

VOTO

A Senhora Ministra Cármem Lúcia (Relatora) :

1. Dispõe-se no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

?Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (?)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei?.

2. Nos termos do caput do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é ?evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público?.

O segundo fundamento de cabimento da arguição apresenta-se ?quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição? (inc. I do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/1999).

A admissão desse importante instrumento de controle objetivo de constitucionalidade depende da inexistência de outros meios processuais aptos e eficazes para evitar que ato do Poder Público produza efeitos lesivos a preceito fundamental suscitado, conforme disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/99.

Sobre o princípio da subsidiariedade, afirmou o Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 99:

?(...) a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) constitui via estreita, ação especial, somente admissível se atendidos determinados pressupostos estabelecidos na lei de regência. Dentre esses

pressupostos destaca-se o princípio da subsidiariedade, segundo o qual não deve ser permitida a utilização da ADPF quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 5º, § 1º, Lei 9.882/99).

Conforme entendimento desta Corte sobre o tema, embora, em princípio, deva-se ter em mente, para efeito de aferição da subsidiariedade, os demais processos objetivos previstos no ordenamento jurídico, a exigência refere-se, precisamente, à inexistência de outro meio capaz de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata no caso concreto.

É o que se depreende da leitura de trecho do voto do Relator na ADPF 33-MC, Ministro Gilmar Mendes:

?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 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.(...)

É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata.? (sem grifos no original).

Bem examinados aos autos, entendo ser possível, no caso concreto, ao menos em tese, a obtenção do provimento pretendido de forma ampla, geral e imediata, pela utilização de outras medidas processuais. Essa circunstância, por si só, é suficiente para afastar a via utilizada (...) ? (decisão monocrática, DJ 22.3.2007).

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite o enquadramento de decisões judiciais no conceito de ?ato do Poder Público?, sujeito, portanto, à arguição de descumprimento de preceito fundamental, desde que evidenciada a sua não utilização como sucedâneo de recurso regulamente previsto na legislação processual (ADPF n. 560 Agr, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Pleno, DJe 26.2.2020).

Nesse sentido decidi, por exemplo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 556:

?Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Rio Grande do Norte contra decisões judiciais preferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, pelo Tribunal do Trabalho da 21ª Região e pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região por inobservância dos arts. 100 e 173 da Constituição da República, ao negar a equiparação à fazenda pública a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte CAERN, mais especificamente o direito de execução judicial por precatório. (?)

As decisões judiciais se enquadram na definição de ?ato do poder público? a que se refere o caput do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, submetendo-se ao controle de constitucionalidade pela arguição de descumprimento de preceito fundamental, desde que observada a ausência de outros meios processuais capazes de solucionar a controvérsia de forma geral, imediata e eficaz.

4. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 114, Relator o Ministro Roberto Barroso, assentou-se que ?há duas ressalvas importantes que o STF entendeu necessárias para o ajuizamento da ADPF nessas hipóteses. A primeira é a de que seu cabimento se dá apenas em situações extraordinárias, nas quais o tempo de resposta normal nas instâncias ordinárias é capaz de acarretar grave desequilíbrio social e econômico. A segunda ressalva é a de que o conjunto de decisões judiciais não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: ADPF 249-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 13.08.2014? (Plenário, DJe 6.9.2019).

Na espécie vertente, na arguição se apontam como inconstitucionais inúmeras decisões judiciais proferidas pela Justiça estadual (juízes estaduais e desembargadores do TJ/RN), federais (juízes federais e desembargadores do Tribunal Regional Federal da Quinta Região) e do Trabalho do Rio Grande do Norte contra a Companhia de Água e Esgotos desse Estado pelas quais se determinaram constrições patrimoniais nas contas bancárias da empresa para satisfação de créditos trabalhistas e de particulares? (ADPF n. 556, de minha relatoria, Pleno, 6.3.2020).

O princípio da subsidiariedade impõe, ainda, verificar a impossibilidade de utilização da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade como meios processuais aptos a produzir o resultado buscado.

Nesse sentido, apesar de conhecida a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144, igualmente ajuizada contra decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao interpretar ?§

9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela ECR nº 4/94?, o Ministro Relator, Celso de Mello, advertiu que ?esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato?.

4. Também, na espécie, o autor afirma (fl. 2, e-doc. 1) que ?o ato estatal do qual resulta a lesão que se pretende reparar consubstancia-se na interpretação inadequada conferida na [Lista Tríplice] nº 0601042-02.2018/SC pelo E. Tribunal Superior Eleitoral? vedando a indicação de Thiago Camargo D'Ivanenko em lista tríplice para preenchimento da vaga de advogado no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina:

?LISTA TRÍPLICE. JUIZ EFETIVO. CLASSE JURISTA. ADVOGADO INDICADO. RELAÇÃO DE PARENTESCO. MEMBRO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os Drs. Wilson Pereria Júnior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa atenderam aos requisitos exigidos para compor a lista tríplice.

2. O Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko também preencheu as exigências contidas na Res.-TSE 23.517, salvo em relação ao art. 9º, que estabelece: ?Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário".

3. O indicado é filho de desembargador integrante do Tribunal de Justiça que definiu a lista tríplice, embora se trate de sua primeira indicação e seu genitor não tenha participado da sessão de escolha dos advogados.

4. A jurisprudência desta Corte Superior, com divergências recorrentes na apreciação de inúmeras listas tríplices em que se controvele a indicação de parentes de membros de Tribunais de Justiça, tem assinalado que não há falar em nepotismo se o parente do indicado não participa do processo de votação. Ressalva do relator, reputados os votos convergentes dos integrantes do Supremo Tribunal Federal e as circunstâncias apuradas sobre as SRTVS QD 701, Bloco 0, Sala 278, Ed. Multiempresarial-DF - Asa Sul - Brasília - DF 3 diversas listas encaminhadas a este Tribunal, para fins de mudança prospectiva de entendimento, com adoção de critério objetivo na matéria? (fl. 2, e-doc. 1).

Embora o autor parta de situação concreta (julgamento da Lista Tríplice n. 0601042-02.2018/SC), dirige-se contra ?o conjunto de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior em um série de processos acerca dos requisitos constitucionais exigidos dos advogados para disputarem a vaga de juiz nos tribunais regionais eleitorais, decisões essas que promoveram oscilação de jurisprudência e que, por último, firmaram interpretação no sentido de que advogados que sejam parentes de membros do Tribunal de Justiça não podem disputar a vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral, por configurar prática de nepotismo? (fl. 7, e-doc. 1). Arrola decisões análogas:

?As decisões judiciais proferidas pelo TSE abrangem os processos de números 517-40, 0603686- 49, 0603715-02, 529-54, 0600071-17, 0600493-89, 0600601-21, 0600623-79, 0600290-30, 0601042-02, 0601506-26, 0600016-32, todos esses processos de listas tríplices de advogados indicadas por Tribunal de Justiça para disputa de vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral do respectivo indicado, e nos quais sempre se constatou a indicação de um advogado parente de membro do Tribunal de Justiça do Estado? (fl. 7, e-doc. 1)

Para o autor, ?a decorrência lógica dessa situação é o agravamento da insegurança jurídica, uma vez que os juízes de primeiro grau e os desembargadores relatores podem conferir pronunciamento de múltiplas facetas; e o violação permanente dos preceitos fundamentais e da autoridade deste Egrégio Supremo Tribunal Federal? (fl. 15, e-doc. 1).

Enfatiza que, ?ainda que aparentemente pudesse ser o Recurso Extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas hipóteses, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse meio processual do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido.? (fl. 15, e-doc. 1).

5. Inadmito, assim, as alegações suscitadas pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República quanto à ?ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público? (fl. 7, e-doc. 15), tomados, na espécie, em seu conjunto.

E nessas circunstâncias, considero apta a procuração juntada pela requerente na qual explicitados os poderes para ?patrocínio e no acompanhamento de Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em nome do Outorgante, em face do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999 que incorre em violação ao caput do artigo 1º, artigo 2º, caput, incisos II e LIV do artigo 5º, § 4º do artigo 60, inciso III do § 1º do artigo 120 e § 2º do artigo 121 da Constituição Federal, por violação ao artigo 6º, inciso II do artigo 23, inciso VI do artigo 170 artigo 196, artigo 197 e artigo 225 da Constituição Federal de 1988?.

É de se acolher, entretanto, a preliminar de afronta ao princípio da subsidiariedade.

6. Impugna-se, na espécie, a ?exegese perfilhada pelo Egrégio TSE? (fl. 14, e-doc. 1) quanto à vedação ao nepotismo, ao interpretar e fazer aplicar os princípios da moralidade e impessoalidades positivados no caput do art. 37 da Constituição da República, nos termos do art. 9º da Resolução TSE n. 23.517/2017.

Na norma do art. 9º da Resolução n. 23.517/2017, pela qual se dispõe sobre a lista tríplice para preenchimento das vagas de juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, na classe dos advogados, tem-se a seguinte previsão:

?Art. 9º Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Parágrafo único. Por ocasião do preenchimento do formulário constante do Anexo, o advogado indicado deverá consignar eventual parentesco com membros do TJ ou do TRE.? (Resolução TSE n. 23.517, de 4.4.2017, e-doc. 6).

A Resolução n. 7 do Conselho Nacional de Justiça disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

As informações prestadas pela Ministra Rosa Weber, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, não deixam dúvidas de que:

?Este Tribunal Superior firmou entendimento, com efeitos prospectivos, nos sentido da impossibilidade de indicado compor lista tríplice para vaga na classe jurista de Tribunal Regional Eleitoral, quando possuir relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça, considerado o disposto no art. 9º da Res.-TSE n. 23.517/2017? (fl. 4, e-doc. 14).

Independente da alegada ?virada jurisprudencial? na interpretação daquela norma, a vigência e prevalência, no ordenamento jurídico, do art. 9º da Resolução TSE n. 23.517/2017, em que fundamentadas as decisões impugnadas, obsta o conhecimento desta ação por ausência de prévio exaurimento dos instrumentos processuais aptos, potencialmente, a fazer cessar a lesividade dos atos questionados, no alcance e para os efeitos buscados.

Na esteira dos precedentes deste Supremo Tribunal, incluem-se entre os atos passíveis de apreciação abstrata de constitucionalidade, configurado seu caráter autônomo, abstrato e genérico, as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido, por exemplo:

?RESOLUÇÃO TSE N° 21.702/2004 - DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS, PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS, NA FIXAÇÃO DO RESPECTIVO NÚMERO DE VEREADORES - ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO REVESTIR-SE-IA DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - RECONHECIMENTO DO CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO QUESTIONADA - PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se a resolução estatal questionada assumir a qualificação de ato normativo (RTJ 138/436 - RTJ 176/655-656), cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão: (a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes. Precedentes. - Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que, impugnada na presente ação direta, encerra, em seu conteúdo material, clara "norma de decisão", impregnada de autonomia jurídica e revestida de suficiente densidade normativa: fatores que bastam para o reconhecimento de que o ato estatal em questão possui o necessário coeficiente de normatividade qualificada, apto a torná-lo suscetível de impugnação em sede de fiscalização abstrata? (ADI n. 3.345, Relator Ministro Celso de Mello, Dj 20.08.2010).

Como enfatizado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF n. 33:

?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.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram? (ADPF n. 33, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 27.10.2006).

Nesse mesmo sentido:

?EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Aplicação do princípio da subsidiariedade. A arguição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos omissivos questionados.

II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva apontada.

III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido? (ADPF 141-AgR/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.6.2010);

?E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) ? AÇÃO ESPECIAL DE ÍDOLE CONSTITUCIONAL ? PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI N° 9.882/99, ART. 4º, § 1º) ? EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS ? INVIALIBILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO ? PRECEDENTES ? RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

? O ajuizamento da ação constitucional de arguição 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.

A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir ? impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental ? revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse ?writ? constitucional.

? A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 ? que consagra o postulado da subsidiariedade ? estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de ídole 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? (ADPF n. 237-AgR/SC, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 30.10.2014).

Na espécie, embora reiteradamente mencionado como fundamento das decisões impugnadas, o art. 9º da Resolução n. 23.517/2017 (e-doc. 6) não constitui objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se revelando a presente arguição antes e sem se dar a preferência às demais ações de controle abstrato de constitucionalidade, previstas no ordenamento jurídico.

7. Pelo exposto, por descumprimento do princípio da subsidiariedade, voto no sentido de não conhecer da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

"PLENÁRIO VIRTUAL - MINUTA DE VOTO - 08/05/2020 00:00:00"