
PARÂMETROS JURÍDICOS E ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Fabrcio Rezende de Carvalho

*Pós-Graduado em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC-PUC-MINAS)*

Sumário: Introdução; 1 Origem da ADPF e seu papel dentro do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade; 2 Preceito: norma, regra ou princípio?; 3 Normas constitucionais protegidas pela ADPF; 4 Localização dos preceitos fundamentais; 5 Conceito de preceito fundamental; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo a análise dos contornos jurídicos em torno do conceito de preceito fundamental, previsto no art. 102, § 1º, da Constituição da República de 1988. Para tanto, foi feita uma análise da origem e do papel da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, bem como de seu estudo pela doutrina e de sua interpretação nos julgados já proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de que fosse possível estabelecer parâmetros que orientassem a identificação das normas constitucionais que poderiam ser objeto de proteção por meio da mencionada ação.

PALAVRAS-CHAVE: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Contornos Jurídicos. Normas Constitucionais. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT: The goal of this paper is to analyse the juridical contours of the concept of fundamental precept, foreseen in the article 22, 1st §, of the Federal Constitution of 1988. For that, it was done as an analysis of the origin and role of the Breach of Fundamental Precept Action in the control system adopted in Brazil, as well as its study by the doctrine and of its interpretation in The Supreme Federal Court, in order to stablish parameters to guide the identification of constitutional norms which could be object of protection by means of the mentioned action.

KEYWORDS: Inquiry of Breach of Fundamental Precept. Juridical Contours. Constitutional Norms, Control of Constitutionality.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca desenvolver um estudo crítico acerca do alcance do conceito de preceito fundamental para fins de interposição de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

A pertinência de tal tema justifica-se claramente em razão da importância da ADPF - dentro do contexto do controle de constitucionalidade vigente no Brasil, haja vista que se trata de ação especialmente destinada a provocar a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF) para a tutela da supremacia dos preceitos fundamentais decorrentes da própria Constituição. Em outras palavras, é uma ação destinada a dar plena efetividade ao texto constitucional.

Ademais, a ADPF, tal como regulamentada pela Lei nº 9.882/99, destina-se ao controle abstrato de atos infralegais e concretos das entidades políticas, além de também ter por finalidade a verificação da legitimidade do direito ordinário preexistente à Constituição.

Trata-se, portanto, de instrumento de extrema relevância dentro do panorama da jurisdição constitucional brasileira, mas que ainda não possui seus contornos bem delimitados, o que, infelizmente, acaba por inibir a utilização desse instituto.

Com efeito, uma das questões mais importantes que envolvem a ADPF é o estudo do conceito do que seja preceito fundamental, pois esse conceito é um pressuposto lógico para se verificar o cabimento de tal ação, uma vez que se trata de expressão integrante da própria nomenclatura dessa relevante ação constitucional.

1 ORIGEM DA ADPF E SEU PAPEL DENTRO DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A ADPF, tal como instituída pelo legislador constituinte de 1988, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, constituiu inovação no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Trata-se, assim, de uma criação do direito pátrio, sem paralelo no direito comparado.

Todavia, pode-se verificar a existência de institutos em outros países que claramente serviram de inspiração para o legislador brasileiro, como o *Writ of Certiorari* do direito norte-americano, o *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão, e o recurso de amparo do direito espanhol, conforme leciona Dirley da Cunha Júnior (2006, p. 432).

Segundo o mencionado autor,

[...] entre tais institutos, identifica-se o writ of certiorari do direito norte-americano, que consiste num pedido formulado à Supreme

Court por quaisquer das partes de um processo em curso perante outras instâncias judiciais, a fim de que a Corte dirima determinada questão já decidida, ou ainda pendente de decisão (*certiorari before judgement*), quando existam importantes e especiais razões para isso – circunstância que revela o considerável grau de discricionariedade do Tribunal em admitir ou não o pedido. Há, ademais, a *Popularklage* do direito bávaro, que corresponde a uma ação popular que se destina à impugnação de leis ou regulamentos lesivos aos direitos fundamentais (Constituição da Bavária, art. 98, n° 4.) Também existe o *Bechwerde* do direito austríaco, instituído como um recurso constitucional, por meio do qual o particular pode impugnar diretamente junto ao Tribunal Constitucional uma lei violadora de direito fundamental, desde que esgotada previamente a via administrativa. Ainda, há o recurso de amparo do direito espanhol, por meio do qual qualquer cidadão pode defender um direito fundamental seu junto ao Tribunal Constitucional, em face de violação originada de qualquer ato do poder público, desde que exaurida a via judicial. [...] Contudo, entre tais institutos do direito estrangeiro destaca-se, com especial proximidade da nossa arguição de descumprimento, o *Verfassungsbeschwerd* do direito alemão, previsto no art. 93, n°-A, da Lei Fundamental, segundo o qual compete ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre os recursos constitucionais interpostos por qualquer cidadão na defesa de seus direitos fundamentais lesados por ato do poder público. [...] (CUNHA JÚNIOR, 2006, p. 432).

Vale salientar que, no próprio direito brasileiro, existiu e ainda existe ação especialmente direcionada à proteção de determinadas normas constitucionais, conhecida como representação para fins de intervenção, prevista na Constituição de 1934, que seria correspondente à atual ação direta de inconstitucionalidade interventiva, nos termos do art. 36, inciso III, da atual Constituição (CUNHA JÚNIOR, 2006, p. 439).

A ADPF representou uma novidade no sistema de controle de constitucionalidade, na medida que permitiu que se viabilizasse o controle abstrato de normas anteriores à Constituição, o controle do direito municipal diretamente em face da Carta Federal e dos atos normativos infralegais do Poder Público, além de possibilitar um controle incidental concentrado, em virtude da modalidade prevista no inciso I, do parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 9.882/1999.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento da ADPF nº 33,

a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade, de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de normas – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, ao lado dos instrumentos de omissão, especialmente da ação direta por omissão –, poderão ser objeto de exame no âmbito desta nova ação.

Pode-se entender, portanto, que a ADPF tem o papel de preencher as lacunas existentes no controle de constitucionalidade judicial brasileiro, de modo a formar com as demais ações um complexo sistema de controle de constitucionalidade.

Além disso, como ressaltado por José Afonso da Silva (2006, p. 562), o § 1º do art. 102, da Constituição, poderá se configurar em importante instrumento de *“alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso.”*

Ou seja, a ADPF possui fundamental importância para o exercício da jurisdição constitucional, como ferramenta de garantia da ordem jurídica e de preservação dos valores do Estado Democrático de Direito.

Ao lado dessas características que lhe são peculiares, a ADPF, segundo entendimento majoritário da doutrina, também se diferencia da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, por se destinar à proteção específica de determinadas normas constitucionais, os preceitos fundamentais. Além disso, como ressaltado por André Ramos Tavares (2007, p. 58), a ADPF tem lugar quando houver “descumprimento” de preceito fundamental, sendo que, este termo, “descumprimento”, possui sentido mais amplo do que o de “inconstitucionalidade”, justamente por se originar de atos normativos e não-normativos, ao passo que a “inconstitucionalidade” é uma decorrência tão-somente dos atos normativos.

Demonstrada a importância da ADPF para o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade, cumpre iniciar a análise pertinente ao parâmetro orientador do cabimento de tal ação, ou seja, o conceito de preceito fundamental.

2 PRECEITO: NORMA, REGRA OU PRINCÍPIO?

O legislador constituinte, ao estabelecer a criação da ADPF, utilizou a expressão preceito, em vez de utilizar outra, como norma, princípio ou regra.

Diante de tal constatação, há que se perquirir o exato alcance de tal expressão, antes de adentrar especificamente no conceito de “preceito fundamental”, expressão que até então não havia sido utilizada em nenhuma das constituições anteriores.

Nesse ponto, parece que o legislador constitucional optou pela utilização da expressão “preceito”, por se tratar de termo mais genérico, o qual pode abarcar os conceitos de regras e princípios. Ademais, o constituinte, muito provavelmente, buscou evitar que os intérpretes do texto constitucional limitassem as hipóteses de cabimento da ADPF às violações dos princípios fundamentais previstos no Título I da Constituição de 1988, o que fatalmente ocorreria, caso tivesse sido utilizada a expressão “princípio fundamental” no § 1º, do art. 102 da Constituição (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p. 828).

De modo semelhante, a maioria da doutrina entende que o termo “preceito”, deve ser encarado como sinônimo de norma, de modo a englobar princípios e regras. Esse entendimento é sintetizado de maneira singular por André Ramos Tavares:

Adota-se, comumente, uma categoria geral, um gênero, que são as normas; e suas espécies, as regras e os princípios. Estas duas últimas, pois, são elementos que compõem o conjunto maior denominado normas. Nos quadrantes do Direito, a noção de preceito ancora-se na idéia de ‘ordem’, ‘mandamento’, ‘comando’, identificando-se, uma vez mais, com o conteúdo que se encontra tanto em regras como em princípios. Assim, torna-se sinônimo de ‘norma’, no sentido empregado acima, designativo das regras e dos princípios jurídicos (2001, p. 51).

Dirley da Cunha Júnior, salienta que tal conclusão conta com o amparo de grande parte da doutrina mundial de constitucionalistas:

A compreensão dos princípios como espécie de normas, que apenas se distinguem das regras, outra espécie normativa, vem sendo adotada em quase todo o mundo por constitucionalistas da importância de Jean Boulanger, Joseph Esser, Jerzy Wróblewski, Ronaldo Dworkin, Robert Alexy, Karl Engisch, Wilhelm-Cannaris, Genaro Carrió, Vezio Crisafulli, Gomes Canotinho, Jorge Miranda, Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso, só para citar alguns (2006, p. 441).

O Supremo Tribunal Federal também teve oportunidade de se manifestar especificamente sobre esse ponto, por ocasião do julgamento da ADPF nº 33.

Naquela oportunidade, a despeito de tal discuss3o n3o constar na ementa do julgado, os Ministros do STF ponderaram acerca do que se deve entender por preceito, se abrangente de regras e princ3pios ou se sin3nimo de regra.

O Ministro Gilmar Mendes deixou assentado que a les3o a preceito fundamental n3o ocorrer3 t3o-somente quando forem violados os princ3pios fundamentais, mas tamb3m quando forem ofendidas as regras que confirmam densidade aos princ3pios fundamentais.

Por seu turno, o Ministro Eros Grau fez quest3o de deixar registrado que entende que preceito e norma s3o g3neros, dos quais os princ3pios e as regras s3o esp3cies, no mesmo sentido do posicionamento majorit3rio da doutrina, conforme mencionado acima.

De modo diferente, o Ministro Carlos Ayres Brito, baseando-na reda33o do art. 29 da Constitui33o, concluiu que preceito 3 regra, n3o podendo se confundir com princ3pio.

Destarte, a despeito da opini3o divergente do Ministro Brito, e considerando-se um certo consenso doutrin3rio no que tange ao entendimento do que seja “preceito”, pode-se concluir que normas e preceitos podem ser tidos como sin3nimos, pois ambas as esp3cies cont3m a id3ia de comando e mandamento, englobando como esp3cies as regras e os princ3pios.

3 NORMAS CONSTITUCIONAIS PROTEGIDAS PELA ADPF

Mais especificamente no que tange aos contornos jur3dicos relativos ao conceito do que seja “preceito fundamental”, algumas coloca33es merecem ser feitas.

Primeiramente, h3 de se registrar uma primeira discuss3o acerca dos contornos da express3o “preceito fundamental, decorrente desta Constitui33o”. A ADPF seria uma a33o vocacionada para a defesa de todas as normas constitucionais, ou de apenas algumas?

Em outras palavras, considerando que a Constitui33o 3 a lei fundamental de um Estado, poder-se-ia admitir que determinadas normas constitucionais fossem mais importantes do que outras?

O entendimento minorit3rio na doutrina 3 no sentido de que, sendo a Constitui33o um documento 3nico, que norteia todo o ordenamento jur3dico de um Estado, seria incab3vel falar-se em supremacia ou maior import3ncia de determinadas normas constitucionais. Ou seja, n3o se poderia aceitar que alguns preceitos constitucionais fossem mais importantes do que outros, de modo a admitir uma prote33o por uma espec3fica a33o.

Esse posicionamento pode ser encontrado nas lições de Thomas da Rosa de Bustamente (2008), segundo o qual:

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 aos pressupostos.

Todavia, a questão parece ser mais bem analisada ao se entender que, a despeito da inexistência de uma hierarquia formal entre as normas da Constituição, deve ser reconhecida uma hierarquia axiológica entre elas, ou seja, o reconhecimento de que determinados preceitos, em virtude dos relevantes valores que consagram, se tornem mais importantes (fundamentais) do que outras normas constitucionais.

É nesse sentido que se manifesta a doutrina mais abalizada sobre o assunto, como Dirley da Cunha Júnior (2006, p. 440), Luís Roberto Barroso (2006, p. 250), dentre outros.

Ademais, pode-se acrescentar que não haveria lógica na criação de uma outra ação destinada à proteção de todos os preceitos contidos da Constituição, ao lado da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nesse sentido, são os ensinamentos do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso (2002):

Não há dúvida de que não será objeto da argüição a lesão a qualquer norma constitucional. A lesão a qualquer norma constitucional será objeto da ação direta de inconstitucionalidade. A norma constitucional objeto da argüição de descumprimento é a que compreende prescrição constitucional fundamental.

4 LOCALIZAÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS

Uma outra questão sobre a qual há controvérsias é aquela referente à localização dos preceitos fundamentais para fins de ADPF. Em outras palavras, somente os preceitos contidos no texto constitucional serviriam como parâmetro para o ajuizamento dessa ação, ou aqueles contidos na legislação infraconstitucional também se prestariam para tanto?

Acerca desse tema, Hélder Martínez Dal Col (2008) noticia a existência de entendimentos no sentido de que a Constituição não teria limitado o cabimento de ADPF aos preceitos previstos dentro de seu texto, haja vista que a expressão “decorrente desta Constituição”,

utilizada no § 1º, do art. 102, autorizaria a conclusão de que os preceitos fundamentais protegidos pela ADPF poderiam estar localizados fora do texto constitucional. Defensores dessa tese seriam Maria Garcia e Sérgio Resende de Barros.

Contudo, para o exame de tal controvérsia, não se pode esquecer de que é cediço que a Constituição veicula normas de modo implícito e explícito. Logo, os preceitos fundamentais, como sinônimos de normas, também podem estar explícitos ou implícitos no texto constitucional.

Assim, há de se entender que, por meio de uma interpretação lógico-sistemática do texto constitucional, é possível a extração de princípios (espécies do gênero norma) que, apesar de não estarem expressamente enunciados, indubitavelmente compõem o modelo normativo previsto na Constituição. Exemplos desses princípios são o duplo grau de jurisdição e a razoabilidade.

Ademais, ante o disposto no art. 5º, §2º, da Constituição de 1988, é claramente permitida pelo texto constitucional a existência de princípios implícitos, ao menos no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, considerando a existência de preceitos implícitos, deve-se entender que a ADPF presta-se à defesa dos preceitos fundamentais previstos expressamente na Constitucional e também daqueles que são decorrentes do texto constitucional, como uma consequência lógica da sistematicidade que deve existir em um texto constitucional. Logo, se um desses princípios implícitos for classificado como fundamental, deve ser protegido pela ADPF.

5 CONCEITO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Especificamente no que tange a um conceito aproximado do que seja preceito fundamental, pode-se verificar que tanto o legislador infraconstitucional, quanto o legislador ordinário optaram por não elaborar uma definição ou mesmo um rol do que seja preceito fundamental.

Deve-se entender que tal atitude foi salutar, na medida em que a interpretação do texto constitucional é algo que reflete ou deve refletir as mudanças pelas quais a realidade social passa. Logo, algumas disposições que hoje poderiam ser tidas como preceito fundamental, poderão, no futuro, deixar de sê-lo. Dessa maneira, o legislador proporcionou que fosse feita uma “interpretação evolutiva da Constituição.” (SARMENTO, 2001, p. 91).

Desse modo, para que não haja um engessamento da interpretação da expressão “preceito fundamental”, o legislador teve o cuidado de se omitir, passando a incumbência de definir os contornos de tal expressão à especulação da doutrina e à decisão do STF.

A doutrina, no trabalho de delimitar o conceito de “preceito fundamental”, atingiu uma certa uniformidade, no sentido de que a mencionada expressão engloba os valores mais importantes à sociedade e ao Estado consagrados na Constituição, o que, em outros termos, significaria a identificação dos preceitos fundamentais com os princípios fundamentais, os princípios sensíveis e as cláusulas pétreas.

É de se destacar o posicionamento de André Ramos Tavares (2001, p. 53), na condição de um dos maiores estudiosos da ADPF: “*são preceitos fundamentais aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional, conferindo-lhe identidade, exteriorizando o sustentáculo da própria Constituição.*”

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001): “*preceitos fundamentais poderão ser consideradas 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.*”

Outra opinião relevante sobre o tema é a exposta por Dirley da Cunha Júnior (2006, p. 441), segundo o qual, a despeito das dificuldades de uma conceituação mais precisa acerca do tema, pode-se entender preceito fundamental como toda norma constitucional – norma-princípio ou norma-regra – que serve de fundamento básico de conformação e preservação da ordem jurídica e política do Estado. Em suma, seriam as normas que veiculam os valores supremos da sociedade.

O mencionado jurista ressalta que caberá ao STF e à doutrina a definição do que seja preceito fundamental, em conformidade com as peculiaridades de cada caso. Entretanto, já se pode falar em um consenso ao identificar alguns dispositivos constitucionais como preceitos fundamentais; entre eles, os arts. 1º ao 4º, as normas que veiculam os direitos e garantias fundamentais, o art. 34, VII, as limitações materiais implícitas e explícitas ao poder reformador, bem como as normas referentes à organização política do Estado e dos próprios poderes.

No âmbito do STF, que é inegavelmente a instância competente para fixar o conceito de preceito fundamental, a questão já foi objeto de análise.

Na ADPF nº 1, o Ministro Néri da Silveira tangenciou o tema e citou a doutrina do Ministro Oscar Dias Corrêa, segundo o qual

[...] desde logo, podem ser indicados, porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa do Estado; o voto secreto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes, os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais.

O Ministro Carlos Brito, em seu voto na ADPF nº 33, entendeu que o âmbito de atuação dessa ação constitucional abrange tão-somente os preceitos fundamentais previstos na Constituição (Título II), não abarcando os princípios fundamentais, baseando-se na sua conclusão de que preceito é regra, sendo, portanto, diferente de princípio. Ou seja, entendeu o Ministro que as regras constitucionais que densificam os princípios fundamentais poderiam ser consideradas preceitos fundamentais.

Apesar de todas as opiniões abalizadas sobre o tema, pode-se verificar que a melhor análise da questão até o momento foi aquela proferida no voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do ADPF nº 33, que representou um verdadeiro marco no estudo dessa ação constitucional.

Naquela ocasião, assim entendeu o Ministro Gilmar Mendes:

É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da argüição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípios sensíveis', cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. [...] O efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios 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 confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

Ante a profundidade da análise feita pelo Ministro Gilmar Mendes, não se pode deixar de aderir às suas conclusões.

Com efeito, pode-se entender que os preceitos fundamentais são aquelas normas, implícitas ou explícitas no texto constitucional, que se mostram de essencial importância para a sociedade ou para a organização do Estado. Ou seja, são normas basilares, sem as quais o sistema constitucional traçado pelo legislador de 1988 careceria de unidade e coerência. Em resumo, são as normas que condensam o que há de mais relevante na Constituição.

Isso posto, é fora de dúvida, conforme ressaltado por boa parte da doutrina, bem como pelo STF, como acima explicitado pelo Ministro Gilmar Mendes, que alguns dispositivos constitucionais devem ser considerados como preceitos fundamentais.

Assim, podem ser citadas as normas dos Títulos I (Princípios Fundamentais) e II (Direitos e Garantias Fundamentais), a separação de poderes (funções), a autonomia dos estados-membros, as cláusulas pétreas, os princípios constitucionais sensíveis.

Fora desse rol, a classificação de um determinado preceito constitucional como fundamental demandaria uma investigação pormenorizada a ser feita tendo em vista o caso concreto.

Vale ressaltar também que os preceitos fundamentais, como visto, não se limitam aos princípios fundamentais encartados nos arts. 1º a 4º da Constituição, pois o conceito daqueles é mais amplo.

Quanto a esse ponto, é importante registrar o pensamento de José Afonso da Silva (2006, p. 592), que foi quem melhor sintetizou

a diferença que existe entre preceitos fundamentais e princípios fundamentais. Segundo o mencionado jurista, o conceito de preceito fundamental deve ser diferenciado do de princípio fundamental, por ser o primeiro mais abrangente que o segundo. De acordo com José Afonso da Silva, o conceito de preceito fundamental é mais amplo justamente por conter, além de princípios fundamentais, todas as prescrições que dão sentido básico ao regime constitucional. A partir daí, conclui o citado autor, o art. 102, § 1º, da Constituição poderá servir como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

6 CONCLUSÃO

Após essas breves considerações, pode-se chegar a algumas conclusões.

Primeiramente, verifica-se que os preceitos fundamentais englobam tanto os princípios quanto as regras constitucionais fundamentais.

No que tange às normas constitucionais que poderiam ser objeto de defesa por meio da ADPF, conclui-se que somente aquelas que sejam reconhecidas como “fundamentais” é que merecem tal proteção, pois não seria lógico entender que o legislador constituinte criasse a ADPF, ao lado da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), como uma ação destinada à proteção de toda e qualquer norma constitucional.

Ademais, também se pode concluir que os “preceitos fundamentais” podem estar implícitos e explícitos no texto constitucional, o que demanda, no último caso, uma investigação mais pormenorizada por parte do intérprete constitucional.

Especificamente no que concerne ao conceito dos preceitos fundamentais, há de se ressaltar que há um determinado consenso na doutrina e nas análises que o STF até agora fez sobre a questão, no sentido de considerar como fundamentais os preceitos que veiculam os valores supremos consagrados no texto constitucional, ou as normas basilares do sistema constitucional brasileiro, sem as quais a Constituição perderia a sua essência, a sua “alma”.

Diante desse entendimento, também se conclui que, apesar de se não se tratar de tarefa fácil, é possível indicar, *a priori*, as normas constitucionais que poderiam ser consideradas preceitos fundamentais, tais como as normas dos Títulos I (Princípios Fundamentais) e II (Direitos e Garantias Fundamentais), a separação de poderes (funções), a autonomia dos estados-membros, as cláusulas pétreas, os princípios constitucionais sensíveis.

Ademais, a classificação de outras normas como preceitos fundamentais, em face da omissão do legislador constituinte e ordinário, deve ser feita caso a caso, e tendo em vista a cambiante realidade social.

Na realização dessa tarefa, nunca se pode perder de vista que o delineamento do conceito de preceito fundamental deve ser norteado pelo princípio da razoabilidade, para que sejam evitadas conclusões excessivamente ampliativas ou restritivas. Na primeira hipótese, ao se reconhecer como passíveis de defesa por meio da ADPF todas as normas constitucionais, poder-se-ia acarretar uma sobreposição entre ADPF e ADI, ante a confusão de seus objetos, numa evidente contradição dentro do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. No segundo caso, conclusões excessivamente restritivas ensejariam um “engessamento” desse importante instrumento da jurisdição constitucional, que constitui mecanismo de grande valia para a proteção dos direitos e garantias fundamentais, bem como para as demais normas de essencial importância para a sociedade e o Estado, e, por consequência, para o Estado Democrático de Direito.

Por fim, há de se fazer um destaque para as palavras do Ministro Joaquim Barbosa, em decisão monocrática proferida na ADPF 114, acerca da importância dessa ação constitucional para o ordenamento jurídico brasileiro. Naquela ocasião, o Ministro deixou registrado que o comprometimento da efetiva utilização da ADPF

[...] representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Legislação Regulamentadora*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)* n. 1, Plenário, Relator Ministro Néri da Silveira, Publicação ‘DJ’ 07 nov. 2003. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2008.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)* n. 33, Plenário, Relator Ministro Gilmar Mendes, Publicação 'DJ' 07 dez. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2008.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)* n. 114, Decisão Monocrática, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Publicação 'DJ' 27 jun. 2007. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2008.

BUSTAMANTE, Thomas Rosa de. *Argüição de Preceito Fundamental e sua Regulamentação*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=238>>. Acesso em: 22 jul. 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: Jus Podivm, 2006.

DAL COL, Helder Hernandez. *O Significado da Expressão "Preceito Fundamental" no âmbito da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Prevista no artigo 102, §1º, da CF*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2322>>. Acesso em: 22 jul. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=236>>. Acesso em: 22 jul. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Art. 102, § 1º, CF)*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=235>>. Acesso em: 22 jul. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Parâmetro de controle e objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei n. 9.882/99 – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 1. ed. Niterói: Impetus, 2007.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Alguns Aspectos Controversos. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Alguns Aspectos Controversos. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica*, n. 3, junho 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05 jul. 2008.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Saraiva 2006.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da Argüição de Preceito Fundamental: Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVARES, André Ramos. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Aspectos Essenciais do Instituto na Constituição e na Lei. In: TAVARES, André Ramos; ROTHEMBURG, Walter Claudius (coords.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVARES, André Ramos. Repensando a ADPF no Complexo Modelo Brasileiro de Controle da Constitucionalidade. In: CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras Complementares de Constitucional – Controle de Constitucionalidade*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica*, nº 12, março, 2002. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2008.