

Karina Almeida do Amaral (Brasil)\*

## O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental

### RESUMO

O presente trabalho versa sobre o recurso de amparo como processo constitucional de proteção aos direitos fundamentais. Analisando seus principais aspectos busca-se compreender as peculiaridades do instituto jurídico na Europa e América Latina. Por outro lado, trataremos do instituto jurídico brasileiro denominado Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com enfoque sobre o dispositivo constitucional que o prevê, qual seja, o artigo 102, § 1º da Carta Constitucional de 1988. Embora não se possa dizer que o ordenamento brasileiro detenha um recurso de amparo cumpre ressaltar que a ADPF poderia ter sido concretizada nesse sentido. A partir daí dirigiremos nossa abordagem para a comparação entre o recurso de amparo e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Nesse caso, teremos por escopo confrontar suas funções através do seu objeto e da garantia de acesso à justiça constitucional.

**Palavras-chave:** amparo, proteção dos direitos fundamentais, processo constitucional, direito comparado, América, Europa, Brasil, justiça constitucional.

### ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Verfassungsbeschwerde als verfassungsmäßiges Verfahren zum Schutz der Grundrechte. Über eine Analyse ihrer wesentlichen Aspekte wird der Versuch unternommen, die Besonderheiten dieses Rechtsinstruments in Europa und Lateinamerika zu verstehen. Andererseits wird auf das brasilianische Rechtsinstitut der Behauptung der Nichteinhaltung einer grundlegenden, sich aus der Verfassung ergebenden Vorschrift (port. ADPF) unter besonderer Berücksichtigung der ihr zugrunde liegenden Bestimmung des Artikels 102 § 1 der Verfassung von 1988 eingegangen. Wenngleich nicht davon gesprochen werden kann, dass die brasilianische Rechtsordnung eine Verfassungsbeschwerde vorsieht, bleibt doch festzuhalten, dass die ADPF in

---

\* Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. <karinaamaral\_direito@hotmail.com>

diesem Sinne hätte konkretisiert werden können. Anschließend werden die Verfassungsbeschwerde und die Behauptung der Nichteinhaltung einer grundlegenden, sich aus der Verfassung ergebenden Vorschrift einer vergleichenden Betrachtung unterzogen. Dabei werden ihre jeweiligen Funktionen hinsichtlich ihrer Absicht und ihrer Zugangsgarantie zur Verfassungsgerichtsbarkeit gegenübergestellt.

**Schlagwörter:** Verfassungsschutzverfahren, Grundrechtsschutz, Verfassungsprozess, vergleichende Rechtswissenschaft, Amerika, Europa, Brasilien, Verfassungsgerichtsbarkeit.

#### ABSTRACT

This article deals with the writ of amparo as a constitutional proceeding for the protection of fundamental rights. We analyze its main features in order to understand the peculiarities of this legal institution in Europe and Latin America. In addition we will discuss the Brazilian institution known as claim of non-compliance with fundamental rights, focusing on the constitutional provision in which it is established: article 102, § 1º of the Constitutional Charter of 1988. Although it is not possible to assert that Brazilian law provides for a writ of amparo, it should be noted that the ADPF could have been developed in this sense. With this in mind, we compare the writ of amparo and the claim of non-compliance with a fundamental precept in order to contrast their purposes and ability to guarantee access to constitutional justice.

**Keywords:** amparo, human rights protection, constitutional procedure, comparative law, America, Europe, Brazil, constitutional justice.

## 1. Introdução

O presente trabalho centra-se no estudo do recurso de amparo com ênfase no cenário latino-americano, que representa uma realidade mais próxima do Brasil, sem, contudo, abandonarmos a referência à Europa.

Nesse sentido, acolheremos Alemanha e Espanha assim como México, Venezuela, Argentina, Guatemala, Peru, Equador, Colômbia, Bolívia, Costa Rica e El Salvador.

Desde logo partiremos da função que o amparo exerce, qual seja: de proteção aos direitos consagrados no ordenamento jurídico perante a justiça constitucional.

Embora tenhamos dado primazia à denominação recurso de amparo, temos consciência de que existem outras denotações correspondentes ao mesmo instrumento.<sup>1</sup>

Entretanto, para evitar eventuais confusões em termos de compreensão adotaremos uma única designação.

Além disso, não julgamos relevante dispor a respeito da sua natureza jurídica,<sup>2</sup> uma vez que, como é óbvio, cada país que o estabelece dará a este conotações próprias.

<sup>1</sup> Walter Carnota: “Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentino y español”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, t. 9, 2003.

<sup>2</sup> Jorge Rojas: “Un nuevo molde para el amparo”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, 2003. Eduardo Mac-Gregor: “El amparo iberoamericano (estudio de derecho

Prosseguindo nossa abordagem, dirigir-nos-emos a algumas peculiaridades do recurso de amparo.

Primeiramente, nosso enfoque será remetido ao conhecimento e processamento de tal recurso em razão dos países que o adotam.

Por outro lado, nos deteremos em alcançar um significado para a subsidiariedade do amparo.

Posto isto, tentaremos absorver os principais contornos jurídicos que dizem respeito aos ordenamentos europeus e latino-americanos.

Em termos gerais, propomo-nos cuidar do recurso de amparo tanto em virtude da sua inserção na Constituição quanto considerando-se eventual legislação infraconstitucional. Pretendemos abranger as possíveis circunstâncias e tendências no que toca ao recurso na Europa e na América Latina.

Nossa intenção, a despeito das principais características do amparo nesses países, se remete à possibilidade ou não de serem feitas diferenciações quanto à compreensão e estruturação deste.

Por outro lado, trataremos do instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Teremos como parâmetro o art. 102, § 1º da Constituição de 1988, referente ao dispositivo constitucional da ADPF. Tencionamos refletir sobre tal norma constitucional, seu possível significado e, conseqüentemente, seu alcance.

A partir daí avançaremos no sentido da comparação entre a ADPF e o Recurso de Amparo.

Relacionaremos a ADPF ao Recurso de Amparo em virtude de alguns pontos que julgamos mais relevantes, quais sejam: objeto e garantia do acesso à justiça constitucional. Nesse caso, importa referir que faremos menções à Lei nº 9.882/99 responsável pela regulamentação da ADPF.

## 2. Recurso de amparo

### 2.1. Referências iniciais

O constitucionalismo moderno assume a prerrogativa indissociável da Constituição como base do sistema jurídico, ao ponto de constituir-se em norma fundamental e suprema.<sup>3</sup>

Em sua essência, a defesa da Constituição não significa apenas evitar que suas normas sejam desaplicadas, mas também que seu conteúdo se mantenha interpretado adequando-se à evolução da sociedade.<sup>4</sup>

---

procesal constitucional comparado)", en *Revista de Processo*, ano 32, nº 143, 2007.

<sup>3</sup> Allan Brewer-Carías: "El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)", em *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, t. III, Madrid, 1993. Jorge Miranda: *Teoria do Estado e da Constituição*, o. cit.; José Canotilho: *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>4</sup> Pablo Tremps: "La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina", em *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, t. 1, 2003.

Nesse sentido, a justiça constitucional pode controlar a constitucionalidade das leis, preservar os direitos consagrados na ordem jurídica,<sup>5</sup> etc.

Entretanto, a Carta Constitucional não se impõe, pura e simplesmente, pela sua existência, havendo a necessidade de se desenvolverem mecanismos que suportem sua vigência.<sup>6</sup>

Nos últimos tempos constata-se um aumento expressivo dos instrumentos ligados à justiça constitucional no mundo e, particularmente, na América Latina, pela incorporação ou reforço de instituições nesse âmbito.<sup>7</sup>

No que diz respeito à proteção dos direitos dos cidadãos, que corresponde, indiscutivelmente, ao propósito ou objetivo fundamental do Estado,<sup>8</sup> ressalta-se o recurso de amparo.

Previsto em vários países do mundo, tanto em relação à América Latina quanto à Europa, constitui verdadeiro processo constitucional de proteção aos direitos consagrados no ordenamento jurídico,<sup>9</sup> na medida em que viabiliza a tutela das eventuais violações ou lesões perpetradas aos direitos.

## 2.2. Conhecimento e processamento

Levando-se em consideração a Europa, especificamente Alemanha e Espanha, o sistema de controle da constitucionalidade se baseia em modelo concentrado.

Isso significa que nenhuma questão constitucional poderá ser conhecida por todo e qualquer juiz, mas pelos juízes do Tribunal Constitucional.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Pablo Tremps: “La justicia constitucional en la actualidad...”, o. cit.; Allan Brewer-Carías: “El amparo a los derechos y libertades constitucionales...”, o. cit.

<sup>6</sup> José Lazzarini: “El juicio de amparo”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, t. 4, 2000. José Canotilho: *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>7</sup> Pablo Tremps: “La justicia constitucional en la actualidad...”, o. cit.; Jorge Carpizo: “Derecho constitucional latinoamericano y comparado”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 10, Madrid, 2006. Mario Solano: “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 11, Madrid, 2007.

<sup>8</sup> Jorge Novais: *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004. Jorge Novais: “Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, v. VI, t. 10, 2005.

<sup>9</sup> Eduardo Mac-Gregor: “El amparo iberoamericano...”, o. cit.; Francisco Praeli: “El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano 13, t. 1, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007. Francisco Arguello: “El recurso de amparo y lo contencioso administrativo”, em *Revista del Poder Judicial de Nicaragua*, año 6, n° 26, 2001. Francisco Segado: “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: Sus rasgos generales y su genesis en el pasado siglo”, em *Perspectivas Constitucionais – nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. 2, Coimbra: Coimbra Ed., 1997. Jorge Carpizo: “Derecho constitucional latinoamericano y comparado”, o. cit.; Arturo Larrea, “El debate sobre el nuevo amparo mexicano. El concepto de autoridad para los efectos del amparo”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003. José Canotilho: *Direito constitucional...*, o. cit.

<sup>10</sup> Carlos Morais: *Justiça constitucional. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*, t. 11, Coimbra: Coimbra Ed., 2005. Lenio Streck: *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*, Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2002. Maria Amaral: “Problemas da Judicial Review em Portugal”, em *Revista de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, v. VI, t. 10, 2005. Maria Amaral: “Justiça constitucional, proteção dos direitos fundamentais e

A função da jurisdição ordinária, nesse caso, será somente a remissão da questão constitucional surgida em função de demanda judicial.<sup>11</sup>

Nesse sentido, no que toca ao recurso de amparo, este será interposto, diretamente, perante o Tribunal Constitucional.

No que concerne à América Latina, quanto à compreensão do funcionamento do recurso de amparo é importante salientar que a jurisdição constitucional, para além dos órgãos específicos de justiça constitucional, alcança a todos os juízes e tribunais.<sup>12</sup>

Embora existam Cortes Supremas de Justiça e, eventualmente, Tribunais “ad hoc”, o conhecimento do referido recurso não estará, de forma taxativa, vinculado a um tribunal específico.

Em países como México, Venezuela, Argentina, Guatemala, Peru, Equador, Colômbia e Bolívia, que adotam o recurso de amparo, determina-se, em princípio, aos juízes e tribunais de primeira instância a competência para conhecimento da demanda.<sup>13</sup>

---

segurança jurídica ou que modelo de justiça constitucional melhor protege os direitos fundamentais?”, em *Anuário Português de Direito Constitucional*, v. II, 2002. Manuel Reyes: “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, en *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, año 1, n.º 2, Lima: Palestra, 2005. Francisco Segado: “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica...”, o. cit.; José Canotilho: *Direito constitucional...*, o. cit.; Carlos Morais: *Justiça constitucional. Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, t. 1, Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

<sup>11</sup> Carlos Morais: *Justiça constitucional. O contencioso constitucional português...*, o. cit.; Lenio Streck: *Jurisdição constitucional e hermenêutica...*, o. cit.; Maria Amaral: “Problemas da Judicial Review em Portugal”, o. cit.; Maria Amaral: “Justiça constitucional, proteção dos direitos fundamentais e segurança jurídica...”, o. cit.; Manuel Reyes: “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, o. cit.; Francisco Segado: “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica...”, o. cit.; José Canotilho: *Direito constitucional...*, o. cit.; Carlos Morais: *Justiça constitucional. Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, t. 1, Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

<sup>12</sup> Pablo Tremps: “La justicia constitucional en la actualidad”, o. cit.

<sup>13</sup> No México os artigos 114º e 158º da Lei de Amparo estabelecem, respectivamente: “el amparo se pedirá ante el juez de Distrito [...]”; “el juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito [...]”. Na Venezuela o art. 7º da Lei de Amparo determina: “son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia [...]”. Na Argentina o art. 4º da Lei nº 16.986 relativa ao recurso de amparo dispõe: “será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia [...]”. Na Guatemala divide-se a competência para conhecimento do recurso de amparo entre a Corte de Constitucionalidade, a Corte Suprema de Justiça, as Corte de Apelações e os juízes de primeira instância, nos termos dos artigos 11º ao 14º da Lei de Amparo. No Perú o art. 51º do Código Processual Constitucional estabelece que: “son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción. Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio [...]”. No Equador o recurso de amparo constitui uma ação de proteção e uma ação de proteção extraordinária. A primeira é remetida ao conhecimento de qualquer juiz de primeira instância, nos termos do art. 7º da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional. A segunda, de acordo com o art. 94º da Constituição, é remetida à Corte Constitucional. Na Colômbia o art. 37º do Decreto nº 2591 que regulamenta o recurso de amparo determina: “son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”. Na Bolívia o art. 129º da Constituição dispõe: “la acción de Amparo Constitucional se interpondrá [...] ante cualquier juez o tribunal competente [...]”.

Ao contrário, na Costa Rica e em El Salvador a competência será exclusiva de uma sala especializada dentro da Corte Suprema de Justiça.<sup>14</sup>

### 2.3. Subsidiariedade

No que tange à proteção dos direitos consagrados na Constituição, cada ordenamento jurídico dispõe de instrumentos próprios para fazê-lo, sendo que, à partida, cabe à jurisdição ordinária a tutela aos direitos dos cidadãos.<sup>15</sup>

A despeito de o recurso de amparo constituir um instrumento específico para a defesa judicial dos direitos, não garante irrestritamente, para além disso, um direito de acesso à justiça constitucional.<sup>16</sup>

Tal recurso não pode ser considerado como um meio através do qual se pleiteia toda e qualquer violação de direito, posto que tais ingerências serão amparadas na medida em que condigam com o que fora estabelecido em uma determinada ordem jurídica.

Nesse sentido, no que diz respeito à Europa, na Alemanha e Espanha a “fórmula” da subsidiariedade é adotada para o recurso de amparo, considerando-o em caráter subsidiário como um recurso extraordinário.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Na Costa Rica o art. 10º da Constituição prevê que o recurso de amparo será da competência de uma sala especializada da Corte Suprema de Justiça. O art. 174º da Constituição de El Salvador estabelece: “la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver [...] los procesos de amparo [...]”.

<sup>15</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Coimbra: Almedina, 2010. Manuel Reyes: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, em Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2003. Manuel Reyes: “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, o. cit.; Pablo Tremps, “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, em *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, año 1, nº 2, 2005. Lenio Streck: “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da constituição brasileira”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. XLI, t. 2, 2000. César Landa: “El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 11, t. II, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. Renata Moretto: “As semelhanças e distinções entre o mandato de segurança no direito brasileiro e o recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional alemão”, em *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 16, nº 64, 2008. Mario Godoy: “Proceso constitucional de amparo en Guatemala”, em Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho Procesal Constitucional*, t. III, 2003, p. 1966-1967. O autor cita Carmen María que adverte no sentido de que o amparo “[...] no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria [...]”. Carlos Rosada: “Crítica a la iniciativa de reformas a la Ley de Amparo guatemalteca”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 13, t. I, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, p. 421. Segundo o autor, “[...] no puede olvidarse que en la justicia ordinaria [...] los jueces aplican las leyes ordinarias, pero éstas, así como los jueces mismos, están obligadas a respetar la supremacía de la Constitución [...]”. Es por ello que las leyes ordinarias no son más que el desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”.

<sup>16</sup> Manuel Reyes: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, o. cit.; Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.

<sup>17</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Flor Hermoso: *Práctica del recurso de amparo constitucional*, Madrid: Edigener, 1994. Carmen Motilla: *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Madrid: Civitas, 1994. Maria Amaral: “Problemas da Judicial Review em Portugal”, o. cit.; Manuel Reyes: “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, o. cit.; Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.; Walter Carnota: “Dos visiones constitucionales divergentes...”, o. cit.; Lenio Streck: “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional...”, o. cit.; Allan Brewer-Carías: “El amparo a los derechos y libertades constitucionales...”, o. cit.; Paulo Cardinal:

Isso significa que outros recursos poderão afastar a sua utilização quando funcionarem como esgotamento da via judicial prévia ou corresponderem aos demais remédios jurídicos que o ordenamento dispõe para o caso concreto.<sup>18</sup>

Por outro lado, a subsidiariedade pode constituir-se em exigência de demonstração da real intensidade da violação ou lesão ao direito,<sup>19</sup> bem como da importância da questão, não apenas para o deslinde do caso, mas também para a proteção da ordem jurídica.<sup>20</sup>

Na América Latina não identificamos o recurso de amparo de forma incontestável, tal como se apresenta na Europa, como última garantia jurisdicional.<sup>21</sup>

Nesse cenário, tal recurso é encarado, principalmente, como um instrumento contra as arbitrariedades do Poder Público tendo em conta uma inegável história de atropelo estatal.<sup>22</sup>

Contudo, países como México, Argentina, Venezuela, Guatemala, Peru, Equador, Colômbia, Bolívia e El Salvador consideram a procedência do recurso de amparo atrelada ao esgotamento das vias judiciais prévias, à utilização de recursos ordinários ou de outros meios existentes na ordem jurídica, capazes de proteger o direito, afastando a agressão perpetrada ao mesmo.<sup>23</sup>

“O amparo de direitos fundamentais no direito comparado e no ordenamento jurídico de Macau”, em *Revista Jurídica de Macau*, v. 3, n° 1, 1996.

<sup>18</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico de justiça constitucional”, em *Sub Judice*, t. 20/21, 2001.

<sup>19</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Manuel Reyes: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, o. cit.; Renata Moretto: “As semelhanças e distinções entre o mandado de segurança...”, o. cit.

<sup>20</sup> Flor Hermoso: *Práctica del recurso de amparo constitucional*, o. cit.; Manuel Reyes: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.; Gilmar Mendes: “Evolução do direito constitucional brasileiro e o controle da constitucionalidade da lei”, em *Temas de Integração*, n° 21, 2006.

<sup>21</sup> Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.; Manuel Reyes: “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, o. cit.; Carlos Morais: *Justiça constitucional. Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, t. 1, o. cit.

<sup>22</sup> Walter Carnota: “Dos visiones constitucionales divergentes...”, o. cit.; Jorge Carpizo: “Derecho constitucional latinoamericano y comparado”, o. cit.

<sup>23</sup> Art. 158° da Lei de Amparo Mexicana: “el juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito [...] y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario [...]”. Art. 43° da Constituição Argentina: “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio más idóneo [...]”. Art. 5° da Lei Orgânica de Amparo venezuelana: “la acción de amparo procede [...] cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”. Art. 19° da Lei de Amparo Guatemalteca: “para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos [...]”. Art. 45° do Código Processual Constitucional Peruano: “el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas [...]”. Art. 42°, 4, da Lei Equatoriana de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional: “la acción de protección de derechos no procede: cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz” e art. 94° da Constituição Equatoriana: “el recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal [...]”. Art. 86° da Constituição Colombiana: “[...] esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Art. 129° da Constituição Boliviana: “la acción de Amparo Constitucional se interpondrá [...] siempre que no exista otro medio o recurso legal [...]”. Art. 12° da Lei Salvadorenha de

Consideramos, assim, que toda disposição ligada à subsidiariedade dependerá da forma como tiver sido introduzida. Seus contornos serão dados a partir do ordenamento jurídico, isto é, sua medida será imposta pelos requisitos adotados.

Importante ressaltar que, independentemente do alcance da subsidiariedade prescrita ao recurso de amparo, a ideia geral a reter é a de que o referido recurso não abre mais uma instância jurisdicional ou mais uma via recursal.<sup>24</sup>

A subsidiariedade acarreta, na verdade, restrições à utilização do amparo tendo em conta a proteção aos direitos estabelecida na ordem jurídica.

Em princípio, deverão ser aproveitados os mecanismos existentes antes de se pensar no recurso de amparo, pois a pretensão que se pretende levar a juízo somente será viável e, conseqüentemente, admitida para apreciação se os outros remédios tiverem sido adotados sem, contudo, sucesso.

Nesse sentido, a subsidiariedade será utilizada como “escudo”, tomando-se por base alguns pressupostos para que uma suposta lesão de direito possa ser pleiteada perante o órgão competente.

De qualquer forma, ainda que cada país imponha a medida da subsidiariedade a ser levada em consideração como forma de “barreira” ao conhecimento do recurso de amparo, não há como se cogitar da sua aplicação absoluta.<sup>25</sup>

Não faria sentido instituir um mecanismo de proteção aos direitos sem que se pudesse levar em conta as circunstâncias em relação à violação do próprio direito.

É claro que para se admitir um recurso de amparo deve haver uma ponderação a partir da análise do caso concreto,<sup>26</sup> até porque, na hipótese de urgência da demanda, exigências severas de esgotamento de instâncias, vias judiciais prévias ou outros requisitos, acabarão por inviabilizar a pretensão, isto é: a tutela da suposta violação ao direito.<sup>27</sup>

---

Procedimientos Constitucionais: “[...] la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos [...]”. Nesse sentido, Walter Carnota: “Dos visiones constitucionales divergentes...”, o. cit.; Allan Brewer-Carías: “El amparo a los derechos y libertades constitucionales...”, o. cit.; Rafael Cetina: “El juicio de amparo directo como medio de control de la constitucionalidad de las reglas generales administrativas”, em Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho procesal constitucional*, t. I, 2003. Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.; Manuel Giralt: “Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano 13, t. 1, Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007. César Landa: “El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”, o. cit.; Francisco Praeli: “El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano...”, o. cit.; Mario Solano: “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, o. cit. Augusto Morello: “La reglamentación del amparo según el Senado de la nación”, em Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2003. Ricardo Haro: “A medio siglo de la creación de la acción de amparo en la República Argentina”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008. Vladimiro Mesa: “Diez años de la Corte Constitucional Colombiana”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001.

<sup>24</sup> Flor Hermoso: *Práctica del recurso de amparo constitucional*, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.

<sup>25</sup> José Lazzarini: “El juicio de amparo”, o. cit.; Augusto Morello: “La reglamentación del amparo según el Senado de la nación”, o. cit., p. 2859. O autor cita Branda, que adverte: “[...] algunos confunden excepcionalidad del remedio del amparo con un criterio restrictivo en la interpretación de las normas constitucionales [...]. La excepcionalidad de la acción procesal no afecta el criterio amplio con el que se deben interpretar las garantías constitucionales [...]”.

<sup>26</sup> Walter Carnota: “Dos visiones constitucionales divergentes...”, o. cit.

<sup>27</sup> Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.

A subsidiariedade somente deve ser capaz de afastar a utilização do recurso na medida em que o órgão competente à sua apreciação se convença de que - naquele caso - tal aplicação faça sentido, o que torna obrigatória, ao requerente, a consideração de certos requisitos.

## 2.4. Âmbito de proteção

Levando-se em consideração o recurso de amparo em Alemanha e Espanha, deparamo-nos com um instituto de contornos precisos onde, em termos gerais, somente uma classe de direitos é passível de tutela.<sup>28</sup>

Isso significa que a configuração do recurso passa, necessariamente, pela determinação de alguns direitos como sendo imprescindíveis, indispensáveis e essenciais.

Primando por certos direitos em detrimento de outros, a demanda de amparo somente será plausível na medida em que diga respeito a uma violação de direito fundamental.

Essa é a base do recurso europeu<sup>29</sup> e, conseqüentemente, a tal propósito será dirigida a proteção.

Com relação aos atos contra os quais se concede amparo, estes correspondem àqueles praticados pelos Poderes Públicos<sup>30</sup> e, indiretamente, por privados.<sup>31</sup>

Embora cada país estabeleça contornos próprios nesse âmbito, o fato é que o recurso de amparo tem como função combater, principalmente, a atividade estatal que lese os direitos fundamentais.

Nesse sentido, o amparo em Alemanha e Espanha se impõe diretamente aos atos públicos e somente por via de exceção aos privados.

No que toca à interposição do recurso, em princípio qualquer pessoa está habilitada a recorrer ao Tribunal Constitucional.<sup>32</sup>

Entretanto, são impostos limites rígidos ao acesso do cidadão à justiça constitucional, levando-se em conta que o amparo não constitui mais um instrumento processual, tal como os demais existentes na ordem jurídica.

Ao contrário, a despeito da proteção aos direitos estabelecida em cada ordenamento jurídico, por intermédio dos tribunais ordinários, tal recurso pressupõe a subsistência da violação ao direito.

<sup>28</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Allan Brewer-Carías: “El amparo a los derechos y libertades constitucionales...”, o. cit.; Paulo Cardinal: “O amparo de direitos fundamentais...”, o. cit.

<sup>29</sup> Considerando-se Alemanha e Espanha.

<sup>30</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.; Carlos Morais: *Justiça constitucional. Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, t. 1, o. cit.; Lenio Streck: “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional...”, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.

<sup>31</sup> Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.

<sup>32</sup> Lenio Streck: “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional...”, o. cit. Renata Morretto: “As semelhanças e distinções entre o mandado de segurança...”, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.; Catarina Botelho: *A tutela directa dos direitos fundamentais...*, o. cit.; Pablo Tremps: “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, o. cit.

Isso significa que, apesar de uma violação de direito fundamental ter sido levada ao conhecimento e apreciação de tais tribunais por meio dos mecanismos dispostos para tanto, a lesão permanece.

Por outro lado, o acesso à Corte Constitucional não se encontra vinculado apenas à ofensa ao direito fundamental em si, mas, também, à questão constitucional que se pretende levar a juízo.

Isso significa que a existência de lesão a direito não determina, pura e simplesmente, a possibilidade da utilização do recurso.

Nesse âmbito, além de a lesão ao direito dizer respeito a determinada pessoa, a discussão proposta tem que ser relevante para a manutenção da ordem jurídica.<sup>33</sup>

Para que seja considerada a possibilidade da admissão do amparo e, portanto, a suscetibilidade da sua apreciação pelo Tribunal Constitucional, tal processo tem que ser capaz de viabilizar, não apenas o afastamento da violação ao direito fundamental do cidadão, mas, também, o estabelecimento de contornos no que toca à compreensão e alcance do direito fundamental levando em conta a relevância da controvérsia.

Nesse sentido, a menos que tais exigências caminhem juntas o Tribunal Constitucional não acolherá a demanda.

Passando à América Latina, é garantida, em tese, uma proteção mais significativa aos direitos dos cidadãos, na medida em que não parece haver uma preocupação em restringi-los.

Constatamos, inclusive, que alguns países vão adiante ao permitirem uma proteção para além dos direitos consagrados constitucionalmente, quer sejam advindos de tratados internacionais, quer de leis, ou, ainda daqueles que, embora não constem expressamente, possam ser considerados como inerentes à pessoa humana.<sup>34</sup>

Isso denota que a tutela por intermédio do recurso de amparo não estará restrita a certos direitos consagrados constitucionalmente, como acontece na Europa.

Quanto aos atos suscetíveis de impugnação, alguns países latino-americanos levam em conta, não somente os advindos dos Poderes Públicos,<sup>35</sup> mas, também, os advindos dos particulares.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Flor Hermoso: *Práctica del recurso de amparo constitucional*, o. cit.; Manuel Reyes: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, o. cit.; Peter Haberle: “O recurso de amparo no sistema germânico...”, o. cit.; Gilmar Mendes: “Evolução do direito constitucional brasileiro...”, o. cit.

<sup>34</sup> Art. 27º da Constituição Venezuelana; art. 43º da Constituição Argentina e art. 1º da Lei Argentina nº 16.986; art. 265º da Constituição Guatemalteca e art. 8º da Lei de Amparo Guatemalteca; art. 128º da Constituição Boliviana e art. 94º da lei Boliviana nº 1836; art. 48º da Constituição Costa-Riquense.

<sup>35</sup> Art. 103º da Constituição Mexicana e art. 1º da Lei de Amparo Mexicana; art. 2º da Lei Orgânica de Amparo Venezuelana; art. 43º da Constituição Argentina e art. 1º da Lei Argentina nº 16.986; art. 265º da Constituição Guatemalteca e art. 8º da Lei de Amparo Guatemalteca; art. 200º, 2, da Constituição Peruana; art. 88º da Constituição Equatoriana; art. 86º da Constituição Colombiana; art. 128º da Constituição Boliviana e art. 94º da lei Boliviana nº 1836; art. 29º da Lei Costa-Riquense nº 7135 e art. 12º da Lei Salvadorenha de Procedimentos Constitucionais.

<sup>36</sup> Art. 2º da Lei Orgânica de Amparo Venezuelana; art. 43º da Constituição Argentina; art. 200º, 2, da Constituição Peruana; art. 88º da Constituição Equatoriana; art. 5º do Decreto Colombiano nº 2591; art. 128º da Constituição Boliviana e art. 94º da lei Boliviana nº 1836; jurisprudencialmente em El Salvador.

Diferentemente de Alemanha e Espanha, a possibilidade de o amparo ser utilizado contra privados não se dá de forma indireta.

Ao contrário: os atos estatais e privados são considerados como capazes de gerar uma violação a direito que, sendo encarada na mesma medida, abrirá ao cidadão a possibilidade de acesso à justiça constitucional.

Assim como na Europa, permite-se a qualquer pessoa a utilização do recurso para tutela dos seus direitos.<sup>37</sup>

Todavia, este será interposto, dependendo do país, perante os juízes, tribunais ordinários ou ante a Corte Constitucional.<sup>38</sup>

Analisando-se o contexto do amparo latino-americano, consideramos que este se processa, principalmente, em virtude da própria lesão ao direito do cidadão.

Embora existam exigências de que o cidadão esgote as vias ordinárias ou demais meios de proteção ao direito estabelecido no ordenamento jurídico, não visualizamos que o recurso de amparo tenha por escopo obrigatório, para além da esfera individual, a conservação da ordem jurídica.

A proteção parece estar dirigida, predominantemente, à pessoa que se julga lesada, e não à relevância da questão.

O recurso latino-americano parece estar mais vocacionado a permitir um acesso à justiça constitucional levando em conta, principalmente, sua função de proteção aos direitos dos cidadãos.

É claro que não pretendemos ignorar o fato de que tal acesso se restringe aos contornos estabelecidos em cada país que adota o amparo.

Contudo, consideramos que a constituição do recurso latino-americano tem como objetivo fundamental disponibilizar ao cidadão um instrumento processual que lhe permita fazer valer seus direitos.

### **3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental**

#### **3.1. Algumas reflexões sobre o dispositivo constitucional da ADPF**

Inserida dentro das competências exclusivas do STF, a ADPF constitui mecanismo de tutela aos preceitos fundamentais resultantes da Carta Constitucional.

---

<sup>37</sup> Art. 4º da Lei de Amparo Mexicana; art. 13º da Lei Orgânica de Amparo Venezuelana; art. 43º da Constituição Argentina; arts. 10º e 25º da Lei de Amparo Guatemalteca; art. 39º do Código Processual Constitucional Peruano; art. 9º da Lei Equatoriana de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional; art. 86º da Constituição Colombiana; art. 129º da Constituição Boliviana; art. 48º da Constituição Costa-Riquense e art. 247º da Constituição Salvadorenha.

<sup>38</sup> Arts. 114º e 158º da Lei de Amparo Mexicana; art. 7º da Lei de Amparo Venezuelana; art. 4º da Lei 16.986 Argentina; arts. 11º ao 14º da Lei de Amparo Guatemalteca; art. 51º do Código Processual Constitucional Peruano; art. 94º da Constituição Equatoriana e art. 7º da Lei Equatoriana de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional; art. 37º do Decreto Colombiano nº 2591; art. 129º da Constituição Boliviana; art. 10º da Constituição Costa-Riquense e art. 174º da Constituição Salvadorenha.

Analisando-se o art. 102, § 1º, da Constituição de 1988, o “descumprimento” surge como pressuposto ao desencadeamento da ação, isto é: há possibilidade de apreciação judicial pelo STF quando se evidencia o “descumprir” de preceito fundamental decorrente desta Constituição.<sup>39</sup>

Nesse sentido, o “descumprimento” não poderia ter outro significado senão o de corresponder ao não “cumprimento”, à violação, à não observância de preceitos fundamentais constitucionais.<sup>40</sup>

Entretanto, essa obrigatoriedade do cumprimento de “preceito fundamental decorrente desta Constituição” somente se torna relevante, em termos de possibilitar sua tutela por intermédio da ADPF, a partir do momento em que se compreende o significado e possível alcance da referida expressão.

Se nos indagarmos sobre o termo “preceito” de forma a obtermos algum sentido jurídico, ainda que pudéssemos considerar as conotações de “ordem”, “mandamento” e “comando”<sup>41</sup> como sinônimos deste, teríamos que inseri-lo dentro do contexto da Constituição.

Nessa tentativa, o “preceito” somente pode ser considerado como correspondente àquilo que a Constituição determina, aos seus ditames impostos através de suas normas, até porque “preceito fundamental” decorre desta Constituição e, portanto, depende diretamente da interpretação da própria Carta Constitucional.

Contudo, embora seja crível uma aproximação de “preceito” à norma constitucional,<sup>42</sup> faz-se necessário o questionamento da expressão “preceito fundamental” em função da viabilidade ou não de se verificar a existência, dentro da Constituição, de uma norma “mais” fundamental em relação a outra.

A doutrina, por sua vez, não alcança um sentido uniforme e pacífico a este respeito.

À partida, sustenta-se que “preceito fundamental” corresponderia ao que de base consta da Constituição, ao seu núcleo, identificando certas normas constitucionais mais “fundamentais” do que outras, ainda que todas constem da mesma Carta Constitucional.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e lei 9.882/99)*, São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*. André Tavares: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001.

<sup>42</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Jorge Miranda: *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

<sup>43</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Celso Bastos e Aléxis Vargas: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a advocatária”, em *Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, nº 8, Brasília, 2000. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/arg\\_descump\\_Celso.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Celso.htm)> (28/9/2011). Samantha Meyer-Pflug: “Da eficácia das Decisões na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, em *Revista do Advogado*, a. 23, nº 73, São Paulo, 2003. Daniel Sarmiento: “Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001. Walter Rothenburg: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001. Carlos Melo: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental e o horizonte interpretativo da Constituição”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, a. 33, v. 36, Curitiba, 2001.

Nesse âmbito, consideram-se os artigos 1º ao 4º do Título I da Constituição<sup>44</sup> os direitos e garantias individuais<sup>45</sup>; os chamados princípios sensíveis elencados no art. 34 da Constituição<sup>46</sup> e as cláusulas pétreas nos termos do art. 60, § 4º da Constituição.<sup>47</sup>

Apesar disso, em sentido contrário se argumenta levando-se em conta o Princípio da Unidade da Constituição, por meio do qual, inexistindo hierarquia entre as normas constitucionais, não haveria como sustentar a tese da existência, dentro da Carta Constitucional, de uma norma mais “fundamental” do que outra.<sup>48</sup>

De fato, estando todas as normas constitucionais num mesmo patamar, ou seja, tendo sido inseridas dentro da Constituição, não conseguimos conceber que estas possam ser apontadas umas em prejuízo de outras a partir de um suposto “grau de fundamentalidade”.

Por outro lado, se ponderássemos que a locução “fundamental” agregada ao termo “preceito” pressuporia diferenças de hierarquia entre as normas constitucionais, teríamos que considerar a possibilidade de as normas “fundamentais” corresponderem apenas àquelas constantes do Título I da Constituição, onde a palavra “fundamentais” fora utilizada pelo constituinte quando denominou “Dos Princípios Fundamentais”.<sup>49</sup>

Nesse sentido, partimos da concepção da Constituição como unidade, considerando todas as normas constitucionais como um todo, não sendo possível preponderar-se, para cabimento da ADPF, algumas normas constitucionais em detrimento de outras.

<sup>44</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Apesar de citar estes artigos, o autor ressalta que, embora a própria Constituição se refira a tais princípios como sendo fundamentais, existiriam outros, não expressos, no referido rol e, além disso, alguns dos que constariam expressos não poderiam ser considerados fundamentais, como é o caso do artigo 4º. Frederico Gomes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica*, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 407. Elival Ramos: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 124. Os autores referem-se aos artigos citados, embora não façam distinção entre eles.

<sup>45</sup> Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999*, São Paulo: Saraiva, 2007. Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001. Alexandre Moraes: “Comentários à Lei 9.882/99 – Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001. Carlos Morais: “Fiscalização de constitucionalidade e garantia dos direitos fundamentais: apontamento sobre os passos de uma evolução subjetivista”, em *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles*, v. 5, Coimbra, 2003.

<sup>46</sup> Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.; Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto”, o. cit.; Elival Ramos: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental...”, o. cit.

<sup>47</sup> Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.; Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto”, o. cit.; André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Elival Ramos: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental...”, o. cit.

<sup>48</sup> Ricardo Camargo: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de tutela do condicionamento constitucional: leis financeiras e plano plurianual”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, nº 41, Belo Horizonte, 2002. Manoel Ferreira Filho: “O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (leis nº 9.868, de 10 de novembro e nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999)”, em *Revista de Direito Administrativo*, nº 220, Rio de Janeiro, 2000. Álvaro Cruz: *Jurisdição constitucional democrática*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Frederico Gomes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.

<sup>49</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.

Por fim, impende registrar que, embora tenha sido inserida na Constituição de 1988, a ADPF somente veio a ser utilizada após 1999, quando do advento da Lei 9.882/99, responsável por sua regulamentação.

A expressão “na forma da lei” contida no dispositivo constitucional da ADPF levava a diversas divergências doutrinárias sobre a existência ou não da sua eficácia normativa, independente de legislação infraconstitucional.<sup>50</sup>

O próprio STF, órgão ao qual incumbia a competência para julgar a ADPF, se pronunciou no sentido de que, a menos que fosse editada lei ordinária dando-lhe contornos mais precisos, esta restaria inutilizada.<sup>51</sup>

## 4. ADPF em comparação com o recurso de amparo

### 4.1. Objeto

A comparação entre instrumentos jurídicos é atividade que se deve realizar não apenas confrontando-se as normas que os consagram, mas, também, levando em conta a análise da função que cada um exerce.

Tendo por escopo a sua confrontação com o recurso de amparo, não poderíamos ignorar o cenário que envolveu a regulamentação da ADPF por meio da Lei 9.882/99.

Apesar de a doutrina ter suspeitado de algumas razões que justificassem sua introdução na Constituição de 1988,<sup>52</sup> somente passados dez anos da promulgação da Carta Constitucional atual esta foi disposta por lei infraconstitucional.

No período anterior, o STF, órgão ao qual caberia a competência da ADPF, manteve sua utilização atrelada à eventual existência de legislação ordinária que viesse dar-lhe contornos mais precisos.<sup>53</sup>

A despeito disso, levando-se em consideração as tentativas mal sucedidas de implementação do incidente de inconstitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, é importante ressaltar que o interesse em determinar a ADPF surge em função da chamada “guerra de liminares”.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Alexandre Moraes: “Comentários à Lei 9.882/99...”, o. cit.; Walter Rothenburg: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, o. cit.; Os autores acreditavam que a norma da ADPF dependia de lei ordinária para ser utilizada. André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Elival Ramos: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental...”, o. cit.; Ambos os autores prognavam pela possibilidade de utilização da ADPF ainda que não sobreviesse lei infraconstitucional.

<sup>51</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Álvaro Cruz: *Jurisdição constitucional democrática*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Pedro Lenza: *Direito constitucional esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>52</sup> Frederico Gomes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.; André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.

<sup>53</sup> André Tavares: *Tratado de arguição de preceito fundamental...*, o. cit.; Álvaro Cruz: *Jurisdição constitucional democrática*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Pedro Lenza: *Direito constitucional esquematizado*, o. cit.

<sup>54</sup> Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental (I) - (§ 1º do Art. 102 da Constituição Federal)”, em *Revista Jurídica Virtual*, v. 1, nº 7, Brasília, 1999. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_07/arguicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_07/arguicao.htm)> (28/9/2011). André Tavares: *Tratado de arguição de preceito*

Nesse sentido, procurava-se uma solução para os inúmeros processos<sup>55</sup> advindos da via difusa que, apesar de chegarem ao STF através do recurso extraordinário, eram julgados somente com efeitos “inter partes”, não excluindo outros que eventualmente pudessem respeitar a mesma questão constitucional.<sup>56</sup>

A partir daí, a doutrina inicia um processo para alcançar o significado da ADPF partindo da ideia de inclusão do incidente como mais-valia ao sistema de controle concentrado da constitucionalidade.<sup>57</sup>

Isso significa que seu estabelecimento por intermédio de lei esteve direcionado em concentrar, no STF, algumas hipóteses do controle de constitucionalidade que, até então, eram impugnáveis apenas na via difusa, acarretando, dessa forma, efeitos “erga omnes” ao julgamento de uma questão constitucional controversa.<sup>58</sup>

Em virtude disso, a Lei 9.882/99 introduziu duas possibilidades de interposição da ADPF, quais sejam: uma autônoma, autorizada pela Constituição, e uma incidental, inconstitucional, condizente com o pensamento daqueles que propugnavam pela necessidade da introdução de um incidente de inconstitucionalidade.

No que diz respeito à primeira hipótese da “arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição”, a doutrina considerou-a, desde logo, como a possibilidade de os cidadãos acederem ao STF tendo em vista a proteção dos seus direitos, tal como em países que adotam um recurso de amparo.<sup>59</sup>

Tal inferência se justifica em função do próprio objeto da ADPF autônoma quando dispõe “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público”.<sup>60</sup>

Embora existam diferenças no que toca ao estabelecimento do recurso de amparo dentro de cada ordem jurídica, ponderamos que, independentemente dos contornos jurídicos que lhe sejam dados, o objetivo à inserção de tal instrumento se dirige à proteção dos direitos dos cidadãos, principalmente contra o próprio poder do Estado.

Analisando-se tais informações em comparação com a ADPF autônoma, ainda que partíssemos de uma concepção do amparo latino-americano ou mesmo europeu, isso não seria empecilho a que seu objeto pudesse corresponder a uma medida de proteção aos direitos dos cidadãos perante a justiça constitucional.

---

*fundamental...*, o. cit.; Daniel Sarmento: “Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental”, o. cit.; Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit., apresentação. Pedro Lenza: *Direito constitucional esquematizado*, o. cit.

<sup>55</sup> Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.

<sup>56</sup> Gilmar Mendes: “Evolução do direito constitucional brasileiro...”, o. cit.

<sup>57</sup> Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.; Frederico Gomes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.

<sup>58</sup> Alexandre Freire: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental: origem e perspectivas”, em *Revista da Universidade Federal do Paraná*, a. 33, v. 35, Curitiba, 2001. p. 210. Nesse sentido, o autor cita Rothenburg: “[...] em sua dimensão política, a arguição de descumprimento de preceito fundamental visa desenvolver o processo de verticalização do controle de constitucionalidade das leis como forma de proteger os interesses governamentais [...]”.

<sup>59</sup> Walter Rothenburg: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, o. cit.; Alexandre Moraes: “Comentários à Lei 9.882/99...”, o. cit.; Elival Ramos: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental...”, o. cit.

<sup>60</sup> Art. 1º, caput, da Lei 9.882/99.

É claro que temos consciência de que a expressão “preceito fundamental” não garantiria a mesma proteção que um recurso de amparo dispõe aos direitos.

Ao contrário: a tutela viabilizada por intermédio da ADPF seria imposta para além do alcance apenas aos direitos consagrados constitucionalmente.

Inclusive, nesse âmbito da disposição a respeito dos preceitos fundamentais não existe entendimento pacífico.

Por um lado, há quem defenda que a Constituição deve ser tida como unidade, tal como já asseveramos, não podendo considerar-se uma norma constitucional em detrimento de outra, levando em conta um suposto caráter de fundamentalidade, assim como se sustenta, em sentido contrário, que somente algumas dessas normas constituiriam preceitos fundamentais em virtude de corresponderem à base da Carta Constitucional.

De qualquer forma, o fato é que não apenas os direitos consagrados na Carta Constitucional, mas também outras normas constitucionais, seriam, necessariamente, amparadas por via da ADPF.

Apesar de a referência a “preceito fundamental” garantir uma tutela para além dos direitos dos cidadãos, alcançando outras normas constitucionais, consideramos que a ADPF autônoma poderia ter sido concretizada como um recurso de amparo.

Ainda que tais normas constitucionais fossem, também, protegidas por intermédio da ADPF, acreditamos que esta poderia prosperar no campo dos direitos a partir do momento em que funcionasse como um instrumento de acesso do cidadão à justiça constitucional para a defesa dos mesmos.

No que toca à ADPF incidental, verificamos que seu objeto passa longe de constituir-se como mecanismo de defesa dos direitos contra atos do Estado e, portanto, como um amparo.

Na verdade, por seu intermédio foram agregadas novas hipóteses de controle concentrado, cabendo ao STF dispor, a partir de então, sobre as relevantes controvérsias constitucionais que dissessem respeito a leis ou atos normativos de qualquer dos entes federativos, inclusive considerando-se atos anteriores à Constituição.

Como se isso não bastasse, vislumbramos que o procedimento da ADPF tem por função principal tornar possível a apreciação de tais questões pelo STF.

Na medida em que a ADPF foi utilizada para viabilizar a inclusão do incidente de inconstitucionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é claro que seus dispositivos legais teriam que ser direcionados, principalmente, à concretização de tal instrumento processual.

Isso significa que as intenções impulsionadoras da feitura da Lei 9.882/99 são visualizadas nas regras impostas por esta.

Nesse sentido, não poderíamos deixar de referenciar o § 3º do art. 5º da Lei 9.882/99 que, utilizando-se das vestes de medida “cautelar”, autoriza a suspensão de processos, de decisões judiciais ou de outra medida que tenha relação com a matéria objeto da ADPF.

Além disso, os órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta estarão vinculados à decisão do STF de acordo com o § 3º do art. 10º da Lei 9.882/99, sendo que, por maioria de dois terços dos membros do Tribunal, é permitida, ainda, a restrição dos efeitos ou da eficácia temporal de uma eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nos termos do art. 11 da mesma lei.

Constatamos, assim, que a Lei 9.882/99 em sua modalidade incidental nada mais representa do que um mecanismo processual de combate à repetição ou multiplicação de processos encaminhados ao STF, que controvertam sobre a mesma questão constitucional.

#### 4.2. Acesso à justiça constitucional

Conforme salientamos anteriormente, a ADPF autônoma poderia ter sido determinada como um processo dirigido à proteção dos direitos consagrados constitucionalmente perante a justiça constitucional.

Entretanto, não há como manter tal assertiva levando em conta os objetivos que levaram à regulamentação da ADPF atrelados, conseqüentemente, à forma como fora disposta através da Lei 9.882/99.

Embora, em tese, a referida lei pudesse ter condicionado a ADPF a funcionar como instrumento de defesa dos direitos dos cidadãos, é claro que as intenções políticas por trás desse cenário seriam, incontestavelmente, determinantes.

Isso significa que apesar de a doutrina ter saudado, em princípio, a possibilidade de o cidadão aceder ao STF para proteger seus direitos, na prática isso não aconteceu.

Alguns artigos constantes do projeto que posteriormente deu origem à legislação infraconstitucional, concernente à arguição de descumprimento, foram vetados.

Restou, assim, a somente alguns legitimados a faculdade de interpirem a referida ação, sendo que, curiosamente, tais legitimados correspondem àqueles habilitados à propositura da ADIN e da ADC.

Isso impediu que a ADPF pudesse assumir um papel de amparo aos direitos dos cidadãos,<sup>61</sup> ainda que subsistisse uma maior amplitude no que tange ao seu âmbito de proteção.

O veto do Executivo, confirmado em Congresso Nacional, acabou por inviabilizar qualquer possibilidade de a ADPF autônoma funcionar como um recurso de amparo.

Apesar de o conhecimento e o processamento do amparo europeu estarem diretamente dirigidos ao Tribunal Constitucional, enquanto que na América Latina se divide tal competência entre os juízes, tribunais ordinários e Corte Suprema ou Constitucional, garante-se a qualquer pessoa lesada a possibilidade de defender seus direitos.

Há que se registrar, também, que tal processo se instrumentaliza perante a justiça constitucional.

Isso faz com que o recurso de amparo se diferencie dos demais instrumentos eventualmente dirigidos à proteção dos direitos consagrados constitucionalmente.

Nesse sentido, consideramos que o amparo cumpre, não apenas uma função de defesa dos direitos dispostos na Carta Constitucional, mas também de garantia aos cidadãos.

Isso faz com que se imponha, necessariamente, a habilitação do próprio lesado, uma vez que tal recurso tem como papel fundamental permitir que qualquer pessoa possa

---

<sup>61</sup> Carlos Morais: "Fiscalização de constitucionalidade e garantia dos direitos fundamentais...", o. cit.; Álvaro Cruz: *Jurisdição constitucional democrática...*, o. cit.; Alexandre Moraes: "Comentários à Lei 9.882/99...", o. cit.; Ives Martins: "Aspectos do controle concentrado de constitucionalidade", em *Revista do Advogado*, a. 23, n° 73, São Paulo, 2003.

recorrer à justiça constitucional, em último caso e subsistindo a violação, para defender seus direitos.

Nesse sentido, a possibilidade de a ADPF operar como um recurso de amparo foi definitivamente excluída com a desconsideração de o cidadão aceder ao STF visando a tutela das eventuais ameaças ou lesões a seus direitos perpetradas por atos dos Poderes Públicos.

Por outro lado, impende registrar que o afastamento dos cidadãos fez com que a ADPF fosse constituída através da Lei 9.882/99 apenas como uma ação de controle concentrado, tal como as demais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: ADIN, ADC, etc.<sup>62</sup>

Isso se confirma, inclusive, levando em conta as discussões a respeito do significado e alcance da subsidiariedade da medida.

A partir da sua regulamentação e, conseqüentemente, dos contornos jurídicos que lhe foram dados, fazia-se necessário desvendar a expressão “qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Embora tal requisito tivesse sido considerado em proximidade ao adotado para o recurso de amparo,<sup>63</sup> não faria sentido impor esgotamento de instâncias, demais remédios jurídicos, etc., uma vez que a ADPF não tinha sido direcionada, na prática, para a proteção de direitos, mas para funcionar como instrumento de contenção de processos.

Na medida em que a ADPF subsistiu através da Lei 9.882/99 apenas como uma ação de controle concentrado, seu afastamento passou a pressupor as demais ações até então existentes.

Em função disso, era crível cogitar-se de um processo de comparação entre os objetos de tais ações no sentido de que a coincidência entre, por exemplo, a ADIN e a ADPF, justificasse o afastamento da segunda.<sup>64</sup>

Levando em consideração o caráter subsidiário da ADPF, a sobreposição de hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade imporia a inutilização desta em detrimento de outras ações.

Isso significa que se impõe uma articulação do sistema de controle da constitucionalidade por meio da Lei 9.882/99, de forma que a partir de então os legitimados do art. 103 da Constituição de 1988 se encontravam habilitados à propositura da ADIN, ADC, etc., permanecendo a interposição da ADPF somente para as hipóteses que não estivessem incluídas no objeto das referidas ações.

---

<sup>62</sup> Álvaro Cruz: *Jurisdição constitucional democrática...*, o. cit.

<sup>63</sup> Walter Rothenburg: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, o. cit.; Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Demonstração de inexistência de outro meio eficaz”, em *Revista Jurídica Virtual*, vol. 2, nº 13, Brasília, 2000. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_13/argui-des.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/argui-des.htm)> (28/9/2011).

<sup>64</sup> Daniel Sarmento: “Apontamentos sobre a Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, o. cit.; Gilmar Mendes: *Arguição de descumprimento de preceito fundamental...*, o. cit.; Gilmar Mendes: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Demonstração de inexistência de outro meio eficaz”, o. cit.; Alexandre Freire: “A Arguição de descumprimento de preceito fundamental...”, o. cit.; Lenio Streck: “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional...”, o. cit.; Gilmar Mendes: “Evolução do direito constitucional brasileiro...”, o. cit.

Nesse sentido, afinal, a regulamentação da ADPF por intermédio da Lei 9.882/99 foi completamente mal sucedida quanto à proteção dos direitos.

Levando-se em consideração todo o cenário de concretização da referida lei, dirigido à inclusão de um incidente de inconstitucionalidade que pudesse viabilizar certos interesses, bem como alguns vetos presidenciais apostos e posteriormente aprovados no Congresso Nacional, o fato é que nada restou à defesa dos direitos consagrados na Constituição de 1988 depois da sua aprovação.

## 5. Conclusões

Com relação ao recurso de amparo, temos que este constitui um verdadeiro processo de defesa dos direitos perante a justiça constitucional.

É claro que cada país imporá a sua medida de proteção, isto é, os direitos passíveis de tutela, os atos contra os quais se concederá amparo, o órgão competente para seu conhecimento e julgamento, etc.

Na Europa, visualizamos um amparo bem delimitado em função de uma proteção dirigida aos direitos fundamentais; isto é: uma classe de direitos considerados essenciais dentro da ordem jurídica.

Embora qualquer pessoa possa utilizar-se de tal recurso, este se encontra disposto diretamente contra os atos estatais e, somente por via de exceção, aos privados.

O amparo ultrapassa sua função de garantir uma tutela ao sujeito lesado para constituir-se, também, em defesa da própria ordem jurídica.

Esse é, sem dúvida, o grande pilar que sustenta a compreensão do amparo tanto em Alemanha quanto em Espanha.

Na América Latina, por sua vez, os pressupostos que levam à viabilidade do recurso são menos rígidos, a começar pela previsão de proteção a todos os direitos consagrados constitucionalmente, o que faz com que alguns países ultrapassem tal disposição para além destes, levando em conta outras leis, tratados internacionais ou mesmo o fato de corresponderem à pessoa humana.

Além disso, o amparo é utilizado contra os atos não apenas advindos do Estado, mas, em igual medida, dos privados.

Tudo isso nos leva a crer que o amparo, nesse cenário, se dirige principalmente à proteção do próprio sujeito lesado.

Ainda que existam, como é óbvio, certos pressupostos que garantirão o acesso à justiça constitucional, o amparo latino-americano se volta à esfera daquele que se encontra lesado em seus direitos.

Inseridas tais informações em confronto com a ADPF incidental, não há dúvidas de que esta corresponde única e exclusivamente à procedimentalização de um incidente como medida processual de contenção de processos.

No caso da ADPF autônoma, à partida esta poderia ter sido constituída como medida de proteção, levando em conta seu objeto a partir da Lei 9.882/99.

Contudo, a regulamentação da ADPF fora disposta completamente às avessas de qualquer objetivo que estivesse ligado à proteção de direitos, tal como o recurso de amparo,

afastando-se, inclusive, o cidadão, em virtude do veto presidencial confirmado em Congresso Nacional.

O pensamento que levou à regulamentação desta jamais passou pela proteção ou defesa aos direitos dos cidadãos.

Isso fica claro, não apenas pela forma como se encontra disposta pela Lei 9.882/99 mas, também, levando em conta o veto presidencial que, definitivamente, impediu que, na prática, esta pudesse, ao menos, funcionar como um recurso de amparo.

## 6. Referências

- AMARAL, Maria Lúcia. “Problemas da judicial review em Portugal”, em *Revista de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, v. VI, t. 10, 2005, p. 67-90.
- “Justiça constitucional, proteção dos direitos fundamentais e segurança jurídica, ou que modelo de justiça constitucional melhor protege os direitos fundamentais?”, em *Anuário Português de Direito Constitucional*, v. II, 2002, p. 11-22.
- ARGÜELLO, Francisco Rosales. “El recurso de amparo y lo contencioso administrativo”, em *Revista del Poder Judicial de Nicaragua*, ano 6, nº 26, 2001, p. 44-54.
- BASTOS, Celso Ribeiro; Aléxis Galiás de Souza VARGAS. “A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a advocatória”, em *Revista Jurídica Virtual*, v. 1, nº 8, Brasília, 2000, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/arg\\_descump\\_Celso.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Celso.htm)> (28/9/2011).
- BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela directa dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Coimbra: Almedina, 2010.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)”, em *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, t. III, Madri, 1993, p. 2695-2748.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. “A arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de tutela do condicionamento constitucional: leis financeiras e plano plurianual”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, nº 41, Belo Horizonte, 2002, p. 253-270.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDINAL, Paulo. “O amparo de direitos fundamentais no direito comparado e no ordenamento jurídico de Macau”, em *Revista Jurídica de Macau*, v. 3, nº 1, 1996, p. 51-92.
- CARNOTA, Walter F. “Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentino y español. Cuestiones constitucionales”, em *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, t. 9, 2003, p. 55-65.
- CARPISO, Jorge. “Derecho constitucional latinoamericano y comparado”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 10, Madri, 2006, p. 73-108.
- CETINA, Rafael Coello. “El juicio de amparo directo como medio de control de la constitucionalidad de las reglas generales administrativas”, em Eduardo FERRER MAC-GREGOR: *Derecho Procesal Constitucional*, t. I, 2003, p. 689-722.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (leis nº 9.868, de 10 de novembro e nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999)”, em *Revista de Direito Administrativo*, nº 220, Rio de Janeiro, 2000, p. 1-17.

- FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. “A arguição de descumprimento de preceito fundamental: origem e perspectivas”, em *Revista da Universidade Federal do Paraná*, a. 33, v. 35, Curitiba, 2001, p. 205-218.
- GENEROSO HERMOSO, Flor e outros. *Prática del recurso de amparo constitucional*, Madri: Edigener, 1994.
- GIRALT, Manuel Arturo Montecino. “Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano 13, t. I, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, p. 399-418.
- GODOY, Mario Aguirre. “Proceso constitucional de amparo en Guatemala”, em Eduardo FERRER MAC-GREGOR: *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2003, p. 1943-1967.
- GOMES, Frederico Barbosa. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica*, Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- HABERLE, Peter. “O recurso de amparo no sistema germânico de justiça constitucional”, em *Sub Judice*, t. 20/21, 2001, p. 33-64.
- HARO, Ricardo. “A medio siglo de la creación de la acción de amparo en la República Argentina”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, Madri, 2008, p. 427-458.
- LANDA, César. “El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano 11, t. II, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 361-384.
- LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de. “El debate sobre el nuevo amparo mexicano. El concepto de auto-ridad para los efectos del amparo”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, p. 539-557.
- LAZZARINI, José Luis. “El juicio de amparo”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, t. 4, 2000, p. 211-220.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2008.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. “El amparo iberoamericano (estudio de derecho procesal constitucional comparado)”, em *Revista de Processo*, ano 32, nº 143, 2007, p. 79-114.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. “Aspectos do controle concentrado de constitucionalidade”, em *Revista do Advogado*, a. 23, nº 73, São Paulo, 2003, p. 84, p. 82-88.
- MELO, Carlos Antonio de Almeida. “A arguição de descumprimento de preceito fundamental e o horizonte interpretativo da Constituição”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, a. 33, v. 36, Curitiba, 2001, p. 105-135.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.2.999*, São Paulo: Saraiva, 2007.
- “Evolução do direito constitucional brasileiro e o controle da constitucionalidade da lei”, em *Temas de Integração*, nº 21, 2006, p. 35-98.
- “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 128-149.
- “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz”, em *Revista Jurídica Virtual*, vol. 2, nº 13, Brasília, 2000, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_13/argui-des.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/argui-des.htm)> (28/9/2011).
- “Arguição de descumprimento de preceito fundamental (I) - (§º do Art. 02 da Constituição Federal)”, em *Revista Jurídica Virtual*, v. 1, nº 7, Brasília, 1999, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_07/arguicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_07/arguicao.htm)> (28/9/2011).
- MESA, Vladimiro Naranjo. “Diez años de la Corte Constitucional Colombiana”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001, p. 277-290.
- MEYER-PFLUG, Samantha. “Da eficácia das decisões na arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Revista do Advogado*, a. 23, nº 73, São Paulo, 2003, p. 189-198.

- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- *Manual de Direito Constitucional*, t. III. Coimbra Editora, 2000.
- MORAES, Alexandre de. “Comentários à lei 9.882/99 – Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 15-37.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*, t. II. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.
- “Fiscalização de constitucionalidade e garantia dos direitos fundamentais: apontamento sobre os passos de uma evolução subjetivista”, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, v. 5, Coimbra, 2003, p. 85-111.
- *Justiça Constitucional. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, t. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2002.
- MORELLO, Augusto M. “La reglamentación del amparo según el senado de la nación”, em Eduardo FERRER MAC-GREGOR: *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2003, p. 2855-2868.
- MORETTO, Renata Cristina. “As semelhanças e distinções entre o mandado de segurança no direito brasileiro e o recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional alemão”, em *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 16, nº 64, 2008, p. 283-295.
- MOTILLA, Carmen Senes. *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Madri: Civitas, 1994.
- NOVAIS, Jorge Reis. “Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, v. VI, t. 10, 2005, p. 91-117.
- *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- PRAELI, Francisco José Eguiguren. “El amparo como proceso ‘residual’ en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano 13, t. I, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, p. 371-397.
- RAMOS, Elival da Silva. “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 109-127.
- REYES, Manuel Aragón. “Relaciones Tribunal Constitucional – Tribunal Supremo”, em *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, ano I, nº 2, Lima: Palestra, 2005, p. 139-145.
- Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo, em Eduardo FERRER MAC-GREGOR: *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2003, p. 1969-2002.
- ROJAS, Jorge A. “Un ‘nuevo molde’ para el amparo”, em Eduardo FERRER MAC-GREGOR: *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 2003, p. 3067-3086.
- ROSADA, Carlos Rafael Rodrigues-Cerna. “Crítica a la iniciativa de reformas a la Ley de Amparo guatemalteca”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 13, t. I, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, p. 419-437.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 198-238.
- SARMENTO, Daniel. “Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 85-108.
- SEGADO, Francisco Fernández. “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y su génesis en el pasado siglo”, em *Perspectivas Constitucionais – nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. 2, Coimbra Editora, 1997, p. 965-1014.
- SOLANO, Mario. “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 11, Madri, 2007, p. 339-367.

- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*, Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2002.
- “Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da constituição brasileira”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. XLI, t. 2, 2000, p. 867-886.
- TAVARES, André Ramos. “Arguição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na constituição e na lei”, em *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 38-76.
- *Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e Lei 9.882/99)*, São Paulo: Saraiva, 2001.
- TREMPS, Pablo Pérez. “El recurso de amparo en el ordenamiento español”, em *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, ano 1, n.º 2, 2005, p. 149-162.
- “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, em *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, t. 1, 2003, p. 29-39.