

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 183-8 DISTRITO FEDERAL

ARGÜENTE(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
ARGÜIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ARGÜIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

DESPACHO DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este despacho é por mim proferido **em face** da ausência eventual, nesta Suprema Corte, do eminente Ministro-Presidente e de seu substituto regimental (fls. 39), **justificando-se**, em conseqüência, **a aplicação** da norma **inscrita** no art. 37, I, do RISTF.

Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental, **com pedido** de medida cautelar, **deduzida em caráter autônomo**, na qual se sustenta que **diversas** regras normativas **inscritas** na Lei nº 3.857/60 **revelar-se-iam incompatíveis** "(...) *com a liberdade de expressão artística e com a liberdade profissional, que são direitos fundamentais* positivados no art. 5º, **incisos IX e XIII, da Lei Maior**" (fls. 04 - grifei).

Cumpre verificar se se revela cabível, ou não, **na espécie**, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, **em face** do que prescreve o art. 4º, **§ 1º**, da Lei nº 9.882/99, **que assim dispõe:**

"Não será admitida argüição 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**, que rege a instauração do processo objetivo de argüição 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 argüição 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 imediato 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)

O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO) revela que o princípio da subsidiariedade não pode - nem deve - ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos

básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público.

Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato:

"(...) 6. Cabimento de argüição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional) (...). 9. ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal. 10. Revogação da lei ou ato normativo não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não-recepção da norma pela ordem constitucional superveniente (...). 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, 'a priori', a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação (...)."

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

A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto diploma legislativo de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 129/SP, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº

9.882/99, o que permite - satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade - a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado, conforme decidido, pelo E. Plenário desta Suprema Corte, em recentíssimo julgamento (ADPF 130/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização, no caso ora em exame, do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Tendo em vista a **relevância** do tema versado na **presente** arguição de descumprimento de preceito fundamental, **entendo indispensável proceder na forma** do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99, solicitando prévias informações ao Senhor Presidente da República e a ambas as Casas do Congresso Nacional, que deverão pronunciar-se, **sucessivamente**, no prazo de cinco (05) dias.

Os ofícios em questão **deverão** ser instruídos **com cópia** do presente despacho.

Publique-se.

Brasília, 17 de julho de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Presidente, **em exercício**
(**RISTF**, art. 37, I)