

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 359 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES (MINISTROS E CONSELHEIROS SUBSTITUTOS) DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - AUDICON
ADV.(A/S)	: ANDRÉ LUIS NASCIMENTO PARADA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSO CONSTITUCIONAL. ADPF. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. CABIMENTO DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM ÂMBITO ESTADUAL, PARA CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA MUNICIPAL.

1. Em caso de ajuizamento de ADPF para o controle da constitucionalidade de norma municipal, o atendimento ao requisito da subsidiariedade pressupõe a comprovação, pelo requerente, da inviabilidade de propositura de Representação de Inconstitucionalidade para controle da compatibilidade da mesma norma com a Constituição Estadual, o que, por ora, não se verifica. Precedentes: ADPF 100 MC, rel. Min. Celso de Mello; ADPF 212, rel. Min. Ayres Britto.

2. Extinção das ações sem julgamento do mérito.

DECISÃO:

Trata-se de arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 358 e 359) propostas pela Associação Nacional do Ministério

ADPF 359 / RJ

Público de Contas – AMPCON, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON e pela Associação Nacional dos Auditores (Ministros e Conselheiros Substitutos) dos Tribunais de Contas do Brasil – AUDICON, questionando a constitucionalidade da Emenda nº 26 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (LOM/RJ), que alterou a redação do art. 91, §§ 2º e 6º, da LOM/RJ.

Esclarecem as postulantes que a nova redação da Lei Orgânica dispôs sobre a ordem de seleção dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, de forma a fazer prevalecer, na atual composição, os Conselheiros indicados pelo Legislativo, em detrimento das vagas do Executivo, vagas estas que seriam ocupadas por Procuradores e Auditores. Por essa razão, a norma conflitaria com o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF), bem como com os dispositivos constitucionais que dispuseram sobre os critérios de composição dos Tribunais de Contas (art. 73, §2º, c/c art. 75, CF).

Nos autos da ADPF 358, determinei a oitiva da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União e do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias, como facultado pelo art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/1999.

Entretanto, os requerentes de ambas as ações atravessaram petição dando conta da efetivação da aposentadoria de Conselheiro indicado por ato do Poder Executivo, e informaram que o Presidente da Câmara Municipal do Rio de Janeiro indicara para o preenchimento do cargo, em 6 de agosto passado (DCM, p. 10), a Exma. Sra. Vereadora Rosa Maria Orlando Fernandes, agravando-se, em razão disso, o perigo na demora que justificara o pedido cautelar.

Diante da urgência revelada e em juízo de cognição sumária, típico das cautelares, entendi demonstrada a presença dos requisitos e deferi, parcialmente, a cautelar, para suspender qualquer ato relativo a procedimento para provimento em cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (inclusive eventual submissão de nomes a qualquer órgão da Câmara Municipal), até o recebimento das manifestações solicitadas e a possibilidade de apreciação da cautelar em

ADPF 359 / RJ

sua inteireza.

Na sequência, a Procuradoria da Câmara dos Vereadores do Rio de Janeiro peticionou nos autos, comunicando que fora ajuizada representação de inconstitucionalidade contra o mesmo dispositivo da Lei Orgânica Municipal, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Processo nº 0042606-19.2015.8.19.0000), e que a cautelar ali pleiteada fora deferida pelo relator e ratificada pelo plenário.

Alegou-se, ainda, que as presentes ADPFs não atenderiam ao requisito da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, tendo em vista o cabimento de representação de inconstitucionalidade por violação à Constituição Estadual, com efeitos vinculantes e *erga omnes*, suficientes, portanto, para sustar a produção de efeitos da norma impugnada com eficácia geral.

Na mesma linha, tanto a Advocacia Geral da União quanto a Procuradoria Geral da República manifestaram-se pelo não conhecimento da ação, por entenderem não ter sido atendido o requisito da subsidiariedade. Confirmam-se os trechos extraídos das ementas dos respectivos pareceres:

“Composição de Tribunal de Contas Municipal. Artigo 91, §§ 2º e 6º, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, na redação conferida pela Emenda à Lei Orgânica nº 26, de 16 de julho de 2014. Preliminar. **Princípio da subsidiariedade não observado. Existência de outro meio eficaz para sanar, de forma ampla, geral e imediata, a lesividade supostamente decorrente do ato normativo.** (...)” (Grifou-se)

“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMENDA 26/2014 À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CRITÉRIOS DE ESCOLHA E COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. **PRELIMINAR. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. CABIMENTO DE AÇÃO ABSTRATA ESTADUAL.** [...]”

ADPF 359 / RJ

1. Não atende ao princípio da subsidiariedade arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada contra norma municipal passível de ser questionada em controle concentrado de constitucionalidade na esfera estadual. (...). 7. Parecer pelo não conhecimento da ADPF; no mérito, pelo deferimento da medida cautelar.” (Grifou-se)

De fato, art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 dispõe expressamente que não caberá ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade.

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.” (Grifou-se)

Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 já observei:

“A questão central aqui parece estar na *eficácia* do “outro meio” referido na lei, isto é, no tipo de solução que ele é capaz de produzir. Considerando que a decisão na ADPF é dotada de caráter vinculante e contra todos, quando esses efeitos forem decisivos para o resultado que se deseja alcançar, dificilmente uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva poderá atingi-los. É por esse fundamento que merece adesão a posição intermediária e melhor, que vem conquistando a doutrina e a jurisprudência, no sentido de que, tendo em vista a natureza objetiva da ADPF, o exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Isso porque, embora seja possível imaginar exceções pontuais³⁶, os efeitos da atuação judicial nas

ADPF 359 / RJ

vias ordinárias limitam-se, como regra, às partes.

Desse modo, **não sendo cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, por se tratar, por exemplo, de controle relativo a direito pré-constitucional, norma municipal em face da Constituição Federal, disposição regulamentar ou lei pós-constitucional já revogada, pode ser admissível a ADPF. Inversamente, se couber uma daquelas ações, não será possível o ajuizamento da arguição.** Por outro lado, a simples possibilidade de propositura de ações de natureza subjetiva ou o cabimento de recursos processuais não é, de per si, impedimento à arguição, se aquelas medidas não forem idôneas a produzir solução imediata e abrangente, nas hipóteses em que o interesse público relevante ou a segurança jurídica assim o exijam." (*O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 318-323)

Constata-se, no caso em exame, que a norma municipal em questão comporta questionamento por representação de inconstitucionalidade, em face da Constituição estadual. De fato, tal ação foi ajuizada e a liminar, nela pleiteada, foi deferida, com eficácia vinculante e geral, para o fim de suspender a aplicação do dispositivo questionado. Além disso, contra a decisão que julgar o mérito da representação por inconstitucionalidade caberá recurso extraordinário, para o Supremo Tribunal Federal, que, em tal oportunidade, poderá examinar a compatibilidade a decisão do TJ/RJ com a Constituição Federal.

Em tais circunstâncias e tendo em vista, cumulativamente: (i) o cabimento, em tese, de representação por inconstitucionalidade em face da Constituição estadual; (ii) o efetivo ajuizamento desta ação, bem como o deferimento de liminar com eficácia vinculante e geral; e (iii) a possibilidade de interposição de recurso extraordinário, a ser julgado pelo STF, para fins de confronto da decisão do TJ/RJ com a Constituição Federal, entendo que não se encontra presente o requisito da subsidiariedade, necessário ao conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

ADPF 359 / RJ

Observo, ainda, que entendimento semelhante foi manifestado pelos Ministros Celso de Melo e Ayres Britto, nos termos das ementas transcritas abaixo:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, PORQUE INSTAURÁVEL, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEIS MUNICIPAIS (CF, ART. 125, § 2º). POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO, EM REFERIDO PROCESSO DE ÍNDOLE OBJETIVA, DE MEDIDA CAUTELAR APTA A SANAR, DE IMEDIATO, A LESIVIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. ADPF NÃO CONHECIDA.

A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se, ao Tribunal de Justiça estadual, a concessão, até mesmo “in limine”, de provimento cautelar neutralizador da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes. (...)” (ADPF 100 MC, rel. Min. Celso de Mello, *DJe*, 18.12.2008, grifou-se)

“Decido. Fazendo-o, averbo, de saída, que se admite o controle abstrato de leis municipais por meio da ADPF. Por outro lado, o controle abstrato dessas mesmas leis municipais, quando editadas após a Constituição, requer cuidado maior

ADPF 359 / RJ

com o princípio da subsidiariedade para que não se ofenda o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 102 da Constituição (competência do STF para julgar ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual). No ponto, **o autor não demonstrou a inviabilidade do manejo de ação direta junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Requisito essencial para o conhecimento da ação.**” (ADPF 212, rel. Min. Ayres Britto, *DJe*, 25.05.2010, grifou-se)

Diante do exposto, **extingo as arguições de descumprimento de preceito fundamental, sem julgamento do mérito**, por não atendimento ao requisito de subsidiariedade (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.882/1999).

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2015.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**