

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 40**  
**MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB**  
**ADV.(A/S)** : **FRANCISCO GALVÃO DE CARVALHO**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO:** Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), com pedido de liminar ajuizado pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu parcial provimento à Apelação Cível nº 95.930-4, mantendo a sentença recorrida quanto à pena de suspensão dos direitos políticos, por três anos, de João Batista Viana, ex-Prefeito do Município de Pedra do Anta/MG.

Pelo que se extrai da petição inicial, o arguente sustenta a inconstitucionalidade formal do art. 12 da Lei Ordinária nº 8.429/92, que prevê a possibilidade de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos em razão da prática de ato de improbidade administrativa. Haveria violação aos arts. 5º, inciso LIV, 15, inciso V, e 37, § 4º, da Constituição Federal, que, segundo argumenta o autor, exigiriam lei complementar para a matéria (fl. 6). Ademais, o arguente defende que João Batista Viana não agiu com dolo ou culpa ao praticar os atos pelos quais foi condenado à referida pena (fls. 6-7).

Requisitei informações nos termos do art. 6º da Lei nº 9.882/99 (fl. 91). O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais esclareceu que, no julgamento da Apelação Cível nº 95.930-4, a 4ª Câmara Cível afastou da condenação o numerário relativo aos vencimentos pagos aos funcionários no período de sua disponibilidade e os honorários advocatícios, mantendo a sentença recorrida quanto ao restante, ou seja, pena de suspensão dos direitos políticos por três anos, pagamento de multa no valor de cinco vezes a remuneração mensal de Prefeito e proibição de contratar com o Poder Público por três anos.

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 243-255),

## ADPF 40 / MG

manifestou-se pela inadmissibilidade da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos seguintes termos:

“16. Aliás, parece válido asseverar que a finalidade da ação constitucional em referência [a ADPF] é a de viabilizar o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade de atos do poder público, normativos ou não, que não possam ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade ou outro meio de controle concentrado de constitucionalidade.

17. Entretanto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental não foi concebida como uma via recursal destinada a analisar o mero inconformismo de um determinado sujeito com uma decisão judicial a qual não conseguiu modificar, não obstante os recursos interpostos, como ocorre neste caso, e que, ademais, não se afigura dotada de impessoalidade, abstração e generalidade suficientes para caracterizar sua natureza eminentemente normativa, e assim constituir objeto passível de controle concentrado de constitucionalidade.

(...)

32. Ademais, se a indignação do arguente é com a legislação ordinária (...), a via cabível ao seu questionamento é a ação direta de inconstitucionalidade.

33. Ocorre que, em havendo outro meio eficaz a sanar a lesividade, inadmissível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, com observância do princípio da subsidiariedade acolhido no art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/99, o qual tem sido reiteradamente acatado por esse Supremo Tribunal Federal.” (fls. 248-252)

Com efeito, a admissibilidade da presente arguição de descumprimento encontra obstáculo no princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/99. A propósito da aplicação desse princípio, anotei em estudo doutrinário:

“A Lei n. 9.882/99 impõe que a ADPF somente será

admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À 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 e no direito espanhol para, respectivamente, o recurso constitucional e o 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 art. 4º, § 1º, da Lei n. 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.

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional, se se mostrar que a questão é de interesse geral ou se demonstrar que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II,

da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere-lhe uma ampla discricionariedade, tanto para conhecer das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine Bedeutung*) quanto daquelas controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*).

Assim, tem o Tribunal Constitucional alemão admitido o recurso constitucional, na forma antecipada, em matéria tributária, tendo em vista o reflexo direto da decisão sobre inúmeras situações homogêneas. A Corte considerou igualmente relevante a apreciação de controvérsia sobre publicidade oficial, tendo em vista o seu significado para todos os partícipes, ativos e passivos, do processo eleitoral. No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas, a posição da Corte tem-se revelado enfática: “Apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional”.

No direito espanhol explicita-se que cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde “que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la via recursal” (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, art. 44, I). Não obstante, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, para os fins da exaustão das instâncias ordinárias, “não é necessária a interposição de todos os recursos possíveis, senão de todos os recursos razoavelmente úteis”.

Nessa linha de entendimento anotou o Tribunal Constitucional espanhol:

“Al haberse manifestado en este caso la voluntad del órgano jurisdiccional sobre el mismo fondo de la cuestión planteada, ha de entenderse que la finalidad del requisito exigido en el art. 44, 1, a de la LOTC se ha cumplido, pues el recurso hubiera sido en cualquier caso ineficaz para reparar la supuesta vulneración del derecho constitucional conocido” (auto de 11.2.1981, n. 19).

Vê-se, assim, que também no direito espanhol tem-se atenuado o significado literal do princípio da subsidiariedade

ou do esgotamento das instâncias ordinárias, até porque, em muitos casos, o prosseguimento nas vias ordinárias *não teria efeitos úteis* para afastar a lesão a direitos fundamentais.

Observe-se, ainda, que a legitimação outorgada ao Ministério Público e ao Defensor do Povo para manejar o recurso de amparo re-força, no sistema espanhol, o caráter objetivo desse processo.

Tendo em vista o direito alemão, Schlaich transcreve observação de antigo Ministro da Justiça da Prússia, segundo a qual “o recurso de nulidade era proposto pelas partes, porém com objetivo de evitar o surgimento ou a aplicação de princípios jurídicos incorretos”. Em relação ao recurso constitucional moderno, movido contra decisões judiciais, anota Schlaich:

“(...) essa deve ser também a tarefa principal da Corte Constitucional com referência aos direitos fundamentais, tendo em vista os numerosos e relevantes recursos constitucionais propostos contra decisões judiciais: contribuir para que outros tribunais logrem uma realização ótima dos direitos fundamentais”.

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do esgotamento das instâncias, atua, também, nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de *índole objetiva*, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará — pelo menos de forma direta — sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside talvez na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados,

muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo e não para a proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição 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, ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a argüição 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 e geral e imediata*, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

[...]

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários devam excluir, *a priori*, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcada-mente objetiva.

[...]

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da argüição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário.

Como se vê, ainda que, aparentemente, pudesse ser o recurso extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes).

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais — vias processuais ordinárias — não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade contida no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio da exaustão das instâncias.

Na ADPF 72, entendeu o Tribunal que, como se cuidava de impugnação de preceito autônomo por ofensa a dispositivos constitucionais, cabível seria a ADI, procedendo-se, por isso, a conversão da ADPF em ação direta.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2007; grifei).

Registro, ainda, que a questão da subsidiariedade da arguição de descumprimento de preceito fundamental foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes precedentes: ADPF nº 12/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 26.3.2001; ADPF nº 13/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 5.4.2001; ADPF nº 3/CE, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 27.2.2004; ADPF nº 33/PA, de minha relatoria, DJ 27.10.2006; e ADPF nº 183/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 5.8.2009.

Do exame dos autos, depreende-se que o arguente busca utilizar-se da ADPF como mais um instrumento recursal para insurgir-se contra a condenação do ex-Prefeito do Município de Pedra do Anta/MG por ato de improbidade administrativa, veiculando mero inconformismo com a decisão do tribunal local. Anote-se, ainda, que, na petição inicial, discutem-se questões como a culpa do condenado e a exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória para a sua execução, matérias que não são admissíveis em sede de ADPF.

Ademais, em consulta às páginas do TJMG e do STF na internet,

## **ADPF 40 / MG**

verifica-se que a ação civil pública em questão transitou em julgado, de modo que os autos foram remetidos à comarca de origem em 10.6.2005.

Por fim, não restou demonstrada, no caso, a relevância do interesse público discutido, que constitui requisito negativo de admissibilidade da ADPF.

Ante o exposto, nego seguimento à presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Arquive-se.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*