

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 5.629, DE 2020

Altera §1º ao artigo 4º da Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999 para prever que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando outra ação do controle concentrado de constitucionalidade for meio eficaz de sanar a lesividade.

Autor: Deputado RUBENS PEREIRA JÚNIOR

Relator: Deputado ORLANDO SILVA

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe, de autoria do ilustre Deputado Rubens Pereira Júnior, objetiva alterar o §1º ao artigo 4º da Lei 9882 de 3 de dezembro de 1999, para prever que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando outra ação do controle concentrado de constitucionalidade for meio eficaz de sanar a lesividade.

Aborda o caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Justificação defende a proposta “*a atual redação da norma em comento nos parece demasiada abrangente e acaba por excluir a possibilidade do ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental*”, de modo que “[o] próprio STF, em evolução interpretativa, já entende que o princípio da subsidiariedade da ADPF deve ser aplicado no contexto da ordem constitucional global.”.

Em consequência, ainda segundo a Justificação, “*o princípio da subsidiariedade da ADPF só deve ser aplicado quando outra ação do controle de constitucionalidade for apta a sanar lesividade à preceito*



* C D 2 3 1 3 7 6 4 3 5 4 0 0 *

fundamental com eficácia, já que estas últimas também tem o condão de solver controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.”.

O Projeto de Lei está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões, na forma do art. 24, inciso II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Além disso, tramita em regime ordinário, conforme art. 151, III, do RICD.

Foi distribuída a proposição a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para análise dos aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, ainda, quanto ao mérito, por por tratar-se de proposições cujo conteúdo versa sobre direito constitucional, a teor dos arts. 54, I, e 32, IV, e, ambos do RICD.

No prazo regimental, não foram apresentadas emendas perante a Comissão.

É o relatório suficiente.

II - VOTO DO RELATOR

De início, pontuo que incumbe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a análise da constitucionalidade, juridicidade, de técnica legislativa do Projeto de Lei nº 5.629, de 2020, nos termos dos arts. 139, II, c e 54, I, do RICD e, ainda, quanto ao seu mérito, em cumprimento ao art. 32, IV, e, do mesmo diploma normativo, uma vez que se trata de matéria pertinente ao direito constitucional.

Passo, na sequência, ao exame de cada um deles.

Quanto à **constitucionalidade formal**, há três aspectos centrais a serem satisfeitos: (i) a competência legislativa para tratar da matéria, que deve ser privativa ou concorrente da União, (ii) a legitimidade da iniciativa para a deflagrar o processo legislativo, que deve recair sobre parlamentar, e, por fim, (iii) a adequação da espécie normativa utilizada à luz do que autoriza a Constituição.



Quanto ao primeiro deles, o PL em exame objetiva alterar o §1º ao artigo 4º da Lei 9882 de 3 de dezembro de 1999, para prever que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando outra ação do controle concentrado de constitucionalidade for meio eficaz de sanar a lesividade. Trata-se de conteúdo inserido no rol de competências legislativas privativas da União alusivas direito processual, especificamente ao processo constitucional, nos termos do art. 22, I, c/c art. 102, § 1º, da Constituição da República.

Além disso, a matéria não se situa entre as iniciativas reservadas aos demais Poderes, circunstância que habilita a deflagração do processo legislativo por congressista (CRFB/88, art. 48, *caput*, e art. 61, *caput*).

Por fim, a Constituição de 1988 não gravou a matéria *sub examine* com cláusula de reserva de lei complementar. Em consequência, sua formalização como legislação ordinária não desafia qualquer preceito constitucional.

Apreciada sob ângulo *material*, o conteúdo do PL nº 5.629, de 2020, não ultraja parâmetros constitucionais, *específicos* e *imediatos*, que sejam aptos a invalidar a atividade legiferante para disciplinar a temática. Situa-se, assim, dentro do amplo espaço de conformação legislativa constitucionalmente confiado ao Parlamento brasileiro.

Portanto, o **PL nº 5.629, de 2020, revela-se compatível formal e materialmente com a Constituição de 1988.**

No tocante à *juridicidade*, o PL nº 5.629, de 2020, qualifica-se como autêntica norma jurídica. Com efeito, seu conteúdo (i) se harmoniza à legislação pátria em vigor, (ii) não viola qualquer princípio geral do Direito, (iii) inova na ordem jurídica e (iv) reveste-se de abstração, generalidade, imperatividade e coercibilidade. **É, portanto, jurídica.**

No que respeita à *técnica legislativa*, o PL nº 5.629, de 2020, não possui quaisquer vícios: atende ao disposto no art. 7º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.



Quanto ao mérito, reputamos ser *conveniente e oportuna* o conteúdo da proposição em análise. Isso porque, como bem explicitado na Justificação, é preciso aclarar o sentido e o alcance o conceito de subsidiariedade, requisito essencial para o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por certo, a atual disciplina normativa é suficientemente vaga e aberta, razão por que há amplo dissenso doutrinário e, mesmo, jurisprudencial, acerca do conceito de subsidiariedade.

Para o Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo André Ramos Tavares, aludido requisito seria inconstitucional. Segundo afirma,

“Esta tese, da especialidade, opera no âmbito estritamente constitucional. Isso quer significar que se trata de uma interpretação sobre o espaço próprio da ADPF que considera estritamente as normas constitucionais. O mecanismo do § 1º art. 4º da Lei n. 9868/99, a seguir analisado, geralmente denominado de cláusula da subsidiariedade, seria, nesta medida, inconstitucional.” (TAVARES, André Ramos. Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade. In: Universidade Presbiteriana Mackenzie, p.01 – grifou-se)

Outro posicionamento pode ser extraído da doutrina dos Professores Zeno Veloso e Alexandre de Moraes, segundo a qual a “*o caráter subsidiário da arguição 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.*” (MORAES, Alexandre. Comentários à Lei nº 9.882/99 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, in: “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99”. São Paulo: Atlas, 2001, p. 26/28 – grifou-se; no mesmo sentido: VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 306).

É possível, ainda, identificar um terceiro posicionamento, que preconiza que a regra da subsidiariedade é satisfeita quando não houver outro instrumento processual idôneo a afastar a lesão a preceito fundamental de



forma ampla, geral e imediata. É a posição, em sede doutrinária, do hoje Ministro do STF Luís Roberto Barroso preleciona:

“(...) a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de constitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC.” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289 – grifou-se).

Na jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, os contornos normativos do princípio (ou regra) da subsidiariedade foram desenvolvidos na célebre ADPF n° 33, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, que assim sistematizou o ponto:

“A primeira vista poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial.

Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. 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 sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

[...]



Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. 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.” (STF – Plenário, ADPF nº 33, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 07.12.2005 – grifei)

No mesmo sentido, cita-se o julgamento da ADPF nº 563, em que o relator Ministro Luiz Edson Fachin, firme no pensamento doutrinário do Ministro Barroso, pontuou que “deve haver um equilíbrio na compreensão do requisito da subsidiariedade, tendo em vista, especialmente, mas não exclusivamente, os demais processos objetivos. O que se deve observar, na realidade, é a existência de meio eficaz para solver a controvérsia de “forma ampla, geral e imediata” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016)” (STF – Plenário, ADPF nº 563, rel. Min. Luiz Edson Fachin - grifei).

Em consequência, a interposição de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral obsta o cabimento da arguição de descumprimento fundamental, ante o efeito multiplicador – para alguns, efeito *erga-omnes* – inerente ao pronunciamento do STF nesses processos.

Na ADPF nº 641, a relatora Ministra Rosa Weber endossou esse entendimento: “[o] recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida tem efeitos decisórios convergentes com aqueles atribuídos às ações de controle concentrado. Esse fato jurídico descaracteriza o requisito da subsidiariedade, bem como a natureza de potencial ato lesivo do Poder Público, porquanto atribuída interpretação constitucional válida a este, ainda que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.” (STF – Plenário, ADPF nº 641, rel(a). Min(a) Rosa Weber, 09.10.2020 - grifei)



Sucede que também se verificam precedentes de nossa Suprema Corte no sentido de que “[o] cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014)” – grifou-se.

Também se extrai da jurisprudência de nosso Supremo Tribunal Federal a compreensão segundo a qual “a existência de ações e recursos em instância ordinária ou mesmo extraordinária não exclui, por si só, a admissibilidade da ADPF.”, na medida em que “a subsidiariedade de que trata o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 se caracteriza pela inexistência de outro processo de controle concentrado capaz de sanar o problema. É que o outro meio eficaz para solucionar a questão constitucional deve ser compreendido como aquele apto a resolver a controvérsia de forma geral, imediata e eficaz. O entendimento vem se firmando desde 2005, quando esta Corte julgou a ADPF 33 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 07.12.2005).” (STF – Plenário, ADPF nº 114, rel. Min. Luís Roberto Barroso - grifei).

Percebe-se com clareza meridiana a necessidade de eliminar esse casuísmo decisório e erigir um critério seguro e objetivo para definir a regra da subsidiariedade. Ao assim proceder, esse Congresso Nacional contribuirá para o aperfeiçoamento desse importante instrumento jurídico-constitucional de tutela da ordem objetiva.

Em face do exposto, votamos pela **constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa** do PL nº 5.629, de 2020, e, no mérito, pela sua **aprovação**.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2023.

Deputado ORLANDO SILVA
Relator



* C D 2 3 1 3 7 6 4 3 5 4 0 0 *