

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.070
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES DE
CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS
DO BRASIL
ADV.(A/S) : RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO

ADPF 1070 / DF

	GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

ADPF 1070 / DF

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NEPOSTIMO. NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU PARENTE DE ATÉ TERCEIRO GRAU PARA O CARGO DE MINISTRO OU CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 1º, *CAPUT*; 5º, INCISOS LIII, LIV E LV; 14, § 9º; 34, INCISO VII, ALÍNEA “D”; 37, *CAPUT*; 71; 73; E 75 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ATO DO PODER PÚBLICO SUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO NA VIA OBJETIVA (ARTIGO 1º, *CAPUT*, DA LEI 9.882/1999). INVIABILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE

(ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 9.882/1999). A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NÃO SE PRESTA À TUTELA DE SITUAÇÕES INDIVIDUAIS E CONCRETAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo do Tribunal de Contas do Brasil (ANTC), tendo por objeto *“nomeações de companheiros(as), cônjuges ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de chefes dos Poderes Executivos federal, estaduais, distrital e municipais para o exercício do cargo de Conselheiros(as) dos Tribunais de Contas dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos municípios, independentemente da escolha ser realizada pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo.”*

Como parâmetro de controle, a parte autora indica os artigos 1º, *caput*; 5º, incisos LIII, LIV e LV; 14, § 9º; 34, inciso VII, alínea “d”; 37, *caput*; 71; 73; e 75 da Constituição Federal.

Argumenta, inicialmente, que possui legitimidade ativa, por ser entidade de classe de caráter nacional, representando os interesses dos auditores de controle externo das 33 cortes de contas do país, bem como por estar presente a pertinência temática, pois as nomeações impugnadas *“tocam diretamente na atuação e no exercício regular das atividades finalísticas legalmente atribuídas aos ‘Auditores de Controle Externo’ e que afetam garantias processuais asseguradas a gestores e demais jurisdicionados do Tribunal, nos termos do art. 739 c/c art. 96, inciso I, alínea ‘a’ 10, da CRFB.”*

Do ponto de vista objetivo, a associação autora pondera que a

ADPF 1070 / DF

arguição é cabível na hipótese vertente, em razão de a nomeação de parentes, companheiros e cônjuges para os tribunais de contas violar preceitos fundamentais, dada a relação do controle externo com os princípios republicano, do juiz natural e do devido processo legal, com a soberania popular e o sistema de responsabilização eleitoral, com o princípio federativo e as hipóteses de intervenção e com os princípios regentes da Administração Pública.

A associação afirma, ainda, que não existe outro meio eficaz capaz de evitar a lesão a preceito fundamental, pelo que preenchido o requisito legal da subsidiariedade (artigo 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Também, que a controvérsia constitucional posta tem a devida relevância, ilustrada pelas *“inúmeras ações judiciais que versam sobre a pretensão de anulação de nomeação levada a cabo nos moldes aqui combatidos, com destaque para: i) a ação popular, em trâmite no TJPA, com registro tombado sob o n. 0828147-06.2023.8.14.0301; ii) a Ação Civil Pública ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, processo nº 11130-30.2012.4.01.4000, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; iii) a Reclamação Constitucional 6702/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.”*

Quanto à matéria de fundo, a autora defende, em síntese, que o arranjo constitucional da composição das cortes de contas objetiva garantir a imparcialidade do controle externo, pretensão que é afrontada pela nomeação de cônjuge, companheiro ou parente de até terceiro grau para o cargo de ministro ou conselheiro.

À alegação de que preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, destacando notícias relativas a nomeações de esposas de Governadores de Estado, requer seja concedida medida cautelar, *“no sentido de vedar, até o julgamento definitivo de mérito desta ação, a nomeação para o cargo de ministro(a) do TCU e conselheiro(a) de Tribunais de Contas de cônjuge, companheiro(a) ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até*

ADPF 1070 / DF

o terceiro grau, inclusive, de Presidente da República, de governadores(as) dos estados e do Distrito Federal e de prefeitos(as) do Rio de Janeiro e São Paulo (cidades onde há Tribunais de Contas Municipal), com o objetivo de evitar lesão aos preceitos fundamentais apontados.”

No mérito, pugna por juízo de procedência, de maneira a “afastar da rota de incidência normativa dos incisos I e II do §2º do art. 73 c/c art. 75 da CRFB/88 a possibilidade de nomeação no cargo de ministros(as) do TCU e conselheiros(as) de tribunais de contas de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de Presidente da República, de governadores(as) dos estados e do Distrito Federal e de prefeitos(as), no exercício dos mandatos, diante da incompatibilidade que decorre das normas jurídicas extraídas dos arts. 1º, caput; 5º, LIII, LIV e LV; 14, §9º; 34, VII, “d”; 37, caput, 71, 73 e 75 que buscam proteger a impessoalidade e a moralidade nas nomeações, especialmente as de livre escolha do Poder Executivo e do Poder Legislativo para esses cargos e a imparcialidade no exercício do Controle Externo da Administração Pública brasileira, no âmbito federal, estadual, distrital e municipal.”

A Secretaria Executiva do Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral e o Instituto Não Aceito Corrupção requereram o ingresso no feito, como *amici curiae* (Petições 66.305/2023 e 68.090/2023).

É o relatório. **DECIDO.**

A pretensão de controle de constitucionalidade veiculada na inicial não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não obstante a relevância da preocupação externada.

Mostrando-se suficiente, neste momento, a análise da dimensão objetiva da cognoscibilidade, é possível verificar, em primeiro lugar, a

ADPF 1070 / DF

ausência de ato do poder público suscetível de impugnação na via objetiva.

Ab initio, deve-se lembrar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental encontra previsão constitucional no artigo 102, § 1º, o qual estabelece que a medida será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, *na forma da lei*.

Coube à Lei 9.882/1999 regular especificamente a presente espécie de ação constitucional, conferindo-lhe considerável âmbito de aplicação, uma vez que, nos termos do artigo 1º, pode ser utilizada para evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental consubstanciada em um “ato do poder público” em acepção ampla, que pode ou não ter caráter normativo, originado de qualquer uma das esferas federativas.

Deveras, como assentou o Plenário ao apreciar a ADPF 1, “o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser ‘ato do Poder Público’ federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial ‘quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição’” (ADPF 1-QO, rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, DJ de 7/11/2003).

Nesse sentido, reconhece-se a existência de duas espécies de arguição de descumprimento fundamental, a autônoma e a chamada arguição incidental, previstas respectivamente no *caput* e no parágrafo único, inciso I, da lei de regência, *in verbis*:

“Art. 1º A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de

ADPF 1070 / DF

preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II – (VETADO)”

In casu, conquanto as nomeações ao cargo de ministro ou conselheiro de tribunal de contas, ora impugnadas, sejam, em tese, atos do poder público, não se enquadram, como um conjunto abstrato, em referida categoria, para os fins do artigo 1º, *caput*, da Lei 9.882/1999.

É certo que este Supremo Tribunal Federal tem, em certas ocasiões, conferido significado alargado à expressão *ato do poder público*, ao admitir, por exemplo, como objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, um conjunto de decisões judiciais ou padrão decisório (ADPFs 79, 405, 858 e 923, *v.g.*), ou mesmo um plexo de ações e omissões estatais, a configurar uma violação estrutural de direitos ou um estado de coisas inconstitucional (ADPFs 347, 635 e 1.059, *v.g.*).

O que não equivale, contudo, como faz a requerente, à consideração de um conjunto hipotético de atos, em sua abstração e generalidade, tomando como referência, *en passant*, alguns casos concretos. Note-se, a propósito, que foi anexada à petição inicial, como prova da violação de preceito fundamental (artigo 3º, inciso III, da Lei federal 9.882/1999), tão somente lista com links de notícia de nomeações feitas em alguns estados e um trabalho de doutoramento.

Referida generalidade se evidencia, mais ainda, pelo pedido formulado, o qual traduz, correlatamente, um segundo obstáculo à admissibilidade da ação, uma vez que é inviável o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias, o que resulta ser a pretensão da parte autora.

ADPF 1070 / DF

Com efeito, nos termos da petição inicial, pretende-se que seja declarada a nulidade, sem redução de texto, do artigo 73, § 2º, incisos I e II, c/c o artigo 75 da Constituição Federal, *in verbis*:

“No mérito, que seja julgada procedente a ADPF, no sentido de afastar da rota de incidência normativa dos incisos I e II do §2º do art. 73 c/c art. 75 da CRFB/88 a possibilidade de nomeação no cargo de ministros(as) do TCU e conselheiros(as) de tribunais de contas de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de Presidente da República, de governadores(as) dos estados e do Distrito Federal e de prefeitos(as), no exercício dos mandatos, diante da incompatibilidade que decorre das normas jurídicas extraídas dos arts. 1º, caput; 5º, LIII, LIV e LV; 14, §9º; 34, VII, “d”; 37, caput, 71, 73 e 75 que buscam proteger a impessoalidade e a moralidade nas nomeações, especialmente as de livre escolha do Poder Executivo e do Poder Legislativo para esses cargos e a imparcialidade no exercício do Controle Externo da Administração Pública brasileira, no âmbito federal, estadual, distrital e municipal.” (Grifei)

Essa espécie de pretensão, entretanto, não encontra respaldo no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, conforme já decidiu esta Casa, como se extrai da seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CPI DA PANDEMIA. CONVOCAÇÃO DE GOVERNADORES DE ESTADO PARA DEPOR NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHAS. ENCERRAMENTO DOS TRABALHOS DO ÓRGÃO DE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CPI DA PANDEMIA). HIPÓTESE DE PREJUDICIALIDADE CONFIGURADA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

(...)

3. Exauridos os efeitos das convocações emanadas da CPI da Pandemia, não subsiste nenhum ato estatal cuja validade constitucional possa ser examinada por esta Suprema Corte.

4. A prosseguir na análise desta controvérsia, **cujo objeto deixou de existir**, esta Suprema Corte estaria realizando **mero juízo de consulta quanto ao sentido e o alcance** de normas previstas no texto originário da Constituição Federal. Assente na jurisprudência histórica desta Casa a impossibilidade jurídica do controle de constitucionalidade de normas originárias (ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 28.3.1996, DJ 10.5.1996).

5. Arguição de descumprimento **extinta em razão da perda superveniente de objeto.**” (ADPF 848 MC-Ref-ED, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 11/7/2022, grifos no original)

Como se concluiu no precedente mencionado, admitir pedido genérico e abstrato, para que, naquele caso, fosse fixada tese no sentido da “vedação de convocação de Governadores para depor em CPIs instauradas no âmbito do Congresso Nacional para apuração de fatos relacionados à gestão local”, equivaleria a possibilitar a veiculação, pela via do controle concentrado de constitucionalidade, de pretensão de consulta quanto ao significado das normas constitucionais, o que inviável.

Assim justificada referida inviabilidade pela Ministra Rosa Weber, a quem coube a relatoria do caso:

“11. A prosseguir na análise desta controvérsia, **cujo objeto deixou de existir**, esta Suprema Corte estará realizando **mero juízo de consulta quanto ao sentido e o alcance** de normas previstas no texto originário da Constituição Federal.

12. Com efeito, a pretensão formulada pelos Governadores apoia-se, exclusivamente, **em normas originárias** do texto constitucional, especificamente aquelas que consagram a separação de poderes (CF, art. 2º e 60, § 4º, III), o princípio federativo (CF, arts. 18, caput, e 60, § 4º, I) e a não-intervenção da União nos Estados (CF, art. 34).

13. **Não existindo mais**, no caso, **qualquer ato concreto, preceito legislativo ou dispositivo regimental a ser examinado à luz dos princípios e regras constitucionais**, busca-se, na verdade, uma

decisão interpretativa cujo objeto é a própria Constituição Federal.

14. *Oras, consabido que **somente as emendas à Constituição** podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Nesse caso, mostra-se plenamente possível o cotejo entre o conteúdo da emenda e as cláusulas conformadoras do exercício do poder constituinte derivado ou reformador (CF, art. 60, §§ 1º a 5º).*

15. *As normas constitucionais originárias, contudo, não podem ser objeto de ação de controle constitucional de constitucionalidade. Caso procedesse à análise de tal pedido, esta Suprema Corte estaria atuando como órgão de controle dos limites dos poderes do legislador constituinte originário e exorbitando sua competência constitucional de zelar pela 'guarda' da Constituição (CF, art. 102, caput):*

- Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal.

- A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida.

- Na atual Carta Magna 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

- Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação a

outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas.

Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

(ADI 815, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/1996, DJ 10-05-1996 PP-15131 EMENT VOL-01827-02 PP-00312)

16. *Como se vê, eventual provimento do pleito formulado, subsidiariamente, pelos Governadores – diferentemente do acolhimento do pedido principal, corretamente veiculado contra atos concretos – importaria na **fixação de interpretação conforme** em relação texto originário da Constituição ou na **declaração de nulidade, sem redução de texto**, de normas constitucionais originárias, o que se mostra juridicamente impossível no âmbito do sistema constitucional brasileiro.” (Grifos no original)*

In casu, de modo semelhante, pretende-se que seja declarado que as nomeações de cônjuge, companheiro ou parente de até terceiro grau para o cargo de ministro ou conselheiro de tribunal de contas, em sua generalidade, não estão abrangidas pelo âmbito de incidência das normas constitucionais originárias que estabelecem a competência para a escolha dos ocupantes de referidos cargos, a definir a interpretação dos artigos 73, § 2º, incisos I e II, e 75 da Constituição Federal à luz das demais normas constitucionais invocadas.

No mais, ainda que fossem considerados os atos concretos mencionados — mas não diretamente impugnados — na petição inicial, tampouco resultaria atendido, na espécie, o requisito da subsidiariedade.

A Lei 9.882/1999, no artigo 4º, § 1º, estabelece que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade, do que se extrai o caráter subsidiário da via eleita.

