

13/08/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 249 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOCTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPE, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade DA COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL À ADPE – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF – DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

ADPF 249 AGR / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski (**RISTE**, art. 37, I), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao agravo regimental, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Brasília, 13 de agosto de 2014.

CELSO DE MELLO – RELATOR

13/08/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 249 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo **tempestivamente interposto** contra decisão **que negou trânsito** à presente arguição ajuizada pelo Senhor Governador do Estado de São Paulo.

Eis o teor da decisão que sofreu a interposição do presente recurso de agravo:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE. INOBSERVÂNCIA. INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPE DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. CONSEQUENTE OPONIBILIDADE DA COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL À ADPE. PRECEDENTE. O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ‘RES JUDICATA’. RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO. RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ADPF 249 AGR / DF

ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF. AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF. FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF. DOCTRINA. ADPF DE QUE NÃO SE CONHECE.”

Tal como acentuado na decisão ora recorrida, **cuida-se** de arguição de descumprimento de preceito fundamental **na qual se requer a suspensão** dos “efeitos da Súmula 30 do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e de todas as decisões judiciais que determinaram a avaliação prévia como condição para a imissão provisória do Estado de São Paulo em imóveis desapropriados, com vistas a suspender o descumprimento do Preceito Fundamental da Segurança Jurídica”, **sob a alegação** – deduzida pelo ora recorrente – de que o art. 15 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º do Decreto-lei nº 3.365/1941 **teriam sido recepcionados** pela Constituição Federal.

Eis, em síntese, as razões subjacentes à pretensão ora formulada pelo Senhor Governador do Estado de São Paulo:

“Assim, face a todo o exposto, constata-se que a jurisprudência uniforme do Colendo Supremo Tribunal Federal consagra a tese estabelecida na Súmula 652, no sentido da plena recepção do artigo 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, donde concluir-se que esse dispositivo a regular a imissão provisória na posse de imóvel em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social em nosso país não pode deixar de ser aplicado. E esse dispositivo estabelece, de forma

ADPF 249 AGR / DF

clara e precisa, que uma das formas de pagamento para fins de imissão provisória na posse de imóvel expropriado se dá pelo depósito do 'valor venal' previsto no cadastro do imposto territorial, urbano ou rural, hipótese, portanto, válida e legal, pelo que de ser aplicada.

Conclui-se, portanto, que a lei aplicável à espécie não prevê qualquer hipótese de avaliação prévia, pelo Poder Judiciário, do imóvel expropriado e nem condiciona a imissão provisória na posse ao depósito integral do valor encontrado no laudo dessa avaliação prévia. Em consequência, qualquer interpretação em sentido contrário a seus termos está deixando de aplicar a norma em vigor, em oposição à pacífica jurisprudência desse Colendo Supremo Tribunal Federal, gerando indevida e inadmissível insegurança jurídica com relação a matéria extremamente sensível e importante, pelo que não poderá prevalecer.

Mais ainda. O entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, além de deixar de cumprir lei federal em pleno vigor, acaba por privar a Administração Pública do remédio legal que lhe permite, nos casos e nas hipóteses de ter que expedir ato expropriatório, de necessidade ou utilidade pública que reclamam urgência, imitir-se na posse de bem expropriado. Nesse sentido, a discussão a ser feita em sede de procedimento de avaliação prévia, sobre o que seria preço justo, inviabilizará a ação governamental, acabando por tornar virtualmente sem sentido o instituto da imissão provisória na posse, gerando atrasos e gravíssimas consequências para obras indispensáveis destinadas, em última análise, a beneficiar a coletividade como um todo.

Diante da situação narrada, que indicou cabalmente o descumprimento, pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, do Preceito Fundamental da SEGURANÇA JURÍDICA, gerando graves incertezas nas desapropriações que o Poder Público, presentemente, está promovendo, bem como nas futuras desapropriações que ele vier a ter a necessidade de promover, está plenamente demonstrada a necessidade de declaração de

ADPF 249 AGR / DF

constitucionalidade da norma prevista no artigo 15 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º do Decreto-lei nº 3.365/41, eis que essa decisão terá efeito vinculante e eficácia 'erga omnes', de forma a sanar a violação ora existente. Tal se dá em razão de a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ter como escopo a declaração formal do Plenário desse Colendo Supremo Tribunal Federal de que, nos termos da citada Súmula 652, o artigo 15 e seus parágrafos 1º, 2º, e 3º do Decreto-lei nº 3.365/41, vigentes desde antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não a contraria e foi por ela recepcionado." (grifei)

O Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, **aprovado** pelo eminente Chefe dessa Instituição, **opinou pelo não provimento** do presente recurso de agravo, **em parecer** que está assim ementado:

"Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Súmula nº 30 do TJ/SP e decisões judiciais que determinaram a avaliação prévia como condição para a imissão provisória do Estado de São Paulo na posse de imóveis desapropriados. Preliminar. Princípio da subsidiariedade. Súmulas de tribunais. Ausência de força normativa e efeito vinculante. Descabimento do manejo de ADPF como ação rescisória. Mérito. A edição da Súmula 652 do STF afasta a existência de controvérsia judicial relevante e de estado de insegurança jurídica. Desprovimento do agravo regimental e improcedência do pedido." (grifei)

Por não me convencer das razões expostas, **submeto** à apreciação do Egrégio Plenário desta Suprema Corte **o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

13/08/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 249 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Não assiste razão** à parte recorrente, **eis que** a decisão impugnada na presente sede recursal **ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial** firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria ora em exame.

Como tive o ensejo de enfatizar na decisão agravada, **impõe-se analisar, preliminarmente, em face** da situação ora exposta, **se** se revela admissível, *ou não*, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **considerado** o 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** – **ou**, como sustenta LUÍS ROBERTO BARROSO (“O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 312, item n. 3.1.2, 5ª ed., 2011, Saraiva), **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 argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não

ADPF 249 AGR / DF

*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 argüição 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 argüição 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)

Na realidade, a argüição de descumprimento de preceito fundamental **somente** poderá ser utilizada, **se se demonstrar** que, *por parte do interessado, houve o prévio exaurimento de outros* mecanismos processuais, **previstos** em nosso ordenamento positivo, **capazes de fazer cessar a situação de lesividade ou de potencialidade danosa** alegadamente resultante dos atos estatais questionados.

*Como precedentemente enfatizado, o princípio da subsidiariedade – que rege a instauração do processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental – **acha-se consagrado** no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, **que condiciona** o ajuizamento dessa especial ação de índole*

ADPF 249 AGR / DF

constitucional à **ausência de qualquer outro** meio processual **apto** a sanar, *de modo eficaz*, a situação de lesividade afirmada pelo arguente.

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 requisitos condicionantes caracterize **situação** de inconstitucionalidade.

O legislador, **ao dispor** sobre a disciplina formal do instrumento processual **previsto** no art. 102, § 1º, da Carta Política (ADPF), **estabeleceu**, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, *que não será admitida* a arguição de descumprimento de preceito fundamental, “*quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*” (**grifei**).

É claro que a mera possibilidade de utilização de **outros** meios processuais **não basta**, *só por si*, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, **pois, para que esse postulado** possa **legitimamente** incidir, **revela-se essencial** que os instrumentos disponíveis **mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz**, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade **não pode – e não deve –** ser invocado *indevidamente* **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 aplicação injustificada** 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

ADPF 249 AGR / DF

básicos, com **grave comprometimento** da própria **efetividade** da Constituição.

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

Essa, porém, não é a situação que se registra na presente causa, **eis que** o arguente, ora agravante, **mesmo** tratando-se de diploma normativo **pré-constitucional, dispõe, ainda assim**, de meio processual idôneo **capaz** de afastar, *de maneira efetiva e real*, a situação de *suposta* lesividade que por ele é denunciada **neste** processo.

Cabe acentuar, por relevante, que, **em sede** de recurso extraordinário e de recurso especial, *tornar-se-á processualmente lícito* à parte sucumbente **valer-se** de instrumentos cautelares **destinados a neutralizar** a *suposta* lesividade provocada pelo ato estatal impugnado, **inibindo e obstando, assim, a produção** de efeitos *pretensamente* lesivos gerados pela decisão questionada **objeto de qualquer** daqueles recursos excepcionais.

Essa possibilidade, *que não é meramente teórica*, **encontra** fundamento *em iterativa jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 174/437-438**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RTJ 198/893**, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – **AC 2.181-QO/GO**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **AC 2.902-AgR/PR**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, *v.g.*):

“MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – PRETENDIDA OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ ADMITIDO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL INFERIOR – PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DESSA POSTULAÇÃO CAUTELAR – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – DESNECESSIDADE DA

ADPF 249 AGR / DF

CITAÇÃO DA PARTE REQUERIDA – INAPLICABILIDADE DO ART. 802 DO CPC – DECISÃO REFERENDADA.

PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS À OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- **A concessão de medida cautelar**, pelo Supremo Tribunal Federal, **quando requerida** com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva a recurso extraordinário, **exige**, para viabilizar-se, **a cumulativa observância** dos seguintes pressupostos: (1) **instauração da jurisdição cautelar** do Supremo Tribunal Federal, **motivada pela existência** de juízo **positivo** de admissibilidade do recurso extraordinário, (2) **viabilidade processual** do recurso extraordinário, **caracterizada**, entre outros requisitos, **pelas notas da tempestividade**, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (3) **plausibilidade jurídica** da pretensão de direito material deduzida pela parte interessada e (4) **ocorrência** de situação configuradora de ‘periculum in mora’. **Precedentes (RTJ 174/437-438, v.g.). Hipótese em que foram satisfeitos, pela parte requerente, todos os pressupostos necessários ao deferimento da medida cautelar. (...).**”

(RTJ 194/494, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Impõe-se ressaltar, bem por isso, o preciso magistério de ALEXANDRE DE MORAES (“Comentários à Lei nº 9.882/99 – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, “in” “Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99”, obra coletiva, p. 26/28, item n. 4, 2001, Atlas), **cuja análise do princípio da subsidiariedade torna evidente a inadmissibilidade, na espécie, do presente “writ” constitucional:**

“A lei expressamente veda a possibilidade de argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

ADPF 249 AGR / DF

Obviamente, esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o 'habeas corpus', 'habeas data'; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interoentiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade, desde que haja efetividade em sua utilização, isto é, sejam suficientes para evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental causada pelo Poder Público.

Portanto, o caráter subsidiário da argüição de descumprimento de preceito fundamental consiste na necessidade de prévio esgotamento de todos os instrumentos juridicamente possíveis e eficazes para fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental.

Exige-se, portanto, para a argüição de descumprimento de preceito fundamental, o esgotamento das vias judiciais ordinárias. Conforme salienta Konrad Hesse, em situação análoga do recurso constitucional alemão, 'essa prescrição contém um cunho do princípio geral da subsidiariedade do recurso constitucional, que na jurisprudência recente ganha significado crescente. Segundo isso, o recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais afirmada por interposição de recursos jurídicos, ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal Constitucional Federal.

Somente, de forma excepcional, poderá o Supremo Tribunal Federal afastar a exigência do prévio esgotamento judicial, quando a demora para o esgotamento das vias judiciais puder gerar prejuízo grave e irreparável para a efetividade dos preceitos fundamentais." (grifei)

Cabe destacar, neste ponto, no sentido que ora venho de referir, o magistério da doutrina (FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, "Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Comentários à Lei nº 9.882, de 03/12/1999", p. 164/169, 2004, Lumen Juris; WALTER

ADPF 249 AGR / DF

CLAUDIUS ROTHENBURG, “**Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**”, “*in*” Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, obra coletiva, p. 225, item n. 7, 2001, Atlas; DANIEL SARMENTO, “**Apontamentos sobre a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**”, “*in*” Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, obra coletiva, p. 105, item n. 5, 2001, Atlas; PEDRO ROBERTO DECOMAIN, “**Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**”, “*in*” Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), p. 94, item n. 5, novembro/2010).

No caso destes autos, ante a exposição objetiva dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, **mostra-se evidente**, como já referido, **que há outros meios processuais** – notadamente *provimentos cautelares* fundados no poder geral de cautela dos magistrados – cuja utilização **torna possível neutralizar, em juízo, de maneira inteiramente eficaz**, o estado de suposta lesividade decorrente dos atos ora impugnados (acórdãos emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), **como o atestam os inúmeros precedentes** a seguir mencionados, **o que autoriza** a formulação, *na espécie, de juízo de incognoscibilidade* da própria argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Foi por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, tendo em **consideração o princípio da subsidiariedade**, **não** conheceu, **quer em sede colegiada (ADPF 3/CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADPF 18-AgR/CE, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), quer**, ainda, *em âmbito monocrático (ADPF 12/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADPF 13/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO)*, **de arguições** de descumprimento de preceito fundamental, **precisamente por entender que existiam, no contexto delineado naquelas ações, outros meios processuais – tais como** o mandado de segurança, o “*agravo regimental*” e os recursos excepcionais (RE e REsp, **que admitem, excepcionalmente, a possibilidade de outorga cautelar de efeito suspensivo), além da reclamação (que igualmente comporta o**

ADPF 249 AGR / DF

deferimento de medida liminar) –, **todos eles aptos** a neutralizar a **suposta** lesividade dos acórdãos em questão.

Cumpr **assinalar**, *por relevante, que vários acórdãos* do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que instruem a petição inicial **foram reformados** em decorrência de provimento, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, de recursos especiais **interpostos pelo próprio** Estado de São Paulo, **valendo citar**, *entre eles*, o julgamento do **REsp 1.148.538/SP**, Rel. Min. CASTRO MEIRA, **que restou consubstanciado** em acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. IMISSÃO NA POSSE. AVALIAÇÃO PROVISÓRIA. URGÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, ART. 15, § 1º.

1. O art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, em seu parágrafo primeiro, deixa claro que a imissão provisória na posse pode ocorrer antes mesmo da citação do expropriado, o que torna evidente que a avaliação do imóvel não deve ser prévia, mas de realização diferida à instrução do processo.

2. Compete ao magistrado de primeiro grau verificar a adequação do valor depositado com a norma – artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41.

3. Recurso especial provido.” (grifei)

Torna-se ainda mais evidente a inobservância do postulado da subsidiariedade, **se se considerar** que a controvérsia jurídica ora suscitada pelo Senhor Governador do Estado de São Paulo **tem sido julgada** favoravelmente a essa mesma pessoa política, **tanto** em sede de recurso extraordinário (**RE 141.636/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – **RE 167.656/SP**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – **RE 176.290/SP**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – **RE 185.933/SP**, Rel. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES – **RE 195.586/DF**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – **RE 237.922/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*) **quanto** no âmbito de recurso especial (**AI 1.182.828/SP**, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO –

ADPF 249 AGR / DF

AI 1.189.496/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO –
REsp 1.187.912/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS –
REsp 1.200.504/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, *v.g.*):

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. ART. 5º, XXIV, LV, DA CF. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CONTRA-RAZÕES. RE. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULAS STF 279 E 652.

1. Este Tribunal, em várias oportunidades, firmou o entendimento de que, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo ‘pas de nullité sans grief’. No caso dos autos, não houve tal comprovação. Não há que falar, portanto, em cerceamento de defesa. Precedentes.

2. A orientação deste Tribunal é pela compatibilidade dos parágrafos do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41 com o artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal. Súmula STF 652.

3. Concluir pela inaplicabilidade do referido Decreto-lei 3.365/41, no caso, envolveria o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279), hipótese inviável nesta via.

4. Agravo regimental improvido.”

(AI 764.402-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. AVALIAÇÃO PROVISÓRIA. DESNECESSIDADE. URGÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, ART. 15, § 1º.

1. O art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, em seu parágrafo primeiro, deixa claro que a imissão provisória na posse pode ocorrer antes mesmo da citação do expropriado, o que torna evidente que a avaliação do imóvel não deve ser prévia, mas de realização diferida à instrução do processo.

ADPF 249 AGR / DF

2. *Compete ao magistrado de primeiro grau verificar a adequação do valor depositado com a norma – artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41.*

3. *Recurso especial provido.”*

(REsp 1.193.333/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA – grifei)

Em suma: os atos objeto de impugnação **nesta causa não se mostram aptos** a sofrer questionamento **mediante** utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **exatamente** por revelarem-se **suscetíveis** de neutralização **por outros meios processuais** impregnados **de pronta e ampla** eficácia, **o que impede** – tendo em vista a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) – **a instauração** deste processo objetivo de controle normativo concentrado.

Reconheço inadmissível, 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, pois, como já assinalado, **registra-se, na espécie, a possibilidade (efetiva) de utilização idônea** de instrumento processual específico, **apto**, por si só, **a fazer cessar** o estado de (*suposta*) lesividade que se pretende neutralizar.

Incide, na espécie, por isso mesmo, **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.

Impende acentuar, de outro lado, que os acórdãos ora impugnados neste processo **já teriam transitado em julgado**.

Tal circunstância **assume** relevo processual, **pois**, como se sabe, **mostra-se inviável** a arguição de descumprimento de preceito

ADPF 249 AGR / DF

fundamental, **quando se tratar, como no caso**, de decisões **transitadas** em julgado ou **quando se cuidar** de efeitos decorrentes *da coisa julgada* (Lei nº 9.882/99, art. 5º, § 3º, “in fine”), **consoante decidido** pelo Supremo Tribunal Federal *em julgamento plenário*:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. VINCULAÇÃO DO REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS AO SALÁRIO MÍNIMO. COISA JULGADA. NORMAS QUE PERDERAM SUA VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O presente caso objetiva a desconstituição de decisões judiciais, dentre as quais muitas já transitadas em julgado, que aplicaram índice de reajuste coletivo de trabalho definido pelos Decretos Municipais 7.153/1985, 7.182/1985, 7.183/1985, 7.251/1985, 7.144/1985, 7.809/1988 e 7.853/1988, bem como pela Lei Municipal 6.090/86, todos do Município de Fortaleza/CE. Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir coisa julgada.

II – A arguição de descumprimento de preceito fundamental é regida pelo princípio da subsidiariedade, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado.

III – A ação tem como objeto normas que não se encontram mais em vigência. A ofensa à Constituição Federal, consubstanciada na vinculação da remuneração ao salário mínimo, não persiste nas normas que estão atualmente em vigência.

IV – Precedentes.

V – A admissão da presente ação afrontaria o princípio da segurança jurídica.

VI - Agravo regimental improvido.”

(ADPF 134-AgR-terceiro/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

ADPF 249 AGR / DF

Com efeito, a existência de coisa julgada atua como pressuposto **negativo** de admissibilidade do ajuizamento de referida ação constitucional, **tornando-a incognoscível, em consequência, se e quando** promovida contra decisões **revestidas** da autoridade da coisa julgada, **tal como adverte**, com absoluta precisão, o eminente Professor ELIVAL DA SILVA RAMOS (“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Delineamento do Instituto”, “in” Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, obra coletiva, p. 116/117, item n. 2.1, 2001, Atlas):

“É certo que a eficácia do instrumento, uma vez revestido dessa característica de incidente processual, dependerá, em grande parte, da concessão de medida liminar pelo Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no § 3º do art. 5º do referido diploma legal, no sentido de determinar a suspensão do andamento do processo, bem como, desde logo, o efeito de decisão judicial eventualmente já proferida, desde que ainda não transitada em julgado. Esse é um importante limite que o Legislador Ordinário expressamente estipulou em relação à utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental em face de atos judiciais, excluindo a possibilidade de gerar efeitos rescisórios.” (grifei)

Na realidade, esse entendimento **tem o beneplácito** do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, **que adverte** – tal como **anteriormente** referido – que a arguição de descumprimento de preceito fundamental **não se qualifica como sucedâneo** da ação rescisória, eis que *“Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir a coisa julgada” (ADPF 134-AgR-terceiro/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno – grifei).*

A importância e o elevado sentido político-jurídico da “res judicata”, **examinada** em sua acepção material, **justificam** a compreensão que se vem de mencionar, **considerados** os atributos de *indiscutibilidade, de imutabilidade e de coercibilidade que exprimem* as

ADPF 249 AGR / DF

notas especiais **que tipificam** os efeitos resultantes do comando sentencial.

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, **já destacou** o significado do instituto da coisa julgada material *“como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito”* (RE 659.803-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Daí a advertência de NELSON NERY JUNIOR e de ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (*“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”*, p. 715/716, item n. 28, 11ª ed., 2010, RT):

“28. Coisa julgada material e Estado Democrático de Direito. A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como ‘elemento de existência’ do Estado Democrático de Direito (...). A ‘supremacia da Constituição’ está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1.º ‘caput’), não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito (...).” (grifei)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no precedente já referido, ao acentuar **que não é função constitucional** da arguição de descumprimento de preceito fundamental **atuar como instrumento de desconstituição da autoridade da coisa julgada em sentido material, claramente delimitou** o âmbito de incidência dessa ação constitucional, **pré-excluindo, de seu campo de abrangência, atos jurisdicionais como os ora**

ADPF 249 AGR / DF

referidos na petição inicial, desde que impregnados dos atributos que qualificam a “*res judicata*”.

Ao assim decidir, esta Corte Suprema **levou em consideração** o magistério de doutrinadores eminentes – **tais como** HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“**Curso de Direito Processual Civil**”, vol. I/550-553, itens ns. 516/516-a, 51ª ed., 2010, Forense), VICENTE GRECO FILHO (“**Direito Processual Civil Brasileiro**”, vol. 2/267, item n. 57.2, 11ª ed., 1996, Saraiva), MOACYR AMARAL SANTOS (“**Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**”, vol. 3/56, item n. 754, 21ª ed., 2003, Saraiva), EGAS MONIZ DE ARAGÃO (“**Sentença e Coisa Julgada**”, p. 324/328, itens ns. 224/227, 1992, Aide) e ENRICO TULLIO LIEBMAN (“**Eficácia e Autoridade da Sentença**”, p. 52/53, item n. 16, nota de rodapé, tradução de Alfredo Buzaid/Benvindo Aires, 1945, Forense, v.g.) – **cujas lições enfatizam a verdadeira razão de ser** do instituto em questão: **preocupação em garantir** a segurança nas relações jurídicas **e em preservar** a paz no convívio social, **valendo rememorar, por relevante, a observação** de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“**Manual de Direito Processual Civil**”, vol. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora) **em torno** das relações **entre a coisa julgada material e a Constituição**:

*“A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, **situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar** – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. **E sob esse aspecto** é que se pode qualificar a ‘res iudicata’ **como garantia constitucional** de tutela a direito individual.*

Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de ‘lex posterior’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.” (grifei)

ADPF 249 AGR / DF

Nem se diga que eventual inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **poderia legitimar** a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental com função rescindente, **pois, mesmo em tal hipótese**, esta Corte **não tem admitido** o desrespeito à autoridade da coisa julgada (**RE 401.399/RS**, Rel. Min. AYRES BRITTO – **RE 431.014-AgR/RN**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **RE 504.197-AgR/RS**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, *v.g.*):

“(...) Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.”

(**RE 486.579-AgR-AgR/RS**, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA ‘RES JUDICATA’ – ‘TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT’ – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(**RE 659.803-AgR/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Todas essas razões **justificam, plenamente, a oponibilidade** da “*res judicata*” em sentido material **ao instituto** da arguição de

ADPF 249 AGR / DF

descumprimento de preceito fundamental, cuja função constitucional, *insista-se*, **não** se reveste de caráter rescindente, **tal como já advertiu, em precedente específico, o Plenário** do Supremo Tribunal Federal (**ADPF 134-AgR-terceiro/CE**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Incognoscível, desse modo, por esse *outro* fundamento, a presente ação constitucional.

Impende ressaltar, ainda, um outro aspecto *que também torna inviável* esta demanda constitucional.

É que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, **quando impugnar atos estatais, como as decisões judiciais, somente** poderá ser utilizada **se se demonstrar que há relevante controvérsia constitucional** sobre determinado tema, o que, *no entanto*, **não** ocorre no caso ora em exame.

Com efeito, **não obstante** o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *como enfatizado pelo autor, esteja alegadamente decidindo de forma contrária* à orientação jurisprudencial **firmada** nesta Suprema Corte, **tal fato, ainda que ocorrente, não se mostraria, só por si, apto a justificar** o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Na realidade, a constatação de que determinado Tribunal decide **contrariamente** à jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal **não** configura **nem** traduz a existência de relevante controvérsia jurídica, **que representa pressuposto legitimador** do ajuizamento da ação constitucional em referência, *pois a existência* desse dissenso – **que há de materializar-se**, no plano da jurisdição ordinária, por “*pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos*” (GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “**Curso de Direito Constitucional**”, p. 1.280, item n. 2.3, 7ª ed., 2012, Saraiva) – **pode**

ADPF 249 AGR / DF

significar, quando muito, mera resistência isolada à aplicação de determinada diretriz jurisprudencial, **o que se mostra corrigível**, no entanto, como se tem constatado, **pela utilização**, pronta e eficaz, **dos recursos excepcionais**, que têm sido **julgados, favoravelmente, no contexto** ora em análise, **em favor** das pessoas estatais **de que emanaram** as declarações expropriatórias.

Vê-se que, desde a formulação da Súmula 652/STF, **já não mais existe** qualquer estado de incerteza **ou** de insegurança no plano jurídico a **respeito** do alcance e da compatibilidade, **com a Constituição**, da regra legal em questão, **não mais havendo**, por isso mesmo, qualquer situação de indefinição **em torno** da plena validade constitucional da prescrição inscrita no art. 15 e §§ 1º, 2º e 3º do Decreto-lei nº 3.365/41.

Incorre, desse modo, **o requisito essencial e necessário ao válido** ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **consistente** – segundo **exigência** imposta pelo art. 3º, inciso V, da Lei nº 9.882/99 – **na comprovada** “*existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado*”.

Sem a observância desse **pressuposto de admissibilidade**, torna-se **inviável** a instauração do processo de fiscalização normativa “*in abstracto*”, **pois a inexistência** de pronunciamentos judiciais antagônicos, **emanados** de órgãos judiciais **diversos**, **culminará por converter** a arguição de descumprimento de preceito fundamental **em um inadmissível instrumento de consulta** sobre a validade constitucional – **já reconhecida em inúmeros precedentes** desta Corte Suprema, **hoje consubstanciados** na Súmula 652/STF – de determinada lei, decisão judicial **ou** ato normativo, **descaracterizando**, por completo, a **própria natureza jurisdicional** que qualifica a atividade desenvolvida, **em referido processo**, pelo Supremo Tribunal Federal.

ADPF 249 AGR / DF

Desse modo, e para efeito de configuração **do interesse objetivo de agir** do autor da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **torna-se indispensável** *que* “pré-exista controvérsia” apta a afetar a presunção “*juris tantum*” de constitucionalidade **ínsita** a qualquer ato emanado do Poder Público (**RTJ** 157/371, 385).

Cabe destacar, neste ponto, que **também** o magistério doutrinário – **ante a presunção relativa** de constitucionalidade que milita **em favor de qualquer** lei ou ato estatal (**RTJ** 66/631) – **considera indispensável**, em sede de fiscalização abstrata, **que o autor**, desde logo, **demonstre que existe** ampla controvérsia judicial em torno da validade jurídica de determinado diploma legislativo, ato normativo ou decisão judicial **objeto** de exame, **sob pena de inviabilizar-se** a própria instauração do controle normativo abstrato (ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 580/581, item n. 13.4, 6ª ed., 1999, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade – Conceitos, Sistemas e Efeitos”, p. 228, item n. 9.8, 1999, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 59/60, item n. 17, 15ª ed., 1998, Malheiros; ZENO VELOSO, “Controle Jurisdicional de Constitucionalidade”, p. 322, item n. 295, 1999, Cejup; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 140/141, item n. 4.3, 1998, Celso Bastos Editor, v.g.).

Vale reproduzir, a propósito do tema ora em exame **e no sentido** ora exposto, **expressivo fragmento** de obra doutrinária (GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Curso de Direito Constitucional”, p. 1.279/1.281, item n. 2.3, 7ª ed., 2012, Saraiva):

*“Tal como a Lei n. 9.868/99, na parte que disciplinou os pressupostos da ação declaratória de constitucionalidade (arts. 13 a 20), a Lei n. 9.882/99 **pressupõe**, basicamente, a existência de controvérsia judicial ou jurídica **relativa** à constitucionalidade da lei ou à legitimidade do ato para a instauração da arguição de inconstitucionalidade. Portanto, também na arguição de*

ADPF 249 AGR / DF

descumprimento de preceito fundamental há de se cogitar de uma legitimação para agir 'in concreto', tal como consagrada no Direito alemão, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. É necessário que se configure, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado.

Evidentemente, são múltiplas as formas de manifestação desse estado de incerteza quanto à legitimidade de norma. A insegurança poderá resultar de pronunciamentos contraditórios da jurisdição ordinária sobre a constitucionalidade de determinada disposição.

Assim, se a jurisdição ordinária, pela voz de diferentes órgãos, passar a afirmar a inconstitucionalidade de determinada lei, poderão os órgãos legitimados, se estiverem convencidos de sua constitucionalidade, provocar o STF para que ponha termo à controvérsia instaurada.

Da mesma forma, pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos sobre a legitimidade da norma poderão criar o estado de incerteza imprescindível para a instauração da ação declaratória de constitucionalidade.

Embora, como já acentuamos, as decisões judiciais sejam provocadas ou mesmo estimuladas pelo debate doutrinário, é certo que simples controvérsia doutrinária não se afigura suficiente para objetivar o estado de incerteza apto a legitimar a propositura da ação, uma vez que, por si só, ela não obsta à plena aplicação da lei.

A controvérsia diz respeito à aplicação do princípio da separação dos Poderes. A generalização de medidas judiciais contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa. A arguição de descumprimento seria o instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados provoquem o STF com base em dados concretos, e não em simples disputa teórica.

Assim, tal como na ação declaratória, também na arguição de descumprimento de preceito fundamental a exigência de demonstração

ADPF 249 AGR / DF

*de controvérsia judicial há de ser entendida como atinente à **existência de controvérsia jurídica relevante**, capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei **ou** da interpretação judicial adotada e, por conseguinte, a eficácia da decisão legislativa.*

A definição do que seria controvérsia apta a ensejar o cabimento de ADPF voltou ao Tribunal por ocasião do referendo da liminar concedida na ADPF 167, Rel. Min. Eros Grau. Na ocasião, proferiu-se voto para assentar que ‘pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional’.” (grifei)

Daí a correta observação feita pelo Ministério Público Federal sobre essa **específica** questão:

“13. Como salientado pela decisão ora agravada, não se caracteriza o cenário de insegurança jurídica descrito na inicial.

14. Com a edição da Súmula nº 652 do STF, afastou-se qualquer incerteza jurídica quanto à recepção do § 1º do art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 pela Constituição Federal de 1988.

*15. Por constar em súmula, esse entendimento não vincula formalmente os demais tribunais e juízos monocráticos, que podem decidir de forma diversa. A **divergência** entre as interpretações de determinados órgãos julgadores e as do STF **não configura** estado de insegurança jurídica. Pelo contrário, representa a **autonomia decisória** dos magistrados perante a Suprema Corte, nos casos em que essa **não tenha produzido** decisão sobre a mesma matéria com efeitos ‘erga omnes’ e vinculante.” (grifei)*

Insuscetível de conhecimento, portanto, **também** sob esse outro fundamento, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

ADPF 249 AGR / DF

Sendo assim, tendo em consideração as razões invocadas **e acolhendo**, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, por seus próprios fundamentos, **a decisão** ora agravada.

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 249

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 13.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário