2013, p. 1167) a arguição autônoma é aquela que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição resultante de ato de Poder Público. Já a arguição incidental é aquela que visa reparar ou evitar lesão a preceito fundamental da Constituição em virtude de controvérsia constitucional em relação à lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

Em se falar de seu objeto, a ADPF autônoma é cabível contra ato do Poder Público, como supracitado. Agora, o que aqui se busca falar é que, esse ato pode ser de natureza primária ou secundária. Se tratando da ADPF incidental, esta é cabível tão somente quando se refere a ato normativo, pouco importando se é de natureza primária ou secundária.

O objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é divido a partir de sua espécie. Quando a ADPF é considerada como uma arguição autônoma, seu objeto é ato do Poder Público, sendo o mesmo ato normativo, judicial ou administrativo, primário ou secundário. Por outro lado, quando a ADPF é considerada como arguição incidental, seu objeto é apenas ato normativo, sendo primário ou secundário. Segundo o Supremo Tribunal Federal, não é objeto de ADPF o veto do Poder Executivo, Proposta de Emenda Constitucional (PEC) e súmulas (inclusive as vinculantes).

* 1. **Legitimidade e procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).**

O único legitimado ativo para representação de Ação de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF) é o Procurador-Geral da República. Não há obrigatoriedade no tocante ao ajuizamento desta ação constitucional, cabendo ao PGR o instituto da discricionariedade. Segundo o Supremo Tribunal Federal, é cabível, ainda, ao PGR o instituto da pertinência temática.

O procedimento adotado para ajuizamento da ADPF, descrito na lei 9882/99, é o seguinte: indicação do preceito fundamental violado, indicação do ato do Poder Público, prova da violação, pedido e demonstração da controvérsia judicial relevante (FERNANDES, 2013).

Em sentido doutrinário, a ADPF é tratada como uma espécie de controle concentrado no STF, em que, seu principal objetivo é reparar ou evitar quaisquer eventuais lesões causadas pelo descumprimento de preceito fundamental tratado na Constituição advinda de ato do Poder Público ou eventuais controvérsias constitucionais que tenham relação com lei ou ato normativo da esfera federal, estadual ou municipal, podendo inclusive, alcançar atos normativos anteriores à Constituição.

Ora, os preceitos fundamentais compreendem, nas palavras do autor (FERNANDES, 2012, p. 1.166) “aquelas normas materialmente constitucionais que fazem parte da Constituição formal”. Conforme esse pensamento pode-se pensar, entrando no pensamento do tópico “A dimensão política do Estado Democrático de Direito”, os preceitos fundamentais são o núcleo ideológico presente na constituição do Estado e da sociedade que são protagonistas da Constituição formal. Pode-se pensar, em síntese, que são as matérias tratadas no texto constitucional.

No tocante da legitimidade ativa, se tratando de ADPF, temos a organização análoga à ADI. Além da leitura literal do artigo 103 da CF, é necessário que se faça uma interpretação. Sobre a legitimidade ativa, o STF desenvolveu um instituto sobre ela, compreende no *instituto de pertinência temática,* ou seja, trata os legitimados ativos universais, que não precisam demonstrar o interesse de agir para ajuizar uma ADPF. Neste sentido, são legitimados universais (FERNANDES, 2012, p. 1.120) “Presidente da República; Mesa da Câmara; Mesa do Senado; PGR; Partido Político com representação no CN; Conselho Federal da OAB”.

Seguindo ainda o pensamento de Bernardo Fernandes , também conta-se com a existência dos legitimados ativos não universais, que são aqueles que devem demonstrar o interesse de agir para a propositura da ADPF, ou seja, demonstram a pertinência temática. Portanto, são legitimados não universais (FERNANDES, 2012, p.1.120), “Governador dos Estados e DF; Mesa das Assembleias legislativas estaduais e distrital; Confederação Distrital; Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Nas lições de Luís Roberto Barroso é disciplinado que para a legitimação da ADPF, é necessário que se saiba qual o preceito fundamental foi desrespeitado, mas não tão somente que se saiba, essa ameaça deve ser real e direta. Vejamos o artigo 10 da Lei nº 9.882/99, que diz que: “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”. Assim, não tão somente o pedido formulado perante STF é suficiente, mas a ADPF deve envolver-se com conteúdos e o alcance do preceito fundamental.

Olhando pelo aspecto procedimental, se admitida a ADPF, sua análise posterior se dará por meio de medida cautelar, destarte, o STF será responsável por decidir a questão. Obviamente, é necessário que a ADPF tome como base alguns requisitos para que a cautelar seja cedida. Como primeiro desses fundamentos, temos *fumus boni iuri* e *periculum in mora.* Sabido que a cautelar é cedida pelo Pleno do STF se alcançada maioria absoluta dos votos, mas a doutrina apresenta a exceção de que a liminar pode ser concedida pelo relator em casos de recesso, urgência ou ainda, perigo de lesão grave.

Quando concedida a cautelar, os processos podem ter andamento suspenso, se envolvendo a lei ou ato normativo objeto da referente ADPF podendo, inclusive, suspender os efeitos das decisões judiciais, exceto as decorrentes de coisa julgada. Aqui cabe pensar se esse efeito é decorrente de ADPF incidental ou autônoma que tiveram seus conceitos anteriormente explicados. O autor Bernardo Fernandes explica que, esses efeitos incorrem diretamente com a ADPF incidental, tomando como base o que é disciplinado no artigo 5º, §3º da Lei nº 9.882/99.

Isso porque em casos de ADPF autônoma, a regra geral é que com a concessão da cautelar, o ato do Poder Público é suspenso, é claro, se este vier a violar ou tenda a violar algum preceito fundamental. Destarte, é necessário que se fale que a medida cautelar, seja se tratando de ADPF incidental ou ADPF autônoma, terá efeito *erga omnes* e vinculante.

* 1. **Possibilidade de efetivação dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).**

A ADPF, como já mencionado em seu conceito acima, tem como propósito evitar ou reparar lesão a preceito fundamental em virtude de edição de ato normativo, judicial ou administrativo. Como controle concentrado do STF, a ADPF visa proteger preceitos fundamentais existentes na Constituição Federal, para que assim os direitos fundamentais dos cidadãos não sejam lesionados. Quando há uma lesão ou eminência dela, cabe a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizar esta ação.

A partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é possível pensar-se na tutela do mínimo existencial sob a ótica do gerenciamento de recursos advindos do Poder Público. Desta forma, os efeitos gerados a partir da decisão de uma ADPF, em regra, são ex tunc e erga omnes. Há exceção quando seus efeitos são ex nunc ou há uma modulação dos mesmos, sendo explicitado no artigo 11 da lei nº 9882/99. Desta forma, nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, p. 1175),

o STF pode fixar na decisão [da ADPF] não só o provimento da ADPF, mas o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental presente na Constituição. Além disso, o provimento da ADPF terá execução (cumprimento) imediata, ainda que a ação não tenha transitado em julgado, sendo, portanto, o acórdão posteriormente publicado.

Logo, entende-se que a ADPF é um mecanismo que foi criado pelo legislador para proteger e garantir os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. É uma forma de, mesmo havendo apenas a eminência da lesão de um direito ou garantia fundamental, estancar o legislador no momento em que este está editando ato normativo, judicial ou administrativo. Por isso, elencam-se aqui vários exemplos em que a APDF foi tanto um instrumento eficaz para garantia de direitos fundamentais como objeto de grande discussão entre juristas por conta de seu objeto de cunho polêmico.

Primeiro, temos a ADPF 130 (BRASIL, 2009) que trata da lei de imprensa e a liberdade da informação jornalística e a censura com a seguinte ementa:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA

E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA,INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA *A POSTERIORI* DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. **Conclusão.**

Mediante os fatos expostos, é possível vislumbrar que existe uma problemática no plano dos direitos fundamentais, não para a sua existência, mas para sua efetivação. Diante disto, buscou-se mostrar como a Constituição se comporta quanto a isso no plano da realidade social em questão, no caso, a realidade do constitucionalismo brasileiro.

É a partir daí que se buscou nas obras de Bernardo Fernandes, Luís Roberto Barroso, Alexandre Freitas Câmara, Fredie Didier Júnior e outros uma maneira de se efetivar ou evitar eventuais lesões aos direitos fundamentais através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), trazendo à tona a realidade social da Constituição Brasileira e os conceitos jurídicos e doutrinados mostrados ao longo do artigo.

Mostra-se a forma processual adequada para a tutela desses direitos, bem como as pretensões e a legitimidade para buscar a tutela deles. Destarte, mostra o processo constitucional como esta saída. Neste sentido, buscou-se na hermenêutica constitucional a maneira como deve ser tutelado esses direitos garantidos pela Constituição, ensejando o procedimento tratado no tema do artigo como meio de efetivá-los.

**REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em cinco de outubro de 1988. 48. Ed. Atual e ampliada.- São Paulo: Saraiva,2013.- (Coleção Saraiva de Legislação).

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130.** Dispõe sobre a Lei de Imprensa e o regime constitucional da liberdade de informação jornalística. Distrito Federal, 30 de março de 2009. Disponível em< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em 20 de maio de 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume I.** 16. Ed. Atualizada e revista – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Breves considerações sobre o direito processual constitucional.** Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 14-32, out./dez. 2010. Disponível em < <http://www.trf5.gov.br/documento/?arquivo=Breves+consideracoes+sobre+o+direito+processual.pdf&tipo=p0303>>. Acesso em 10 de maio de 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 5. Ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC nº 71 de 29/12/2012. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil.** 16. Ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

MATTOS, Fernando Pagani; ZAGO, Gladis Guiomar; ZART, Ricardo Emílio. **Processo Constitucional e direitos fundamentais.** Boletim Jurídico (Uberaba/MG): ano XIV número 1257. Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1505>>. Acesso em 10 de maio de 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006.