ADPF 1070 / DF

Com efeito, “[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” (ADPF 17, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 12/6/2002).

Ao julgar a ADPF 33, esta Corte firmou o entendimento de que o meio eficaz deve ser aquele apto a resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. A subsidiariedade da argüição deve condicionar-se pelos meios eficazes 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”. A esse respeito, colaciono a respectiva ementa:

“EMENTA: 1. Argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4º, CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). 2. Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. 3. Admissão de amicus curiae mesmo após terem sido prestadas as informações. 4. Norma impugnada que trata da remuneração do pessoal de autarquia estadual, vinculando o quadro de salários ao salário mínimo. 5. (...) **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 arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. 15. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal)” (ADPF 33, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 7/12/2005)

Ressalte-se que, embora a subsidiariedade deva ser analisada, *a priori*, pelo cotejo da arguição de descumprimento fundamental com as demais ações do controle concentrado de constitucionalidade, esse referencial comparativo não esgota a exigência legal, como sobressai da jurisprudência desta Suprema Corte:

“Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decisão administrativa da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí. Proibição de exploração de modalidades lotéricas que não observem o disposto na legislação federal. Não satisfação do requisito da subsidiariedade. Existência de outros meios capazes de sanar a lesividade. Situação jurídica individual e concreta. Pretensão de natureza subjetiva. Inviabilidade de sua defesa por meio de ação de controle concentrado. Ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo que disciplina a matéria. Ato administrativo questionado em face das leis que a ele dão fundamento. Juízo de legalidade, e não de constitucionalidade. Inviabilidade de utilização genérica e irrestrita da ADPF. Impugnação de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica. Ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Agravo não provido.

1. Conquanto seja possível extrair da jurisprudência da Corte uma orientação geral de que a subsidiariedade deve ser aferida, a princípio, dentre as demais espécies de ação de controle concentrado, o mero não cabimento de ADI, por ação

ou omissão, ou de ADC, na hipótese específica, não induz à automática conclusão de estar satisfeito o requisito da subsidiariedade (v.g., ADPF nº 554-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 6/3/20).

2. *In casu*, o recorrente impugna decisão da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda por meio da qual se determinou à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí que deixe de explorar as modalidades lotéricas que não observem o disposto nos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67, ostentando o caráter de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica.

3. *Não satisfação do requisito da subsidiariedade, dada a possibilidade de sua impugnação, de forma adequada e com eficácia real, na via do processo subjetivo; e, sobretudo, porque se pretende com a presente ação tutelar uma situação jurídica individual e concreta que não pode ser instrumentalizada pelo manejo de ação típica de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, sob pena de se banalizar o instituto da arguição e se transmutar sua natureza de processo objetivo para subjetivo. (...)* (ADPF 455-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 28/6/2023, grifou-se)

Com efeito, “[n]ão obstante a compreensão assentada na ADPF 33, no sentido de que o preenchimento do requisito da subsidiariedade há de se dar, em regra, à luz dos demais instrumentos da jurisdição constitucional de feição concentrada, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, foi objeto de desenvolvimento interpretativo por esta Suprema Corte, em visão holística dos meios disponíveis para sanar, de modo adequado, a lesividade suscitada.” (ADPF 939, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 9/5/2022)

Nesses moldes, o não cabimento das outras ações de controle não leva, necessariamente, à admissibilidade da arguição, como bem sintetiza, em sede doutrinária, o Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

“O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer

discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF — pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicitado 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 ou ADC.” (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016)

In casu, as situações concretas mencionadas de passagem podem ser tuteladas pelos meios processuais à disposição das instituições de controle e dos legitimados coletivos, inclusive de todo e qualquer cidadão, na hipótese da ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição).

Deveras, eventuais casos concretos podem ser especificamente impugnados nas vias ordinárias, não se prestando a arguição de descumprimento fundamental ao atendimento de situações individualizadas, como ilustra o seguinte precedente desta Casa:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF AJUIZADA CONTRA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DE ATOS DE EFETIVAÇÃO DE PESSOAS NO SERVIÇO

NOTARIAL E DE REGISTRO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESCABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 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. Precedentes desta CORTE.

2. Os processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (ADPF 203-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 18/4/2018)

Portanto, ainda que se ultrapassassem os primeiros dois obstáculos vistos e se considerassem os casos concretos mencionados, seria forçoso concluir, igualmente, pela inadmissibilidade da arguição, impondo-se a extinção do feito.

Ex positis, com base no artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no artigo 4º da Lei 9.882/1999, **NEGO SEGUIMENTO** à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Prejudicados os pedidos de ingresso na qualidade de *amici curiae*.

Publique-se.

Brasília, 22 de novembro de 2023.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente