

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL III

RUBENS BEÇAK

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Direito Constitucional III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bernardo Leandro Carvalho Costa; Rubens Beçak; Thais Janaina Wenczenovicz. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-763-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL III

Apresentação

Envolvendo DIREITO CONSTITUCIONAL, o presente livro conta com relevantes pesquisas, resultantes do XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA.

O livro é composto pelos seguintes artigos:

O COMBATE A DESINFORMACAO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA AO PROCESSO DEMOCRATICO ELEITORAL

Rubens Beçak , Marcelo Toffano , Fabrício Facury Fidalgo

O trabalho de Rubens Beçak, Marcelo Toffano e Fabrício Facury Fidalgo, trouxe elementos da importante discussão que se faz nos processos eleitorais com relação ao tratamento da informação, sobretudo explorando a questão da desinformação em seu contexto atual.

Neste artigo Rubens Beçak e Maiara Carlos Melara analisam as necessárias alterações na legislação de acesso à informação pública no Brasil para se adequar ao contexto atual de avanço das novas tecnologias, sobretudo com vistas à proteção no cenário eleitoral.

A NATUREZA JURÍDICA DOS QUATRO PRIMEIROS ATOS INSTITUCIONAIS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL (1964-1968)

Rodrigo Alessandro Sartoti

O trabalho de Rodrigo Alessandro Sartoti busca demonstrar como o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou, em 602 acórdãos, os atos institucionais da ditadura militar, demonstrando se realmente os atos foram analisados no contexto jurídico.

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

João Luiz Martins Teixeira Soares

João Luiz Martins Teixeira Soares busca demonstrar a relevância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no contexto do processo constitucional brasileiro, destacando, sobretudo, o caráter subsidiário da ADPF nesse sistema. O trabalho menciona uma série de casos, evidenciando a relevância da participação popular na legitimidade do sistema constitucional.

APLICAÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO COMO RESGATE DA REPRESENTATIVIDADE

Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior , Lucas De Souza Lehfeld

Neste trabalho Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior e Lucas De Souza Lehfeld analisam o tema destacado no título em um contexto de conflito de normas existentes no contexto do processo legislativo municipal, buscando destacar a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao âmbito prático dos municípios.

A PROPRIEDADE E SEU TRATAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: DIREITO PATRIMONIAL OU FUNDAMENTAL?

Francielle Eliz Ortolan , Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Francielle Eliz Ortolan e Luiz Henrique Urquhart Cademartori destacam as diferentes correntes de influência do instituto da propriedade no Direito Brasileiro, sobretudo as ramificações de cunho civilista e constitucionalista.

O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NOMOTÉTICA PELA JUSTIÇA ELEITORAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS NORMAS GERAIS ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E A CONFIGURAÇÃO DE ESTADO DE EXCEÇÃO

Larissa De Moura Guerra Almeida

A pesquisa de Larissa De Moura Guerra Almeida trabalha com o conceito de estado de exceção para analisar a competência legislativa da Justiça Eleitoral no Brasil, sobretudo em termos de produção normativa do Tribunal Superior Eleitoral (STE) e de interpretação das normas pelo referido tribunal.

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NA JURISDIÇÃO ELEITORAL

Cassio Prudente Vieira Leite

O trabalho de Cassio Prudente Vieira Leite contextualiza a relevância da jurisprudência da Justiça Eleitoral no tratamento de crises ao longo da história democrática brasileira, passando por diferentes períodos e temas.

DIREITOS HUMANOS, O PARADOXO DA CIVILIZAÇÃO (?): BREVES REFLEXÕES ABOLICIONISTAS FRENTE ÀS (IN)JUSTIFICAÇÕES DAS PENAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra , Naiadi Bertoldo Marchi

A pesquisa de Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra e Naiadi Bertoldo Marchi analisa o sistema carcerário brasileiro, com ênfase em presídios femininos, por meio da perspectiva de teorias abolicionistas da pena, com vistas a elencar uma crítica ao atual sistema punitivista do Brasil.

ENSINO E EXTENSÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTRUÇÃO DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDO DESDE O REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Abraham Hand Vargas Mencer , Daury Cesar Fabríz

Neste artigo, Abraham Hand Vargas Mencer e Daury Cesar Fabríz destacam a relevância de projetos de extensão em processo legislativo pode contribuir na concretização de objetivos constitucionais da Educação, por meio da análise de um caso concreto, da Câmara Municipal de Vitória.

INTERCONEXÃO ENTRE CULTURA E NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rosângela Angelin , Marigley Leite da Silva de Araujo

O trabalho de Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araujo elenca as novas configurações familiares e sustenta a relevância da efetivação dos direitos fundamentais em conformidade com a alteração da cultura jurídica na sociedade.

REFLEXÕES SOBRE O MODELO SOCIOPOLÍTICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GESTÃO BOLSONARO DIANTE DOS DADOS DA PANDEMIA DA COVID-19

Myllhyans Marjosefa de Lima Braz

Nesta pesquisa, Myllhyans Marjosefa de Lima Braz analisa conceitos como “mistanasia”, que representa a morte evitável, no contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil, traçando linhas constitucionais para a devida proteção da vida.

O HIPERPRESIDENCIALISMO PRESENTE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA

Poliane Carvalho Almeida

O trabalho de Poliane Carvalho Almeida faz uma análise do hiperpresidencialismo na América Latina, passando pelos diferentes períodos, desde o colonial, para destacar como as características desse fenômeno repetiram-se nesses momentos históricos.

REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A CRISE DA DEMOCRACIA

Aline Hoffmann, Alessandra Vanessa Teixeira e Matheus Pasqualin Zanon propõem um debate sobre as relações entre Política e Direito para a análise da crise democrática no contexto de governos autoritários, destacando, sobretudo, fenômenos como o negacionismo científico no âmbito do debate democrático.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO LIMITES LEGIFERANTES: UM ENFOQUE EM SEU PAPEL COMO SCHRANKEN-SHRANKEN

Lorenzo Borges de Pietro

Neste trabalho Lorenzo Borges de Pietro trabalha o termo dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) para demonstrar como a utilização deste termo pode ser direcionada para

O presente livro, portanto, é de grande contribuição para a consolidação das pesquisas em DIREITO CONSTITUCIONAL junto ao Conpedi.

As pesquisas, todas em nível de pós-graduação, contam com as contribuições dos debates dos doutores Thais Janaina Wenczenovicz, Rubens Beçak e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Desejamos a todos uma ótima leitura; e renovamos o convite para as próximas edições!

Envolvendo DIREITO CONSTITUCIONAL, o presente livro conta com relevantes pesquisas, resultantes do XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA.

O livro é composto pelos seguintes artigos:

O COMBATE A DESINFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA AO PROCESSO DEMOCRÁTICO ELEITORAL

Rubens Beçak , Marcelo Toffano , Fabrício Facury Fidalgo

Neste artigo Rubens Beçak e Maiara Carlos Melara analisam as necessárias alterações na legislação de acesso à informação pública no Brasil para se adequar ao contexto atual de avanço das novas tecnologias, sobretudo com vistas à proteção no cenário eleitoral.

A NATUREZA JURÍDICA DOS QUATRO PRIMEIROS ATOS INSTITUCIONAIS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL (1964-1968)

Rodrigo Alessandro Sartoti

O trabalho de Rodrigo Alessandro Sartoti busca demonstrar como o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou, em 602 acórdãos, os atos institucionais da ditadura militar, demonstrando se realmente os atos foram analisados no contexto jurídico.

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

João Luiz Martins Teixeira Soares

João Luiz Martins Teixeira Soares busca demonstrar a relevância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no contexto do processo constitucional brasileiro,

destacando, sobretudo, o caráter subsidiário da ADPF nesse sistema. O trabalho menciona uma série de casos, evidenciando a relevância da participação popular na legitimidade do sistema constitucional.

APLICAÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO COMO RESGATE DA REPRESENTATIVIDADE

Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior , Lucas De Souza Lehfeld

Neste trabalho Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior e Lucas De Souza Lehfeld analisam o tema destacado no título em um contexto de conflito de normas existentes no contexto do processo legislativo municipal, buscando destacar a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao âmbito prático dos municípios.

A PROPRIEDADE E SEU TRATAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: DIREITO PATRIMONIAL OU FUNDAMENTAL?

Francielle Eliz Ortolan , Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Francielle Eliz Ortolan e Luiz Henrique Urquhart Cademartori destacam as diferentes correntes de influência do instituto da propriedade no Direito Brasileiro, sobretudo as ramificações de cunho civilista e constitucionalista.

O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NOMOTÉTICA PELA JUSTIÇA ELEITORAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS NORMAS GERAIS ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E A CONFIGURAÇÃO DE ESTADO DE EXCEÇÃO

Larissa De Moura Guerra Almeida

A pesquisa de Larissa De Moura Guerra Almeida trabalha com o conceito de estado de exceção para analisar a competência legislativa da Justiça Eleitoral no Brasil, sobretudo em termos de produção normativa do Tribunal Superior Eleitoral (STE) e de interpretação das normas pelo referido tribunal.

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NA JURISDIÇÃO ELEITORAL

Cassio Prudente Vieira Leite

O trabalho de Cassio Prudente Vieira Leite contextualiza a relevância da jurisprudência da Justiça Eleitoral no tratamento de crises ao longo da história democrática brasileira, passando por diferentes períodos e temas.

DIREITOS HUMANOS, O PARADOXO DA CIVILIZAÇÃO (?): BREVES REFLEXÕES ABOLICIONISTAS FRENTE ÀS (IN)JUSTIFICAÇÕES DAS PENAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra , Naiadi Bertoldo Marchi

A pesquisa de Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra e Naiadi Bertoldo Marchi analisa o sistema carcerário brasileiro, com ênfase em presídios femininos, por meio da perspectiva de teorias abolicionistas da pena, com vistas a elencar uma crítica ao atual sistema punitivista do Brasil.

ENSINO E EXTENSÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTRUÇÃO DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDO DESDE O REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Abraham Hand Vargas Mencer , Daury Cesar Fabríz

Neste artigo, Abraham Hand Vargas Mencer e Daury Cesar Fabríz destacam a relevância de projetos de extensão em processo legislativo pode contribuir na concretização de objetivos constitucionais da Educação, por meio da análise de um caso concreto, da Câmara Municipal de Vitória.

INTERCONEXÃO ENTRE CULTURA E NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rosângela Angelin , Marigley Leite da Silva de Araujo

O trabalho de Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araujo elenca as novas configurações familiares e sustenta a relevância da efetivação dos direitos fundamentais em conformidade com a alteração da cultura jurídica na sociedade.

REFLEXÕES SOBRE O MODELO SOCIOPOLÍTICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GESTÃO BOLSONARO DIANTE DOS DADOS DA PANDEMIA DA COVID-19

Myllhyans Marjosefa de Lima Braz

Nesta pesquisa, Myllhyans Marjosefa de Lima Braz analisa conceitos como “mistanasia”, que representa a morte evitável, no contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil, traçando linhas constitucionais para a devida proteção da vida.

O HIPERPRESIDENCIALISMO PRESENTE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA

Poliane Carvalho Almeida

O trabalho de Poliane Carvalho Almeida faz uma análise do hiperpresidencialismo na América Latina, passando pelos diferentes períodos, desde o colonial, para destacar como as características desse fenômeno repetiram-se nesses momentos históricos.

REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A CRISE DA DEMOCRACIA

Aline Hoffmann, Alessandra Vanessa Teixeira e Matheus Pasqualin Zanon propõem um debate sobre as relações entre Política e Direito para a análise da crise democrática no contexto de governos autoritários, destacando, sobretudo, fenômenos como o negacionismo científico no âmbito do debate democrático.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO LIMITES LEGIFERANTES: UM ENFOQUE EM SEU PAPEL COMO SCHRANKEN-SHRANKEN

Lorenzo Borges de Pietro

Neste trabalho Lorenzo Borges de Pietro trabalha o termo dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) para demonstrar como a utilização deste termo pode ser direcionada para diferentes sentidos, culminando em decisões antagônicas.

A ADI 5938 E A PROTEÇÃO AO DIREITO DE DUPLA TITULARIDADE DO NASCITURO E DA GESTANTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

As autoras Adriana Goulart de Sena Orsini e Paula Gondim de Sena Orsini em sua pesquisa analisam, de forma circunstanciada, a decisão da ADI 5938 pelo Supremo Tribunal Federal,

demonstrando a importância do referido julgado, seja para o Direito Constitucional, seja para o Direito do Trabalho, com destaque especial para o voto do Ministro Alexandre de Moraes e a doutrina da Proteção ao Direito de Dupla Titularidade do Nascituro e da Gestante.

O presente livro, portanto, é de grande contribuição para a consolidação das pesquisas em DIREITO CONSTITUCIONAL junto ao Conpedi.

As pesquisas, todas em nível de pós-graduação, contam com as contribuições dos debates dos doutores Thais Janaina Wenczenovicz, Rubens Beçak e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Desejamos a todos uma ótima leitura; e renovamos o convite para as próximas edições!

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL AND CONSTITUCIONAL RIGHTS THROUGH THE CLAIM OF NON-COMPLIANCE WITH A FUNDAMENTAL PRINCIPLE

João Luiz Martins Teixeira Soares ¹

Resumo

Esse artigo utilizou-se da pesquisa bibliográfica com o objetivo de valer do método hipotético-dedutivo, buscando demonstrar a importância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no tocante a proteção de direitos fundamentais, bem como discorrer acerca de algumas de suas características processuais. O principal objetivo do trabalho foi apresentar o conceito de preceito fundamental e as hipóteses que autorizem o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com o intuito de trazer à tona a sua importância em relação a matéria de proteção aos direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna, bem como aprofundar em algumas características, tais como o caráter subsidiário ou a necessidade da inexistência de outro meio idôneo para o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, apresentando as duas correntes acerca do tema, bem como acerca da legitimidade para a propositura da ADPF, finalizando o presente trabalho com algumas das principais Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental e seus desdobramentos no tocante aos direitos fundamentais ali discutidos, além de refletir acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante aos direitos fundamentais ali discutidos.

Palavras-chave: Tutela, Direitos, fundamentais, Adpf, Constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This article used bibliographical research in order to reach the hypothetical-deductive method, seeking to demonstrate the importance of the Argument of Non-compliance with Fundamental Precepts regarding the protection of fundamental rights, as well as to discuss some of its procedural characteristics. The main objective of the work was to present the concept of fundamental precept and the hypotheses that authorize the claim of Non-compliance with a Fundamental Precept in order to bring out its importance in relation to the protection of fundamental rights established in the Magna Carta, as well as going deeper into some characteristics, such as the subsidiary character or the need for the lack of another suitable means for the suitability of the Argument of Non-compliance with a Fundamental Precept, presenting the two currents about the issue, as well as about the legitimacy for the filing of the ADPF , ending this work with some of the main Arguments of Non-compliance

¹ Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos na linha de pesquisa: Direitos Fundamentais e Inclusão Social pelo Centro Universitário de Bauru (CEUB) – mantido pela Instituição Toledo de Ensino.

with a Fundamental Precept and its consequences regarding the fundamental rights discussed there, in addition to reflecting on the decision of the Federal Supreme Court regarding the fundamental rights discussed there.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection, Rights, Fundamental, Adpf, Constitutional

INTRODUÇÃO

Esse artigo utilizou-se da pesquisa bibliográfica com o objetivo de valer do método hipotético-dedutivo, buscando demonstrar a importância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no tocante a proteção de direitos fundamentais, bem como discorrer acerca de algumas de suas características processuais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é um importante mecanismo processual previsto na Constituição Federal de 1988, que tem como objetivo tutelar direitos fundamentais. Trata-se de uma ação constitucional de natureza objetiva, que pode ser proposta pelo Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional.

A ADPF é uma ferramenta essencial para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, principalmente quando há conflito entre normas infraconstitucionais e a Constituição, ou quando há omissão legislativa inconstitucional.

Sendo que, o objetivo central do presente artigo é trazer à baila o conceito, as hipóteses de cabimento, bem como os direitos fundamentais que são e já foram tutelados por meio da ADPF, bem como exemplos de casos em que ela foi utilizada para garantir a proteção desses direitos.

1. CONCEITO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E HIPÓTESES DE CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A arguição de descumprimento de preceito de fundamental possui previsão no art. 102, §1º da Constituição Federal¹, além disso está regulamentada pela Lei nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999 a qual dispõe sobre o seu processo e julgamento. Acerca do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o art. 1º “*caput*” estabelece que cabe a ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (NERY JUNIOR; ABBOUD, 2019, p. 971).

Nesse sentido:

O conceito de preceito fundamental engloba os direitos e garantias fundamentais da Constituição, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da República.

¹ Art. 102. § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Assim, deve ser admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental contra atos abusivos do Executivo, Legislativo e Judiciário, desde que não caiba qualquer outra espécie de ação capaz de assegurar o cumprimento do preceito fundamental (ANSELMO, 2021, p. 334).

Diante disso, para o devido cabimento da ADPF é necessário se demonstrar a real e direta ameaça ou lesão à preceito fundamental, assim, deverá se demonstrar o conteúdo e o alcance do preceito fundamental que, eventualmente, está sendo violado.

Em suma, são três as hipóteses de cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme demonstra-se:

As hipóteses de cabimento podem ser três: (a) para evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; (b) para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; (c) e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. No primeiro caso a arguição chama-se *preventiva*, pois visa evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. No segundo caso a arguição é *repressiva*, pois serve para reparar as lesões. A terceira hipótese refere-se a possibilidade de *arguição por equiparação* e foi consagrada na Lei 9882/99 (ANSELMO, 2021, p. 334).

Diante disso, verifica-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui cabimento quando houver violação por parte do Poder Público, bem como, lesão por parte do mesmo à algum preceito fundamental.

Quando se fala em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental se faz necessário enfrentar a polêmica jurídica no que tange ao conceito de preceito fundamental, isso porque tanto a Carta Política de 1988 quanto a Lei nº 9.882/1999, que regulamenta a ADPF, não trazem qualquer definição conceitual para a expressão.

Assim, há uma dificuldade em trazer à tona o sentido e a definição de “preceito fundamental”, Luís Roberto Barroso descreve preceito fundamental como um conjunto de disposições constitucionais que inclui as decisões sobre a estrutura básica do Estado, conforme Barroso expõe:

Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução "preceito fundamental", transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. Intuitivamente, preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. Por outro lado, impõe-se reconhecer, por força do princípio da unidade, que inexistente hierarquia jurídica entre as normas constitucionais. Nada obstante, é possível distinguir entre os conceitos de Constituição material e Constituição formal, e, mesmo entre as normas materialmente constitucionais, haverá aquelas que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estatura axiológica. A expressão preceito fundamental importa o reconhecimento de que a violação de determinadas normas mais comumente princípios, mas eventualmente regras - traz consequências mais graves para o sistema jurídico como um todo (BARROSO, 2019, p. 360).

Nesse sentido, André Ramos Tavares busca apresentar a definição de preceito por meio da acepção filosófica:

A Constituição não compartilhou, contudo, das classificações comumente empregadas pela doutrina, criando uma modalidade à parte: os preceitos constitucionais fundamentais, expressamente referidos no § 1º do art. 102, ao tratar da arguição de descumprimento de preceito fundamental. É preciso, portanto, para desenvolver satisfatoriamente o tema, regredir para estudos mais distantes, numa primeira aproximação. Assim, com THOMAS RANNSON GILES, em seu Dicionário de Filosofia, têm-se dois significados sugeridos para o termo "preceito", ambos indicando sua afinidade com a ideia de algo que contém prescrições: "Preceito 1. Aquilo que é dado para servir de regra (máxima, princípio) de ação ou de conduta, sobretudo de conduta, moral ou religiosa. 2. Aquilo que é aceito com princípio regulatório ou funcional na organização e direção da conduta (TAVARES, 2020, p. 225).

Desse modo, a ideia de “preceito” está ligada à regulamentação da conduta a qual se dá por meio de normas, regras e princípios, sendo assim um conjunto de regras e princípios, significado este que a própria etimologia do termo “preceito” reafirma, “*praeceptum*” exprime a ordem, mandado que se deve observar.

Contudo, não basta a definição pura e simplória de “preceito”, havendo a necessidade de se conceituar o que seriam preceitos fundamentais que, de acordo com Nelson Nery Júnior e Georges Abboud, os quais estabelecem que os preceitos fundamentais são valores fundamentais dominantes na sociedade, sendo fundamentais os preceitos constitucionais relativos aos fundamentos da República previstos no art. 1º “*caput*” e incisos da Carta Política de 1988, conforme *ipsis litteris*:

Os preceitos fundamentais são valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade. São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: I- aos fundamentos da República: a) Estado Democrático de Direito (CF 1º caput); b) soberania nacional (CF 1º I); c) cidadania (CF 1º II); d) dignidade da pessoa humana (CF 1º III); e) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1º IV); f) pluralismo político (CF 10 V); II- às cláusulas pétreas (CF 60 § 4º): g) direitos e garantias fundamentais (CF 5º); h) direitos sociais (CF 6º ao 11); i) forma federativa do Estado brasileiro, j) separação e independência entre os poderes; l) voto universal, secreto, direto e periódico (NERY JUNIOR; ABOUD, 2019, p. 972).

Além disso, a violação a preceito fundamental por parte do poder público que autorize o cabimento da ADPF deve ser uma violação que interfira diretamente com a fixação do conteúdo e alcance do preceito e independe da definição prévia acerca de fatos controvertidos, nesse sentido, não é cabível ADPF se a questão suscitada puder ser solucionada por meio do sistema infraconstitucional (BARROSO, 2019, p. 366).

Deste modo, e maneira geral a ADPF é cabível quando se verifica a violação de preceito fundamental pelo poder público, definido o conceito “preceito fundamental”, necessário se determinar que o ato do Poder Público pode ser normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo, já por Poder Público se entende pelas pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos, bem como as entidades da administração pública indireta (NERY JUNIOR; ABOUD, 2019, p. 973).

Ademais, a ADPF por equiparação se refere à possibilidade de analisar a compatibilidade de leis municipais, estaduais e federais que são anteriores à Constituição ou seja, pré-constitucionais, possibilidade esta que não se verifica no caso da ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade.

Assim, as normas do direito pré-constitucional, ou seja, anteriores (*a priori*) à Constituição Federal que apresentarem eventuais incompatibilidade com os preceitos constitucionais, são discutíveis por intermédio da Arguição de descumprimento de preceito fundamental, devendo o STF julgar a compatibilidade dessas normas, conforme ensina Gilmar Mendes:

A lei que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental estabeleceu, expressamente, a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com norma da Constituição da República. Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade formular a arguição de descumprimento. Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo (MENDES, 2021, p. 1498).

Além disso, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, poderá ser proposta contra leis ou atos normativos já revogados, mas que ainda produziam efeitos, conforme entendimento do STF na ADPF 33, que afastou a aplicação de norma estadual revogada em 1999 mas que ainda produzia efeitos, pois essa norma revogou norma anterior de 1966, em suma a ADPF buscava reconhecer a não-recepção da norma de 1999 e para cessar os seus efeitos, a referida ação foi julgada procedente pelo STF e para declarar a ilegitimidade (não-recepção) da referida norma em discussão.

1.1. DO CARÁTER SUBSIDIÁRIO OU DA INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO IDÔNEO

A subsidiariedade ou a necessidade da inexistência de outro meio idôneo é um pressuposto para o cabimento da ADPF, o referido pressuposto possui previsão no art. 4º, §1º da Lei n. 9.882/99 o qual estabelece que: “*Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*”.

O princípio da subsidiariedade não possui matriz constitucional tendo sido inspirado em dispositivos de legislação estrangeiras como o recurso constitucional alemão e ao recurso de amparo espanhol².

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso assim expõe:

Institui-se, dessa forma, em matéria de ADPF, o princípio (na verdade, uma regra) da subsidiariedade. A determinação, que não decorre da matriz constitucional do instituto, foi inspirada por dispositivos análogos, relativamente ao recurso constitucional alemão" e ao recurso de amparo espanhol. A doutrina e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm oscilado na compreensão desse dispositivo, gerando manifestações antagônicas. A matéria não é singela (BARROSO, 2019, p. 367).

Ainda nesse sentido, eis o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado o exaurimento dos meios eficazes para afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, contido no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No direito alemão a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional se se mostrar que a questão é de interesse geral ou se demonstrado que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, 11). Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II, da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere ampla discricionariedade tanto para conhecer das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine Bedeutung*) quanto daquelas controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*). Assim, tem o Tribunal Constitucional admitido o recurso constitucional, na forma antecipada, em matéria tributária, tendo em vista o reflexo direto da decisão sobre inúmeras situações homogêneas. A Corte considerou igualmente relevante a apreciação de controvérsia sobre publicidade oficial, tendo em vista seu significado para todos os partícipes, ativos e passivos, do processo eleitoral. No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas a posição da Corte tem-se revelado enfática: "Apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional". No direito espanhol explicita-se que cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde que "tenham sido esgotados todos os recursos utilizáveis no âmbito da via recursal" (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, art. 44, I). Não obstante, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, para os fins da exaustão das instâncias ordinárias, "não é necessária a interposição de todos os recursos possíveis, senão de todos os recursos razoavelmente úteis" (MEIRELLES, 2022, p. 657).

Há duas correntes ou posições que tratam acerca da matéria relativa ao princípio da subsidiariedade da ADPF, sendo que, a primeira posição foi desenvolvida em sede doutrinária

² A Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal exige, em seu § 90, alínea 2, que antes da interposição de um recurso constitucional seja esgotada regularmente a via judicial. A esse propósito, v. Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 1998. p. 272: "Essa prescrição contém um cunho do princípio geral da subsidiariedade do recurso constitucional, que na jurisprudência recente ganha significado crescente. Segundo isso, um recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais afirmada por interposição de recursos jurídicos ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal Constitucional Federal".

e rejeita o a regra da subsidiariedade no que tange a ADPF, utilizando-se como baluarte o art. 102, §1º da Constituição Federal: “*A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.*”. A partir disso, sustenta-se que o referido dispositivo em questão teria somente autorizado a lei infraconstitucional dispor sobre a sua formalidade relacionado ao processo, mas não houve autorização no tocante a delimitação do conteúdo.

Já a segunda posição é pautada no texto do art. 4º, §1º da Lei 9882/99 o qual estabelece que: “*Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”. Da leitura do dispositivo legal em comento, verifica-se que a subsidiariedade (ou inexistência de outro meio idôneo) é requisito legal (ainda que infraconstitucional) para cabimento da ADPF, sendo que, essa segunda posição além de encontrar suporte na doutrina, também encontra respaldo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal³.

Entretanto, a segunda corrente, adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, além de encontrar amparo na legislação infraconstitucional têm encontrado amparo também na doutrina, isso porque, considerando o objetivo da ADPF, verificando-se a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional que não seja a APDF, será, portanto incabível a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, devendo-se respeitar o princípio da subsidiariedade.

2. DA LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DE UMA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E DA COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO

Os legitimados para propor a ADPF estão elencados no rol do art. 103 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 2º, inciso I da Lei da Lei 9882/99 (Lei da ADPF), vale destacar que o referido dispositivo legal possuía um inciso II o qual permitia que o cidadão pudesse ajuizar a ADPF perante o Supremo Tribunal Federal, contudo, o referido inciso foi vetado pela chefe do Poder Executivo quando da realização do controle preventivo de constitucionalidade (NERY JUNIOR; ABBOUD, 2019, p. 976).

O art. 2º, inciso I da Lei 9882/99, estabelece que podem propor a ADPF os mesmos legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade cuja legitimidade está prevista na Constituição Federal de 1988 no art. 103, conforme *in verbis*:

³ ADPF 3 QO, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2000.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Há duas vertentes para o ajuizamento da ADPF, isso porque, os legitimados para ajuizar a referida ação podem ajuizar uma ADPF de forma autônoma ou, de forma incidental, não sendo exigível a pertinência temática para tal.

No que tange a questão do veto do inciso II do art. 2º da Lei da ADPF, e a possibilidade de algum cidadão ingressar com a referida ação, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 11 a qual foi proposta por um particular e o STF reconheceu a ausência de legitimidade, uma vez que, conforme já demonstrado, não há previsão legal para que o particular ajuíze uma ADPF⁴.

Vale destacar ainda que a Carta Magna de 1988 não previu a Arguição de Preceito Fundamental no âmbito dos Estados-membros assim como ocorreu com a ADIn, isso porque, a ADPF está intimamente ligada a ideia dos preceitos fundamentais que decorrem da própria Constituição Federal (BARROSO, 2019, p. 382).

A ADPF é instrumento do controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, isso porque, conforme já reiterado, a ADPF objetiva reparar ou evitar lesão à preceito fundamental, sendo que, preceito fundamental é valor fundamental decorrente da própria constituição e, nos termos do art. 102, §1º da CF/88, a Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão dada pelo STF em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental é tomada com a presença de pelo menos dois terços dos Ministros que compõem o tribunal, sendo que, a deliberação será tomada por maioria simples e a decisão fixará as condições, o modo de interpretação e a aplicação do preceito fundamental.

⁴ Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ação proposta por particular. 3. Ausência de legitimidade. Somente podem propor ADPF os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99). 4. Pedidos de suspensão de bloqueio de bens e de sentença. 5. Subsidiariedade da ação. Os pedidos que podem ser pleiteadas com eficácia pelas vias próprias. 6. Entendimento do relator do acórdão de que o critério há de se fazer quanto a uma relação de subsidiariedade entre processos de índole objetiva. 7. Agravo desprovido. (ADPF 11 AgR, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2004, DJ 05-08-2005).

Os efeitos da decisão proferida será eficácia *erga omnes* (contra todos) além do efeito vinculante à todos os órgãos do Poder Público, sendo tais características próprias da jurisdição constitucional inerente ao controle concentrado de constitucionalidade.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS POR ADPFs NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal já assegurou a proteção e a tutela de diversos direitos fundamentais por meio do julgamento de algumas ADPFs, as quais, objetivavam assegurar direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna de 1988.

A primeira ADPF que se busca trazer no presente trabalho é a ADPF 54 que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), questionou a constitucionalidade de interpretações que restringiam o acesso de mulheres à interrupção voluntária da gravidez em casos de anencefalia fetal. Em 2012, o STF decidiu por 8 votos a 2 que a interrupção da gestação em casos de anencefalia não é crime, estabelecendo que é inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

A referida ADPF assegurou o direito das mulheres grávidas que verificassem o caso de anencefalia fetal de interromperem a gestação, assegurando assim a saúde psíquica das gestantes que se encontrem nessa situação, conforme destaca-se de um trecho do voto do Relator Min. Marco Aurélio:

O aborto dos fetos anencéfalos apenas aparentemente é uma questão capaz de gerar desacordo moral razoável, ao contrário do que pode ocorrer com o aborto puro e simples. Isso fica evidente ao se constatar que, desde 1940, o ordenamento jurídico brasileiro convive com duas hipóteses de aborto permitidas pela legislação (art. 128, I e II, CP). Significa dizer que a interrupção antecipada da gravidez não é algo completamente estranho à sociedade plural brasileira (...) A gestação do feto anencéfalo, consoante inúmera informação colhida na instrução do processo, inequivocamente, traz riscos adicionais à mulher. Por certo que, pelo menos na maioria das vezes, esses riscos não atingem a gravidade requerida pelo inciso I do art. 128 do Código Penal, mas são consideráveis. Entrementes, o aborto do feto anencéfalo tem por objetivo precípua zelar pela saúde psíquica da gestante, uma vez que, desde o diagnóstico da anomalia (que pode ocorrer a partir do terceiro mês de gestação) até o parto, a mulher conviverá com o sofrimento de carregar consigo um feto que não conseguirá sobreviver, segundo a medicina afirma com elevadíssimo grau de certeza. Essa hipótese assemelha-se, em sua estrutura lógico-funcional, ao aborto de feto resultante de estupro, em que a principal intenção da norma é também a proteção da saúde psíquica da gestante, com a relevante distinção de que, neste último caso, permite-se a prática do aborto ainda que o feto seja saudável (ADPF 54, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012).

Na ADPF 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), questionou a compatibilidade da Lei de Imprensa de 1967, que restringia a liberdade de expressão e imprensa. Em 2009, o STF decidiu, por unanimidade, que a Lei de Imprensa era incompatível

com a Constituição Federal, e que a liberdade de expressão e imprensa é um direito fundamental que deve ser protegido.

Verifica-se que na referida ADPF, o Supremo Tribunal Federal analisou o direito pré-constitucional, ou seja, analisou a compatibilidade da Lei de imprensa que é de 1967, ou seja, anterior à promulgação da Carta Magna de 1988, decidindo-se que a referida lei seria incompatível com o texto constitucional e portanto não teria sido recepcionada pela ordem constitucional de 1988⁵. Conforme se observa abaixo:

A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação(...)A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização (...) Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de

⁵ O Supremo Tribunal Federal não admite a teoria da inconstitucionalidade superveniente de ato normativo elaborado antes do advento da nova Constituição. Fala-se, apenas, caso sejam compatíveis, em recepção; ou, caso incompatíveis, revogação por ausência de recepção, conforme se verifica: Ação direta de inconstitucionalidade – Impugnação de ato estatal editado anteriormente à vigência da CF/88 – Inconstitucionalidade superveniente – Inocorrência – Hipótese de revogação do ato hierarquicamente inferior por ausência de recepção - Impossibilidade de instauração do controle normativo abstrato – Ação direta não conhecida. A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de Constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a carta política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predispõem, vigente uma nova constituição, à tutela jurisdicional de Constitucionalidade in abstracto – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – 95/993 – 99/544) – foi reafirmado por essa Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade” (ADIQO-7/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, 04.09.1992, p. 14087, Ement. V. 01674-01, p. 1 – original sem grifos).

Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso (...) Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009).

Portanto, o Supremo Tribunal Federal assegurou o direito da liberdade de imprensa, uma vez que a lei de imprensa autorizava a censura prévia de veículos de comunicação o que por si só viola o que dispõe a Carta Política, julgando procedente a ADPF 130 declarando a não recepção da referida lei.

Destaca-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, também em sede de ADPF, decidiu acerca da liberdade de livre manifestação do pensamento, isso porque, quando do julgamento da ADPF 187, o Supremo Tribunal Federal analisou o questionamento suscitado acerca da aplicação do art. 287 do Código Penal as marchas pró-legalização da maconha como forma de apologia ao crime.

Eis a decisão do Supremo Tribunal Federal:

a liberdade de reunião como pré-condição necessária à ativa participação dos cidadãos no processo político e no de tomada de decisões no âmbito do aparelho de estado - consequente legitimidade, sob perspectiva estritamente constitucional, de assembleias, reuniões, marchas, passeatas ou encontros coletivos realizados em espaços públicos (ou privados) com o objetivo de obter apoio para oferecimento de projetos de lei, de iniciativa popular, de criticar modelos normativos em vigor, de exercer o direito de petição e de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes da reunião - estrutura constitucional do direito fundamental de reunião pacífica e oponibilidade de seu exercício ao poder público e aos seus agentes - vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento - dois importantes precedentes do supremo tribunal federal sobre a íntima correlação entre referidas liberdades fundamentais: HC 4.781/BA, Rel. Min. Edmundo Lins, e ADI 1.969/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski - a liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases

democráticas - o direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias - abolição penal (“abolitio criminis”) de determinadas condutas puníveis - debate que não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso - discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis - o sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitam com o pensamento e os valores dominantes no meio social - caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (cf, art. 5º, incisos iv, v e x; convenção americana de direitos humanos, art. 13, § 5º) - a proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais - o princípio majoritário, que desempenha importante papel no processo decisório, não pode legitimar a supressão, a frustração ou a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício do direito de reunião e a prática legítima da liberdade de expressão, sob pena de comprometimento da concepção material de democracia constitucional - a função contramajoritária da jurisdição constitucional no estado democrático de direito - inadmissibilidade da “proibição estatal do dissenso” - necessário respeito ao discurso antagônico no contexto da sociedade civil compreendida como espaço privilegiado que deve valorizar o conceito de “livre mercado de ideias” - o sentido da existência do “free marketplace of ideas” como elemento fundamental e inerente ao regime democrático (ac 2.695-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello) - a importância do conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes - a livre circulação de ideias como signo identificador das sociedades abertas, cuja natureza não se revela compatível com a repressão ao dissenso e que estimula a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da república - as plurissignificações do art. 287 do código penal: necessidade de interpretar esse preceito legal em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de expressão e de petição - legitimidade da utilização da técnica da interpretação conforme à constituição nos casos em que o ato estatal tenha conteúdo polissêmico - arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente (ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011).

O STF julgou procedente a ação, dando interpretação ao art. 287 nos termos da Constituição, excluindo a tipificação de ações populares voltadas à legalização das drogas, assegurando assim a liberdade de reunião e de livre pensamento.

Por fim, em relação de direitos de grupos vulneráveis tem-se a ADPF 347 ajuizada pelo Partido pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que indagou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário Brasileiro diante de gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, conforme destaca a inicial da ADPF 347:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar

e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos. O sistema, como todos sabem, funciona de forma altamente seletiva e atinge quase exclusivamente os pobres. Não há estatísticas oficiais sobre a classe social dos detentos, mas os dados sobre os respectivos níveis educacionais fornecem pistas seguras: só 0,47 % dos presos têm curso superior completo, 5,1% são analfabetos, 12,1% são apenas alfabetizados e 44% possuem somente o ensino fundamental incompleto. O quadro é do amplo conhecimento das autoridades públicas e da sociedade. A Câmara dos Deputados promoveu a CPI do Sistema Carcerário, cujo corajoso relatório final, publicado em julho de 2008, já destacava: “Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano (...) Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas”. Desde agosto de 2008, o CNJ realiza mutirões carcerários em presídios de todas as unidades da federação e divulga os respectivos relatórios, que oferecem um diagnóstico claro da dramática situação prisional do país e das graves e massivas violações aos direitos fundamentais dos presos. Mais recentemente, o Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo admitiu publicamente que as prisões brasileiras são verdadeiras “masmorras medievais”, confessando que preferia até morrer a ser preso numa delas (...) Além da gravíssima e generalizada ofensa aos direitos mais básicos dos presos, as mazelas do sistema carcerário brasileiro comprometem também a segurança da sociedade. Afinal, as condições degradantes em que são cumpridas as penas privativas de liberdade, e a “mistura” entre presos com graus muito diferentes de periculosidade, tornam uma quimera a perspectiva de ressocialização dos detentos, como demonstram as nossas elevadíssimas taxas de reincidência, que, segundo algumas estimativas, chegam a 70% Neste contexto, a prisão torna-se uma verdadeira “escola do crime”, e a perversidade do sistema ajuda a ferver o caldeirão em que vêm surgindo e prosperando as mais perigosas facções criminosas. O encarceramento em massa não gera a segurança que promete, mas, ao contrário, agrava os índices de criminalidade e de violência social, em detrimento de toda a população. Como consignou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”

Diante do cenário descrito pela Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, bem como pelo fato de que a precária e degradante situação do sistema carcerário brasileiro não e nunca foi segredo para as autoridades públicas e judicantes do país, o Min. Marco Aurélio (Relator) acabou suspendendo o julgamento, uma vez que foi deferida parcialmente a medida liminar requerida para determinar: a) aos juízes e tribunais - que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais - que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais - que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes - que estabeleçam, quando possível, penas

alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e e) à União - que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos⁶.

Destarte, é possível verificar a importância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no que tange a proteção de direitos fundamentais previstos pela Carta Magna de 1988 ainda que seja subsidiária a ADPF se mostra um importante instrumento de proteção aos direitos fundamentais, é o que demonstram os exemplos das ADPFs e da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é possível concluir que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é um mecanismo processual que, embora possua requisitos próprios de cabimento e características particulares referente as demais ações do controle concentrado de constitucionalidade, se mostra importante na tutela dos direitos e garantias fundamentais.

Ora, ainda que seja um mecanismo de caráter subsidiário, a ADPF quando usada para evitar ou reparar lesão à preceito fundamental por ato do poder público, que, conforme verificado são atos capazes de lesionar diversos direitos de diversas pessoas ou até grupos específicos, como o caso das ADPFs elencadas nesse trabalho, as quais, verifica-se que, a violação a preceitos fundamentais pode ser muito mais grave do que violação de direitos propriamente ditos.

Isso porque, quando se está diante de violação de preceitos fundamentais a situação aflige diversos direitos de um grupo vulnerável específico ou de um grupo de pessoas, sendo,

⁶ CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015).

assim, a ADPF um meio extremamente importante para a garantia constitucional dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSELMO, José Roberto. **Direito constitucional**. - 4. ed. rev. e ampl. – Bauru, SP: Spessotto, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. - 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADIQUO-7/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, 04.09.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 3 QO, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2000.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 33, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54, Rel. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 187, Rel. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira; **Mandado de segurança e ações constitucionais.** - 39. ed. – São Paulo: Malheiros, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** – 16. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro: Curso Completo.** – 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, página 972.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.