

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 329 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : **DEMOCRATAS - DEM**
ADV.(A/S) : **FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL. IMPUGNAÇÃO DE
ATO ESTATAL DE CARÁTER
PÓS-CONSTITUCIONAL. POSTULADO
DA SUBSIDIARIEDADE. CABIMENTO,
NO CASO, DE AÇÃO DIRETA
DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CONSEQUENTE INVIABILIDADE DA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO.
PRECEDENTES. **EXISTÊNCIA,** NO
ORDENAMENTO POSITIVO, DE
INSTRUMENTO PROCESSUAL APTO A
SANAR, DE MODO EFICAZ, A SITUAÇÃO
DE LESIVIDADE ALEGADAMENTE
RESULTANTE DO ATO ESTATAL
IMPUGNADO. ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL DE QUE NÃO SE
CONHECE.

DECISÃO: *Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, **ajuizada** por agremiação partidária com o objetivo de impugnar o Decreto nº 8.367, de 28 de novembro de 2014,*

editado pela Senhora Presidente da República, que **“Amplia os limites constantes do Anexo I, altera o valor do inciso I do art. 8º e os Anexos I, VII, VIII e X do Decreto nº 8.197, de 20 de fevereiro de 2014, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2014, e dá outras providências”** (grifei).

O arguente, que é partido político com representação no Congresso Nacional, **apoia** a sua pretensão de inconstitucionalidade, **referente** a esse ato presidencial, nos seguintes fundamentos:

“Conquanto não se possa ignorar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é um mecanismo de controle de constitucionalidade ‘in abstracto’ de atos do Poder Público, pondera o autor ser de suma importância contextualizar os fatos que deram ensejo à edição do referido Decreto nº 8.367/14, a fim de que se possa vislumbrar a sua irremediável inconstitucionalidade.

Com efeito, no dia 10.11.2014, a Presidenta da República encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem nº 365, por meio da qual submetera ao crivo do Parlamento o PLN nº 36/14, que altera a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014.

De se mencionar, desde já, que, desde a sua formal apresentação, o mencionado PLN 36/14 vem sendo objeto de várias críticas pelas comunidades econômica e jurídica, porquanto tem por finalidade reduzir, no apagar das luzes do exercício financeiro de 2014, a meta do ‘superávit’ a que o Governo Federal está obrigado a cumprir, fortalecendo, assim, antigas suspeitas de gastos de recursos públicos sem o devido lastro.

.....
O certo é que, de uma forma ou de outra, toda essa polêmica envolvendo a apresentação do mencionado PLN nº 36/14 (...) vem se refletindo no seio do Congresso Nacional, que, pelos mais diversos motivos – especialmente a falta de ‘quórum’ pela fraca mobilização da base de apoio do Governo Federal –, vem adiando ‘sine die’ a deliberação da proposição.

É justamente nesse contexto que se insere o ato aqui adversado: objetivando a aprovação do multicitado PLN nº 36/14

antes do recesso parlamentar, a Presidenta da República editou, em 28.11.14, o Decreto nº 8.367, o qual ampliou, dentre outros gastos, o montante das emendas a que teria direito cada parlamentar (emendas parlamentares individuais), condicionada essa ampliação, no entanto, à aprovação, pelo Congresso Nacional, do PLN nº 36/14.

.....
*A **controvérsia constitucional** ora submetida ao elevado juízo desta Suprema Corte diz, portanto, com a **invalidade constitucional de ato do Poder Público editado em incontornável desvio de poder**, além de contrário às regras constitucionais **que disciplinam** o processo legislativo e a edição de atos regulamentares pelo Chefe do Poder Executivo.*

.....
*Com o devido respeito, d. Julgador, a edição do Decreto nº 8.367/14 subverte completamente a lógica elementar do processo legislativo constitucional, segundo a qual só pode ser demandante de regulamentação aquelas **leis que já foram aprovadas** pelo Congresso Nacional e, mais do que isso, **já ultrapassaram**, de maneira exitosa, **as constitucionais fases** da sanção, da promulgação e, por fim, da publicação.*

.....
No caso, todavia, é indene de dúvida que o Decreto nº 8.367/14 se predispõe a regulamentar a novel disciplina legislativa que poderá advir após a futura e eventual aprovação do PLN 36/14, proposição essa, inclusive, curiosa e nominalmente citada no corpo do próprio ato aqui impugnado.

E tanto isso é verdade, Excelência, que a não aprovação, pelo Congresso Nacional, do citado PLN 36/14 acarretará a automática revogação do Decreto nº 8.367/14 – nos termos do seu paragrafo único do art. 4º –, a evidenciar, pois, que o seu substrato de validade é, indubitavelmente, a aprovação do PLN 36/14 ou a lei que dele resultará cujo teor, ademais, é, por ora, incerto.

De outra banda, impõe-se notar que, ao se antecipar à própria produção legislativa a cargo do Congresso Nacional, o mencionado Decreto Presidencial nº 8.367/14 termina criando

embaraços ao livre exercício do Poder Legislativo – também maculando o princípio da separação de Poderes –, porquanto já externa a certeza de aprovação do PLN 36/14 nos termos em que originariamente proposto, olvidando acintosamente a competência do Parlamento de poder alterar, até de maneira substancial, o mérito do citado PLN 36/14.

.....
O exame do Decreto nº 8.367/14 revela, de forma incontestável, a ocorrência do desvio de finalidade, mormente se se considerar – o que não é terminantemente defeso mesmo em processos destinados ao controle de constitucionalidade em tese – o contexto fático que justificou a sua edição, o que já foi tratado no item 3 desta petição.

Assim, ainda que, por hipótese, se afirme que a edição do Decreto nº 8.367/14 não haja conspurcado o inciso IV do art. 84 da Constituição de 88, é mister reconhecer que, sob um aparente manto de regularidade, a finalidade perseguida pelo citado ato presidencial não foi outra senão buscar mobilizar a base de apoio do Governo Federal no Congresso Nacional, a fim de aprovação, o quanto antes, do malsinado PLN 36/14.

.....
Ademais, não se pode olvidar que a edição do Decreto nº 8.367/14 – com a finalidade precípua de pressionar o Parlamento a aprovar o PLN 36/14, sob pena de não ‘liberação’ das emendas parlamentares – pode vir a caracterizar uma verdadeira fraude constitucional, conspurcando o princípio da separação dos Poderes, além de revelar uma ação estatal explicitamente contrária ao princípio da moralidade administrativa. Tudo a merecer pronta e rápida atuação deste c. Supremo Tribunal Federal.” (grifei)

O autor da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental postula o deferimento de medida liminar “inaudita altera parte”, apoiando-se, para tanto, na regra inscrita no art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que autoriza o Relator do processo, “Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave”, a conceder, monocraticamente, o provimento cautelar “ad referendum” do Tribunal Pleno.

ADPF 329 MC / DF

O eminente Advogado-Geral da União, **pronunciando-se em nome e em representação** da União Federal, **ao intervir** na presente causa, **sustentou** a inadmissibilidade da presente arguição de descumprimento **e a plena validade material** do decreto ora impugnado.

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a admissibilidade da ação constitucional em referência. E, ao fazê-lo, assinalo, desde logo, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, instituída pela própria Constituição (art. 102, § 1º) e disciplinada pela Lei nº 9.882/99, qualifica-se como típica ação constitucional destinada a proteger e a preservar a integridade de preceitos fundamentais revestidos, em decorrência de sua natureza mesma, de um claro sentido de essencialidade, configurando “modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal” (ADPF 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES).

No sistema constitucional brasileiro, como sabemos, há duas modalidades de arguição de descumprimento: uma, de caráter autônomo (Lei nº 9.882/99, art. 1º, “caput”), e outra, de natureza incidental (lex cit., art. 1º, parágrafo único), como esclareceu esta Suprema Corte em precedente sobre a matéria (ADPF 3-QO/CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

Assentadas tais premissas, examino a questão concernente ao cabimento desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, fazendo-o sob a perspectiva do critério da subsidiariedade, cujo fundamento reside no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que assim dispõe:

“Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.” (grifei)

O diploma legislativo em questão, tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.), consagra o princípio da

subsidiariedade – **ou**, como sustenta LUÍS ROBERTO BARROSO (“O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 312, item n. 3.1.2, 5ª ed., 2011, Saraiva), *a regra da subsidiariedade* –, **que rege** a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, **condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade** indicada pelo autor:

“– **O ajuizamento** da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental **rege-se pelo princípio da subsidiariedade** (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), **a significar** que **não será** ela admitida, **sempre** que houver **qualquer** outro meio juridicamente **idôneo** apto a sanar, **com efetividade real**, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. **Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP.**

A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, **não basta**, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, **pois**, para que esse postulado possa **legitimamente incidir – impedindo**, desse modo, o acesso **imediate** à arguição de descumprimento de preceito fundamental –, **revela-se essencial** que os instrumentos disponíveis **mostrem-se capazes** de neutralizar, **de maneira eficaz**, a situação de lesividade **que se busca obstar** com o ajuizamento desse ‘writ’ constitucional.

– A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – **que consagra** o postulado da subsidiariedade – **estabeleceu**, validamente, **sem** qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto **negativo** de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **pois condicionou**, legitimamente, **o ajuizamento dessa especial** ação de índole constitucional **à observância** de um **inafastável** requisito de procedibilidade, **consistente na ausência** de qualquer **outro** meio processual **revestido** de aptidão para fazer cessar, **prontamente**, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.”

(RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Trata-se *de requisito de procedibilidade que pode ser validamente instituído* pelo legislador comum, **em ordem a condicionar** o exercício do direito de ação, **sem** que a fixação de tais pressupostos condicionantes caracterize **situação** de inconstitucionalidade.

Incide, na espécie, *o pressuposto negativo de admissibilidade* a que se refere o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, *circunstância essa* que torna **plenamente** invocável, no caso, *a cláusula da subsidiariedade, que atua* – ante as razões já expostas – **como causa obstativa** do ajuizamento, **perante** esta Suprema Corte, *da arguição de descumprimento de preceito fundamental*.

A **análise** da pretensão de inconstitucionalidade **deduzida** nesta causa **revela** que o arguente **insurge-se** contra ato estatal de índole *pós-constitucional*, **o que permite examinar a admissibilidade** da presente arguição de descumprimento **sob a perspectiva** de julgamentos – *colegiados e monocráticos* – **proferidos** por esta Corte Suprema **a respeito dessa específica questão preliminar**.

Cabe destacar, bem por isso, o fato de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, *em recentíssimos julgamentos*, **procedendo** à interpretação **do § 1º** do art. 4º da Lei 9.882/99, **advertiu ser inadmissível** a arguição de descumprimento de preceito fundamental, **quando ajuizada, como no caso**, contra diplomas normativos *pós-constitucionais*, **vale dizer**, contra espécies normativas **editadas após a vigência** da presente Constituição (**ADPF 158-AgR/DE**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ADPF 314-AgR/DE**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

E a razão dessa diretriz jurisprudencial **é uma só**: por **tratar-se de diploma normativo pós-constitucional, há**, no plano dos processos objetivos, **instrumentos** de controle normativo abstrato, *como a ação direta de*

ADPF 329 MC / DF

*inconstitucionalidade, **em cujo âmbito torna-se possível** a adoção de meio eficaz **apto** a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade *alegadamente* resultante dos atos estatais impugnados.*

*Por tal motivo, **esta** Suprema Corte **tem acentuado** que *será inadmissível a arguição de descumprimento de preceito fundamental onde cabível a ação direta de inconstitucionalidade, como sucede na espécie:**

*“**Em outros termos**, o princípio da subsidiariedade – **inexistência** de outro meio eficaz de sanar a lesão –, **contido no § 1º** do art. 4º da Lei nº 9.882, de 1999, **há de ser compreendido** no contexto da ordem constitucional global.*

.....
*Nesse caso, **cabível** a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, **não será admissível a arguição de descumprimento**. Em sentido contrário, **não sendo admitida** a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, **há de se entender possível a utilização** da arguição de descumprimento de preceito fundamental.”*

(ADPF 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

***Ao examinar a questão prévia da cognoscibilidade** da arguição de descumprimento, **tive o ensejo de aplicar** os precedentes que venho de mencionar, **para, em função deles, julgar inadmissível** referida ação constitucional, **por tratar-se** de ato estatal **posterior** à promulgação da vigente Carta Política, **eis que, considerada tal circunstância**, o diploma em causa **revela-se impugnável** mediante ação direta de inconstitucionalidade (ADPF 317-MC/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **motivo pelo qual incide**, na espécie, a cláusula da subsidiariedade fundada no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99.*

Cumpre assinalar, finalmente, que a inviabilidade** da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **em decorrência

das razões ora expostas, **justifica** a seguinte observação: **no desempenho** dos poderes processuais de que dispõe, **assiste** ao *Ministro Relator* **competência plena** para exercer, *monocraticamente*, o controle **das ações**, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, **legitimando-se**, *em consequência*, os atos decisórios que, *nessa condição*, venha a praticar.

Impõe-se referir, neste ponto, **que o Pleno** do Supremo Tribunal Federal **reconheceu a inteira validade constitucional** da norma legal **que inclui**, na esfera de atribuições do Relator, **a competência** para negar trânsito, **em decisão monocrática**, a recursos, pedidos **ou ações** quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto **ou** que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência **predominante** do Tribunal (**RTJ 139/53** – **RTJ 168/174-175**).

Nem se alegue que esse preceito legal **implicaria** transgressão **ao princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado **ante a possibilidade** de submissão da decisão singular **ao controle recursal** dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte tem **reiteradamente** proclamado (**RTJ 181/1133-1134**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **AI 159.892-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Cabe enfatizar, por necessário, **que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade** (**ADI 563/DE**, Rel. Min. PAULO BROSSARD – **ADI 593/GO**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ADI 2.060/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 2.207/AL**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 2.215/PE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADPF 104-MC/SE**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, *v.g.*), **eis que**, *tal como já assentou o Plenário* do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro **“não subtrai ao Relator da causa o poder de efetuar – enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) – o controle**

ADPF 329 MC / DF

prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, entre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta” (RTJ 139/67, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **não conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental**.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2014.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator