



# LA ALEGACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL PRECEPTO FUNDAMENTAL: LINEAMIENTOS MÁXIMOS DE UNA ACCIÓN CONSTITUCIONAL BRASILEÑA

Claudiovir Delfino

Abogado. Miembro del Instituto de los Abogados de Minas Gerais. Miembro del Tribunal de Ética y Disciplina de la Orden de los Abogados de Brasil. Árbitro de la Cámara de Arbitraje de Minas Gerais.

Lúcio Delfino

Abogado. Doctor en Derecho por la Pontificia Católica de São Paulo. Estudios de Pos-doctorado en Derecho por la Universidad del Vale del Rio de los Sinos. Miembro del Associação Brasileira de Direito Processual.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Los llamados *preceptos fundamentales*. 3. Competencia para el juzgamiento y legitimidad. 4. Alegación autónoma y incidental. 5. Objeto de la ADPF. 6. Subsidiariedad de la ADPF. 7. Procedimiento. 8. Conclusión.

## 1. Introducción:

La alusión hecha por la Constitución a la ADPF (CRFB, art. 102, §1.º)<sup>1</sup> demuestra la importancia que el constituyente confió a los *preceptos fundamentales*, empujando hasta incluso la edificación legislativa de un *procedimiento diferenciado* – reglado por la Ley 9.882/1999<sup>2</sup> – para conferirles la necesaria tutela jurisdiccional.

El dispositivo constitucional considerado de *eficacia limitada*<sup>3</sup> pasó, a partir de la publicación de la referida legislación, a tener aplicabilidad amplia, de manera que el ya complejo sistema brasileño de control de constitucionalidad concentrado sufrió sensible perfeccionamiento.<sup>4</sup>

Sin mayores pretensiones, se desea aquí, con el apoyo en la mejor doctrina, elucidar los matices del procedimiento elaborado por el legislador originario con la finalidad de reglamentar la Constitución Federal y, así, permitir la efectiva protección de los *preceptos fundamentales*. En las *notas al pie* van a ser presentados esclarecimientos más profundizados acerca de las cuestiones tratadas, además de la indispensable indicación de doctrinas complementarias para el profundización del tema.

## 2. Los llamados preceptos fundamentales

La definición sobre lo que son los *preceptos fundamentales* no es confrontada por la simple lectura de las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico.<sup>5</sup> Es tarea de la doctrina y de la jurisprudencia desnudar el significado de la expresión, sobre todo al Supremo Tribunal Federal (con la participación de los involucrados, naturalmente) que cumple el juicio acerca de lo que se hay que comprender en el sistema constitucional como precepto fundamental.<sup>6</sup>

Algunas conclusiones, entretanto, pueden ser apuntadas frente a la evolución sufrida por el instituto hasta entonces:

i) la expresión *precepto* es más amplia y, por esto, engloba tanto *reglas* y *principios*

que de alguna manera puedan ser adjetivados de *fundamentales*;

ii) el hecho del texto constitucional mencionar “precepto fundamental, decurrente de esta Constitución” denota que no solamente las normas *expresas* se incluyen en la definición, sino aún a aquellas normas *implícitas* fundamentales inferidas de la Carta Política;

iii) *a priori*, son indiscutiblemente *preceptos fundamentales* los principios del Estado Democrático de Derecho (CRFB, art. 1.º, I, II, III, IV y V), los derechos y garantías individuales (CRFB, art. 5.º, entre otros), los principios protegidos por la cláusula pétrea del art. 60, §4.º, da CRFB y los llamados principios sensibles (CRFB, art. 34, VII).<sup>7</sup>

## 3. Competencia para el juzgamiento y legitimidad

Integrando el sistema de control de constitucionalidad concentrado, aunque no limitada a él, es hasta natural la conclusión que el procesamiento y juzgamiento de la ADPF, sea autónoma o incidental, incluyéndose en la competencia originaria y exclusiva del Supremo Tribunal Federal, como, de resto, establece expresamente la Carta Política (CRFB, art. 102, §1.º). En el mismo tono, la Ley n.º 9.882/1999, al disponer que la “alegación prevista en el §1.º del art. 102 da Constitución Federal será propuesta ante el Supremo Tribunal Federal”.

La Ley n.º 9.882/1999, de otro lado, también es expresa en el sentido de señalar que la *legitimidad activa* para la proposición de la ADPF cabe solamente a aquellos que pueden proponer la ADIn:<sup>8</sup> i) el Presidente de la República; ii) la Mesa del Senado Federal; iii) la Mesa de la Cámara de los Diputados; iv) la Mesa de la Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal; v) el Gobernador de Estado o del Distrito Federal; vi) el Procurador General de la República; vii) el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil; viii) partido político con representación en el Congreso Nacional; ix)

confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional. Frente a ese rol cerrado de legitimados, ya se deduce respecto de la naturaleza objetiva que caracteriza a la ADPF, pues es vedada su utilización de manera directa por el interesado a fin de proteger sus propios derechos subjetivos.<sup>9</sup>

La propuesta inicial de una legitimidad amplia, que autorizara a cualquier persona afectada o amenazada por acto del Poder Público a enjuiciar la ADPF, no fue acogida por el Presidente de la República, que vetó el inciso II del art. 2.º da Ley n.º 9.882/1999.<sup>10</sup> No suplanta el veto lo que dispone el §1.º del art. 2.º, al facultar al interesado, mediante representación, solicitar la proposición de ADPF al Procurador General de la República, que, examinando los fundamentos de la solicitud, decidirá sobre el cabimiento de su ingreso en juicio – a final, aun que el ciudadano ejerza esa iniciativa, el Procurador General de la República (que se incluye entre los legitimados previstos en el art. 103 da CRFB) no estará obligado a proponer la acción sugerida.<sup>11</sup>

En relación a la Legitimidad Pasiva prevalece la regla general que el responsable por el acto impugnado necesariamente debe estar en el polo pasivo del proceso, motivo por la cual, a veces, en esa parte se se incluyen al propio Presidente de la República, el Congreso Nacional, los Gobernadores de Estado, las Asambleas Legislativas, los Alcades, las Camaras de Regidres, los organos o las entidades de la Administración Pública (directa o indirecta).<sup>12</sup>

## 4. Alegación autónoma e incidental

Hay casi un consenso doctrinario sobre la existencia de dos modalidades de ADPF: i) una *alegación autónoma* (Ley n.º 9.882/1999, art. 1.º, *caput*); y otra ii) *incidental* (o *paralela*) (Ley n.º 9.882/1999, art. 1.º, párrafo único c/c art. 5.º, §3.º e art. 6.º, §1.º), que presupone la instauración previa de una demanda original.<sup>13</sup>

La primera de ellas es interpuesta de la misma manera que las otras acciones de control concentrado brasileño. La última, a su vez, innova justamente por depender de la precedente existencia de un proceso en la cual haya una relevante controversia constitucional sobre ley o acto normativo federal, estatal o municipal, incluidos los anteriores a la Constitución.<sup>14</sup>

Como ya se ha apuntado, ambas modalidades se traducen en un *proceso objetivo*,<sup>15</sup> sin partes en sentido técnico, no implicando, por así decir, discusiones de naturaleza subjetiva, y cuyo propósito se centra específicamente a discusiones *in abstracto* acerca de la existencia de lesión o amenaza al precepto fundamental oriundo de la Carta Magna. Aún en el caso de la controversia constitucional relevante se origina de procesos implicando intereses subjetivos, eso no autoriza negar naturaleza de *proceso objetivo* a la *alegación paralela* que eventualmente sea promovida. Más apropiado es atribuir el rótulo de *paralela* o *incidental* a la cuestión constitucional relevante nacida de un proceso concreto - y no a la ADPF propiamente dicha -, cuya naturaleza subjetiva no contamina la ADPF que con base en esa misma cuestión se estructura.<sup>16</sup>

## 5. Objeto de la ADPF

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 y su párrafo único de la Ley N° 9.882/1999, la ADPF tiene como objetivo cualquier acto - omisiones, segundo apunta la doctrina y la jurisprudencia - el poder público, incluso aquellos que no son normativos, responsables por daño o amenaza de precepto fundamental. Se trata aquí de acción frente a (i) acto *in genere*, practicado - o en punto de ser cometido (ADPF preventivo) - por el Poder Público, además de (ii) también las omisiones del Poder Público, que implique violación (o amenaza de violación) del precepto constitucional fundamental.<sup>17</sup> El propósito de ADPF en estos casos consiste en inhibir o reparar lesiones a los preceptos constitucionales fundamentales.<sup>18</sup>

Por otro lado, también son objeto de la ADPF leyes y actos normativos federales, estatales y municipales (más allá del distrito, incluyendo la edición basada en las competencias municipales del Distrito Federal), incluidos los anteriores a la Constitución, desde que exista acerca de su aplicación relevante controversia constitucional y que la aplicación o no de estos actos impliquen daño o amenaza a un precepto fundamental derivado de la Constitución.<sup>19</sup> Por lo tanto, los legitimados pueden provocar al Supremo para evaluar *in abstracto* la validez de ley o de actos normativos federales, estatales o municipales, anteriores o posteriores a la Constitución, sobre los cuales haya controversia judicial que basándose en motivos de relevancia, y desde que, debido a la controversia, o de la aplicación o no del acto, esté siendo violado el precepto constitucional.<sup>20</sup>

Como complemento, algunas observaciones siguen siendo pertinentes:

i) la ADPF, como se ha dicho, no se limita a la impugnación de los actos *normativos* (de carácter general, abstracto y obligatorio), que también incluye actos *no normativos* (administrativos, judiciales) del Poder Público, desde que de ellos resulte lesión o amenaza a precepto fundamental derivado de CRFB;<sup>21</sup>

ii) es muy amplio el término "acto del Poder Público" (Ley n°. 9.882/1999, art. 1., *Caput*, parte final), ya que llega a los actos (e incluso las omisiones) de los órganos del Estado y entidades integrantes de la Administración Pública, así como los actos cometidos por las particulares que estén ejerciendo, por delegación, cualquier parte del poder pública (por ejemplo: los actos realizados por concesionarias del servicio público, que amenazan o que implican lesión al precepto fundamental y no hay otro medio eficaz para remediar la lesividad);<sup>22</sup>

iii) para el STF la expresión "acto del Poder Público" no cubre los llamados "actos políticos", que están protegidos de la impugnación judicial realizados dentro de los ámbitos de competencia y en las hipótesis constitucionalmente

delineados, de acuerdo con las formalidades previstas en la Constitución, incluso como una forma de preservar el principio de separación de poderes (por ejemplo: el STF no conoció a un ADPF, en la cual se alegaba violación de precepto fundamental por el veto del jefe ejecutivo de proyecto de ley).<sup>23</sup> El Supremo también confirma el entendimiento de que los enunciados de sus súmulas no pueden ser concebidos como "actos del Poder Público", en la medida que representa expresiones sintetizados de orientaciones reiteradamente resueltos por la Corte, cuya revisión debe ocurrir de manera gradual;<sup>24</sup>

iv) La expresión "acto del Poder Público" también incluye los actos judiciales (tipo de acto no Normativo);<sup>25</sup>

v) Consonante ya señalada, la ADPF, según orientación del Supremo, también se presta para el control de la *omisión* inconstitucional, en la medida que la lesión de precepto fundamental puede, algunas veces, surgir de la inercia del legislador en reglamentar derecho establecido en CRFB;<sup>26</sup>

vi) hasta la regulación de la ADPF, el control de la constitucionalidad de la normativa municipal a la luz de la Constitución Federal sólo fue admitida de manera incidental, cuando, a través del recurso extraordinario, la controversia llegaba al conocimiento del STF;<sup>27</sup>

vii) también hubo un cambio en lo que se refiere a la evaluación de la legitimidad de normas anteriores a la vigencia de la CRFB, en la actualidad capaces de un *control abstracto* ante la Corte Suprema mediante la ADPF, siempre que ese derecho "preconstitucional" esté también siendo objeto de relevante controversia judicial de la que surge de una lesión a precepto fundamental derivado de la Constitución..<sup>28</sup>

## 6. Subsidiariedad de la ADPF

Gracias al intenso debate en sede doctrinal acerca de lo que debe entenderse por el *principio de subsidiariedad*,<sup>29</sup> cuyo apoyo legal se encuentra en lo que dispone el § 1.º

del artículo 4º de la Ley N.º 9.882/1999:

"Art. 4.º (...)

§ 1.º No se le permitirá alegación de incumplimiento de precepto fundamental cuando hay cualquier otro medio eficaz para sanar la lesividad".

Básicamente, hay dos interpretaciones más acreditadas: (i) hay aquellos que entienden de una manera muy amplia el dispositivo, tratándolo realmente como un remedio extremo, sólo es apropiado cuando el hecho dañoso no puede ser impugnado por "cualquier otro medio eficaz para remediar la lesividad", (ii) los otros, a su vez, se apartan de la exégesis literal y abogan por que la subsidiariedad es investigada sólo en caso de las denominadas acciones objetivas de control de constitucionalidad, por lo que ADPF para caber en los casos en que la lesividad no se puede excluir mediante "la acción directa de inconstitucionalidad" o "acción declarativa de constitucionalidad".<sup>30</sup>

El STF concedió inicialmente al citado dispositivo interpretación demasiado literal, amparado la línea de entendimiento que no admite la ADPF en la existencia de otros medios eficaces para remediar la lesividad, quitando la importancia de incluirse o no entre las acciones objetivas de control de constitucionalidad (ejemplos : mandato de seguridad, la acción popular, acción colectiva, el recurso extraordinario). Hoy, sin embargo, esta posición parece no ser más de lo que apetece a la mayoría de los Ministros de la Corte Suprema, prefiriéndose aquel otro que minimiza el fondo de la interpretación literal del § 1.º del artículo 4º: Frente al carácter objetivo de la ADPF, el *juicio de subsidiariedad* hay de tomar en cuenta, esencialmente, otros procesos objetivos presentes en el sistema constitucional, de tal manera que su adecuación sólo puede aceptarse en caso de no ser averiguada la existencia de medio capaz de solucionar controversia constitucional (acciones directas de constitucionalidad o inconstitucionalidad).<sup>31</sup>

## 7. Procedimiento

No existe ninguna disposición legal en relación con un plazo final para la presentación de la ADPF, alejándose de la Ley no. 9.882/1999 de los modelos austriaco y alemán previstos para el recurso de inconstitucionalidad ante los respectivos Tribunales Constitucionales.<sup>32</sup> De tal manera, su presentación puede ser autorizada en todo momento, aunque el acto indicado como violador del precepto fundamental se haya practicado en fecha distante.

La petición inicial, si es el caso acompañado del instrumento del mandato<sup>33</sup> se presentará por duplicado y contendrá: (i) la indicación sobre el precepto fundamental que considera infringido;<sup>34</sup> (ii) la designación y copia del acto cuestionado y los documentos necesarios para comprobar la impugnación, (iii) evidencia de la violación del precepto fundamental, (iv) la solicitud con sus especificaciones.<sup>35</sup> En el caso de ADPF promovida con asientos en la sección I del párrafo único del art. 1. de la Ley n.º 9.882/1999, junto a la pieza inicial va a la comprobación de existencia de la controversia judicial pertinente sobre la aplicación del precepto fundamental que considera violado (Ley n.º 9.882/1999, art. 3., I, II, III, IV y V, más allá de su párrafo único).

Será negada de inmediato la petición inicial por el relator cuando no es el caso de incumplimiento del precepto fundamental, la falta de alguno de los requisitos previstos en la Ley no. Ley n.º 9.882/1999 o es inapta (Ley n.º 9.882/1999, art. 4.º). De la decisión de denegación va a caber agravio dentro de los 5 (cinco) días (Ley n.º 9.882/1999, art. 4., §. 2º).

En ADPF, en sus modalidades, se aplica la orientación ya adoptada para los demás procesos de control objetivo de constitucionalidad, de manera que, en el caso de la medida para la defensa en conjunto de los preceptos básicos del sistema jurídico y constitucional, no admite el desistimiento.<sup>36</sup> De esta forma, por la ausencia de una disposición expresa, se aplica, incluso por la fuerza del entendimiento ya

sufragados por el STF, la prohibición de la renuncia por parte del autor de la alegación.<sup>37</sup>

El STF, por una decisión de la mayoría absoluta de sus miembros, está autorizado a conceder una solicitud de **medida liminar** en ADPF (Ley n.º 9.882/1999, Art. 5.º)<sup>38</sup> que podrá consistir en la determinación de que los jueces y tribunales de suspender el curso del proceso o el efecto de las decisiones judiciales, o de cualquier otra medida presente relación con la materia, a menos que surja de la cosa juzgada (Ley n.º 9.882 / 1999. Art. 5., § 3.º).<sup>39</sup> *Se mide con eficacia general y, en caso así entienda el STF, el efecto vinculante. Habiendo extrema urgencia o peligro de daño grave, o en el período de retirada, el ponente podrá conceder la medida cautelar, ad referendum de la Corte Plena (Ley n.º 9.882/1999, art. 5., § 1.º).* Por lo tanto, el ponente podrá oír a los órganos o autoridades responsables por el acto de que se trate, así como la Procuraduría General de la República o de la Oficina del Procurador General, el período común de cinco días (Ley núm. 9.882/1999, Art. 5., §. 3º).<sup>40</sup>

La aceptación o el rechazo de la medida cautelar solicitada, finalmente, es el recurso de apelación, cuya justificación se centra en la naturaleza temporal de la prestación en sí, admitiendo incluso el llamado pedido de reconsideración.<sup>41</sup>

Apreciada la medida cautelar, en su caso, el ponente pedirá información a las autoridades responsables de cometer el acto cuestionado, dentro de los diez (10) días (Ley n.º 9.882/1999, Art. 6.º). Si se considera necesario todavía se puede oír a las partes en el procedimiento que dio lugar a la queja, solicitar información adicional, nombrar a expertos (o comité de expertos) para dar su opinión sobre el tema, o establecer fecha de las declaraciones en audiencia pública, de personas con experiencia y autoridad sobre el tema (la Ley n.º 9.882/1999, art. 6., §. 1º). Además, según el criterio del ponente apoya los memoriales orales pueden ser autorizados mediante la petición de las partes interesadas en

el proceso (Ley n.º 9.882/1999, Art. 6., § 2.º).

Después de cumplido el plazo de las informaciones, el ponente dará a conocer el informe, con copia a todos los ministros y pedir el día del juicio (la Ley n.º 9.882/1999, art. 7.º). El fiscal, en aquellos argumentos que no hubiese formulado, tendrá vista a el proceso, por cinco (5) días después de la expiración del plazo de información (la Ley n.º 9.882/1999, Art. 7., Párrafo único). Y si bien la Ley n.º 9.882/1999 no establece nada, la Corte Suprema ha requerido la participación de la Procuraduría General de la Nación bajo la ADPF.<sup>42</sup>

La decisión final sobre la ADPF sólo será tomada si está presente al menos ocho (8) ministros (dos tercios) en las reuniones. Y a pesar de la Ley n.º 9.882/1999 no menciona sobre el quórum exigido, será necesario, en virtud del art. 97 de la Constitución, el voto de seis ministros (mayoría absoluta) en los que debe declararse la ley inconstitucional o acto normativo del Gobierno.<sup>43</sup>

Esta decisión, que implica de manera efectiva a todos (*erga omnes*) y vinculantes con respecto a otras entidades gubernamentales (Ley n.º 9.882/1999, art. 10, §. 3.º) así que aprobada,<sup>44</sup> obliga al STF a comunicar a las autoridades u organismos responsables de por la práctica de los actos cuestionados, fijándose las condiciones y la forma de interpretación y aplicación del precepto fundamental (Ley n.º 9.882/1999, art. 10, párrafo único).<sup>45</sup>

La diferencia de lo que ocurre en el caso de las decisiones de ADIN y ADC, que entrarán en vigor sólo a partir de la publicación de las actas de la Revista de juicio la justicia, la decisión en mérito de la ADPF tiene efecto inmediato, labrándose el acuerdo posteriormente (Ley n.º 9.882/1999, art. 10, § 1.º). Dentro de los diez (10) días a partir de la sentencia definitiva de la decisión, la parte dispositiva será publicada en sección especial del Diario de la Justicia y el Diario Oficial de la Federación (la Ley n.º 9.882/1999, art. 10, § 2.º).

Al declarar la inconstitucionalidad de la ley, en sede ADPF, o acto

normativo y teniendo en cuenta razones de seguridad Jurídicas o interés social excepcional, la Corte Suprema podrá, por una mayoría de dos tercios de sus miembros, lo que restringe los efectos de esa declaración, decidir que sólo tiene eficacia de cosa juzgada o en otro momento que venga a ser fijado (Ley n.º 9.882/1999, art. 11).

Es decisión final inapelable no implicando igualmente acción rescisoria (Ley n.º 9.882/1999, art. 12). Así es porque la causa de la acción está abierta a los procesos objetivos que componen el control abstracto de la constitucionalidad, de manera que el STF, también en sede de ADPF, al decidir la voluntad en la faz de la Constitución se considera en su totalidad, y no sólo de los motivos indicados inicialmente y, por tanto, siendo inadmisibles la reconsideración del asunto, incluso si la nueva solicitud se presenta con diferente base constitucional de la primera.<sup>46</sup>

## 8. Conclusión

En general, se registró importantes matices de ADPF como instrumento de control de constitucionalidad que, no obstante previsto originalmente en la Carta Política, solamente ganó la realidad con la publicación de la Ley n.º 9.882/1999.

Cabe señalar, por último, la necesidad de comprensión adecuada de normas que dan vigor y efecto al procedimiento diferenciado aquí enfrentado, incluso como una forma de garantizar la eficacia a ese mecanismo voltado a la tutela de lo que hay de más especial, se encuentra en medio de la Constitución: los llamados *preceptos fundamentales*, un conjunto heterogéneo de normas y principios que traen en esencia los valores supremos de informantes en todo el sistema legal.

## Bibliografía:

BARBOSA GOMES, Frederico. Arguição de descumprimento de preceito fundamental - Uma visão crítica. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CLÉVE, Clèmerson Merlin; DIAS, Cibele Fernandes. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *Revista de Direito da Procuradoria do Estado de Goiás*, Goiás, v. 1, n. 21, 2001. p. 49-54.

FILHO, Nagib Slaibi. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponible en: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acceso en: 05/11/2013.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. A coisa julgada inconstitucional e seu controle por meio de ADPF. Portal *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br)>. Acessado em: 08/11/2013.

MARQUES DA CRUZ, Gabriel Dias. ADPF: qual a saída do labirinto? *Os constitucionalistas*. Disponível em: <[www.osconstitucionalistas.com.br](http://www.osconstitucionalistas.com.br)>. Acceso en: 07/11/2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponible en: <[www.jus.com.br/artigos/236](http://www.jus.com.br/artigos/236)>. Acceso em: 4 nov. 2013.

MARTINS ALVES, Kelly Maciel Medeiro. O regime jurídico-constitucional da arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Jus Navigandi*, Teresina, a.10, n. 965, fev. 2006. Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8017>>. Acceso en: 08 nov. 2013.

MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei n.º 9.882/99 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*:

análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p. 15-37.

MORAES, Humberto Peña de. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – Apontamentos para Compreensão do Tema*. Disponible en: <[www.femperj.org.r/pesquisas/artigos.php](http://www.femperj.org.r/pesquisas/artigos.php)>. Acceso en: 05 de nov. 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niteroi: Editora Impetus, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, julho/agosto/setembro, 20089. Disponible en: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acceso en: 05 de nov. 2013.

SARMENTO, Daniel. Apontamento sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p. 85-108.

ROSA TESHEINER, José Maria. *Notas sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponible en: <[www.adpc.org.br](http://www.adpc.org.br)>. Acceso en: 06/11/2013.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro – Eficácia, Poder e Função – A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99*. São Paulo : Saraiva, 2001.

DA CRUZ, Gabriel Dias. *ADPF: qual a saída do labirinto? Os constitucionalistas*. Disponible en: <[www.osconstitucionalistas.com.br](http://www.osconstitucionalistas.com.br)>. Acceso en: 07/11/2013).

<sup>4</sup> En las palabras de Ingo Wolfgang Sarlet, "no hay manera de llevar a cabo un examen completamente alejado de la alegación de incumplimiento de precepto fundamental, también por el cuidado de hecho de cuidarse, en la verdad, de una nueva modalidad de control abstracto y concentrado de la constitucionalidad, aunque en su origen - es decir, como una condición previa para su proposición - encontramos un acto determinado (que puede no ser necesariamente un sesgo normativo) violador de algún precepto fundamental de la Constitución. De hecho, al considerar el listado de los legitimados activos (que son los mismos de la acción directa de inconstitucionalidad), la naturaleza de la declaración final (que, de acuerdo con lo fluye de la ley reglamentaria, al menos se puede constituir también una declaración en tesis de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del acto normativo) y, sobre todo, la eficacia erga omnes y el efecto vinculante atribuido a decisiones, se averigua que nos encontramos por lo menos mucho más cerca que el control concentrado que del difuso y control incidental, constituyendo sí, por lo tanto, al ejemplo de las otras acciones de control de abstracto, tienden a un instrumento (proceso objetivo) en defensa del orden constitucional." (SARLET, Ingo Wolfgang. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, julho/agosto/setembro, 20089. Disponible en: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acceso en: 05 de nov. 2013).

<sup>5</sup> Según André Tavares Ramos, "fue bien el legislador infra constitucional en no disponer de lo que serían los 'preceptos fundamentales consagrados en la Constitución,' que merecen la protección a través de la alegación de incumplimiento. En realidad, no cabría al legislador buscar elucidar este concepto. Por un lado, debido a que podría caer en el absurdo de reiterar todos los términos constitucionales, de manera a no dejar de indicar cualquier posible precepto fundamental. Por otro lado, porque seguramente se incidiría - sin perjuicio del primer inconveniente señalado - en violación de la voluntad constitucional por restricción o alargamiento indebido del campo de incidencia de la medida especial". (TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99*. São Paulo : Saraiva, 2001.p. 113). Sobre la noción de un precepto fundamental, Gabriel Dias Marques da Cruz trae de una manera más completa, las siguientes indicaciones: i) la noción de un precepto fundamental conduce al reconocimiento de que existe

<sup>1</sup> Según enseña Uadi Lammêgo Bulos la ADPF no encuentra paralelo en el derecho comparado, a pesar de parecerse a un proyecto elaborado por el Ministerio de la Justicia, por la comisión que fue presidida por Celso Ribeiro Bastos y compuesta por Ives Gandra, Arnold Wald, Oscar Dias Corrêa e Gilmar Ferreira Mendes.

<sup>2</sup> Alexandre de Moraes, por lo tanto se refiere al § 1., del artículo. 102 de la CRFB: ". Es (...) la norma constitucional de eficacia limitada, que depende de la ley de edición, estableciendo la forma en que se evaluará la alegación de incumplimiento de precepto fundamental decurrente de la Constitución" (MORAES, Alexandre de. *Comentários à Lei n.º 9.882/99 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. In. ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Org.). Esta es también la posición de la propia Corte Suprema hasta la promulgación de la Ley N.º 9.882/1999, consonante se puede averiguar en juzgamiento AgRegPet No 1140-7/TO, Ministro Relator Sidney Sanches, disponible en: .. <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Consultado el 03/10/2011. Por su parte, Gabriel Dias Marques da Cruz, citando Dimitri Dimoulis, entiende que la previsión contenida en el actual art. 102, § 1, es uno de los más enigmáticos de todo el Texto Constitucional, proporcionando sólo dos conclusiones: i) la jurisdicción para el procesamiento y el juzgamiento, que se incube al STF; y ii) la previsión de la necesidad de ley reglamentaria del instituto. Sostiene que, en este caso, tratarse de norma portadora de baja densidad normativa, concepto que traduce una autorización de amplio nivel de discrecionalidad para el legislador. En otras palabras, habría una variación de grado en la densidad normativa de una norma, que va desde un punto de densidad cero hasta otro extremo dotado de densidad cien. Ambos no existen en la práctica, pues sustentan las hipótesis de aplicación imposible. Que debe ser discutido, entonces, es el contenido de las normas se encuentran en el intervalo entre los grados de densidad aludido. El concepto de densidad normativa puede estar asociada con la imagen de un tipo de filtro de porosidad de la norma, en permitir la pasaje de un mayor o menor número de interpretaciones de acuerdo con el grado de precisión que allí se encuentren. Se tratando específicamente de la ADPF, se verifica la ocurrencia de baja densidad normativa y esto lleva, por lo tanto, a un alto grado de elasticidad dentro de la forma de realización de desempeño del intérprete. La consecuencia directa, por lo tanto, se encuentra en la ampliación del grado de especulación sobre el instituto. (MARQUES

una jerarquía material o axiológica entre las normas constitucionales, es decir, hay normas de contenido dotados de mayor relevancia en comparación con otras normas constitucionales - lo que no hay, de acuerdo con el STF, es una jerarquía formal entre las disposiciones constitucionales a los efectos de la admisibilidad de control de constitucionalidad de normas originarias; ii) es criticable la opinión de que todas las disposiciones constitucionales son fundamentales; iii) la definición de precepto fundamental coincide con la antigua noción de las normas constitucionales materiales, precisamente porque es lo que se conoce como el más importante en la Constitución; iv) en el momento que el art. 60, § 4 del CPC establece materias que no pueden sufrir reforma, se concluye que se está adelante del primer conjunto de normas, entendidas como un precepto fundamental llamadas cláusulas súper constitucionales (Oscar Vilhena Vieira); v) Además de los dos primeros títulos de la Carta Constitucional (Principios Fundamentales y Derechos y Garantías Fundamentales) abarcan preceptos fundamentales; vi) en función de la inclinación teórica del intérprete, también puede ser visto como principios fundamentales sensibles (CFRE/88, art. 34, vii) los principios generales de la actividad económica (CFRE/88, art. 170-181) y los preceptos relacionados con la organización del Estado y de los Poderes (títulos III y IV del CFRB/88); viii) el intento de desarrollar una noción teórica de los preceptos fundamentales conduce a un inconveniente de un reglamento final, en el desprecio de la mutabilidad que se ve fundamental en un momento histórico determinado. MARQUES DA CRUZ, Gabriel Dias. ADFP: qual a saída do labirinto? Os constitucionalistas. Disponible en: <www.osconstitucionalistas.com.br>. Acceso en: 07/11/2013).

<sup>6</sup> En la ADFP 1-RJ, de relatoría del Ministro Néri da Silveira, se le, ya en la ementa del juzgado, que es tarea del Supremo Tribunal Federal elucidar aquello que se hay de entender como siendo precepto fundamental.

<sup>7</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niteroi: Editora Impetus, 2007. p. 137-138. Según Daniel Sarmento, es necesario "aclarar el significado de la expresión precepto fundamental, utilizado tanto por el constituyente y el legislativo ordinario. Aunque se sabe que, en términos jurídicos formales, no existe jerarquía entre las normas constitucionales, bien es cierto que algunos son más relevantes que otros, disfrutando de primacía en el orden de los valores en los que estela el derecho positivo." (SARMENTO, Daniel. Apontamento sobre a arguição de descumprimento de precepto fundamental. In. ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Org.). *Arguição de descumprimento de precepto fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p.

91). En tal entendimiento, Ingo Wolfgang Sarlet dice debería "tomar posiciones de precedencia que tienen como elemento común el hecho de tomar en serio el término" fundamental", la salvaguardia, en este punto, el espíritu y la esencia de la Constitución, de tal manera que los preceptos fundamentales pueden ser considerados todos (aunque no expresamente positivadas) normas constitucionales que establecen los principios y los derechos fundamentales, por supuesto, no se limita a los títulos I y II de nuestra Constitución. "y citando Celso Ribeiro Bastos y Alexis Galia de Souza Vargas explica que" entre la queja cumple con los conceptos fundamentales y otras acciones abstractas y concentrar, el control existe una especie de "zona común en la teoría", sin que por ello se puede estar de acuerdo con la posición de que la ley (y por tanto también la Constitución) admite implícitamente que toda norma constitucional es "precepto fundamental y, por tanto, puede servir como un parámetro a súplicas de incumplimiento" (SARLET, Ingo Wolfgang. *Arguição de descumprimento de precepto fundamental: alguns aspectos controversos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, julho/agosto/setembro, 20089. Disponible en: <www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acceso en: 05 de nov. 2013).

<sup>8</sup> Recuerde que la redacción actual ofrece la técnica. 103 de la Carta Constitucional, que surge de la CE n.º 45/2004, establece que de pie a proponer Adin son también los que estaban a proponer ADC.

<sup>9</sup> Nagib Slaibi Filho, al parecer, cuestiona la constitucionalidad del dispositivo que limita la legitimación para la presentación de ADFP: "Por supuesto, se puede regular la ADFP ley infra, pero nunca se puede (...) limitar el alcance de la norma constitucional, como hace (...) La Ley 9.882/99, para restringir los bienes legítimos ADFP los establecidos en el art. 103 y por lo tanto desactivar la persona que dejó directamente perjudicados por reto inconstitucionalidad ante el tribunal al que la Constitución otorga el deber de actuar para guardar sus mandamientos". (FILHO, Nagib Slaibi. *Arguição de descumprimento de precepto fundamental*. Disponible en: <http://www.tjrj.jus.br>. Acceso en: 05/11/2013).

<sup>10</sup> Consonante apunta Frederico Barbosa Gomes, aunque en el texto actual de la Ley n.º 9.882/99 sólo legitimarse para administrar ADFP los indicados en el art. 103 CRFB, esta predicción no se justificó en la propuesta de la ley como resultado de la labor realizada por la Comisión Celso Bastos, y enviado al Presidente para su sanción / veto. En la proposición antedicha proporcionado la legitimidad de la creación de la ADFP "lesionado o amenazado por cualquier acto de la persona del Poder Público." Sin embargo, el Presidente vetó el dispositivo y la legitimidad limitada.

(BARBOSA GOMES, Frederico. *Arguição de descumprimento de precepto fundamental - Uma visão crítica*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 372).

<sup>11</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niteroi: Editora Impetus, 2007. p. 142.

<sup>12</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Precepto Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 323-326.

<sup>13</sup> Se advierte que si a juicio de ADIN n.º 2.231-DF, el Ministro Neri da Silveira, en su voto de ponentes, siguió hacia la imposibilidad de la creación por el legislador ordinario, una demanda incidental. Sin embargo, el juicio aún no se ha consumado. (STF, ADInMC 2.231-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, 05/12/2001).

<sup>14</sup> Con respecto a la acción incidental, establece las normas que se ajusten a la ADFP también "cuando proceda, el fundamento de la controversia constitucional sobre acto normativo federal, estatal o local, incluso los anteriores a la Constitución" (Ley núm. 9.882/1999, art. 1., párrafo único, I).

<sup>15</sup> André Tavares Ramos aclara que "la acción, en el control objetivo, no se dirige en contra alguien o de algún organismo. Se mueve antes, de acuerdo con una ley, un acto normativo o incluso el comportamiento del Estado (caso específico de la queja)" (TAVARES, André Ramos *Tratado de Alegación de precepto fundamental* Sao Paulo: ... McGraw-Hill, 2001 . p. 317). En una posición similar, Humberto Peña de Moraes, citando JJ Canotilho aclara que la legislación ordinaria estableció un puente entre lo sistema difuso y concentrados con la creación de ADFP incidental; después de todo, una decisión que se dicte sobresalga sobre los procesos en curso. Es, en definitiva, una especie de control mixto, que permite el tránsito del control difuso al concentrado, resultando generalización de los efectos jurídicos de la decisión con fuerza vinculante. (MORAES, Humberto Peña de. *Arguição de Descumprimento de Precepto Fundamental - Apontamentos para Compreensão do Tema*. Disponible en: <www.femperj.org.r/pesquisas/artigos.php>. Acceso en: 05 de nov. 2013).

<sup>16</sup> Refuerza la conclusión de que también tiene la naturaleza paralela de proceso objetivo el hecho de que las partes del proceso en el que se discuten los intereses subjetivos no se les permite a ellas a ingresar con la acción. Habrá de ser promovida, siempre, invariablemente, por una de las partes legítimas que están previstas en el art. 103 CRFB. En lo que se refiere a las partes del proceso, en máxima pueden ser escuchadas si el ponente consideró necesaria (Ley n.º. 9.882/1999, art. 6., §. 1º). Sobre el tema, Frederico Barbosa Gomes señala la diferencia entre el incidente establecido en los arts. 480-482 del Código de Procedimiento Civil y la ADFP incidental: "Resulta que este incidente [arts. 480-482 del Código de Procedimiento Civil] es

mediante el control difuso de la constitucionalidad, lo que representa una división horizontal de poderes, por lo que la sentencia de inconstitucionalidad se separa de la parte demandada hecha y remitida al Pleno del Tribunal o para el órgano especial, por mayoría de votos de sus miembros, podrá declarar la inconstitucionalidad de la ley o acto normativo impugnado. Después de eso, la hazaña que fue detenido, en espera de la decisión sobre la constitucionalidad de la ley o acto normativo impugnado, volver a tramitar para su juicio, que debe tener en cuenta que la resolución dictada en materia constitucional. En ADPF incidental, como en el incidente de inconstitucionalidad que pretendía introducir en Brasil, no es exactamente lo que sucede. ¿No tienes una división horizontal de poderes, sino vertical, por lo que la cuestión constitucional no será juzgado por el Tribunal Pleno o por su órgano especial, pero el Tribunal Supremo como la fuerza vinculante no sólo para la solución de ese caso en particular pero para todos, ex vi § 3., artículo. 10 de la Ley n.º 9.882/99". (BARBOSA GOMES, Frederico. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental – Uma visão crítica*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 356).

<sup>17</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 133.

<sup>18</sup> En palabras de Nagib Slaibi Hijo, la ley ordinaria admitió ADPF con fines preventivos (evitar), ya efectos de ejecución ya que la lesión se produjo (la reparación), que se inscribe en el amplio campo de la legislación derivada del texto constitucional. (FILHO, Nagib Slaibi. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponible en: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acceso en: 05/11/2013).

<sup>19</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 133.

<sup>20</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 134.

<sup>21</sup> Según señala Frederico Barbosa Gomes, señalando La divergencia doctrinal que implica ADPF autónoma e incidental. Para algunos, la primera sería tener un campo de acción más amplio que el segundo, en que siendo que tendrían los actos objeto de los poderes públicos (incluidos los actos normativos primarios o secundarios) y no los actos normativos, este último sólo sería aplicable en frente a actos normativos. Este es el entendimiento, entre otros, Luis Roberto Barroso y André Tavares Ramos. Por otro lado, hay personas que no aceptan esta distinción, afirmando que las dos modalidades de ADPF son razonables bajo las mismas premisas. Ese es el correcto posicionamiento de Frederico Barbosa Gomes y Daniel Sarmiento. (BARBOSA GOMES, Frederico. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental – Uma visão crítica*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 356).

<sup>22</sup> Según los defensores André Ramos Tavares, el término "poder público" se refiere al Estado en general, incluyendo en ello, por lo tanto los actos realizados por los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de cualquiera de los niveles federales. (TAVARES, André Ramos *Tratado de Alegación de precepto fundamental* Sao Paulo: ..... McGraw-Hill, 2001 P. 209). En cuanto al alcance de la expresión "poder público", en particular con respecto a su extensión al cuerpo legislativo, la pregunta es bastante controvertida. Sin perjuicio del carácter general de la materia. 10, § 3., de la Ley 9.882/99, la mejor interpretación, salvo mejor juicio, es uno que se aparta de ADPF influencia sobre los órganos legislativos, incluso como una forma de mantener intacto el principio de separación de poderes así evitar que nada, en teoría, que la promulgación legislativa del mismo contenido a la ley como inconstitucional este sentido.: CLÉVE, Clémerson Merlin; DIAS, Cibele Fernandes. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. *Revista de Direito da Procuradoria do Estado de Goiás*, Goiás, v. 1, n. 21, 2001. P. 49-54.

<sup>23</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 135.

<sup>24</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 135-136.

<sup>25</sup> Y a pesar de las diferencias doctrinales aferran involucra el tema, algunos incluyen entre los actos judiciales bastimentos los ya inmunizado por la cosa juzgada, en los que los violadores de precepto fundamental (lo que se llama declarada inconstitucional). En esta línea, el trabajo: FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. A coisa julgada inconstitucional e seu controle por meio de ADPF. *Portal Âmbito Jurídico*. Disponible en: <[www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br)>. Acceso en: 08/11/2013.

<sup>26</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 136.

<sup>27</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 134. Según afirma Frederico Barbosa Gomes, antes de la ley.º 9.882/99, el control concentrado de constitucionalidad se limitó a las leyes y actos normativos federales, estatales y distritales en contra de la Constitución Federal. El control de la constitucionalidad de la legislación interna en contra de la Constitución Federal sólo fue posible debido a difundirse a través de la cuestión llegó al STF sólo oblicuamente, gracias al recurso extraordinario. Así que fue como consecuencia de la prestación del propio arte. 102 I "a" de la CRFB. La Ley n.º 9.882/99 abrió la posibilidad de dirigirse al STF en el análisis directo de la compatibilidad de la legislación interna en contra de la Constitución Federal. (BARBOSA GOMES, Frederico. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental – Uma visão crítica*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 394).

<sup>28</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 134. Es importante mencionar que hay quienes abogan por la inconstitucionalidad de lo que se llama "la invocación de un incumplimiento de precepto fundamental asimilado". Alexandre de Moraes, por ejemplo, enseña que la legislatura ordinaria utiliza la maniobra para ampliar, de forma irregular, los poderes constitucionales del STF que la jurisprudencia y la doctrina pacífica sólo puede ser fijado por la Carta Constitucional. Adujo que fue creado por la Ley 9.882/99 la posibilidad de una legítima co legitimados ante el STF la inconstitucionalidad de una ley o acto normativo fuera de las hipótesis razonables en el control concentrado, a saber: i) una controversia significativa sobre el Derecho constitucional o acto normativo municipal; y ii) la controversia constitucional sobre ley o acto normativo federal, estatal o municipal anterior a la Constitución. (Moraes, Alexandre. *Alegación de infracción del precepto fundamental*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental análises à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p. 15-37).

<sup>29</sup> Pollyanna Kelly Medeiros Martins Alves Maciel sostiene que el "principio de subsidiariedad es una presunción negativa de la admisibilidad de la denuncia de violación del precepto fundamental. Está expresamente previsto en el apartado 1. Artículo 4. Ley 9882, que no dispone ninguna denuncia de incumplimiento de precepto fundamental cuando ningún otro medio eficaz para regularizar la lesividad. La existencia de otros medios eficaces a lesividad a señalar debe verificarse, en armonía con el sistema de defensa propósito de la Constitución (2006)". (MARTINS ALVES, Kelly Maciel Medeiros. O regime jurídico-constitucional da arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Jus Navigandi*, Teresina, a.10, n. 965, fev. 2006. Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8017>>. Acceso en: 08 nov. 2013.

<sup>30</sup> Sobre la idea de subsidiariedad, la contribución correspondiente de Gilmar Ferreira Mendes, en un artículo titulado *Alegación de infracción del precepto fundamental: la demostración de la falta de otros medios eficaces* disponibles en <[www.jus.com.br](http://www.jus.com.br)>, consultado el 04/11 / 2013. Para el Ministro de la Corte Suprema de Justicia, "la mera existencia de las demás acciones o recursos procesales - remedios comunes - no puede ser un obstáculo para la formulación de la denuncia de incumplimiento. A diferencia de (...), la multiplicación de procedimientos y decisiones sobre un tema dado demandas constitucionales, con mayor frecuencia, el uso de un instrumento de la función concentrada, permitiendo que el acuerdo definitivo y completo de la controversia." (MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de*



descumplimiento de precepto fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponible en: <www.jus.com.br/artigos/236>. Acceso en: 4 nov. 2013).

<sup>31</sup> Conclusiones extraídas de los votos emitidos por el juez Gilmar Mendes en ADPF-MC n.º 33-PA. Disponible en: <www.stf.jus.br>. Consultado el 03/10/2011. Nagib Slaib cuestiona la legitimidad constitucional de la Ley 9.882/1999 al donar a la ADPF carácter subsidiario. Su punto de vista se aclara en el cuestionamiento que hace: "¿Cómo es eso tan importante para defender el instrumento Constitución sólo puede ser utilizado alternativamente legitimado por extraordinaria (...) como los que se describen en el art. 103 de la Constitución (SON, Nagib Slaib Alegación de infracción del precepto fundamental Disponible en: ... <http://www.tjrj.jus.br> Consultado: 11/05/2013). José María Rosa Tesheiner a su vez, no acepta el argumento de inconstitucionalidad: "No creo, sin embargo, que el legislador ordinario no desafió la Constitución para asignar supletoriamente a la acción de incumplimiento de precepto fundamental. El texto, si no es compatible, puede al menos reconciliarse razonablemente con la Constitución. Regla, la acción directa de inconstitucionalidad, incluso si se refiere el precepto fundamental, excluye la acción de incumplimiento por una razón muy sencilla: se trata de que el incumplimiento se actúa principalmente en el mundo de los hechos. No ley inconstitucional viola la Constitución. Regula de manera incompatible con la Constitución. Ley 9.882/99 no vino a crear una segunda e innecesaria la acción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, no se sigue de un corte en el objeto de la primera acción directa de inconstitucionalidad. Lo que antes era susceptible de ser declarada inconstitucional por la acción directa de inconstitucionalidad, sigue siendo el objeto, incluso si invocan precepto fundamental. La acción de incumplimiento tiene su propio objeto nuevo, no se entiende por la acción directa de inconstitucionalidad. ¿Qué es este objeto? En primer lugar, los actos concretos y sin normativa porque, como ya se ha señalado, el incumplimiento es un acto que ocurre en el mundo de los hechos. ¿No es exactamente cuándo legisla, pero al aplicar la regla inconstitucional. Esto explica la razón por la que predijo la pertinencia de la acción fundada en el incumplimiento controversia constitucional (por encima de la Ley, art. 1., Párrafo único). Ella llegó allí un carácter preventivo. Es el riesgo de fracaso generalizado de precepto fundamental que justifica la acción." (ROSA TESHEINER, José María. Notas sobre a arguição de descumprimento de precepto fundamental. Disponible en: <www.adpc.org.br>. Acceso en: 06/11/2013).

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei n.º 9.882/99 - Arguição de Descumprimento de Precepto Fundamental. In. ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos (Org.). Arguição de descumprimento de precepto fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p. 20.

<sup>33</sup> En la estela de lecciones Vicente Paulo y Marcelo Alejandria, se estableció en la doctrina de Alexandre de Moraes, "no requiere la representación legal de legítima inscrito en los incisos I a VII del art. 103 de la Constitución Federal, debido a que su capacidad postulatoria deduce directamente del texto constitucional. Por lo tanto, sólo se requiere la representación por un abogado y por lo tanto, la presentación de un poder en el caso de las entidades enumeradas en los incisos IV y VIII del art. 103, es decir, un partido político representado en el Congreso Nacional y los sindicatos entidad confederación o clase nacional". (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Controle de Constitucionalidade. Niteroi: Editora Impetus, 2007. p. 143).

<sup>34</sup> Frederico Barbosa Gomes explica: "Es de destacar que, aunque los grupos de abogados que se refieren exclusivamente a lo que indica el requisito violaba el precepto fundamental, así como el acto de que se trate, se deduce que es necesario argumentador justificar los motivos por los que considera que ese acto particular es ofender precepto fundamental que él considera que se violó. Eso es porque, con esta actitud, él traerá a los elementos Supremos necesarios para el estudio de las cuestiones pertinentes del caso en el Supremo Tribunal Federal, lo que contribuye no sólo a la solución de la controversia, pero, principalmente, a (re) renovación del sentido de propia Constitución". (BARBOSA GOMES, Frederico. Arguição de descumprimento de precepto fundamental - Uma visão crítica. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 423).

<sup>35</sup> Según enseña requisitos André Tavares Ramos "indicación del precepto fundamental que considera violado" e "indicación del acto de cuestionamiento" son lo que se llama la doctrina "causa petendi" en su doble fractura, es decir: la "causa de petición próxima" y "causa de petición remota" (la base jurídica de la solicitud y los hechos). La primera es la base jurídica de la solicitud (Ley N.º 9.882/1999, en el artículo 3, I. .); este último es, de hecho, el generador o la ley del gatillo (Ley núm. 9.882/1999, art. 3.º, II). Haga que la aplicación se divide en "solicitud mediato" e "inmediatamente disponible". En el caso de reclamación autónoma, la solicitud de un incumplimiento de un precepto fundamental mediará. Will, por su parte, solicite inmediatamente desconstitución el acto perjudicial, dado que la decisión también es de carga mandamental ponderable, dirigida a todos los organismos

públicos, y en especial uno que violó el derecho constitucional fundamental. TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Precepto Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 314.

<sup>36</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Precepto Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 356.

<sup>37</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Precepto Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 356.

<sup>38</sup> Frederico Barbosa Gomes Cualquier observación importante: "... las disposiciones del art. 5., § 3., De la Ley n.º 9.882/99 está en el centro de una polémica, para el juicio de la solicitud de amparo en ADIN 2231, propuesto por el Consejo Federal de la OAB, nos parece, incluso no se ha completado, con sólo el voto emitido por el entonces Ministro Neri da Silveira, que, teniendo en cuenta su inconstitucionalidad, en un análisis superficial, suspendió su eficacia, con efectos ex nunc. Por lo tanto, no se puede decir que este dispositivo es, de hecho, con su eficiencia desplegable, ya que la decisión fue tomada por el Ministro se refirió a la Corte por referéndum. Y, después del juicio, el entonces Ministro pidió Sepúlveda pertenece vista, pero desde entonces, la hazaña no regresó a la corte, por lo que creemos que no fue la conclusión de la decisión de la medida cautelar". (BARBOSA GOMES, Frederico. Arguição de descumprimento de precepto fundamental - Uma visão crítica. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008. p. 429-430).

<sup>39</sup> La legislación permite, expresamente, que los mandamientos judiciales se conceden bastimentos, tanto en las acciones declarativas de inconstitucionalidad, como en ADPF, para determinar que los jueces y tribunales a suspender el juicio de los casos de aplicación de la ley o acto normativo objeto de la acción hasta el juicio final. Y según destaca Ingo Wolfgang Sarlet en ADPF el objeto de la prestación de medida cautelar se extiende aún más, ya que, además de la suspensión de la marcha del procedimiento judicial que se preveía la suspensión de los efectos de las decisiones judiciales, o de cualquier otra oferta de medida relación con la materia objeto de ADPF a menos que surge de la cosa juzgada. Para muchos que se pretende reintroducir avocatória la orden paterna. (Sarlet, Ingo Wolfgang Alegación de infracción del precepto fundamental. Pocos aspectos controvertidos Revista Electrónica de Derecho Público (RED), Salvador, Instituto Brasileño de Derecho Público, No. 19, julio / agosto / septiembre Disponible en 20 089 ...: <www.direitodo estado.com.br/rede.asp> Consultado: 05 de noviembre 2013) .. Sin embargo, Uadi Lammêgo Bulos está de acuerdo y señala que no quieren ADPF crear una nueva forma de avocatória con el fin de concentrarse en la decisión del Tribunal Supremo sobre cuestiones de constitucionalidad por cierto propuestas en otra instancia. En avocatória, la propia

Corte Suprema convocó a una decisión sobre determinadas cuestiones políticamente interesantes, algo que no ocurre ADPF. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 237).

<sup>40</sup> Acerca de los requisitos para la concesión de la medida cautelar, enseña André Tavares Ramos: "En realidad, usted no necesita realmente realizar una interpretación restrictiva, sino más bien una aplicación restrictiva, por lo que el uso de la medida cautelar no vulgarizar, regla de hacer lo que realmente hay que ser excepcional. El Tribunal Supremo ha condicionado la concesión de medidas cautelares para satisfacer determinados requisitos específicos en el caso del control abstracto. En primer lugar, ésta debe ser la presunción iuris. Es el aspecto de que las alegaciones son correctas, la verosimilitud del argumento. En segundo lugar, es necesario que haya una demostración de *periculum in mora*, es decir, la incapacidad para esperar la declaración final, bajo pena de pérdida del efecto de la decisión favorable. Sin embargo, en los casos en que la norma cuestionada ya se publicó hace algún tiempo, el Tribunal Supremo acepta la sustitución de la prueba de *periculum* en la demostración en vivo de la conveniencia para el orden jurídico o de la Administración pública o judicial, o, simplemente, de alta relevancia de la pregunta." (TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 352).

<sup>41</sup> TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 390.

<sup>42</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 144.

<sup>43</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 144.

<sup>44</sup> Una cuestión que se plantea aquí es sobre la legitimidad constitucional de la fuerza vinculante, y la manipulación de la extensión de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y constitucional por el Tribunal Supremo, una vez introducidos en la legislación ordinaria y no por la enmienda constitucional, el argumento, por otra parte, el demandado en la acción directa inconstitucionalidad propuesto por el Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil. Es cierto que la Constitución, en su artículo. 102, § 1. Estos Artículos, ora para que la ADPF será considerado por la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto por la ley. Sin embargo, esto no puede significar una licencia a la legislatura ordinaria que regula el texto constitucional al punto, inclusive, en relación con los efectos regulan aspectos de la decisión. Es prudente considerar que por lo general se enfrentan a asuntos constitucionales y el proceso legislativo comprende las etapas de aprobación especial de las enmiendas constitucionales (CF/88,. 60). Después de todo, las consecuencias prácticas de tales

exégesis se equivocan, fuera de lugar: i) un mayor disección del control difuso de la constitucionalidad adelante la posibilidad de un solo ministro de la Corte Suprema de suspender, con carácter preliminar, todos los procesos o los efectos de las decisiones judiciales relacionadas asunto referido en ADPF; ii) la maximización de la inseguridad jurídica e institucional debido a la postergación en el tiempo, además de extunc alternativa y efectos ex nunc de la declaración de inconstitucionalidad, en perjuicio de los derechos y garantías y el principio de separación de poderes; iii) las sentencias, incluso algunas hechas por un solo ministro, con facultades normativas (STF legislador positivo) - La Corte Suprema es no constituidas y cuerpo constituyente. (Sarlet, Ingo Wolfgang Alegación de infracción del precepto fundamental: Pocos aspectos controvertidos Revista Electrónica de Derecho Público (RED), Salvador, Instituto Brasileño de Derecho Público, No. 19, julio / agosto / septiembre Disponible en 20 089 ...: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)> Consultado: 05 de noviembre 2013) .. Sobre la supuesta inconstitucionalidad de la obligatoriedad, compruebe también: STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro - Eficácia, Poder e Função - A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

<sup>45</sup> Según señala Ingo Wolfgang Sarlet, en relación con la ley que rige la ADPF, el efecto vinculante y eficacia contra todos - a pesar reconocido en caso de declaración de inconstitucionalidad o constitucionalidad - no cubren la interpretación coherente y declaración parcial sin disminuir texto, por lo menos no contempla expresamente en esta ley. Para dominar el gaúcho, en ausencia de disposición legal expresa no autoriza a la predicción, al menos en principio, a la conclusión de que, en lugar de la ADPF si usted no puede hacer uso de una interpretación coherente o declaración parcial de inconstitucionalidad sin reducir el texto, ya que ya se están practicando ambas técnicas de toma de decisiones - y reconocieron la mejor doctrina - incluso por la Corte Suprema antes de la promulgación de la Ley 9.868/99, que llegó a obtener la referencia expresa. (SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 19, julho/agosto/setembro, 20089. Disponible en: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acceso en: 05 de nov. 2013).

<sup>46</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 145.