

11/12/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 314 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**AGTE.(S)** : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE  
MEDICINA DE GRUPO - SINAMGE  
**ADV.(A/S)** : DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA E  
OUTRO(A/S)  
**AGDO.(A/S)** : CONGRESSO NACIONAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AGDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – IMPROPRIEDADE – “ERRO GROSSEIRO” – ADMISSÃO COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE. Inadmitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental ante “erro grosseiro” na escolha do instrumento, considerado o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, descabe recebê-la como ação direta de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em desprover o agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 11 de dezembro de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

**11/12/2014**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 314 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**AGTE.(S)** : **SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE  
MEDICINA DE GRUPO - SINAMGE**  
**ADV.(A/S)** : **DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA E  
OUTRO(A/S)**  
**AGDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao negar seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental, consignei:

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO  
DE PRECEITO FUNDAMENTAL –  
SINDICATO NACIONAL –  
LEGITIMIDADE – INEXISTÊNCIA – LEI  
ORDINÁRIA FEDERAL –  
INADEQUAÇÃO – NEGATIVA DE  
SEGUIMENTO AO PEDIDO.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

O Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – SINANGE busca, por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, seja emprestada interpretação conforme à Constituição aos artigos 39 e 40 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013. Aponta transgressão ao preceito

**ADPF 314 AGR / DF**

fundamental da isonomia tributária.

Afirma possuir legitimidade para a formalização desta arguição ante a condição de entidade de classe de âmbito nacional e a presença de pertinência temática.

Diz terem sido concedidos às instituições financeiras e seguradoras, mediante os dispositivos questionados, benefícios fiscais pagamento à vista ou parcelamento de débitos tributários para com a Fazenda Nacional com remissão e redução de multa e juros não extensíveis às demais pessoas jurídicas da mesma categoria econômica, como as operadoras de planos privados de assistência à saúde ora representadas. Sustenta, então, a afronta ao princípio da isonomia de tratamento.

Discorre sobre a evolução histórica dos planos de saúde para explicitar o caráter securitário da atividade. Ressalta a natureza aleatória e não comutativa dos contratos firmados entre as operadoras e os respectivos beneficiários, que seria idêntica à dos contratos de seguros.

Argui a ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia tributária, previstos no artigo 150, inciso II, da Carta da República. Assevera ser imperiosa a intervenção judicial para que as operadoras de planos de saúde gozem dos benefícios fiscais estabelecidos pelas normas impugnadas em favor das empresas seguradoras, tendo em vista pertencerem à mesma categoria econômica e desempenharem atividades de natureza equivalente.

Destaca a importância do segmento para a promoção da saúde nacional, aduzindo a viabilidade do pedido também sob a óptica da garantia do acesso da população à saúde. Consoante argumenta, a discriminação legal implicou desrespeito aos princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, promovendo manifesta desvantagem econômica e financeira em detrimento das associadas e demais empresas de natureza securitária não contempladas pelo

**ADPF 314 AGR / DF**

favor fiscal.

Sob o ângulo do risco, aponta o dia 31 de dezembro de 2013 como data-limite de opção do pagamento ou do parcelamento de débitos no modo previsto nas normas atacadas. Postula o implemento de medida acauteladora para que sejam estendidos, imediatamente, os benefícios tributários versados nos artigos 39 e 40 da Lei nº 12.865, de 2013, às operadoras de planos privados de assistência à saúde, prorrogando-se em 120 dias o prazo de escolha caso haja o exame do pedido liminar após o termo final aludido. No mérito, requer a declaração de existência de descumprimento dos preceitos fundamentais da igualdade e da isonomia, sendo determinada a abertura de prazo para as operadoras de planos de saúde optarem pelos favores fiscais discutidos.

O requerente cumpriu o disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.882, de 1999. O processo encontra-se concluso para apreciação do pleito de medida acauteladora.

2. O Sindicato, em última análise, aponta haver o legislador federal incorrido em inconstitucionalidade por omissão relativa. As normas citadas teriam acarretado a concessão de benefícios fiscais em favor de um segmento empresarial, sem contemplar outros em situação equivalente. O vício residiria no alcance normativo restrito, pretendendo o requerente a ampliação via interpretação conforme.

Em situações dessa natureza, questiona-se, ante a possível violação ao princípio da isonomia, se o Supremo, uma vez reconhecida a presença de um privilégio odioso (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia*. Vol. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 340), deve apenas declarar a inconstitucionalidade da norma ou pode ir além para alterá-la por meio da extensão do benefício ao

**ADPF 314 AGR / DF**

grupo desprestigiado.

O pedido formulado nesta arguição visa a segunda e mais complexa espécie de provimento pleiteia-se típica sentença aditiva, por meio da qual o Tribunal passa a suprir a lei na parte em que essa não prevê algo que deveria prever (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Giustizia Costituzionale*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 1988, p. 298), adicionando o significado normativo faltante revelador do estado omissivo e contrário ao princípio da igualdade.

A par das dificuldades envolvidas quanto à possível atuação do Supremo como legislador positivo caso viesse a deferir o pedido, surge a impossibilidade de sequência em razão da inadequação da via eleita.

No tocante ao disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, ou seja, à regra de que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, entendo não estar satisfeito o requisito considerado o pleito de interpretação conforme de normas constantes de lei federal. Tem-se, na realidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, dirigida contra a Lei nº 12.865, de 2013.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

Na minuta do agravo, o Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – SINAMGE, evocando o princípio da fungibilidade, pede que a presente arguição seja admitida como ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Cita precedentes do Tribunal nos quais a conversão teria ocorrido. Reitera os argumentos da inicial, aduzindo haverem os artigos 39 e 40 da Lei nº 12.865, de 2013, implicado transgressão ao princípio da isonomia tributária de modo a viabilizar a

**ADPF 314 AGR / DF**

apreciação do pedido por meio da aludida ação direta.

A parte agravada, em contraminuta, aponta o acerto do pronunciamento atacado. Requer o não acolhimento do pleito ora formulado, ante a falta de cumprimento do requisito da subsidiariedade previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, e a ilegitimidade ativa do autor.

É o relatório.

**11/12/2014**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 314 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste agravo, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por advogados regularmente habilitados, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Consoante consignei na decisão atacada, o agravante aponta haver o legislador federal incorrido em inconstitucionalidade por omissão relativa, considerada a concessão legal de benefícios fiscais em favor de um segmento empresarial sem contemplar outros em situação equivalente, vindo a pleitear, mediante interpretação conforme, a extensão do favor tributário às associadas.

Neguei seguimento ao pedido por não vislumbrar o atendimento ao disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999. A arguição foi dirigida contra a Lei nº 12.865, de 2013, diploma legal da União e, inequivocamente, pós-constitucional, sendo manifesta a não observância da subsidiariedade – a norma impugnada é passível de controle mediante ação direta de inconstitucionalidade.

O recorrente pede seja dada a sequência ao pleito, admitindo-o como formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, presente o princípio da fungibilidade.

Reconheço haver precedentes do Supremo quanto à possibilidade de conversão da arguição de descumprimento de preceito fundamental em ação direta quando imprópria a primeira, e vice-versa, se satisfeitos os requisitos para a formalização do instrumento substituto. Cito a Questão de Ordem na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 72/PR, relatora ministra Ellen Gracie, julgada em 1º de junho de 2005, o Referendo em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.180/DF, apreciado em 10 de março de 2010, e a Ação Direta de

**ADPF 314 AGR / DF**

Inconstitucionalidade nº 4.163/SP, examinada em 29 de fevereiro de 2012, ambas da relatoria do ministro Cezar Peluso.

Segundo o entendimento adotado nesses julgados, dúvida razoável sobre o caráter autônomo de atos infralegais impugnados, tais como decretos, resoluções e portarias, e alteração superveniente da norma constitucional dita violada legitimam o Tribunal a adotar a fungibilidade em uma direção ou em outra a depender do quadro normativo envolvido. Para o Supremo, portanto, apenas situações extravagantes autorizam a admissão de arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta, e vice-versa, revelada postura conciliatória entre instrumentalidade e celeridade processuais, de um lado, e necessidade de não se baratear os institutos, do outro.

Essa excepcionalidade não está presente na espécie, ao contrário. O recorrente incorreu naquilo que a doutrina processual denomina de “erro grosseiro” ao escolher o instrumento formalizado, ante a falta de elementos, considerados os preceitos legais impugnados, que pudessem viabilizar a arguição. Aduzida a inconstitucionalidade de norma federal editada no ano de 2013, pós-constitucional, portanto, apontando-se como violado dispositivo cuja redação originária mantém-se até os dias atuais – artigo 150, inciso II, da Carta de 1988 –, a adequação da ação direta a excluir a propriedade da arguição apresentou-se acima de qualquer dúvida razoável. A particularidade impossibilita a conversão pretendida.

O princípio da fungibilidade foi pensado, de início, relativamente aos recursos, para evitar prejuízos às partes em casos nos quais “o sistema recursal enseja margem a dúvidas objetivas” a ponto de ser razoável a interposição tanto de um quanto de outro recurso contra uma mesma decisão. Nessas situações, “por maior que seja a diligência do recorrente, não poderá vir a reunir condições de certeza sobre qual o recurso cabível”, surgindo campo propício à fungibilidade (ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 736).

Vê-se a impropriedade do uso indiscriminado do princípio. Como ensina o Mestre Barbosa Moreira, a possibilidade de aproveitar-se instrumento erroneamente escolhido mediante a conversão na medida

**ADPF 314 AGR / DF**

adequada há de se reservar aos casos duvidosos, “a cujo respeito divergem os doutrinadores e vacila a jurisprudência”, e excluída “nas hipóteses de má-fé e de ‘erro grosseiro’” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 249-251).

À fungibilidade, entendida como “de meios”, tendo em conta o processo não se mostrar um fim em si mesmo, devem ser preservados esses contornos próprios, mesmo no âmbito dos processos objetivos. No controle abstrato de constitucionalidade, tal como se verifica para o sistema recursal, o princípio apenas pode ser observado quando existente dúvida objetiva sobre qual meio utilizar, ou seja, quando se revele excessivo exigir da parte o acerto quanto à forma, mormente se envolvida divergência jurisprudencial.

No caso, ainda que a arguição de descumprimento de preceito fundamental tenha, desde a edição da Lei nº 9.882, de 1999, sido objeto de dissenso no Supremo quanto à extensão da cláusula da subsidiariedade, nunca houve dúvida no tocante à inadequação da medida quando o ato pudesse ser atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade. Em se tratando de impugnação de lei ordinária federal pós-constitucional, propor a arguição em vez de ação direta, longe de envolver dúvida objetiva, encerra incontestável “erro grosseiro”, por configurar atuação contrária ao disposto no § 1º do artigo 4º da mencionada Lei nº 9.882/99.

Não estou a defender preocupação com o formalismo em detrimento da relevância da ação constitucional e do acesso ao Supremo, nem amor ao tecnicismo, à forma pela forma, e sim a valorização da jurisdição constitucional, não permitindo que o trabalho deste Tribunal torne-se o de corrigir equívocos procedimentais manifestos e injustificados. Em síntese, reitero que, para viabilizar a conversão buscada, além da satisfação dos requisitos próprios à formalização do instrumento substituto, deve estar presente dúvida objetiva ou inexistir erro grosseiro quando da escolha do meio substituído.

Ante o exposto, desprovejo o agravo.

**11/12/2014**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 314 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, há jurisprudência do Supremo quanto à questão da fungibilidade, como bem mencionou o eminente Relator, mas penso que o erro grosseiro possa ser uma hipótese em que essa fungibilidade não deva ser admitida.

Porém, Presidente, estou acompanhando o Relator na negativa de provimento ao agravo regimental, não obstante por uma razão diversa: é que entendo que o Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo não preenche o requisito da legitimação ativa do direito de propositura, por não ser uma confederação sindical.

De modo que acompanho o Relator, negando provimento, porém por um fundamento diverso.

.....

11/12/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 314 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Preliminarmente, não conheço* da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **por ausência** de legitimidade ativa “*ad causam*” da entidade sindical *ora arguente*.

*Como se sabe, somente* podem propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental “*os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade*” (Lei nº 9.882/99, art. 2º, I).

**Isso significa, portanto, tratando-se** de entidade sindical, **que apenas as confederações sindicais dispõem** de qualidade para agir **na presente** sede de controle abstrato, **eis que, como reiteradamente advertido** pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entidades sindicais *de primeiro grau, mesmo de âmbito nacional, como a SINAMGE, não possuem* legitimidade ativa “*ad causam*” **para a instauração do processo objetivo** de fiscalização concentrada de constitucionalidade:

“CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA –  
ILEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL  
PATRONAL DE PRIMEIRO GRAU, AINDA QUE DE ÂMBITO  
NACIONAL – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA – PARECER  
DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO  
PROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– Os Sindicatos, mesmo aqueles de âmbito nacional, não dispõem de legitimidade ativa **para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

ADPF 314 AGR / DF

– **No âmbito** da estrutura sindical brasileira, **somente a Confederação Sindical – que constitui entidade de grau superior – possui qualidade para agir, em sede de controle normativo abstrato, perante a Suprema Corte (CF, art. 103, IX). Precedentes.”**

(**ADI 5.056-AgR/PE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Com efeito, a jurisprudência** desta Corte, **atenta** ao que dispõe o art. 103, IX, da Constituição, **firmou-se** no sentido de reconhecer **às Confederações sindicais – e a estas apenas (RTJ 195/752-754, v.g.) –**, entre as entidades e organizações **que compõem** a estrutura sindical brasileira, **o poder de ativar** a jurisdição constitucional de controle “*in abstracto*” do Supremo Tribunal Federal (**ADI 797/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ADI 1.795/PA**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.), **recusando, em consequência, igual** legitimidade ativa **aos Sindicatos e às Federações sindicais, ainda que de âmbito nacional (RTJ 135/495 – RTJ 135/853 – RTJ 138/421 – RTJ 143/831 – RTJ 144/434 – RTJ 145/101-102 – RTJ 151/3 – RTJ 151/743 – RTJ 172/52 – RTJ 177/641 – ADI 151-QO/RS**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – **ADI 299/DF**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **ADI 398/DF**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – **ADI 1.177/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 1.953/ES**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO):

“No campo da organização sindical, **só a Confederação**, não a Federação (**mesmo** de âmbito nacional), **é parte legítima** para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, **nos termos** do art. 103, IX, da Constituição.”

(**RTJ 146/421**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – grifei)

**É importante acentuar, por necessário,** que **essa orientação** tem sido observada, **de modo invariável**, nesta Suprema Corte, **como o registram** os julgados do Tribunal:

“Ação direta de inconstitucionalidade: **ilegitimidade ativa ‘ad causam’ da Federação Nacional dos Administradores – FENAD – para questionar, na via do controle direto, a**

**ADPF 314 AGR / DF**

*constitucionalidade da MPr 293, de 8.5.06, que ‘dispõe sobre o reconhecimento das centrais sindicais para os fins que especifica’.*

*É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, no âmbito das entidades sindicais, a questionada legitimação é privativa das confederações (v.g., ADIn 398, 01.02.91, Sanches, RTJ 135/495; ADIn 17, 11.03.91, Sanches, RTJ 135/853; ADIn 360, 21.09.90, Moreira, RTJ 144/703; ADIn 488, 26.04.91, Gallotti, RTJ 146/42; ADIn 526, 16.10.91, RTJ 145/101; ADIn 689, 29.03.92, Néri, RTJ 143/831; ADIn 599, 24.10.91, Néri, RTJ 144/434; ADIn 772, 11.09.92, Moreira, RTJ 147/79; ADIn 164, 08.09.93, Moreira, RTJ 139/396; ADIn 935, 15.09.93, Sanches, RTJ 149/439; ADIn 166, 05.09.96, Galvão, DJ 18.10.96; ADIn 1795, 19.03.98, Moreira, DJ 30.4.98; AgADIn 1785, 08.06.98, Jobim, 7.8.98).”*

**(ADI 3.762-AgR/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)**

**“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE SINDICAL DE SEGUNDO GRAU. ART. 103, IX, PRIMEIRA PARTE, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’.**

**1. A agravante busca demonstrar sua legitimidade ativa mesclando indevidamente duas das hipóteses de legitimação previstas no art. 103 da Constituição Federal. Porém, sua inequívoca natureza sindical a exclui, peremptoriamente, das demais categorias de associação de âmbito nacional. **Precedentes:** ADI 920-MC, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 11.04.97, ADI 1.149-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.10.95, ADI 275, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.02.91 e ADI 378, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 19.02.93.**

**2. Não se tratando de confederação sindical organizada na forma da lei, mas de entidade sindical de segundo grau (federação), mostra-se irrelevante a maior ou menor representatividade territorial no que toca ao atendimento da exigência contida na primeira parte do art. 103, IX, da Carta Magna. **Precedentes:** ADI 1.562-QO, rel. Min. Moreira Alves, DJ 09.05.97, ADI 1.343-**

**ADPF 314 AGR / DF**

*-MC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.10.95, ADI 3.195, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.05.04, ADI 2.973, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24.10.03 e ADI 2.991, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.03.*

*3. Agravo regimental improvido.”*

**(RTJ 195/924, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)**

**Mesmo** que se pudesse superar essa questão preliminar, **ainda assim** existiria um outro obstáculo revelador da impropriedade da via processual eleita, pois, como se sabe, não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental **contra** diplomas estatais de natureza pós-constitucional (como sucede com a Lei nº 12.865/2013), considerado, nesse contexto, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte.

Com efeito, 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 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.

**Cabe destacar, bem por isso, o fato de que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal, *em recentíssimo julgamento, 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/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES**).

**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 314 AGR / 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)*

**Inacolível, de outro lado, a pretendida conversão desta arguição de descumprimento de preceito fundamental em ação direta de inconstitucionalidade, em razão de erro grosseiro, tal como assinalado, em seu douto voto, pelo eminente Ministro Relator, que bem destacou, com apoio na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que a ocorrência de erro grosseiro afasta a invocação, na espécie, do princípio da fungibilidade.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo.**

**É o meu voto.**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 314**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

AGTE.(S) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO - SINAMGE

ADV.(A/S) : DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental. Os Ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia negaram provimento ao recurso por outro fundamento. Ausentes, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), em viagem à Itália para participar da "101ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza", e, neste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Plenário, 11.12.2014.

Abriu a sessão o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que se retirou para seguir em viagem à Itália para participar da "101ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza". Presidiu a sessão a Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Presentes os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

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