

# A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Mariane Helena Lopes \*

Patrícia Parra \*\*

Sumário: Introdução; 2. Direitos Fundamentais como Direitos da Personalidade; 3. Evolução Histórica da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; 4. Definição de Preceito Fundamental; 5. Competência e Procedimento da Arguição; 6. Hipóteses de Cabimento; 7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Preventivo e Repressivo; 8. Efeitos da Decisão; Conclusão; Referências Bibliográficas.

## INTRODUÇÃO



presente trabalho busca demonstrar a importância do remédio constitucional e a sua ligação com os direitos da personalidade.

---

\* Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) e especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Docente dos Cursos de Administração, Gestão de Recursos Humanos, Jornalismo, Pilotagem de Aviões e Turismo na modalidade presencial do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) e dos cursos de Administração, Ciências Contábeis, Gestão de Recursos Humanos e Processos Gerenciais na modalidade à distância na mesma Instituição. Também é docente no curso de Direito da Faculdades Alvorada de Maringá e atua como Mediadora no Núcleo de Práticas Jurídicas da mesma Instituição. E-mail: mlopes@cesumar.br

\*\* Advogada, especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – Uniderp e discente do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). E-mail: patriciaparra88@hotmail.com

Como se sabe, a dignidade da pessoa humana é o basilar do nosso direito, partindo dele toda a proteção do homem para a sua sobrevivência com, pelo menos, um mínimo necessário de dignidade.

Primeiramente, deve-se diferenciar direitos fundamentais de direitos da personalidade, verificando o que faz parte de cada um e quais as características que os diferenciam.

Feita essa diferenciação, demonstrou-se a evolução da arguição de descumprimento de preceito fundamental e por qual razão ela surgiu no direito brasileiro. Procurou-se evidenciar a necessidade da criação desse remédio constitucional a fim de se resguardar a dignidade da pessoa humana como preceito fundamental.

Por fim, coube diferenciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental preventivo do repressivo, citando em quais casos cada um deles poderá ser usado e aplicado a fim de se proteger um direito fundamental.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

Inicialmente é necessário compreender a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, para que posteriormente haja a delimitação de seus conceitos e a compreensão de suas convergências. Os direitos humanos podem ser absolutos (direito a vida), e relativos (direito ao voto). São absolutos os direitos que todos têm frente a todos. São relativos os direitos que todos os membros de toda comunidade jurídica têm na sua comunidade legal. Ambos esses direitos são considerados suprapositivos ou morais. “Nesse sentido, é possível afirmar que os direitos humanos, mesmo antes de serem positivados, constituem uma *ordem jurídica superior*, objetiva, capaz de servir de fundamento universal para todo o sistema jurídico.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos*

Os direitos humanos se positivam nas Constituições, como direitos fundamentais. “Os direitos fundamentais são históricos, porque nascem e se desenvolvem, gradualmente, em certas circunstâncias de lutas sociais e políticas pela defesa de novas liberdades contra velhos poderes.”<sup>2</sup> Por isso, a tutela dos direitos fundamentais não deve ser buscada, exclusivamente, no texto constitucional, mais em todo contexto histórico-social em que se movem.<sup>3</sup>

Com isso, Ingo Wolfgang Sarlet analisa que:

Verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não poderá – apenas a partir desse dado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admitidas), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.<sup>4</sup>

Buscando uma definição para os direitos fundamentais temos Dimitri Dimoulis apresentado que “os direitos fundamentais são direitos públicos-subjetivos de pessoas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram cará-

---

*fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.37.

<sup>2</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.38.

<sup>3</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.38.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 96.

ter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”<sup>5</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo fundamentado na Constituição Federal brasileira, revela a proteção integral da pessoa e de seus direitos fundamentais. Os direitos da personalidade, que ocupam status de direitos fundamentais formam um núcleo de proteção aos direitos do homem.

A construção da teoria dos direitos da personalidade se confunde com a construção relativa aos direitos fundamentais, mais adquire força a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundante dos Estados Democráticos, o que coloca o ser humano como centro referencial dos ordenamentos jurídicos.<sup>6</sup>

Reconhecendo as divergências doutrinárias<sup>7</sup> acerca da origem e conceituação dos direitos da personalidade, é importante ressaltar que mesmo com uma “certa imprecisão, o que torna difícil integrá-los nas categorias, dogmaticamente, estabelecidas, é consenso geral considerá-los como um direito subjetivo, que tem como particularidade inata e original um objeto inerente ao titular, que é a própria pessoa (...)”.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 47 e 48.

<sup>6</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.61.

<sup>7</sup> Que são determinadas pela corrente adotada pelo doutrinado: positivismo ou naturalismo. Os que se filiam a corrente positivista pontuam que os direitos da personalidade são apenas aqueles reconhecidos pelo Estado, lhes dando força jurídica. Já os naturalistas acreditam que os direitos da personalidade são direitos inerentes a pessoa humana e não podem ser limitados pela positividade do Estado.

<sup>8</sup> MOTTA, Luizane Aparecida. OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito da personalidade e dano moral nas relações familiares*. Revista Jurídica Cessumar, v. 7, n. 1, p. 217-240, jan./jun. 2007, p. 220.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, inatos, inerentes a pessoa humana e essenciais para o pleno desenvolvimento da dignidade. Carlos Alberto Bittar explica:

Considera-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.<sup>9</sup>

Adriano de Cupis acentua a essencialidade dos direitos da personalidade para o desenvolvimento do indivíduo.

(...) existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São eles os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.<sup>10</sup>

As características dos direitos da personalidade são atribuídas pelo Código Civil, no “art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”<sup>11</sup>

Ensina Nelson Neri Junior sobre as características dos direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, sendo ilimitados por ato voluntário, inclusive de seu titular. Está compreendido na irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, a indisponibilidade, pois seu titular deles não pode dispor livremente. Podem ser inatos, quando ine-

---

<sup>9</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.1.

<sup>10</sup> CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

<sup>11</sup> Apud, IMHOF, Cristiano. *O Código civil e sua interpretação jurisprudencial: anotado artigo por artigo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 44.

rentes á natureza humana (e.g., vida, liberdade, honorabilidade, auto-estima) e decorrentes (derivados ou adquiridos), quando se formam em momento posterior ao nascimento da personalidade do sujeito de direito (e.g., direito moral do autor). São perpétuos, não podendo ser extintos (prescrição e decadência) pelo não uso. São insuscetíveis de apropriação, isto é, não se pode penhorá-los, nem expropriá-los, tampouco adquirir-los por usucapião.”<sup>12</sup>

As características dos direitos da personalidade expressam a finalidade de proteção a que eles se destinam, “o caráter de intransmissível determina que eles não podem ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa à personalidade da própria pessoa do seu titular e que impede a sua aquisição por um terceiro por via da transmissão.”<sup>13</sup> Apresentam caráter de irrenunciabilidade, pois são inseparáveis da pessoa humana.<sup>14</sup> Carlos Alberto Bittar apresenta a finalidade das características dos direitos da personalidade:

Com efeito, esses direitos são dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana. Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial. Daí, são, de início, direitos intransmissíveis e indispensáveis, restringindo-se à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento.

Constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes* (...) <sup>15</sup>

De extrema relevância a análise do conceito e das caracte-

---

<sup>12</sup> IMHOF, Cristiano. *O Código civil e sua interpretação jurisprudencial: anotado artigo por artigo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 44 e 45.

<sup>13</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

<sup>14</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 11.

terísticas dos direitos da personalidade, pois busca-se no trabalho analisar a argüição de descumprimento de preceito fundamental como forma de coibir práticas abusivas contra os direitos fundamentais e considerando que os direitos da personalidade são direitos fundamentais também são protegidos por esse instituto. Por isso, a definição do que seja preceito fundamental estudada mais a frente demonstrará a importância do instituto na tutela dos direitos da personalidade.

### 3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental vem prevista no texto original da Constituição Federal de 1988, no seu art. 102, § único. Contudo, sua redação sofreu uma readaptação pela Emenda Constitucional nº 03, inserindo o §1º do art. 102 da Carta Constitucional.

A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental encontra uma significativa identificação funcional com a Ação Popular de Constitucionalidade instituída no direito venezuelano, que possibilita a qualquer cidadão investido plenamente de seus direitos políticos, questionar e rever diretamente, junto à cúpula do Estado-juiz desta nação, a constitucionalidade de qualquer ato normativo existente na ordem jurídica.<sup>16</sup>

Pela explanação acima mencionada, verifica-se o caráter protetivo e democrático da Argüição, aflorando sempre em Estados Democráticos oriundos de significativos períodos, que foram submetidos a um regime ditatorial de exceção, e onde o anseio libertário destas sociedades já suprimidas em suas liberdades individuais é algo decisivo na criação de mecanismos político processuais desta natureza.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 297.

<sup>17</sup> ARTEIRO, R.; HENRIQUES FILHO, T.: Argüição de descumprimento

Ao integrar o Processo Constitucional por vontade do legislador constituinte, o remédio constitucional em questão operou uma extensa ampliação nas atribuições inerentes ao Supremo Tribunal Federal, passando esta a assumir a verdadeira condição de guardiã.

Antes da Lei nº 9.882/1999, os constitucionalistas não obtinham conclusões concretas sobre a tormentosa divagação, limitando-se os mesmos ao campo especulativo das ilações vagas e imprecisas sobre o tema.

Assim, nota-se que o remédio constitucional em questão é um instrumento processual de cunho constitucional, que veio trazer maior completude aos vários meios impugnativos de defesa da Constituição, ampliando o abrangente Sistema de Jurisdição Constitucional Brasileiro.

O instituto já possuía previsão no corpo original do texto constitucional. Não obstante, com o advento da Emenda Constitucional nº 3, o art. 102, §1º da Constituição Federal adquiriu a conformação atual.

Todavia, percebe-se que é um dispositivo constitucional de aplicabilidade imediata, porém de eficácia limitada<sup>18</sup>, fato este que implicou na necessidade de norma infraconstitucional para traçar a sua conformação material e procedimental. Assim sendo, em 3 de dezembro de 1999, o legislador ordinário inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.882, visando estabelecer as lindes do instituto e sua forma de instrumentalização junto ao Supremo Tribunal Federal.

#### 4 DEFINIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

---

de preceito fundamental: natureza jurídica à função constitucional. *Inter-tem@as*. Vol. 3, n. 3, 2002. Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/indez.php/Juridica/article/view/19/19>.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 126.



A definição exata do que seja preceito fundamental não foi apresentada pela Constituição Federal e nem mesmo pela legislação infraconstitucional. Por isso, cabe a doutrina e ao Supremo Tribunal Federal essa tarefa de conceituar o que venha a ser preceito fundamental. O Supremo Tribunal Federal, de acordo com Pedro Lenza, “não definiram o que entendem por preceito fundamental, em algumas hipóteses, eles disseram o que não é preceito fundamental.”<sup>19</sup>

Nos apontamento de Alexandre de Moraes os preceitos fundamentais “englobam os direitos e garantias fundamentais da Constituição, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da República, de forma a consagrar maior efetividade às previsões constitucionais”.<sup>20</sup> Para Uadi Lammêgo Bulos “qualificam-se de *fundamentais* os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária.”<sup>21</sup> Na definição de Ricardo Cunha Chimenti:

por preceito fundamental devem ser entendidos os princípios constitucionais (inclusive os princípios constitucionais sensíveis arrolados no inc. VII do art. 34 da CF), os objetivos, direitos e garantias fundamentais previstos nos arts. 1.º a 5.º da CF, as cláusulas pétreas e outras disposições constitucionais que se mostrem fundamentais para a preservação dos valores mais relevantes e protegidos pela Constituição Federal.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.251.

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei nº 9.882/99 – Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (org.) *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p.17.

<sup>21</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 3º ed. rev. atual. de acordo com a Ementa Constitucional nº. 56/07. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241.

<sup>22</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de direito constitucional*. 3º

Ao analisar as posições apresentadas pela doutrina, possibilita-se a delimitação de uma definição do que seja o preceito fundamental. Com isso, tem-se por preceito fundamental todos os direitos e garantias apresentados ao homem, que se manifesta pela lei e pelos princípios com a finalidade de garantir o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

## 5 COMPETÊNCIA E PROCEDIMENTO DA ARGUIÇÃO

O órgão competente para o processo e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental é o Supremo Tribunal Federal, por ser o único que pode exercer o controle de constitucionalidade.

José Afonso da Silva, sobre o tema, discorre:

O parágrafo único do art. 102 contém uma disposição não muito bem redigida, tal como dizer “preceito fundamental decorrente da Constituição”, quando deveria apenas falar em “preceito fundamental da Constituição”, mas isso não infirma nem mesmo prejudica a relevância da norma, assim enunciada: a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.<sup>23</sup>

Nota-se que a competência para apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é exclusivamente do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao procedimento da Arguição é similar ao consagrado pela Lei nº 9.868/99.

A Lei nº 9.882/99 estabelece que a petição inicial deverá conter: a) a indicação do preceito fundamental que se considera violado; b) a indicação do ato questionado; c) a prova da violação do preceito fundamental; d) o pedido com suas especificações e, se for o caso; e) a demonstração da controvérsia judicial

---

ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p. 201

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 Ed. São Paulo: Malheiros, 1993, 487.

relevante sobre a aplicação do preceito fundamental questionado.

A indicação do preceito fundamental violado assume peculiar significado. Não é suficiente a simples indicação de possível afronta à Constituição, devendo fundamentalmente caracterizar-se a violação de um princípio ou elemento básico.<sup>24</sup>

Como nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, o legitimado deve formular precisamente o pedido, fazendo as devidas especificações.

O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.882/99 estabelece que ao autor da argüição de descumprimento de preceito fundamental cabe apresentar, juntamente com a petição inicial em duas vias, cópias do ato questionado e documentos necessários à comprovação do alegado. Ainda, prevê a necessidade de serem as petições acompanhadas, quando subscritas por advogado, de instrumento de procuração.

Conforme a Lei nº 9.882/99, a petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, em caso de manifesta inadequação da ação, na hipótese de não-atendimento de qualquer dos requisitos legais ou, ainda, em caso de inépcia da inicial<sup>25</sup>. Da decisão de indeferimento, caberá agravo no prazo de cinco dias.<sup>26</sup>

Ao contrário do previsto pela Lei nº 9.868/99<sup>27</sup>, não há previsão de proibição expressa de desistência. Entretanto, como expõe Gilmar Ferreira Mendes, considerando “o caráter

---

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1222.

<sup>25</sup> Art. 4º. A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

<sup>26</sup> Art. 4º. (...), §2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

<sup>27</sup> Art. 5º. Proposta a ação direta, não se admitirá desistência; Art.16. Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência.

igualmente objetivo desse processo e seu manejo na defesa de interesse público geral, é provável que o Supremo Tribunal Federal venha a adotar entendimento semelhante em relação a essa ação especial”.<sup>28</sup>

O desenvolvimento do citado remédio também está vinculado à existência ou não de pedido de liminar. Caso não haja pedido liminar, deverá o relator solicitar informações às autoridades responsáveis pelo ato questionado, que disporão do prazo de dez dias para oferecê-las.<sup>29</sup>

Caso haja um pedido liminar, o relator poderá ouvir as autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias<sup>30</sup>. Após a decisão da preliminar, deverá ser feito o pedido de informações relativas à própria controvérsia material<sup>31</sup>.

Pela Lei da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não é exigida a audiência do Advogado-Geral da União quanto ao ato impugnado, prevendo apenas, caso o relator entenda oportuno, a possibilidade de sua audiência em sede de liminar. Quanto ao Ministério Público, somente será obriga-

---

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1223.

<sup>29</sup> Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

<sup>30</sup> Art. 5º. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental. (...) §2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

<sup>31</sup> Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

tória nas arguições que não forem por ele formuladas.<sup>32</sup>

## 6 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Nos termos da Lei, cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público<sup>33</sup> e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

A arguição vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade poderão ser objeto de exame.<sup>34</sup>

Essa forma de controle de constitucionalidade só pode ser interposta contra já praticados, não realizando controle preventivo.

Além disso, apresenta caráter subsidiário, pois o Supremo Tribunal Federal entendeu possível, face ao princípio da subsidiariedade, receber a arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade. Portanto, o princípio exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou ameaça de lesão a preceito funda-

---

<sup>32</sup> Art. 7º. Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento. Parágrafo único. O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

<sup>33</sup> Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1208.

mental.<sup>35</sup>

O princípio da subsidiariedade exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceito fundamental. Caso os mecanismos utilizados, de maneira exaustiva, mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da argüição.<sup>36</sup>

## 7 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PREVENTIVO E REPRESSIVO

O remédio constitucional em questão caberá preventivamente quando o objetivo for de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, quando for para repará-las tendo sido causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos.<sup>37</sup>

O mecanismo previsto no art. 102, §1º, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei n 9.882/1999 possibilita uma maior efetividade no controle das ilegalidades e abusos do Poder Público e na concretização dos direitos fundamentais.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir de forma rápida, geral e obrigatória para evitar ou fazer cessar condutas do Poder Público que estejam colocando em risco os preceitos fundamentais da República, especialmente o da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos e garantias fundamentais.<sup>38</sup>

Segundo o art. 4º, §1º, da Lei do remédio constitucional

---

<sup>35</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 788.

<sup>36</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 789.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 792.

<sup>38</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 792.

objeto do citado estudo, existe a possibilidade de se autorizar a não admissão da argüição de descumprimento de preceito fundamental quando não for caso ou quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, sendo assim concedida certa discricionariedade ao Supremo Tribunal Federal, na escolha das argüições que deverão ser processadas e julgadas, podendo, como já citado anteriormente, deixar de conhecê-las quando concluir pela inexistência de relevante interesse público.<sup>39</sup>

Por fim, conclui-se que o Supremo poderá exercer um juízo de admissibilidade discricionário para utilização desse instrumento de efetividade dos princípios e direitos fundamentais, levando em conta o interesse público e a ausência de outros mecanismos jurisdicionais efetivos.

## 8 EFEITOS DA DECISÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental terá eficácia contra todos – *erga omnes* –, efeitos retroativos (*ex tunc*) e vinculantes relativamente aos demais órgãos do poder público, cabendo, inclusive, reclamação para a garantia desses efeitos.<sup>40</sup> “A decisão é ainda imediatamente auto-aplicável, na medida em que o presidente do STF determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrandos-e o acórdão posteriormente.”<sup>41</sup>

Para Uadi Lâmmego Bulos a eficácia *erga omnes* - atinge

---

<sup>39</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 792; BAUM, Lawrence. *A suprema corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 26.

<sup>40</sup> MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei nº 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (org.) *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p.33.

<sup>41</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.254.

a todos; o efeito vinculante atrela os demais órgãos do Poder Público, cabendo reclamação em caso de desrespeito ao veredito do Supremo, e o efeito temporal, o Supremo, por maioria absoluta de 2/3 de seus Ministros, poderá de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e ainda modular os efeitos temporais restringindo a eficácia da declaração, determinando que ela só apresente efeitos a partir do seu trânsito em julgado ou noutro momento fixado pela corte.<sup>42</sup> Uma vez julgada a ação, as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados serão comunicados, fixando-se as condições e o modo obrigatório de interpretação e aplicação do preceito fundamental, em face de seus efeitos vinculantes.<sup>43</sup>

Apresenta Alexandre de Moraes que os efeitos vinculantes, em relação ao legislador, têm por finalidade impedir que novas normas sejam editadas com o conteúdo idêntico ao daquelas anteriormente declarada inconstitucional. Em relação a todos os juízes e tribunais, o efeito vinculante afasta o controle difuso de constitucionalidade, vinculando-os não somente a decisão do Supremo Tribunal Federal, mas à interpretação constitucional que foi dada a norma, quando se tratar de declaração parcial de nulidade sem redução do texto. E o efeito vinculante as autoridades administrativas determinam que não poderão aplicar a norma declarada incompatível com o preceito fundamental previsto na Constituição Federal, ou quando a ação for improcedente, deixar de respeitar as normas declaradas constitucionais compatíveis com o preceito fundamental,

---

<sup>42</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 3º ed. rev. atual. de acordo com a Ementa Contitucional nº. 56/07. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247.

<sup>43</sup> MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei nº 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (org.) *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p.33.



devendo observar os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal em suas condutas.<sup>44</sup>

A lei 9.882/99, em seu art. 11<sup>45</sup>, inovou em relação à argüição de descumprimento de preceito fundamental e permitiu ao Supremo Tribunal Federal a manipulação dos efeitos da decisão, que será aplicada tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público.<sup>46</sup>

## CONCLUSÃO

Através do estudo realizado, pode-ser perceber a importância da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Verificou-se que a competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal e o seu procedimento obedecerá integralmente a Lei nº 9.882/1999, em que menciona como correrá a ação, quais os procedimentos no curso do julgamento e até mesmo se há possibilidade de recurso quanto à decisão proferida.

Sequencialmente, observou-se que as hipóteses de cabimento da presente medida são: para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público e para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato

---

<sup>44</sup> MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei nº 9.882/99 – Argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (org.) *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p.33

<sup>45</sup> Art. 11 – Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seus trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>46</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de direito constitucional*. 3º ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p. 205.

do Poder Público. Daí surge um novo questionamento: o que vem a ser preceito fundamental?

A nossa Constituição Federal não definiu o que vem a ser um preceito fundamental, limitando-se a dizer somente quais são os direitos e garantias fundamentais. Entretanto, através do estudo realizado percebeu-se que o preceito fundamental é muito mais do que isso.

Em verdade preceito fundamental são os direitos e garantias fundamentais, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da República, a fim de se consagrar maior efetividade às previsões constitucionais. Por essa razão, nota-se a importância desse instituto.

Por essa razão percebe-se a grande importância desse instituto, sempre sendo acionado em casos polêmicos, como, por exemplo, no caso do aborto de fetos anencéfalos, em que se busca proteger os servidores que cumprem uma ordem judicial no momento da execução do aborto, que é considerado como crime, exceto quando for resultado de estupro ou quando colocar em risco a saúde da mãe. Nesses casos, os servidores estão procurando uma proteção de que, uma vez cumprindo essa ordem, em momento algum sofrerão as conseqüências em razão da mesma.

Conclui-se, portanto, a necessidade da existência desse instituto, devendo ser acionado quando houver qualquer lesão a um preceito fundamental, colocando em risco uma ou várias pessoas, sendo informado ao Supremo Tribunal Federal através da propositura da ação estudada.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARTEIRO, R.; HENRIQUES FILHO, T.: Argüição de descumprimento de preceito fundamental: natureza jurídica à função constitucional. *Intertem@as*. Vol. 3, n. 3, 2002. Disponível em: <  
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/indez.php/Juridica/article/view/19/19>.
- BAUM, Lawrence. *A suprema corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BELTRÃO, *Silvio Romero*. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 3ªed. rev. atual. de acordo com a Ementa Contitucional nº. 56/07. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de direito constitucional*. 3º ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- IMHOF, Cristiano. *O Código civil e sua interpretação jurisprudencial: anotado artigo por artigo*. Florianópolis:

Conceito Editorial, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTTA, Luizane Aparecida. OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito da personalidade e dano moral nas relações familiares*. Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 1, p. 217-240, jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (org.) *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.