



INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO
Curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional

LEONARDO DISCACCIATI DO PRADO GOMES

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:

Um instrumento para o controle de constitucionalidade
do processo legislativo

Brasília – DF

2014

LEONARDO DISCACCIATI DO PRADO GOMES

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:

Um instrumento para o controle de constitucionalidade
do processo legislativo

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do Curso de Pós-
Graduação em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público -
IDP.

Brasília

2014

Leonardo Discacciati do Prado Gomes

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:

Um instrumento para o controle de constitucionalidade
do processo legislativo

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do Curso de Pós-
Graduação em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público -
IDP.

Brasília, 21 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Membro

Membro

Membro

Dedico essa monografia aos meus pais, que estiveram ao meu lado durante toda a jornada de pesquisa, aperfeiçoamento e busca pelo conhecimento.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por me dar saúde e, dia após dia, força interior para seguir o caminho em rumo à sabedoria. Sem Ele, nada poderia ser realizado.

RESUMO

A jurisdição constitucional possui importante papel na concretização dos direitos e das garantias individuais do cidadão. Com efeito, a análise acerca das atribuições e das responsabilidades da Suprema Corte de uma nação é imprescindível para a legitimação, frente à sociedade, de sua atuação. Nesse ínterim, ao fazer um cotejo entre a interdependência dos Poderes da República e as liberdades individuais do homem, constata-se um paradoxo pelo qual se trava uma tormentosa discussão: a possibilidade da Corte Suprema da nação interferir no Parlamento para exercer o controle de constitucionalidade dos atos legislativos. A partir desse contexto, surge no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo na própria jurisdição constitucional, a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tal instituto, cunhado no texto da Constituição Federal de 1988 e regulamentado no ano de 1999, prevê a possibilidade de se ajuizar perante o STF uma ação com o objetivo de realizar o controle de constitucionalidade de qualquer ato do poder público. Dessa maneira, faz-se mister analisar, em um primeiro momento, o que pode ser considerado um preceito fundamental a fim de figurar como objeto de controle da ADPF e, em um segundo momento, se o devido processo legislativo pode ser considerado, à luz da teoria do constitucionalismo contemporâneo, um preceito fundamental. Após o estudo dessas questões, tornar-se-á possível concluir se a ADPF é um instrumento legítimo para que se exerça a aferição do devido processo legislativo. Em outras palavras, verificar-se-á se o atual sistema democrático vigente no país permite à jurisdição constitucional brasileira a realização do controle de constitucionalidade dos atos legislativos.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Controle de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Devido processo legislativo. Separação dos Poderes.

ABSTRACT

The constitutional court has an important role in the realization of the rights and guarantees of the individual citizen. Indeed, the analysis about the duties and responsibilities of the Supreme Court of a nation is essential to the legitimacy, from society, from its operations. Meanwhile, to make a comparison between the interdependence of the branches of government and individual freedoms of man, there has been a distinction by which one catches a stormy discussion: the possibility of the Supreme Court of the nation interfering in Parliament to exercise control of constitutionality of legislative acts. From this context, arises in Brazilian law, especially the constitutional jurisdiction itself, the figure of the complaint of breach of fundamental precept. This institute, coined in the text of the Constitution of 1988 and regulated in 1999, provides for the possibility to judge an action before the Supreme Court for the purpose of controlling the constitutionality of any act of government. Thus, it is to analyze, at first, what can be considered a precept plea to appear as an object of control ADPF and, in a second stage, if the due process of law may be considered in the light theory of contemporary constitutionalism, a fundamental precept. After studying these questions, it will become possible to conclude whether the ADPF is a legitimate exercise to which the measurement instrument of due process of law. In other words, will check out the current democratic system in the country allows the Brazilian constitutional jurisdiction the completion of judicial review of legislative acts.

Keywords: Constitutional jurisdiction. Control of constitutionality. Allegation of breach of fundamental precept. Due process of law. Separation of Powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O PRECEITO FUNDAMENTAL NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL	11
2 O PRECEITO FUNDAMENTAL DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO	21
3 ADPF: UM INSTRUMENTO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO.....	36
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O Brasil redemocratizado, consequência direta da promulgação da Constituição Federal de 1988, agasalhou um Poder Judiciário fortalecido frente às demandas político-sociais da população, tendo um aprofundamento em questões anteriormente exclusivas do processo político representativo.

Nesse contexto, o direito constitucional contemporâneo, não só o brasileiro mas como de todos os Estados que atualmente vivenciam uma ordem democrática constitucional, possui um papel de suma importância para a sedimentação de todo o ordenamento do seu respectivo país.

Com efeito, não somente as matérias relacionadas ao direito constitucional, mas todos os demais campos e áreas do Direito comungam de uma mesma fonte, o direito constitucional.

Por essa razão, um assunto se revela como impreterivelmente necessário para o estudo doutrinário e acadêmico, seja pela exigência de se adequar à realidade social as demandas postas pelo Direito, seja pela força normativa dessa seara capaz de modificar, inclusive, a própria realidade empírica de uma nação: a jurisdição constitucional, tendo como corolário o controle de constitucionalidade.

Dentro do campo da jurisdição constitucional e, mais especificamente, do controle de constitucionalidade em sua forma abstrata e concentrada, a arguição de descumprimento de preceito fundamental surge como novel instrumento da vigente ordem constitucional brasileira. Cunhada na promulgação da Constituição Federal de 1988, passou anos sem ser utilizada por falta de regulamentação.

Contudo, após a publicação da legislação específica que rege a matéria, a arguição de descumprimento de preceito fundamental passou a ser assunto imprescindível nas cadeiras de direito constitucional das mais renomadas instituições jurídicas do país.

De igual modo, doutrinadores e professores pátrios contribuíram com sua experiência para tentar dar uma roupagem específica a essa ação especial. E, em meio ao desenvolvimento dessas pesquisas, surge um tema de interessante relevo para o contexto democrático que atualmente vive o Brasil, tanto em relação

aos diálogos institucionais como no tocante à independência entre os Poderes da República.

O tema, qual seja, a possibilidade de controle dos atos legislativos – e, portanto, do próprio processo legislativo – por parte do Poder Judiciário, se mostra demasiadamente oportuno quando analisado paralelamente ao cenário democrático-constitucional pelo qual atravessa o país.

A escolha para o desenvolvimento da pesquisa em um tema tão peculiar – e perigoso – se dá em razão de se encontrar, nesse campo, uma importante possibilidade de se modificar – ou mitigar – as mazelas política e legislativa detectadas no âmbito da formulação das espécies normativas do ordenamento jurídico pátrio, isto é, durante a tramitação do devido processo legislativo.

A pesquisa se mostra relevante e plausível de ser realizada. Relevante, pois adentra temas políticos, sociais, jurídicos e legislativos em um momento no qual o país se encontra no maior ponto de amadurecimento democrático já vivenciado em toda a sua história.

De outra banda, é plausível, pois se encontram, não só no plano nacional como também no internacional, inúmeras contribuições acadêmicas sobre o assunto. Além de, vale mencionar, o próprio Supremo Tribunal Federal já ter sido instado a se manifestar, algumas vezes, acerca da matéria pesquisada.

Nessa toada, buscar-se-á realizar, em um primeiro ponto, a conceituação do preceito fundamental. Analisar-se-á a legislação constitucional e infraconstitucional, bem como as considerações doutrinárias e jurisprudenciais existentes sobre a questão.

Com efeito, tentar-se-á encontrar um núcleo tangível na atual ordem constitucional, sob o qual se sedimenta o preceito fundamental defendido pela ADPF.

Por outro lado, estabelecida a premissa do que consiste um preceito fundamental à luz das disposições constitucionais vigentes, bem como sob o prisma da teoria do constitucionalismo contemporâneo, verificar-se-á se o devido processo legislativo pode ser considerado um preceito fundamental para fins de figurar como objeto de controle por meio da ADPF.

Com a delimitação desse contexto, observar-se-á os pontos defendidos pela ADPF – dentre os quais o preceito fundamental e o ato do poder

público – para se chegar a um raciocínio sobre o tema estudado, em especial a questão relativa ao devido processo legislativo reconhecido como preceito fundamental.

Nessa esteira de raciocínio, chegar-se-á então ao ponto fulcral desta pesquisa científica, no qual se tentará concluir acerca da possibilidade – ou não – da utilização da ADPF como instrumento legítimo para que a jurisdição constitucional possa interferir nos atos legislativos.

Por fim, abordar-se-ão as principais questões analisadas ao longo do desenvolvimento da pesquisa, elaborando-se um discurso dissertativo-argumentativo em que se concluirá sobre o tema chave desta monografia, pelo qual será possível responder, enfim, se a arguição de descumprimento de preceito fundamental é um instrumento legítimo para atravancar o processo legislativo no âmbito do Congresso Nacional.

1 O PRECEITO FUNDAMENTAL NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF – foi cunhada originariamente na Constituição Federal de 1988. O artigo 102, § 1º, da CF/1988 prevê a possibilidade de que, por meio de uma ação dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal, seja exercido o controle de constitucionalidade de qualquer ato do poder público, inclusive aqueles anteriores à promulgação da atual constituição.

A ADPF é, portanto, instrumento jurídico de controle concentrado e abstrato, cuja competência para processar e julgar é exclusiva do STF. Embora tenha nascido juntamente com a atual constituição, a arguição de descumprimento teve sua primeira aparição na Comissão Constitucional da Assembleia Constituinte de 1891, em projeto apresentado por Julio de Castilhos¹.

Contudo, essa ferramenta genuinamente brasileira de controle de constitucionalidade somente foi alçada ao patamar de instrumento legítimo de defesa da constituição na vigente Lei Fundamental.

Destarte, a ADPF foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Até 1993, a ADPF se encontrava no parágrafo único do artigo 102 do texto constitucional e, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, esta ação abstrata passou a ser elencada no parágrafo primeiro do mesmo artigo.

O texto literal da Constituição diz que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, dela decorrente, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Percebe-se, portanto, que é uma norma constitucional de eficácia limitada, isto é, que necessita de uma legislação infraconstitucional para regulamentar a matéria.

Até o ano de 1999 não havia sido editada no ordenamento jurídico pátrio nenhuma legislação para regulamentar a ADPF. Assim, somente em 3 de dezembro de 1999, com a publicação da Lei n. 9.882/1999, é que a jurisdição constitucional brasileira passou a contar com mais essa ferramenta de controle de constitucionalidade pela via concentrada e abstrata.

¹TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.11.

Por essa razão, a primeira Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental só foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 3 de fevereiro de 2000. A ADPF n. 1, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, foi proposta pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, em face do Prefeito do Município do Rio de Janeiro, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade de um veto exarado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal contra uma legislação da municipalidade de origem legislativa.

Até a data de fechamento da presente pesquisa (junho/2014), foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal 225 (duzentas e vinte e cinco) arguições de descumprimento de preceito fundamental. Relativamente em comparação com as ações diretas de inconstitucionalidade, que já contam com o número de 3.522 (três mil quinhentos e vinte duas) ações propostas perante o STF, pode-se considerar pequeno o número de proposições de ADPF². E por que se dá essa diferença?

Sem a pretensão de esgotar a resposta para esta pergunta, entende-se que a grande razão para uma mitigação na utilização da ADPF se dá ao fato de se exigir uma demonstração específica da lesão a um preceito fundamental.

A Lei n. 9.882/1999, em seu artigo 1º, reza que a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Além desse caso, poderá ser proposta quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Contudo, dado o foco acadêmico deste trabalho, se atentará doravante apenas à primeira hipótese de cabimento da ADPF.

A Corte Constitucional Brasileira vem sedimentando a jurisprudência no sentido de que compete a ela o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Outrossim, fixou que cabe ao requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental e este, efetivamente, ser reconhecido como tal

²BRASIL. **Estatísticas do STF**. Portal de informações gerenciais. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em: jun/2014.

pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de um requisito preliminar de admissão da ADPF.

Nota-se, pois, que ao ter como objeto de controle qualquer ato do poder público que venha a ferir um preceito fundamental, surgem dois questionamentos: o que pode ser considerado como preceito fundamental a ser defendido por meio da arguição? O que pode ser considerado como ato do poder público para fins de propositura da ADPF?

Para o primeiro questionamento, reservam-se todas as linhas desse primeiro capítulo. Nessa toada, traçam-se as definições legais – constitucionais e infraconstitucionais – bem como as considerações doutrinárias e jurisprudências sobre o que pode ser considerado um preceito fundamental. Em outras palavras, busca-se encontrar um entendimento razoável sobre o parâmetro de controle da ADPF.

Para o segundo questionamento, ressalta-se que, tendo em vista a delimitação temática da presente monografia, analisar-se-á um ato específico do poder público, qual seja, o processo legislativo. Apenas a título de informação complementar, além do processo legislativo outros atos emanados pelo poder público também são questionados como objeto legítimo para figurar na ADPF, como: o veto do poder executivo, as súmulas dos tribunais, os atos não-normativos, os atos regulamentares e a proposta de emenda à constituição.

Mas afinal, o que é um preceito fundamental?

Antes de se adentrar a plausibilidade de se utilizar a ADPF como instrumento legítimo para a suspensão do processo legislativo, deve-se, primeiramente, analisar se o devido processo legislativo é, de fato, um preceito fundamental. Se a resposta para essa indagação for negativa, não há razão para que se prossiga com o presente estudo.

Porém, sendo positiva, ou seja, se for o devido processo legislativo um preceito fundamental na nossa atual ordem constitucional, mostrar-se-á pertinente um aprofundamento na pesquisa sobre a possibilidade de se ajuizar a ADPF para atravancar o processo que visa ferir os princípios e as regras da Constituição.

Dessa forma, revela-se pertinente, de antemão, definir ou ao menos estabelecer parâmetros razoáveis para se entender o que pode ser considerado um

preceito fundamental. Frise-se que não se pretende esgotar o assunto, conceituando de forma definitiva o que é e o que não é preceito fundamental.

Até porque, acredita-se, o preceito fundamental deve ser concebido como uma interpretação sistemática, partindo-se das peculiaridades de uma situação concreta, para então se poder identificar determinado tema como apto a figurar na condição de parâmetro de controle da arguição.

Posteriormente, isto é, depois de definido o que se pode conceber como preceito fundamental para fins de propositura da ADPF, faz-se necessário o estudo sobre o processo legislativo em si.

Para tanto, a análise sobre a relevância jurídica desses atos no âmbito da atual ordem constitucional é um dos pontos que torna possível a verificação do processo legislativo como um preceito fundamental propriamente dito. Tal questão será tratada com mais pormenores no capítulo seguinte desta monografia.

É oportuno salientar, portanto, que já no ano de 1997 tramitava no Congresso Nacional um projeto de lei que visava regulamentar o processo e o julgamento da ADPF perante o Supremo Tribunal Federal.

No seu texto original, de autoria da Deputada Sandra Starling – que posteriormente recebeu um substitutivo do Deputado Prisco Viana, nos moldes da proposta da Comissão de Juristas criada para a elaboração do projeto de regulamentação da arguição –, observa-se que a intenção primeira da arguição de descumprimento era, em certa medida, realizar o controle de constitucionalidade do processo legislativo. Gilmar Mendes explica:

É necessário observar, todavia, que desde março de 1997 tramitava no Congresso o Projeto de Lei nº 2.872, de autoria da ilustre Deputada Sandra Starling, objetivando, também, disciplinar o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob o *nomen juris* de “reclamação”. A reclamação restringia-se aos casos em que a contrariedade ao texto da Lei Maior fosse resultante de interpretação ou de aplicação dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, ou do Regimento Comum, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal³. (itálico no original)

³MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Revista Consulex, v.4, n.42, p.24–27, jun. 2000.

Percebe-se, pois, que desde os primórdios dos estudos que visavam a regulamentação infraconstitucional da ADPF, já existia a ideia de se utilizar desse instrumento como uma forma de controle do processo legislativo.

Isso porque há a preocupação de que atos praticados no âmbito do Congresso Nacional possam ter consequências diretas para a sociedade e para as instituições democráticas mesmo antes de sua formalização em lei, o que justificaria a intervenção do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de estancar eventuais afrontas às normas constitucionais.

Com esse raciocínio, inclusive, afirma-se que a própria sociedade, ao recepcionar diretamente as consequências dos atos praticados no âmbito do processo legislativo, pode legitimar determinados preceitos constitucionais de tal modo que a interpretação dada a essas normas influenciará a formação da nova figura legal que está sendo discutida dentro do parlamento⁴.

Nessa esteira, só se pode saber se o devido processo legislativo é um preceito fundamental se se souber, ao menos de forma preliminar, o que transforma um determinado conceito em um preceito fundamental.

Na legislação infraconstitucional, especificamente na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cuja ementa dispõe sobre o processo e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal, não se encontra qualquer definição precisa sobre o conceito de preceito fundamental. Tal encargo fica, portanto, ao múnus da doutrina e da jurisprudência, sobretudo ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o STF vem construindo, desde a propositura da primeira ADPF, em 2000, uma definição sobre o conceito de preceito fundamental. Embora ainda não se possa definir com exatidão o que é um preceito fundamental, já se pode, com base na construção jurisprudencial do STF, identificar o que é um preceito fundamental e quando se dará uma lesão a um desses dogmas⁵.

No julgamento da ADPF n. 33, o STF definiu que o preceito fundamental, isto é, o parâmetro de controle a indicar o objetivo da arguição, deve

⁴HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

⁵MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.57.

ser uma norma cuja lesão justifique o processo e o julgamento de uma ação com vistas a estancar um ato de outro Poder.

Em outras palavras, a afronta ou ameaça à norma constitucional deve ser tal que legitime a intervenção do Judiciário no Executivo ou no Legislativo, conforme o caso. Sendo assim, a arguição de descumprimento se mostra como uma forma de exercício da teoria dos freios e contrapesos, paradoxal à teoria da separação dos poderes.

A seu turno, o preceito fundamental, embora não seja puramente um direito e uma garantia individual, merece ser lido paralelamente a esses eixos dogmáticos, assim como às cláusulas pétreas e aos princípios sensíveis. Sua interpretação remete a uma vinculação com outros princípios cuja garantia se prostrai ao longo de toda a validade do ordenamento.

Dessa maneira, o STF delineou de forma salutar a compreensão sobre a definição de preceito fundamental. Primeiramente, lecionou que não se pode fixar um conceito engessado sobre o que é o preceito fundamental, sob o risco de contrariar a finalidade da ação, que é, justamente, a defesa contra ato lesivo aos dogmas constitucionais.

Conforme se depreende do voto do ministro relator, os preceitos fundamentais existentes na Constituição, tais quais os próprios direitos fundamentais, não são detentores de um conteúdo específico, conquanto possuidores de densidade normativa.

Ao se analisar a ordem constitucional no seu contexto normativo é que se poderá extrair o que, de fato, é um preceito fundamental. Confirmam-se as palavras do Ministro Gilmar Mendes, relator da ADPF n. 33:

Os princípios merecedores 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 confirmem 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 constitucional⁶.

Com isso, conquanto não conceituado e apesar de ausente uma definição taxativa, por intermédio da jurisprudência do STF pode-se extrair uma densidade normativa e um significado específico dos preceitos fundamentais, interpretados à luz dos princípios e das regras constitucionais.

Assim, tendo em vista o posicionamento da Suprema Corte, é possível estabelecer um núcleo razoável para o parâmetro de controle da arguição de descumprimento.

Na doutrina também se encontra um esboço do que pode ser considerado um preceito fundamental. Ainda que não se conceitue de forma específica, é possível verificar um exercício hermenêutico voltado a definir, ao menos pragmaticamente, o parâmetro de controle da arguição de descumprimento.

Os direitos fundamentais, sem dúvida alguma, têm irradiado seu âmbito de proteção a outras normas cuja proteção também esteja vinculada à Constituição. Por essa razão, o direito à vida, à dignidade e à saúde, por exemplo, passam a defender, também, outras regras e princípios que, a um primeiro olhar, poderiam estar destituídos da força normativa da Lei Maior⁷.

De igual modo, o novo constitucionalismo do século XXI traz uma hermenêutica voltada à proteção das liberdades do cidadão, ao mesmo tempo em que impõe limites ao poder político para que não cometa abusos em face da dignidade do homem, assim como dos direitos individuais conquistados ao longo da história⁸.

Além disso, deve-se fazer uma análise sistemática do texto da Lei Fundamental, bem como de toda a ordem constitucional, para se chegar a um

⁶BRASIL. ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-03, DJ de 6-8-04.

⁷MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.307-309.

⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2000. p.52.

entendimento sobre qual o núcleo de atingimento que protege os preceitos fundamentais. Gilmar Mendes traz essa ideia, ao afirmar que:

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. Tal como ensina Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas no texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros *limites textuais implícitos*⁹. (itálico no original)

Percebe-se, portanto, que é possível identificar, no estudo da ordem constitucional, se o devido processo legislativo pode ser concebido como preceito fundamental.

Com efeito, uma série de desdobramentos teóricos põe-se à mesa para, debruçando-se sobre cada um, poder se chegar a uma conclusão sobre a plausibilidade de se ajuizar a ADPF com a finalidade de defender o preceito fundamental consubstanciado no devido processo legislativo.

O próprio ideal de um Estado Constitucional de Direito, surgido com o Pós Segunda Guerra Mundial¹⁰, refere-se às garantias de proteção aos abusos cometidos pelo poder público. Essa ideia de defesa em prol do cidadão revela-se, também, um escudo em favor da sociedade.

Outrossim, a legitimidade que os representantes do povo possuem está adstrita ao poder que emana da própria sociedade. Em outros termos, o cidadão, detentor puro do poder, deve ter em suas mãos ferramentas hábeis a direcionar o processo de formação de leis, as quais irão reger os caminhos daquela população¹¹.

Outro ponto que merece consideração trata a respeito da subsidiariedade da utilização da ADPF. Segundo a norma extraída do artigo 4º, §1º, da Lei n. 9.882/99, é aposta no processo e julgamento da arguição uma cláusula de subsidiariedade.

⁹MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: identificação do parâmetro de controle para os fins do art. 103, §1º, da Constituição Federal**. Repertório IOB de Jurisprudência, n.5, p.143-145, 1ª quinzena, mar. 2001.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, n.1, p.2-4, abril 2001.

¹¹MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego Da Sociedade: O Papel da Atividade Jurisprudencial na “Sociedade Órfã”**. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, n. 58, p.187-188, nov. 2000.

Contudo, esta cláusula deve ser vista com precaução. Isso porque a ADPF foi cunhada com o objetivo de complementar o sistema de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no país, não podendo ser vista como mera ferramenta de exclusão. Sobre esse ponto, Gilmar Mendes leciona que:

De certa forma, a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões que até então não podiam ser apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade), serão objeto de exame no âmbito do novo procedimento¹².

A subsidiariedade imposta pelo legislador para conhecimento da ADPF é uma subsidiariedade mitigada. Não se trata, pois, de ser a ADPF o único meio disponível no ordenamento para devolução da matéria ao Supremo Tribunal.

A cláusula de subsidiariedade significa que a ADPF deve ser o único meio eficaz para atingimento da finalidade que se pleiteia¹³. Dessa forma, primeiro se verifica quais os meios disponíveis para provocar o Judiciário a se manifestar sobre uma eventual afronta à norma fundamental. Depois, constatando-se a ausência de meios legítimos para fazer cessar a lesão ou ameaça de lesão à Constituição, lança-se mão da arguição.

Nesse ponto, é válido registrar que, em alguns momentos da história constitucional do país, fez-se o uso do mandado de segurança para atravancar o processo legislativo inconstitucional. Contudo, com o advento da Lei n. 9.882/1999, acredita-se que o mandado de segurança – conhecido por mandado de segurança parlamentar – não mais é a via adequada para combater eventual violação do texto constitucional em virtude de atos emanados pelas Casas Legislativas. Essa questão será melhor abordada no terceiro capítulo deste trabalho.

Por conseguinte, não existindo outra ação abstrata que possa ser utilizada para fazer cessar a violação da ordem constitucional, assim como se acolhendo o posicionamento segundo o qual o mandado de segurança, com a regulamentação infraconstitucional da ADPF, não mais se revela a via adequada

¹²MENDES, Gilmar Ferreira. **Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental I e II**. Repertório IOB de Jurisprudência, n.11, p.304–309, 1ª quinzena jun. 2001 e n.12, p.333–336, 2ª quinzena jun. 2001.

¹³MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração da inexistência de outro meio eficaz**. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, junho de 2000, p. 2-4.

para utilização pelo parlamentar, tem-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é o instrumento legítimo para provocar do Supremo Tribunal Federal, o guardião legitimado da Constituição, uma manifestação sobre eventual ofensa à Lei Maior.

É importante destacar que atualmente não se tem mais a ideia de que o povo é meramente governado em face do Estado, governador. Ao invés disso, a sociedade é a detentora do poder e direciona os caminhos que o seu país deva seguir. O Estado deixa de ser totalmente soberano e a população retira de si a imagem da submissão¹⁴.

Isso se dá pela própria força normativa da Constituição, pois os parâmetros estabelecidos no texto da Lei Fundamental devem observância por todas as ramificações do poder público. Com efeito, o titular do poder constituinte originário, ou seja, o povo, está apto a destituir as instituições públicas acaso não estejam cumprindo com as obrigações impostas pelas normas constitucionais¹⁵.

E, nessa esteira de raciocínio, revela-se prudente aprofundar-se, com detalhes, se o processo legislativo pode ser considerado um preceito fundamental para fins de propositura da arguição.

Doravante, analisar-se-á um tema delicado que envolve não só a conceituação do preceito fundamental como, também, a possibilidade do Poder Judiciário adentrar o processo legislativo para sanar eventual inconstitucionalidade. Certo de ser um tema da seara da jurisdição constitucional, não se pode negar, todavia, que essa matéria percorre grande caminho pela Ciência Política.

¹⁴BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.4.

¹⁵MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.826.

2 O PRECEITO FUNDAMENTAL DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO

Como já mencionado ao longo deste trabalho, é tarefa árdua indicar, em uma primeira análise, quais os preceitos fundamentais elencados na Constituição são passíveis de lesão tão grave que enseje o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Contudo, não se pode negar que alguns desses dogmas estão albergados, de forma explícita, pelo texto constitucional.

Com efeito, não se pode dispensar a natureza de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Também, é impossível deixar de consolidar essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição (a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico).

Ademais, a própria Constituição traz, em seu bojo, os conhecidos 'princípios sensíveis' (art. 34, VII), cuja afronta pode demandar até mesmo uma intervenção federal nos Estados. Portanto, é notório que a dimensão atribuída às cláusulas pétreas e a própria ideia de unidade da Constituição têm como consequência impor a uma parcela significativa da Constituição a guarda dessas garantias.

Destarte, somente com o exercício da hermenêutica constitucional será possível identificar o arcabouço principiológico constitucional que, conquanto não agasalhado sob o manto expresso das cláusulas pétreas, obtenham alguma interdependência com os princípios defendidos pelo texto da Constituição.

Após essa tarefa, reconhece-se, árdua, poder-se-á chegar a um âmbito de proteção dos preceitos fundamentais, os quais estarão, por óbvio, cobertos pela garantia de imutabilidade que deles dimana.

No tocante ao processo legislativo, tem-se na jurisprudência do STF que, em sede de controle difuso, já se reconheceu repercussão geral para várias matérias relativas ao tema.

Entre elas, pode-se citar o RE n. 706103/MG, no qual se discute veto do Chefe do Poder Executivo; o RE n. 575093/SP, em que se discute controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário; o RE n. 577025/DF, onde se analisa a reestruturação administrativa de

autarquia distrital e a criação de cargos públicos sem observância do processo legislativo; e o RE n. 570392/RS, cuja matéria verifica a constitucionalidade sobre a competência para se iniciar o processo legislativo.

Dessas considerações pode-se extrair que a questão sobre o processo legislativo é recorrente na jurisdição constitucional pátria, o qual envolve temas sensíveis em relação à ordem constitucional brasileira, sendo, inclusive, admitido com repercussão geral pela via difusa.

No controle de constitucionalidade concentrado, não diferentemente, o processo legislativo também já foi questão em que a Suprema Corte foi obrigada a se debruçar.

Sempre que instado a se manifestar sobre a matéria, o STF vem construindo um entendimento segundo o qual o processo legislativo é princípio extraído do próprio texto constitucional ou, ao menos, decorrência direta desses princípios e a eles inter-relacionado e interdependente.

Temas como a possibilidade de analisar vetos do Chefe do Executivo pelo Poder Judiciário, a plausibilidade de se atravancar o processo legislativo por ordem judicial quando detectado vício teratológico (seja na criação de normas ordinárias ou até mesmo na elaboração de proposta de emenda à Constituição), entre diversas outras matérias, são questões postas à análise do Supremo Tribunal Federal como potencial lesividade à Constituição Federal e à ordem constitucional.

Nesse íterim, observa-se com clareza que o processo legislativo não é matéria meramente infraconstitucional. Isto é fato.

Contudo, mesmo alçado ao patamar de norma constitucional, verifica-se pela jurisprudência sedimentada do STF que o processo legislativo também não é mera norma formal do texto constitucional.

Em outras palavras, o devido processo legislativo não é considerado norma constitucional no direito constitucional brasileiro apenas pelo fato de estar inserido no texto constitucional.

Ao invés disso, o processo legislativo, no ordenamento pátrio, tem um cunho constitucional de natureza material. Isto é, a sensibilidade que envolve todos os aspectos relacionados à criação, discussão, elaboração e publicação das leis – criando direitos, definindo obrigações – é tal que não pode ser posta como

mera matéria ensejadora de controle de constitucionalidade, quando muito, pela via difusa.

O devido processo legislativo, embora possa ser concebido como de conteúdo específico e determinável no âmbito da ordem constitucional, possui densidade normativa apta a compará-lo aos próprios direitos e garantias fundamentais.

Sob esse prisma, não se pode negar que o cidadão brasileiro possui a garantia fundamental de que o iter legislativo observará, obrigatoriamente, todos os preceitos e disposições da Constituição.

Considerar o contrário seria o mesmo que aceitar a ideia de que o Poder Legislativo – e, por consequência, o processo legislativo – estaria imune à ordem constitucional estabelecida.

Ou seja, se se entender que o processo legislativo não é uma garantia fundamental do indivíduo, estar-se-á dizendo, de forma indireta, que a ramificação do direito constitucional, consubstanciada na elaboração das normas infraconstitucionais e das emendas à Constituição, não está sujeita às disposições delineadas pelo Poder Constituinte Originário. Percebe-se, pois, que tal compreensão beira ao absurdo.

É óbvio e é corolário direto da teoria da hermenêutica constitucional que todas as ramificações do Poder Constituinte Originário estão sujeitas às suas delimitações. Caso contrário, estar-se-ia diante de uma nova ordem constitucional e de uma ruptura do sistema já vigente. Mas não é só.

A elaboração das leis derivadas da Constituição e a própria reforma dessa mesma Lei Fundamental deve, necessariamente, observar os preceitos por ela já impostos.

Nessa linha de raciocínio, é forçoso realçar que a pesquisa ora desenvolvida deve-se passar, também, pela teoria da separação de poderes, tal qual delineada por Aristóteles e, posteriormente, aperfeiçoada por Montesquieu.

A hipótese de se considerar plausível o controle dos atos legislativos por parte do Poder Judiciário envolve, impreterivelmente, a análise da separação de poderes e a teoria dos freios e contrapesos.

Isso porque o processo legislativo surge como ferramenta capaz de efetivar as funções institucionais de cada Poder e, de igual modo, de cada ator responsável pela manutenção da ordem constitucional estabelecida.

Com isso, a independência e a harmonia entre os Poderes são essenciais para a manutenção do Estado Democrático.

Mais além, é com o devido processo legislativo que se garantirá a sedimentação do Estado Constitucional de Direitos. E, sem a independência entre os Poderes, para deflagrar e impulsionar o processo de criação das leis, comprometida estará a própria Constituição e o seus corolários.

Por isso, é fundamental que se analise, com afinco, se o ajuizamento de uma ADPF para impedir o trâmite do processo legislativo no âmbito das Casas Parlamentares não tem o condão de imiscuir o Judiciário nas funções e nas competências do Legislativo.

Se assim for, isto é, se com essa medida ter-se-á um Poder Judiciário hipertrofiado, com mais atribuições do que originariamente lhe concebeu a Constituição, não será possível a utilização da ADPF com tal finalidade.

Até porque, no plano institucional, cada Poder possui um papel único e exclusivo, e por mais que seja possível a realização de atribuições atípicas, existe um núcleo essencial de competência que não pode ser atingido por parte de outro Poder.

Isso porque a separação entre os Poderes, a interdependência e a harmonia entre eles, são instrumentos essenciais para a garantia das liberdades individuais. É o sistema de freios e contrapesos que impõe limites ao poder político do Estado¹⁶.

Sob esse ângulo, tem-se que um Estado absolutista, sem que haja uma correlação de atribuições exclusivamente definidas na Lei Maior, tende a ser uma nação tirana. Dessa maneira, o Estado Constitucional de Direito possui maiores possibilidades de eternizar os direitos e as garantias individuais do cidadão, com a imposição de limites ao exercício arbitrário do poder por aqueles que detêm tal mister.

Paulo Bonavides, ao estudar a teoria capitaneada por Montesquieu, assim asseverou:

A grande reflexão política de Montesquieu que conduz ao mencionado princípio gira ao redor do conceito de liberdade, cujas distintas acepções o autor de *Do Espírito das Leis* investiga, fixando-se naquela de sua autoria, segundo a qual consiste a liberdade no

¹⁶BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.174.

direito de fazer-se tudo quanto permitem as leis. Depois de referir a liberdade política aos governos moderados, afirma Montesquieu que uma experiência eterna atesta que todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo. Vai o abuso até onde se lhe deparem limites. E para que não se possa abusar desse poder, faz-se mister organizar a sociedade política de tal forma que o poder seja um freio ao poder, limitando o poder pelo próprio poder¹⁷.

Assim sendo, a teoria da separação dos poderes está intrinsecamente ligada à ideia de democracia e, como tal, de um Estado enraizado na jurisdição constitucional.

Logo, a legitimidade de uma Corte Suprema que possa interferir na elaboração das leis, caso haja uma inconstitucionalidade patente, é, sem dúvida, uma forma de desdobramento do sistema de freios e contrapesos. Isso porque poder-se-á, com isso, exercer um controle – não só de constitucionalidade, mas de arbitrariedade – sobre aqueles legitimados pelo cidadão como representantes da sociedade.

A atribuição típica dos Poderes revela não só a atuação sistêmica do Estado, mas a defesa dos interesses do indivíduo. Cada ramo da divisão política das instituições recebe uma função estatal, com o objetivo de harmonizar a convivência da sociedade. Nesse sentido:

Distingue Montesquieu em cada Estado três sortes de poderes: o poder legislativo, o poder executivo (poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, segundo sua terminologia) e o poder judiciário (poder executivo das coisas que dependem do direito civil). A cada um desses poderes correspondem, segundo o pensador francês, determinadas funções. Através do poder legislativo fazem-se leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já se acham feitas. Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado (os termos são de Montesquieu) da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões. O terceiro poder — o judiciário — dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil¹⁸.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que a própria liberdade política é fim que se almeja com a separação dos poderes. Essa liberdade garante ao indivíduo a tranquilidade de espírito, consubstanciada na segurança que cada cidadão terá na realização de suas tarefas em sociedade.

¹⁷BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 175.

¹⁸Idem, ibidem. p.176.

Nessa vertente, a liberdade será garantida sempre que a existência de um governo não signifique nenhuma espécie de temor aos governados. “A liberdade política exprimirá sempre o sentimento de segurança, de garantia e de certeza que o ordenamento jurídico proporcione às relações de indivíduo para indivíduo, sob a égide da autoridade governativa”¹⁹.

Por outro lado, o estudo e a pesquisa sobre um possível controle do processo legislativo por meio da ADPF exige uma análise minuciosa sobre a teoria da jurisdição constitucional.

Hans Kelsen idealizou a jurisdição constitucional como “a garantia jurisdicional da Constituição”, sendo, portanto, “um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais”²⁰.

Todo Estado-Nação, assim considerado quando possuidor de autonomia e soberania no plano internacional, quando estabelecido sob a égide do moderno Direito Constitucional e, também, quando possuidor de uma Constituição escrita ou não escrita – mas, sempre, com um patamar supremo pela Teoria da Constituição –, deve-se valer, para a permanência e amadurecimento desta forma sistêmica de autorregulação, de uma jurisdição constitucional.

Extrai-se do pensamento de Kelsen que a jurisdição constitucional é um conjunto de instrumentos técnicos aptos a serem utilizados com o escopo de defender a ordem constitucional, ou, por assim dizer, as normas originárias de organização do Estado.

A Constituição, portanto, é dotada de um poder que lhe torna capaz de se defender de si mesmo, ou, em outros termos, das consequências que as suas interpretações possam lhe causar. O texto constitucional não é o fim de todas as normas. Ao contrário, apenas com o texto da Constituição não se é capaz de extrair o seu real significado.

É a interpretação, e mais além, a hermenêutica constitucional, que é a grande responsável por ditar quais os caminhos que uma sociedade irá percorrer após a promulgação de um texto constitucional.

Assim, verifica-se que é na própria jurisdição constitucional que se obterá subsídios para efetuar o controle de constitucionalidade, seja no âmbito dos atos emanados por órgãos subordinados a esta jurisdição – isto é, do próprio Poder

¹⁹BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.176.

²⁰KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.123-124.

Judiciário – ou na seara circunscrita aos atos parlamentares, que se revelam no processo legislativo.

De outra banda, na teoria da força normativa da Constituição, capitaneada por Konrad Hesse, encontram-se argumentos no sentido de que, uma vez ferida a Lei Fundamental em razão de irregularidades cometidas no decorrer do processo legislativo, poderá este ser interrompido por meio do exercício do controle jurisdicional responsável por defender os dispositivos constitucionais²¹.

Esse poder inerente a toda Constituição se deságua na sua própria força normativa. A força normativa da Constituição foi definida nos pensamentos de Konrad Hesse, e pode ser recebida, também, como uma necessidade de existência de uma jurisdição constitucional.

Em Hans Kelsen também se pode encontrar alguns resquícios sobre a força normativa da Constituição, embora não seja com essa nomenclatura que se verifica a teoria de Kelsen. Mas, ao analisar o conceito de Constituição formulado por este autor, observa-se forte consideração sobre o poder conferido ao texto constitucional. Kelsen define Constituição da seguinte maneira:

[...] a idéia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem. Ela sempre é fundamento do Estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender [...]²².

Mas, de fato, é em Konrad Hesse que se encontra a grande tese sobre a força normativa da Constituição. Hesse contrapõe a ideia formulada por Ferdinand Lassalle, para quem a Constituição seria a soma dos fatores reais de poder. Para Lassalle, se a Constituição escrita não refletir necessariamente os fatores reais e efetivos do poder que regem o Estado, será nada mais nada menos que uma mera “folha de papel”²³.

Lassalle entende que as normas não são capazes de modificar os fatos. Pelo contrário, são os fatos os responsáveis por positivar as normas. Se uma norma pretender estabelecer uma realidade que não se coaduna com a natureza

²¹HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. *Die Normative Kraft der Verfassung*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p.14-16.

²²KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.130.

²³LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. p.68.

dos fatos existentes, será totalmente ineficaz. Seria, por conseguinte, um erro acreditar que a Constituição teria a força suficiente para mudar a realidade²⁴.

Em sentido contrário a esse pensamento segue a teoria de Konrad Hesse. E é justamente esta teoria de Hesse, segundo a qual a Constituição possui uma força normativa capaz de modificar os fatos, que reside a ideia de que, por sua força normativa, há a jurisdição constitucional. Nos dizeres de Hesse:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. (...) Mas, - esse aspecto é decisivo – a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. (...) Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. (...) A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia²⁵.

Verifica-se, assim, que é a força normativa da Constituição – capaz de lhe deduzir eficácia com o condão de influenciar a ordem e a conformação da realidade política e social – que legitima a existência de uma jurisdição constitucional.

Se a Constituição possui força normativa capaz de modificar a realidade empírica, precisa, essa mesma Constituição, de uma garantia de que a sua força terá, efetivamente, eficácia. E é nessa necessidade de possuir uma garantia de defesa que nascerá a jurisdição constitucional.

Agrega-se a esse raciocínio o fato de que com a jurisdição constitucional, isto é, com o controle de constitucionalidade, tem-se uma ferramenta de defesa das próprias garantias fundamentais. Em outras palavras, os direitos constitucionalmente previstos – e não se pode negar, é o devido processo legislativo

²⁴LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.40.

²⁵HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p.14-16.

um direito constitucionalizado – são exercidos e efetivados por meio de uma jurisdição constitucional²⁶.

Desse modo, é o Tribunal Constitucional, responsável por defender e guardar a Lei Fundamental, quem possui a legitimidade para sentenciar quando e em que medida um ato estatal está deferindo ameaças às disposições e aos princípios insculpidos na Constituição. E o ato estatal aqui delineado significa não somente o ato da Administração, mas, inclusive, os atos jurisdicionais dos Tribunais inferiores e até mesmo os atos no âmbito das Casas Parlamentares.

Não importa se um exercício de atribuição é realizado para confeccionar uma função típica do legislador. O que importa é, sempre, que todo e qualquer ato emanado dentro de uma determinada ordem constitucional deve subserviência ao estipulado por sua Constituição.

Se assim não for, cada procedimento estará ao alvedrio de seu idealizador. Com efeito, a maturidade conquistada ao longo dos anos, responsável por fixar o Estado Democrático Constitucional, estará posta em xeque e vulnerável a ser atingida. Com a força daqueles que desejam o poder, o próximo caminho deste quadro será a ruptura do sistema constitucional estabelecido.

É para evitar esta quebra das conquistas alcançadas ao longo de décadas que o sistema constitucional confere a um órgão jurisdicional de cúpula a missão institucional de defender a Lei Fundamental, e, por conseguinte, as suas consequências que dela desdobram.

Tendo esse órgão de cúpula, esse Tribunal Constitucional, o mister de salvaguardar a própria sociedade – e os direitos individuais fundamentais a ela conferidos – tem-se que conceder a essa Corte a competência de analisar todo e qualquer ato que venha a ferir ou ameaçar os dogmas constitucionais.

Desse modo, resta latente que é a força normativa da Constituição, enraizada na sua eficácia em conferir aos órgãos estatais os seus poderes e atribuições para atuar dentro da ordem de um Estado, umas das responsáveis por determinar a necessidade de um eficaz controle de constitucionalidade. Como bem assinala José Afonso da Silva:

²⁶MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **A jurisdição constitucional como instrumento de defesa dos direitos fundamentais**. PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial., Brasília, v.3, n. 2, p.350-366, jul/dez.2006.

Da rigidez deflui, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição que, no dizer de PINTO FERREIRA, é um princípio basilar de direito constitucional moderno. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico de um país, a que se confere validade, e que todos os poderes estatais só são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontra a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas²⁷.

Assim, se é a Constituição o cume da pirâmide normativa de um país, é absolutamente necessário que haja, dentro desse ordenamento jurídico, uma garantia de defesa para essa Constituição.

Essa garantia, responsável também por conferir eficácia e autonomia ao texto constitucional, cujos elementos se revelam em medidas técnicas com a finalidade de assegurar o exercício regular das funções estatais, é justamente o que se conceitua como controle de constitucionalidade.

É imperioso enfatizar, ainda, que os pontos atingidos pelo processo legislativo na ordem constitucional são tão importantes que podem, em certa medida, colocar em colapso o sistema vigente caso não sejam, de forma proficiente, devidamente analisados. Isso porque, sempre que levados a julgamento, devem ser cuidadosamente apreciados, tendo em vista a vasta gama de princípios e regras constitucionais que se revelam na periferia do devido processo legislativo.

O processo legislativo brasileiro encontra limites de duas ordens: uma geral e uma específica. Sob o ponto de vista do limite geral, os atos legislativos encontram barreiras nas funções típicas do Poder Legislativo, quais sejam a legislativa, a fiscalizadora e a de representar o povo brasileiro.

Já sob a ótica específica, o processo legislativo constitui uma série de procedimentos ordenados, de acordo com as formalidades pré-estabelecidas, para produzir os atos legislativos conforme as regras de cada espécie normativa.

Em outros termos, o processo legislativo não poderá ultrapassar as linhas delineadas para fazer valer as competências do Congresso Nacional, utilizando, para tanto, todas as ferramentas necessárias para viabilizar a efetivação dessas competências.

²⁷SILVA, José Afonso da. **Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina**. In. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, nº 13/15. p.111.

E, de igual modo, o processo legislativo encontra amarra na própria função legisladora do Poder Legislativo. Ou seja, não poderá o processo legislativo se imiscuir-se nas funções dos outros Poderes, e adentrar as competências administrativa e jurisdicional dos outros Poderes da República.

Por essas razões, os limites geral e específico do devido processo legislativo mitiga a liberdade de legislar dos representantes do povo, os quais só poderão deflagrar os atos legislativos para cunhar no ordenamento jurídico aquelas espécies normativas elencadas no artigo 59 da CF. E, é óbvio, os demais procedimentos e instrumentos devidamente previstos na legislação infraconstitucional.

A criação das leis em um dado ordenamento – e, tendo em vista o objetivo do presente estudo, afixar-se-á especificamente ao caso brasileiro – se revela como meio destinado a obviar as inconveniências de uma sociedade. Assim, verificando-se medidas paliativas, insuficientes ou pouquíssimas úteis para sanar as demandas sociais, o corpo parlamentar do Estado deve fazer valer as suas funções institucionais para atender aos anseios da população.

Nessa esteira, é na própria ordem democrática que se encontrará o fundamento de validade para que os representantes do povo se utilizem de instrumentos postos a sua disposição para impor um equilíbrio entre os grupos sociais. Aqui, com as leis de arbitragem ou, mais além, com as leis de impulsão, que objetivam servir de subsídio para a realização de uma política pública²⁸.

Fala-se em legitimação da atuação dos parlamentares pela democracia atuante na normatividade constitucional vigente porque não se trata, apenas, de imposição da vontade de uma maioria. Mas, por outro lado, é justamente o oposto. O equilíbrio social alçado por meio do processo legislativo deverá se dar, inclusive, pela defesa das minorias.

Com isso, o processo legislativo, analisado pelo contexto democrático do nosso país – desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, que, dizem, revelam um amadurecimento da nossa democracia –, sempre teve o condão de defender as classes minoritárias, o que demonstra uma tentativa de mitigar os ferrenhos anos de chumbo da ditadura militar pela qual o Brasil vivenciou.

²⁸FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.225.

Dessa forma, percebe-se uma adequação social dos anseios da população. Se, outrora, a tirania se instalava e governava o país, agora, com a representatividade do povo em voga, não mais se aceitará as dilacerações ocasionadas às liberdades individuais.

E esse reestabelecimento dos direitos fundamentais, além de elencados em título próprio da Constituição Federal de 1988, irradia em toda a legislação infraconstitucional. Com efeito, o arcabouço dos princípios e das regras do ordenamento pátrio é elaborado sob o manto da garantia. Isto é, a defesa do cidadão tem a voz mais alta para a criação do Direito novo do país.

Consequentemente, as regras e os procedimentos do processo legislativo visarão, necessariamente, defender os direitos dos indivíduos conquistados arduamente durante o estabelecimento da democracia. O devido processo de criação das leis, atos normativos e quaisquer espécies legislativas será, deveras, um garantidor dos direitos fundamentais.

Demais disso, é por intermédio do processo legislativo que a sociedade terá a garantia de que toda a sua luta para aquisição de sua liberdade não será, mais dia ou menos dia, deixada de lado. É com o devido processo legislativo que a população poderá exercer seus direitos e, por que não, cumprir suas responsabilidades e obrigações para com o Estado, de forma satisfatória, sem que se necessite de uma constante revolução social para fazer valer as conquistas constitucionais.

Com o devido processo legislativo as garantias e os direitos postos no texto constitucional deixam de ser meras formalidades e passam a fazer parte da história do próprio país, que passou por duros anos de tirania e, com o amadurecimento e o aprendizado dos erros cometidos, vive um período de estabilidade democrática jamais vista em toda a sua existência.

Pode-se dizer, portanto, que, historicamente, o processo legislativo teve como finalidade última a proteção dos direitos do cidadão. Essa proteção, todavia, não pode ser feita a qualquer modo. Em outras palavras, o simples fato de uma lei ser benéfica à sociedade não significa que aquela norma é válida.

Isso porque o Poder Legislativo, ao criar uma lei, além de ter que respeitar limites materiais da Constituição, deve se pautar nos limites procedimentais estabelecidos no próprio texto constitucional e noutras normas infraconstitucionais, como os já mencionados Regimentos Internos.

É dizer: ainda que a lei seja materialmente constitucional, não será válida se não respeitar o devido processo legislativo. E, no caso brasileiro, os vícios de iniciativa estão entre aqueles que mais originam a declaração de inconstitucionalidade formal pelo Supremo Tribunal Federal.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.867²⁹, por exemplo, a Suprema Corte brasileira reiterou entendimento já firmado anteriormente, no sentido de que a sanção presidencial do Chefe do Poder Executivo não tem o condão de sanar vício de iniciativa, ainda que seja dele a competência usurpada por outro Poder.

Tal entendimento, aliás, superou antiga jurisprudência do Tribunal, que, inclusive, se encontra sumulada no Enunciado n. 5, editado em 1963 – antes, pois, da Constituição de 1988 –, segundo o qual “a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”.

Já na ADI n. 954/MG³⁰, o STF entendeu não ser possível a propositura de projeto de lei pelo Chefe do Executivo que trate de matérias afetas a cargos do Judiciário, por ser deste Poder a iniciativa para tanto.

Na medida cautelar na ADI n. 4421/TO³¹, por sua vez, o Tribunal suspendeu eficácia de lei estadual que alterava e revogava dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, por ter sido de origem parlamentar e não da própria Corte de Contas, da forma como prevê a Constituição Federal.

Com efeito, sempre que instado a se manifestar sobre a matéria, o Supremo busca proteger a literalidade do texto constitucional quando se trata de competência para propositura de lei. E, muito embora o vício de iniciativa seja, talvez, a maior causadora de inconstitucionalidade formal declarada pelo Supremo, outros temas também são julgados pelo Supremo como violadores do devido processo legislativo.

²⁹BRASIL. ADI 2867, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2003, publicado no DJ em 09/02/2007.

³⁰BRASIL. ADI 954, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, publicado no DJe em 26/05/2011.

³¹BRASIL. ADI 4421 MC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2010, publicado no DJe em 10-06-2011.

No Recurso Extraordinário n. 577025/DF³², a Corte entendeu que não pode o Chefe do Executivo criar cargos ou reestruturar órgãos públicos por meio de Decreto, uma vez que não há, na Constituição Federal, tal previsão.

Ou seja, ainda que sejam necessárias, a bem do serviço público, a criação de cargos e reestruturação de órgãos públicos, não pode o Chefe do Executivo optar discricionariamente qual a espécie normativa que irá utilizar para atingir essas finalidades.

Deve, na verdade, cumprir, rigorosamente, os procedimentos previstos na Constituição Federal e/ou Estadual – leia-se: deve cumprir o devido processo legislativo.

Em outro exemplo de proteção ao devido processo legislativo, o STF, no julgamento da ADI n. 4029/DF³³, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução n. 1 de 2002 do Congresso Nacional, porque, em suma, nela se dispensava a apreciação, por Comissão Mista prevista na Constituição Federal, dos requisitos de relevância e urgência de medida provisória baixada pelo Executivo, possibilitando ao Relator a submissão do parecer diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados.

Por corolário, não obstante o texto constitucional mandasse o Poder Legislativo federal instituir Comissão Mista a fim de que se analisassem os requisitos da medida provisória, o Congresso Nacional a instituía apenas formalmente, submetendo o parecer do Relator não à Comissão, mas ao Plenário da Câmara, tornando inócua a previsão constitucional.

Como pode ser visto nesses e em outros inúmeros casos, o Supremo sempre busca proteger o devido processo legislativo como forma de buscar o equilíbrio entre os Poderes da República.

Isso porque, ao se permitir que o Executivo proponha leis que digam respeito a outros Poderes ou baixe medida provisória sem o devido controle pelo Legislativo – ou que o Legislativo possa propor leis de iniciativa de outros órgãos –, claramente ocorrerá o desequilíbrio entre os Poderes, o que afetará a independência e a harmonia com a qual eles devem atuar.

³²BRASIL. RE 577025, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2008, publicado no DJe em 06/03/2009.

³³BRASIL. ADI 4029, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, publicado no DJe em 27-06-2012.

Assim, pode-se concluir que a atuação do Supremo Tribunal no controle de constitucionalidade das leis busca não só a compatibilidade material das leis com a Constituição, mas também o respeito a normas procedimentais – o devido processo legislativo –, como forma de se manter o equilíbrio entre os Poderes da República.

Por tudo o que foi desenvolvido até então, outra não poderia ser a conclusão senão aquela em que se concebe como preceito fundamental o processo legislativo. Não que se queira comparar a importância do processo legislativo com as cláusulas pétreas ou os direitos e as garantias fundamentais. Não se trata disso. Mas considerar um tema constitucional tão peculiar tal qual o processo legislativo como preceito fundamental não significa desconsiderar outras matérias como, de igual modo, fundamentais.

Por isso, é de aceitável inteligência que o devido processo legislativo deve ser alçado ao patamar de preceito fundamental. Como tal, está o processo legislativo garantido pela própria Constituição, garantido contra ofensas de cunho formal e, mais ainda, material. A defesa do processo legislativo, portanto, é armada pelas próprias normas extraídas do texto constitucional.

Assim, sendo preceito fundamental, sensível, de difícil atingimento, o processo legislativo não pode ser ofendido por meros atos do poder público que tenham a intenção de macular o iter de elaboração de novas normas.

A lesão ao processo legislativo, ou a ameaça de lhe lesionar, seja após sua conclusão ou seja durante a sua feitura – pelos Poderes Legislativo e Executivo –, é apta a provocar a jurisdição constitucional.

Portanto, lesionado o processo legislativo restará lesionado, também, um preceito fundamental. Por corolário, os legitimados legais para propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental estarão incumbidos do múnus público de provocar o Supremo Tribunal Federal a decidir sobre um eventual trancamento do processo legislativo em questão, com a finalidade de ver garantida a própria ordem constitucional.

3. ADPF: UM INSTRUMENTO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO

Em consonância com todas as considerações doutrinárias e jurisprudenciais postas em análise até o momento, verifica-se que a resposta à problemática dessa monografia deve ser respondida de forma positiva. Em outros termos, o processo legislativo pode, sim, ser considerado preceito fundamental para fins de propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por todo o desenvolvimento do estudo e da pesquisa desta obra, percebe-se que o preceito fundamental, tal qual posto na Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, não é um conceito de conteúdo específico. Contudo, de igual modo aos direitos e às garantias fundamentais, embora destituído de conteúdo específico, é possuidor de ampla densidade normativa.

Essa densidade deve ser compreendida por meio do próprio contexto constitucional estabelecido. Por meio do estudo de todo o sistema institucional pátrio e concomitantemente às teorias da hermenêutica do Direito é que se poderá chegar a um entendimento sobre o que de fato pode ser protegido contra a afronta aos preceitos fundamentais.

Sérgio Resende de Barros traz a ideia do que se pode considerar como preceito fundamental, partindo-se de uma hermenêutica constitucional. O autor destaca que:

(...) o que se tem em mente proteger – e isto está claro no texto constitucional – é preceito fundamental decorrente desta Constituição, o que é bem mais amplo – e, portanto, diferente – do que preceito fundamental ou preceito constitucional, mesmo se tomando esses dois últimos termos como sinônimos. Isso porque um preceito que decorre da Constituição não precisa, necessariamente, nela ser visto ou estar previsto, mas pode ser ou estar simplesmente implícito³⁴.

Nesse ínterim, o processo legislativo pode ser estudado como um objeto do controle de constitucionalidade a ser verificado em face do parâmetro do preceito fundamental.

³⁴BARROS, Sérgio Resende de. **O nó górdio do sistema misto**. In Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001. p.180-197.

Mostra-se relevante salientar a existência de duas fases distintas: o processo legislativo clássico e o processo legislativo contemporâneo. Embora não haja essa diferenciação para o entendimento do processo legislativo como um todo, isto é, de todo o regramento legal para o desenvolvimento dos atos de criação normativa, dividem-se os dois momentos marcantes para a teoria relativa ao processo legislativo com o único propósito de facilitar a didática sobre o tema.

O processo legislativo clássico remonta à Revolução Americana e à Revolução Francesa, as quais tiveram grande participação para a culminação da promulgação das Constituições dos seus respectivos países. Essas Constituições, em razão de todo o contexto histórico e social no qual foram elaboradas, traz forte carga teórica sobre os estudos de Aristóteles e Montesquieu, sobretudo o relativo à separação de poderes, já delineado em linhas anteriores dessa monografia.

Nesse passo, o processo legislativo surge como ferramenta capaz de efetivar as funções institucionais de cada Poder e, de igual modo, de cada ator responsável pela manutenção da ordem constitucional estabelecida. Contudo, o processo legislativo clássico deposita uma forte carga normativa à lei propriamente dita, deixando esta, por muitas vezes, se sobrepor ao próprio Direito.

Assim, surge a necessidade de se entender a lei e as demais espécies normativas como irradiações do Direito. Ou seja, o Direito é o todo em si mesmo e a lei é apenas uma das formas de sua manifestação. Além dos atos de caráter normativo, o Direito compreende, de igual teor e sem hierarquia pré-estabelecida, os princípios, os costumes e os demais instrumentos responsáveis por responder à sociedade sobre as suas demandas e anseios.

É no processo legislativo contemporâneo, com entendimento acerca do papel da lei e do Direito em uma sociedade, que se estabelece a Constituição Federal de 1988. Um texto, é verdade, prolixo e analítico, mas que traz em seu bojo todos os detalhes relativos ao processo legislativo federal.

Além de todas as espécies normativas aceitas no ordenamento pátrio, a atual Constituição da República cuida em tratar dos pormenores do processo legislativo, o que o revela como verdadeiro preceito fundamental da ordem constitucional vigente.

Encontrando limites nas funções típicas do Poder Legislativo, o processo legislativo também se mostra responsável por efetivar os direitos e as

garantias fundamentais do indivíduo. E, vale dizer, o próprio devido processo legislativo é uma garantia fundamental do cidadão.

Somente com o devido processo de criação das leis o cidadão terá a certeza de que todas as suas conquistas efetivadas no texto constitucional não serão subitamente subtraídas por uma legislação infraconstitucional.

Verdade é que a legislação infraconstitucional terá o condão de se adaptar à nova realidade do país e sanar as necessidades surgidas ao longo dos anos. Isto, muitas vezes, reclamará alteração no ordenamento já existente e até mesmo reforma no texto constitucional. Mas até mesmo o processo de emenda à Constituição deverá, necessariamente, observar o conjunto de regras estabelecidas para o procedimento de criação normativa.

O Supremo Tribunal Federal, ao entender a nova roupagem do contexto democrático do país, deposita no devido processo legislativo a confiança de que não se observará, ao menos durante esses anos de estabilidade institucional, uma nova ruptura da ordem constitucional.

Dessa maneira, ao declarar a inconstitucionalidade de inúmeras leis em razão de detectar vícios insanáveis – vícios estes que se revelam sob a ótica material e até mesmo formal –, a Corte Constitucional do país atesta ao povo brasileiro que é no devido processo legislativo que a sociedade encontrará as armas e o escudo para guerrear contra os atentados aos direitos fundamentais.

E é também em favor das liberdades individuais que comunga o devido processo legislativo. Não se aceitará – e indo mais além, se reprimirá – toda e qualquer proposição que vise mitigar o leque de direitos de primeira dimensão conquistados nesses vinte e cinco anos da Constituição Cidadã.

Com essas considerações, o STF sedimentou o seu posicionamento acerca da matéria e tornou remansosa a sua jurisprudência, segundo a qual o devido processo legislativo tem caminhado no sentido de se concretizar, cada vez mais, como um preceito fundamental do atual contexto constitucional normativo do país.

Daniel Sarmento, ao fazer uma análise minuciosa sobre o preceito fundamental previsto na Lei n. 9.882/1999, atesta que o legislador infraconstitucional bem caminhou ao não taxar de forma expressa o que seria o objeto da ADPF, deixando tal mister a cargo do próprio STF.

Segundo o autor, as modificações sociais e políticas do país podem exigir uma adaptação do controle de constitucionalidade e, quando a legislação abre espaço à jurisdição constitucional, tem-se a possibilidade de se adequar a necessidade da sociedade à atuação das instituições democráticas. Confirmam-se as palavras do autor:

Ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição. Caberá, ao Supremo Tribunal Federal, definir tal conceito, sempre baseando-se na consideração do dado axiológico subjacente ao ordenamento constitucional³⁵.

Torna-se possível, portanto, considerar o devido processo legislativo como um preceito fundamental decorrente da Constituição. Com efeito, velam-se pelos direitos e pelas garantias do indivíduo. Observa-se, pois, que é o processo legislativo um escudo para o cidadão, responsável por defendê-lo contra ataques cujo alvo se repousa na própria ordem democrática.

Essa nação que, por anos, vivenciou uma instabilidade institucional por meio de ditaduras tirânicas e déspotas, as quais só governavam para os seus próprios interesses, tem no devido processo legislativo uma ferramenta de sustentabilidade da ordem conquistada.

A ruptura de um sistema ditatorial, com a conseqüente promulgação de uma Constituição Cidadã, a qual sobrevive durante mais de vinte anos – e, vale dizer, anos estes que passaram por tormentas institucionais, tal qual um *impeachment* de um Presidente da República – sem sequer cogitar a sua quebra sistêmica, demonstra um amadurecimento da democracia no país.

Amadurecimento este que tem, como corolário, o entendimento do papel institucional que cada cidadão tem para o país. Uma responsabilidade social que, dia após dia, eleva o equilíbrio das relações sociais e exige, do devido processo legislativo, um exercício cada vez mais atuante no que diz respeito à materialização das necessidades da nação.

³⁵SARMENTO, Daniel. **Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental**. In Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001. p.91.

Por outro lado, uma concepção certa acerca da lesão a preceito fundamental, consubstanciada nos dogmas da separação dos Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais requer, em um primeiro momento, uma verificação do conteúdo material dessas categorias na ordem constitucional e das suas relações de interdependência.

Nesse diapasão, o preceito fundamental, quando lesionado, não será detectado somente quando se identificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como disposto no sistema constitucional vigente, mas também a normas que demonstrem alguma significação com esse princípio.

Essa interpretação ampliativa sobre o objeto de controle da ADPF é trazida por Thomas da Rosa de Bustamante, ao asseverar que:

Analisando melhor o tema, volto atrás em algumas das minhas afirmações, para admitir a fiscalização de qualquer norma constitucional, seja expressa ou implícita, através da argüição de descumprimento de preceito fundamental, tal como prevê em linhas gerais a Lei n.º 9.882/99. Com efeito, a norma constitucional regulamentada permite tal interpretação, pois, no jogo de palavras que veicula, de certo modo define como "preceito fundamental" aquele "decorrente da Constituição". Veja-se que a redação do dispositivo constitucional se refere a "preceito fundamental, decorrente desta Constituição", de modo que abre a possibilidade de interpretação no sentido defendido pelos autores da Lei 9.882/99. É perfeitamente sustentável, portanto, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental para curar a violação de qualquer norma jurídica expressa ou implicitamente consagrada no texto da Constituição da República, ainda mais porque a ação destina-se à correção de atos inconstitucionais, justificando assim uma interpretação ampliativa quanto aos pressupostos³⁶.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o processo legislativo no ordenamento jurídico pátrio, por diversas vezes, foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Tanto pela via incidental como por meio do controle concentrado, esse tema foi deliberado e debatido pela Suprema Corte. Em todos os casos que essa matéria foi apreciada pelo Pretório Excelso, a sensibilidade da questão foi levantada como consequência direta da decisão emanada pela Corte.

³⁶BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental e sua regulamentação**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/238/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-e-sua-regulamentacao>>. Acesso em: jun/2014.

Os pontos atingidos pelo processo legislativo na ordem constitucional são tão importantes que podem, em certa medida, colocar em colapso o sistema vigente caso não sejam devidamente analisados.

Sempre que levados a julgamento devem ser cuidadosamente apreciados, tendo em vista a vasta gama de princípios e regras constitucionais que se revelam na periferia do devido processo legislativo.

Por essa razão, é imperioso que se tenha uma ferramenta para se efetuar o controle do processo legislativo, caso os atos do parlamento, por si, sejam suficientes para macular toda elaboração da nova norma.

Essa ferramenta deve devolver a suposta inconstitucionalidade ao guardião supremo da Lei Fundamental, a quem competirá analisar se há ou não eventual afronta às normas constitucionais.

Conforme assinala Ingo Wolfgang Sarlet, a análise realizada pelo STF terá como parâmetro de controle “o espírito e a essência da Constituição, de tal sorte que preceitos fundamentais poderão ser considerados todas as normas constitucionais (ainda que não expressamente positivadas) enunciando princípios e direitos fundamentais, evidentemente não restritos aos Títulos I e II da nossa Carta Magna”³⁷.

A maturidade jurídica e técnica do nosso parlamento não satisfaz a necessidade da sociedade de se ter um processo de elaboração de leis imune a qualquer espécie de ameaça à ordem constitucional democrática, arduamente conquistada ao longo de anos.

Essa falta de maturidade parlamentar torna-se clara ao evidenciar o número elevado de leis e emendas constitucionais que, embora passem pelos sistemas de controle preventivo no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, vem a ser declarado inconstitucional pelo Supremo no processo da ação direta de inconstitucionalidade.

O questionamento que se faz, portanto, é se seria necessário ultrapassar todo o trâmite de elaboração da lei se se verificar uma mácula a qual irá contaminar toda a novel disposição cunhada.

³⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos**. In Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001. p.152.

Frise-se que a ofensa deve ser de tal porte que não possa ser sanada pelo Congresso e nem pelo Presidente da República. A única forma de se estancar a violação é a interrupção de todo o trâmite de criação legal.

Ao ver o transcorrer do processo legislativo inconstitucional sem que haja manifestação por parte do Congresso, pode o Supremo, uma vez instado a se manifestar, emanar pronunciamento a fim de fazer cessar a inconstitucionalidade patente.

Corroborando com esse raciocínio o fato de que atos legislativos, mesmo no transcorrer do trâmite interno do parlamento, estão aptos a ferir diretamente as normas constitucionais. É importa evidenciar que as normas constitucionais são, em primeiro lugar, uma garantia do cidadão, do indivíduo e da própria sociedade.

Por isso, antes de se proteger a liberdade dos Poderes e das instituições estatais, deve-se proteger a liberdade do povo. A própria teoria de separação dos poderes teve como finalidade garantir as liberdades individuais. Não se pode, com fundamento nessa mesma teoria garantir a interdependência dos poderes em detrimento dos direitos individuais, arduamente conquistados no texto da nova ordem constitucional brasileira.

Sendo assim, é salutar que se defira ao Supremo Tribunal a atuação de guarda da constituição independente de a afronta a esse texto se dar durante o processo legislativo, pois, como dito, o que se está a defender é a liberdade individual da sociedade, a qual se sobrepõe a liberdade de interdependência entre os Poderes.

Nessa esteira, é imperioso consignar que os atos legislativos, e, portanto, o próprio processo legislativo, traz consequências diretas para a sociedade e para as instituições democráticas mesmo antes de sua formalização em lei. Motivo por que se mostra pertinente a atuação do Supremo Tribunal para obstar eventuais violações das normas constitucionais.

Sem dúvida o simples trâmite de uma proposição legislativa, sem que haja proximidade de sua promulgação em lei, acarreta à sociedade inúmeras diretrizes de ordem material.

A título de exemplo, imagine-se uma proposição que visa ao aumento de uma carga tributária incidente sobre o comércio. É evidente que sua tramitação no âmbito das Casas Legislativas, passando pelas comissões e sendo

objeto de debate pelos parlamentares, irá ocasionar impactos substanciais à população, uma vez que as disposições dessa proposição passarão a ser observada pelos atores envolvidos no comércio.

Ainda que não se tenha uma normatividade legal, indivíduos específicos serão beneficiados e/ou prejudicados por aquela novel norma. Com efeito, tentarão minimizar os prejuízos advindos da sua entrada em vigor ou majorar os ganhos. Para tanto, serão feitas alterações nos planejamentos de comércio, de venda e compra dos produtos e/ou serviços afetados por essa nova carga tributária, de modo que, ao fim e ao cabo, toda a sociedade perceberá um impacto significativo em virtude do trâmite legislativo dessa norma.

Nessa esteira, se determinada proposição já vem a macular toda a ordem constitucional, o Supremo Tribunal Federal não só pode como deve atuar para impedir as consequências advindas dessa violação.

Logo, estará atuando dentro de suas atribuições constitucionais de guardião supremo das normas fundamentais, bem assim estará defendendo as liberdades, os direitos e as garantias individuais do povo.

Dessa forma, é válido repisar que a própria teoria da separação dos poderes tem como objetivo primeiro a defesa das liberdades do indivíduo, para depois assegurar a interdependência entre os Poderes e as funções típicas das instituições estatais.

Destarte, sendo o processo legislativo um preceito fundamental, como já delineado ao longo dessa monografia, e, de igual modo, um ato do poder público, estão presentes todos os requisitos para a propositura da ADPF com o objetivo de atravancar o trâmite legislativo que já fira, desde a sua gênese, as normas constitucionais.

Importa ressaltar que o trâmite interno no âmbito das Casas Legislativas possui uma verificação extremamente precária sobre a inconstitucionalidade da proposição.

Tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, a proposição legislativa ou a proposta de emenda à constituição passa por uma análise necessária da Comissão de Constituição de Justiça. Nessa Comissão, é feito um estudo sobre a constitucionalidade do projeto que, posteriormente, vai à votação perante os parlamentares.

Ocorre que mesmo no âmbito dessa Comissão, os responsáveis pelo controle de constitucionalidade são os próprios parlamentares. Não que se esteja retirando dos congressistas a legitimidade para tal mister. Mas é cediço que o conhecimento de um Ministro da Corte Suprema do país é mais acurado para o fim de realizar a verificação de constitucionalidade de determinada disposição em face da Constituição.

Sob esse prisma, se terá de um lado a proposição legislativa ou proposta de emenda à Constituição – objeto de controle – e de outro o devido processo legislativo tal qual delineado na norma constitucional – parâmetro de controle ou, no caso da ADPF, preceito fundamental supostamente violado.

Não há indagações de que o Supremo Tribunal é o ator mais qualificado para efetuar essa análise, ao menos em última instância. Por isso, tendo em vista a forma precária de controle preventivo realizado no âmbito das duas Casas do Congresso Nacional, defende-se a ideia de que o STF, por meio do processo e julgamento da ADPF, proceda com a verificação de constitucionalidade do processo legislativo.

Por conseguinte, nota-se que a ausência de legitimidade da jurisdição constitucional para atuar ainda na fase de elaboração das normas jurídicas, dentro da ordem constitucional estabelecida e considerando-se os dogmas de um Estado Constitucional de Direito, é um fator preponderante para a existência de uma debilidade nas instituições democráticas.

Além disso, essa impossibilidade de interferência pode acarretar consequências substanciais no convívio social entre os indivíduos, na medida em que o simples trâmite legislativo de uma nova norma que tenha impactos sobre setores específicos da sociedade tem o condão de modificar as atitudes dos atores envolvidos nessas relações.

Um ponto importante a se abordar na presente monografia é a usual utilização do mandado de segurança para se atravancar o processo legislativo inconstitucional. Embora se encontre no STF alguns processos nos quais o pedido de segurança é a interrupção do trâmite das Casas Legislativas, entende-se que, com a regulamentação infraconstitucional da ADPF, não mais seja admissível a ação mandamental para essa finalidade.

O mandado de segurança é uma ação constitucional garantida pelo próprio texto da Constituição Federal de 1988, em título específico que tem por escopo assegurar os direitos e as garantias fundamentais do indivíduo.

Nesta norma, insculpida no artigo 5º, inciso LXIX da CF, concede-se o direito de impetração da ação do mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Relativamente ao conceito de direito líquido e certo, salutar é a lição de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado de forma clara e documental, sem a necessidade de se adentrar uma dilação probatória³⁸.

Não obstante a existência de inúmeros debates sobre esse conceito, atualmente doutrina e jurisprudência têm se assentado de forma similar quanto a esse aspecto.

Aprofundando-se mais no tema e deixando-se de lado maiores pormenores acerca do mandado de segurança propriamente dito (tendo em vista o foco da presente obra), surge o questionamento se, dada a natureza do objeto que se pede, seria possível a impetração de mandado de segurança por parlamentar para assegurar a juridicidade e constitucionalidade do devido processo legislativo.

Não raro o Supremo Tribunal Federal é incitado a se pronunciar sobre esta matéria, qual seja, a possibilidade de se impetrar, pelo parlamentar, mandado de segurança com o fim de trancar o andamento do processo legislativo concebido como inconstitucional.

Ainda na vigência da Constituição Federal de 1967, o STF se posicionou sobre a possibilidade do Poder Judiciário apreciar a matéria. Para o Ministro Moreira Alves, relator do Mandado de Segurança n. 20.257, o direito do parlamentar se evidencia porquanto “quando a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição”.

³⁸MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Com esse entendimento, o parlamentar teria o direito da impetração de mandado de segurança com o fito de suspender a tramitação de projeto de lei ou de emenda à Constituição que tenha, em seu bojo, afronta aos preceitos constitucionais.

Assim, a jurisprudência do Supremo tem entendido que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional”³⁹.

Contudo, acredita-se que esse posicionamento não mais deva prevalecer. Isso porque, quando foi admitido o primeiro mandado de segurança com a finalidade de interromper o processo legislativo, não se tinha no ordenamento constitucional nenhuma ação, seja por via difusa ou por via concentrada, nenhuma ferramenta idônea para se alcançar tal objetivo.

Nesse diapasão, após a promulgação da CF/1988, o ordenamento jurídico nacional conta com a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental. E, com o advento da Lei n. 9.882/1999, essa ação encontra-se devidamente regulamentada no âmbito infraconstitucional, com a previsão detalhada da sua legitimação ativa, do seu processo e do seu julgamento perante a Suprema Corte.

Dessa maneira, a utilização do mandado de segurança foi admitida por não existir qualquer meio apto a incitar o Poder Judiciário sobre eventual ofensa à norma constitucional, ainda durante o trâmite do processo legislativo. Para que a mais alta Corte do país, guardiã da Constituição, não ficasse de mãos atadas à vista de uma patente violação da Lei Fundamental, admitiu-se, excepcionalmente, o processo e o julgamento do *writ* impetrado pelo parlamentar.

Acertada foi a decisão do Supremo à época. Era necessária, tendo em vista a lacuna constitucional e legislativa sobre a questão, de uma medida paliativa para que não se permitisse uma afronta direta às normas constitucionais, sem que o Poder Judiciário – e o próprio STF – nada pudesse fazer.

³⁹Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 24.642, Rel. Carlos Velloso, DJ de 18-6-2004; MS 20.452/DF, Rel. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Celso de Mello, DJ de 15-9-2003; MS 24-593/DF, Rel. Maurício Corrêa, DJ de 8-8-2003; MS 24.576/DF, Rel. Ellen Gracie, DJ de 12-9-2003; MS 24.356/DF, Rel. Carlos Velloso, DJ de 12-9-2003.

Todavia, atualmente esse raciocínio não se sustenta. A utilização do mandado de segurança para atravancar o processo legislativo pode, inclusive, ser considerado um equívoco técnico, ao se considerar o objetivo constitucional dessa ação mandamental, qual seja, a proteção de direito líquido e certo individual em virtude de um ato concreto do Poder Público que possa lesionar um direito específico do cidadão.

Sob esse prisma, defende-se a propositura da ADPF para tal desiderato, considerando-se a qualificação do devido processo legislativo como um preceito fundamental – que deve ser defendido pelo controle concentrado de constitucionalidade – e a existência de um ato do poder público – ato do Parlamento – que se enquadra no conceito legal da Lei n. 9.882/1999.

Portanto, uma vez lesionado, ou ameaçado de assim ser, o processo legislativo, tanto por ato do Poder Legislativo quanto por ato do Executivo – ato do Poder Público – nascerá aos legitimados a possibilidade de ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com a ADPF, se buscará sanar a inconstitucionalidade detectada no âmbito do processo legislativo – tendo em vista a sua qualificação de preceito fundamental – para, se for o caso, atravancar o trâmite no âmbito das Casas Legislativas.

CONCLUSÃO

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é um instrumento de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato, exclusivo da jurisdição constitucional brasileira. Em outras palavras, nenhum outro ordenamento jurídico internacional possui uma ferramenta de aferição da constitucionalidade dos atos do poder público tal qual a ADPF brasileira.

Com efeito, embora já se tivessem ideias e estudos a respeito dessa ação desde o século XIX, a exemplo da Comissão Constitucional da Assembleia Constituinte de 1891 – onde se travaram as primeiras discussões sobre a questão –, somente com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988 é que se teve uma previsão normativa-constitucional para a arguição.

O texto literal da constituição dispõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorre do seu próprio texto e será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Cuida-se, pois, de uma norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, que requer uma regulamentação infraconstitucional.

Somente no ano de 1999 foi editada a Lei n. 9.882/1999, momento em que a jurisdição constitucional brasileira passou a contar com mais essa ferramenta de controle de constitucionalidade pela via concentrada e abstrata.

O conceito e a abrangência do preceito fundamental na atual ordem constitucional são encargos incumbidos à doutrina e à jurisprudência, haja vista inexistir, na legislação infraconstitucional positivada, qualquer definição precisa sobre esse tema.

A primeira ADPF foi proposta perante o STF no ano 2000 e, desde então, a Corte Suprema vem construindo sua jurisprudência sobre a definição do preceito fundamental. Com efeito, é possível, atualmente, estabelecer critérios objetivos com a finalidade de identificar o que pode ser incluído no núcleo de proteção da arguição.

A ADPF deve ser vista, também, como um instrumento de efetivação do exercício dos freios e contrapesos decorrente da teoria da separação dos poderes. Isso porque a violação às regras e aos princípios constitucionais a permitir o ajuizamento dessa ação demanda, em muitos casos, a intervenção do Poder Judiciários na atuação dos demais Poderes da República.

Por conseguinte, conquanto não seja puramente um direito ou uma garantia individual, o preceito fundamental é interpretado paralelamente a esse eixo de liberdades do cidadão.

Nessa toada, conclui-se que a definição dada pelo STF considera a necessidade de o próprio conceito de preceito fundamental não ser uma sentença engessada, caso em que se estará vulnerando a finalidade primeira da ação, que é realizar a defesa contra a lesão aos dogmas constitucionais.

Assim, os preceitos fundamentais, que, embora não sejam explícitos no texto da constituição, dela são decorrentes e são possuidores de uma densidade normativa que os tornam palpáveis no âmbito do processo e do julgamento da ADFP.

E, conforme delineado pelo STF, a extração do que de fato é um preceito fundamental se dá mediante a análise da ordem constitucional no seu contexto normativo.

Portanto, apesar de não existir definição objetiva e positivada na legislação infraconstitucional, o preceito fundamental decorrente da Constituição Federal de 1988 reveste-se de um significado específico, interpretado à luz dos princípios e das regras constitucionais.

Dessa forma, tem-se um núcleo razoável para o parâmetro de controle da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

De igual modo, a doutrina já identificou, no estudo da ordem constitucional, a abrangência principiológica e a densidade normativa do parâmetro de controle da ADFP.

Nesse contexto, conclui-se que o devido processo legislativo pode ser concebido como preceito fundamental.

O Supremo Tribunal sempre buscou efetivar o processo legislativo como meio de harmonia entre os Poderes.

Ressalte-se o fato de que é possível a propositura de leis pelo Executivo as quais interessam ao Poder Legislativo – e vice-versa –, de modo que a atuação do Judiciário, além de exercer a compatibilidade material das leis com a constituição, é responsável por manter o equilíbrio institucional entre os outros Poderes.

Conclui-se então que a atribuição da jurisdição constitucional na sistemática atual do país permitiu a sedimentação do entendimento segundo o qual é o processo legislativo um preceito fundamental.

Frise-se que o posicionamento no sentido de que o processo legislativo deve ser alçado ao patamar de preceito fundamental não nega a interpretação de que outras matérias – como as cláusulas pétreas ou as garantias individuais – sejam, também, consideradas fundamentais.

Por isso, infere-se das próprias normas extraídas do texto constitucional que o processo legislativo deve ser defendido contra ofensas de natureza formal e material. E meio pelo qual se deve exercer essa defesa é a ADPF.

O processo legislativo, pois, está imune a atos do poder público – e aqui se inserem os atos dos parlamentares – cuja finalidade seja viciar o iter elaborativo de novas normas.

Dessa maneira, conclui-se que a afronta direta ao devido processo legislativo é circunstância suficiente a exigir uma manifestação da jurisdição constitucional.

Malferido o processo legislativo, malferida estará a ordem constitucional. Por consequência, abre-se aos legitimados legais a possibilidade de se propor a ADPF, para que, a partir daí, colha-se uma pronúncia específica sobre o guardião originário da constituição.

Nesse íterim, entendendo o contexto democrático atual do país, o Supremo Tribunal Federal investe no devido processo legislativo a responsabilidade de afastar uma quebra do sistema constitucional estabelecido.

Com efeito, percebe-se que o STF exara a toda a sociedade o posicionamento de que os procedimentos de defesa em face de eventuais violações às garantias e às liberdades individuais são conquistados e mantidos por meio de um transparente devido processo legislativo.

Destarte, observa-se que a jurisdição constitucional deve exercer um papel repressor contra toda e qualquer proposição que tenha como objeto restringir os direitos de primeira geração adquiridos arduamente ao longo de toda a história do país.

Considerando-se tais fatos, compreende-se que o STF fortificou o posicionamento segundo o qual o atual contexto constitucional do país tem trilhado um caminho cada vez mais remansoso no sentido de que o devido processo

legislativo vem se concretizando na qualidade de preceito fundamental. E é esse posicionamento, entende-se, o correto à luz de toda a hermenêutica normativa da jurisdição constitucional.

Sob esse prisma, conclui-se possível enquadrar o devido processo legislativo como um preceito fundamental na ordem constitucional. Por corolário, promove-se a defesa das garantias individuais do cidadão, por meio das quais se terá a efetividade da democracia.

Nesse diapasão, para se verificar uma afronta ao preceito fundamental, deve-se lançar um olhar não apenas aos princípios fundamentais, mas também a todo o arcabouço constitucional explícito e implícito que possua alguma correlação com a sensibilidade desses princípios.

Por outro lado, constata-se, outrossim, que a possibilidade de se ajuizar a ADPF para atravancar o processo legislativo inconstitucional decorre da falta de maturidade jurídica e técnica do parlamento brasileiro.

Essa deficiência congressista salta aos olhos quando se analisa o exagerado número de normas que, conquanto sejam aprovadas no Congresso, são posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF.

Por essa razão, dentre outras, verifica-se ser desnecessário que se ultrapasse todo o iter legislativo de elaboração das leis caso se detecte, desde a sua gênese, vício insanável apto a corromper toda a constitucionalidade da nova norma.

Destarte, percorrendo todos os procedimentos para promulgação da lei sem que haja interrupção do processo inconstitucional, o STF é legitimado, por meio do processamento da ADPF, a se manifestar sobre eventual interrupção daquela tramitação.

Observa-se, de outra banda, que os atos praticados no âmbito das Casas Legislativas, mesmo antes de se aperfeiçoarem, possuem o condão de afetar o convívio harmônico do Estado Constitucional de Direito. Isso porque a efetividade da constituição busca, antes de qualquer coisa, garantir os direitos individuais do cidadão, bem como a realização dos anseios político-sociais da sociedade.

Dessa maneira, percebe-se que ao invés de proteger a liberdade dos Poderes Estatais, o constitucionalismo contemporâneo almeja defender a liberdade do povo. Se a própria teoria da separação dos poderes visa agasalhar as garantias individuais, é incoerência jurídica e política impedir, com fundamento

nessa mesma teoria, o exercício de um mecanismo que visa dar maior efetividade às liberdades do cidadão.

Raciocina-se, então, que o STF deve interferir no processo legislativo inconstitucional, pois o que se está a garantir é algo acima da interdependência dos Poderes. Antes de guardião do texto constitucional, a Suprema Corte é guardiã das liberdades da sociedade.

Outro aspecto que se conclui com o presente estudo é que os atos legislativos trazem consequências imediatas para a população antes mesmo da sua formalização. Ou seja, mais um ponto que corrobora com a legitimidade do STF em atuar durante o trâmite do processo legislativo.

Nessa linha, tendo em vista que uma mera proposição congressista está apta a vulnerar as instituições democráticas, é desejável que haja uma ferramenta no âmbito da jurisdição constitucional disposta a fazer cessar essa afronta.

Desse modo, constata-se que o devido processo legislativo é um preceito fundamental e, também, um ato do poder público. É dizer: é possível que se proponha a ADPF para que se interrompa o trâmite congressista que venha a ferir, desde o seu nascimento, as disposições constitucionais explícitas e implícitas.

Observou-se também, na presente monografia, que se utilizou, ao longo de muitos anos, o mandado de segurança como instrumento idôneo para que o parlamentar pudesse atravancar o processo legislativo tido por inconstitucional.

Contudo, entende-se que com o advento da Lei n. 9.882/1999 não mais se mostra plausível a impetração do *writ* para esse mister. Diz-se isso porque a ADPF cunhou no ordenamento constitucional novel instrumento na jurisdição constitucional, o qual agasalha todos os pressupostos necessários para o exercício do referido controle.

Nesse contexto, os requisitos constitucionais do mandado de segurança, que antes foram estendidos para possibilitar a sua impetração com o objetivo de atravancar o trâmite congressista, não podem sofrer interpretação extensiva ao ponto de criar jurisprudencialmente uma nova hipótese para manejo do remédio constitucional.

Portanto, por todo o desenvolvimento da presente pesquisa, alinha-se à corrente segundo a qual a ADPF é um instrumento legítimo para o exercício do controle de constitucionalidade do processo legislativo.

Em outras palavras, ao se concluir que o devido processo legislativo é um preceito fundamental e, de igual modo, um ato do Poder Público, em consonância com todas as considerações tecidas ao longo deste trabalho, outra não poderia ser a conclusão senão aquela de que a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi cunhada no ordenamento pátrio com o objetivo, dentre outros, de possibilitar à jurisdição constitucional a manifestação sobre a inconstitucionalidade dos atos legislativos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **O nó górdio do sistema misto**. In Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Revista Jurídica Virtual, Brasília, n. 08, jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm>. Acesso em: ago.2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental e sua regulamentação**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/238/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-e-sua-regulamentacao>>. Acesso em: jun.2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

DAL COL. Helder Martinezl. **O significado da expressão "preceito fundamental" no âmbito da argüição de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da C.F.** Repertório IOB de Jurisprudência 12/2001, (1/16094) 2ª quinzena de junho/2001.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERNANDES, Rodrigo Pieroni. **A argüição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=2596>>. Acesso em: ago.2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego Da Sociedade**: O Papel da Atividade Jurisprudencial na “Sociedade Órfã”. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, n. 58, p. 187-188, nov. 2000.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **A jurisdição constitucional como instrumento de defesa dos direitos fundamentais**. PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial., Brasília, v.3, n. 2, p. 350-366, jul/dez.2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Revista Consulex, v.4, n.42, p.24–27, jun. 2000.

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: demonstração da inexistência de outro meio eficaz. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, junho de 2000.

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: identificação do parâmetro de controle para os fins do art. 103, §1º, da Constituição Federal. Repertório IOB de Jurisprudência, n.5, p.143–145, 1ª quinzena, mar. 2001.

_____. **Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental I e II**. Repertório IOB de Jurisprudência, n.11, p.304–309, 1ª quinzena jun. 2001 e n.12, p.333–336, 2ª quinzena jun. 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. In Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: alguns aspectos controversos. In Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n.1, p. 2-4, abril 2001.

SARMENTO, Daniel. **Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental**. In Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg, organizadores. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina**. In. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, nº 13/15.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da argüição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.