

09/04/2018

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 451 MARANHÃO**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
ADV.(A/S) : EDGARD CARVALHO SALES NETO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : INSTITUTO DE PROTECAO E DEFESA DO
CONSUMIDOR
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 10.305/2015 E 10.438/2016 DO ESTADO DO MARANHÃO. CRIAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO MARANHÃO – PROCON/MA. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO – CONFENEN. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRETO. INSUFICIÊNCIA DE MERO INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de criar e estruturar o Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão – PROCON/MA, e os objetivos institucionais perseguidos pela requerente (CONFENEN), voltados, especificamente, para a proteção dos interesses dos estabelecimentos de ensino. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min.

ADPF 451 AgR / MA

ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017.

3. A mera potencialidade geral de dano, de caráter econômico-financeiro, não é suficiente para estabelecer a relação de pertinência temática entre os objetivos estatutários da agravante e as normas impugnadas. Precedente: ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 17/11/2006.

4. A fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pressupõe dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha. Precedente: ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acordam em conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

Brasília, 9 de abril de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 451 MARANHÃO**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
ADV.(A/S)	: EDGARD CARVALHO SALES NETO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PROTECAO E DEFESA DO CONSUMIDOR
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN – interpõe Agravo Regimental em face de decisão desta relatoria, que julgou extinta a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelos seguintes fundamentos:

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não reúne as condições processuais indispensáveis ao seu conhecimento, pois a requerente carece de legitimidade ativa para postular em desfavor da legitimidade constitucional dos dispositivos sob censura, que tratam do regime jurídico de pessoal do Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão – PROCON/MA, estando ainda ausente o requisito da subsidiariedade, essencial ao conhecimento da ação proposta.

A Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República, ampliou a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade - e por extensão à arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 2º da Lei 9.882/1999 -, transformando-a em legitimação concorrente. Para alguns dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, porém, esta Corte exige a presença

ADPF 451 AgR / MA

da chamada pertinência temática, definida como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação.

É o que sucede com as confederações sindicais e entidades de classe, que, embora constem do art. 103, IX, da Constituição Federal, não são legitimadas universais para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade, incumbindo-lhes a demonstração da pertinência temática entre seus objetivos estatutários e o objeto normativo eventualmente impugnado (ADI 4.722 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 15/2/2017; ADI 5.023, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe de 6/11/2014; e ADI-MC-AgR 1.507, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 22/9/1995).

Tal como sucedeu nos precedentes mencionados, também na espécie não é possível encontrar referibilidade direta entre as normas contestadas e o objeto social da requerente. Como bem observou a Procuradoria-Geral da República:

A autora congrega entidades sindicais representativas de estabelecimentos privados de ensino (cf. art. 3º de seu estatuto social, constante na peça 3, às fls. 8-28). Os interesses discutidos no processo, contudo, não dizem respeito a direitos, prerrogativas ou atribuições da categoria econômica por ela representada. Conforme acertadamente apontaram a Advocacia-Geral da União e o Governador do Estado, não há identidade material (ou relação de pertinência temática) entre o objeto das leis questionadas – regime pessoal do Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Maranhão (PROCON/MA) – e as atividades institucionais da entidade autora – defesa de direitos e reivindicações de estabelecimentos privados de ensino.

Efetivamente, não obstante a CONFENEN se declare vocacionada, entre outras finalidades, a representar os

ADPF 451 AGR / MA

interesses gerais da respectiva categoria econômica, das federações e dos sindicatos dos estabelecimentos de ensino e a exercer os direitos previstos no (...) art. 103, inc. IX, da Constituição Federal (artigo 4º, incisos I e V de seu estatuto social, peça 3 do processo eletrônico), tal proclamação não a habilita a instaurar a jurisdição constitucional concentrada para se opor a lei que dispõe sobre o regime jurídico de pessoal de autarquia estadual voltada à proteção e defesa do consumidor.

Fosse isso possível, estar-se-ia a outorgar à CONFENEN representatividade transcendental aos interesses de seus filiados, bastante para legitimá-la a intermediar, junto a esta Suprema Corte, uma miríade de interesses difusos tutelados pela Constituição Federal, com absoluta sublimação do âmbito corporativo em que se insere a requerente, elastério que certamente não condiz com a mensagem normativa do art. 103, IX, da Constituição Federal, na interpretação que lhe é conferida por este Supremo Tribunal Federal.

Ainda que superada a preliminar de ilegitimidade por ausência de pertinência temática, não seria possível o conhecimento da ação. Isso porque o cabimento da ADPF é viável, apenas, com 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 141 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 18/6/2010).

Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao Supremo Tribunal Federal, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 20/10/2014).

Não é, porém, o que ocorre na presente hipótese, pois é

ADPF 451 AGR / MA

possível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face das disposições de lei estadual questionadas.

Por fim, anoto não ser o caso de se receber a ação proposta como ação direta de inconstitucionalidade, ante a ausência de dúvida objetiva quanto ao instrumento processual cabível, pois, como bem assinalado pela Procuradoria-Geral da República, a “fungibilidade entre ações do controle concentrado de constitucionalidade há de observar, ainda, critérios já assentes em relação aos recursos em geral, de modo que a conversão de uma em outra apenas se viabilize em face de dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha”.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO à presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com base no art. 4º, caput e §1º, da Lei 9.882/1999 e no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a Agravante sua legitimidade ativa para provocar o controle concentrado, visto ser reconhecida representante nacional dos estabelecimentos de ensino e haver pertinência temática baseada no interesse da CONFENEN de evitar a “*prática de ações arbitrárias e atuações abusivas que não apresentam sequer a aparência de legalidade*” (peça 81, p. 13 e 17), ressaltando que os estabelecimentos de ensino que representa são submetidos à fiscalização pelo PROCON/MA em razão da prestação de serviços educacionais. Argumenta que a ação busca a tutela de interesse público primário, que seja, a defesa da impessoalidade na atividade administrativa, assim como prevenir e reparar manifesta lesão a preceito fundamental e coibir atuação arbitrária do PROCON/MA. Aduz, ainda, que haveria precedentes desta CORTE no sentido do reconhecimento da pertinência temática no caso.

Defende estar satisfeito também o requisito da subsidiariedade, considerando que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental propiciaria a adoção de medidas objetivas e subjetivas capazes de solucionar a inconstitucionalidade alegada. Afirma que o fato de haver ou não outros recursos e meios aptos a tutelar a questão não

ADPF 451 AGR / MA

afasta “a necessidade de se eliminar, de forma rápida e com eficácia vinculante, violação de preceito fundamental resultante de atos do Poder Público estadual discrepantes do texto constitucional” (peça 81, p. 28). Requer o conhecimento da ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão parcial, com fundamento no princípio da fungibilidade. Aponta, também, a edição do Decreto 32.731, de 23 de março de 2017, que teria agravado a questão, ao dispor sobre a organização administrativa do PROCON/MA, criando ainda mais cargos comissionados na instituição.

Com esses argumentos, requer o conhecimento e processamento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada e determinado o prosseguimento desta Arguição até seu julgamento definitivo.

É o relatório.

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 451 MARANHÃO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):
Inicialmente, anoto que conheço do Agravo Regimental, espécie recursal cabível para o caso, tempestivamente apresentada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, Autora da ação.

Quanto ao mérito recursal, pondero que a Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, ampliou a legitimidade para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade - e por extensão à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do art. 2º da Lei 9.822/1999 -, transformando-a em legitimação concorrente. Até então, somente o Procurador-Geral da República dispunha de legitimidade para deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade de leis. Pela nova sistemática, a despeito do alargamento do rol de legitimados, esta CORTE exige, para alguns deles, a presença da chamada pertinência temática, definida como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação.

Essa relação de pertinência temática, observo, deverá ser aferida caso a caso a partir do nexo de afinidade *direta* entre os objetivos estatutários da requerente e os dispositivos por ela impugnados, que deverão ter por objeto interesses típicos da classe representada (ADI 4.722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 15/2/2017; ADI 3.906 AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Pleno, DJe de 5/9/2008; ADI 2.747, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJ de 17/8/2007). Veja-se, nesse sentido, trecho do voto proferido pela Ministra ROSA WEBER no julgamento do Agravo Regimental interposto contra decisão terminativa proferida na ADI 5.023:

Em contraposição à chamada legitimação universal ostentada, v.g, pelo Presidente da República e pelo Procurador-Geral da República (art. 103, I e VI, da CF), **qualifica-se a legitimação ativa especial das confederações sindicais e**

ADPF 451 AGR / MA

entidades de classe de âmbito nacional, na esteira da jurisprudência iterativa e notória desta Corte, **pela exigência de atendimento ao requisito da pertinência temática ou representatividade adequada**.

A legitimação especial ou temática para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade supõe, assim, no caso das confederações sindicais, a adequação material da *quaestio*, manifestada na relação de pertinência **entre o conteúdo do ato impugnado e as finalidades institucionais da entidade de representação sindical de grau superior**.

Com efeito, não veicula o ato normativo impugnado, no entanto, **conteúdo algum diretamente ligado aos interesses funcionais** de servidores públicos, de todo insuficiente a amparar conclusão diversa a alegação de que a realização da inspeção veicular ambiental sob regime de concessão afeta interesses funcionais dos servidores do DETRAN-MT.

(...)

O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Consoante salientado pelo Ministro Marco Aurélio ao exame da ADI 1151/MG, a relação de pertinência há de ser *‘quase imediata, direta, quanto ao conteúdo da norma’*. (ADI 5.023-AgR, Rel. Min. Rosa Weber , Pleno, DJe 6/11/2014, grifo nosso).

A fim de comprovar sua legitimidade, não é suficiente eventual interesse *econômico-financeiro* ou o impacto *indireto* das normas atacadas sobre o objeto social da agravante. Não prospera, portanto, o argumento de que se justificaria a ação em razão de suposta abusividade no poder de polícia nas fiscalizações pelos agentes do Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/MA. Em sentido semelhante, decidiu-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL (CSPB) – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” POR FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA – INSUFICIÊNCIA, PARA TAL EFEITO, DA MERA EXISTÊNCIA

ADPF 451 AGR / MA

DE INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDO. O requisito da pertinência temática - que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato - foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa "ad causam" para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Precedentes. (ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 17/11/2006).

Os precedentes invocados pela Agravante, de outro lado, não autorizam concluir a respeito de sua legitimidade para a presente ação. A norma impugnada trata da criação e estruturação do PROCON/MA e nela não há nenhum traço distintivo que autorize seu questionamento por associação representante dos interesses dos estabelecimentos de ensino. Nesse sentido, ainda que os efeitos da norma impugnada possam eventualmente causar danos à associação Agravante, não seria esse dano *potencial*, de mero caráter econômico-financeiro, suficiente para a verificação da necessária relação de pertinência temática.

Portanto, caso se reconhecesse a legitimação da CONFENEN para instaurar jurisdição constitucional concentrada contra os dispositivos em foco, por conta da previsão, presente em seu estatuto social, de *"representar os interesses gerais da respectiva categoria econômica, das federações e dos sindicatos dos estabelecimentos de ensino e a exercer os direitos previstos no (...) art. 103, inc. IX, da Constituição Federal"* (artigo 4º, incisos I e V de seu estatuto social, peça 3 do processo eletrônico), atribuir-se-ia à Agravante legitimação necessária para postular, junto a esta CORTE, uma miríade de interesses desvinculados do âmbito corporativo no qual se insere, o que não condiz com a mensagem normativa do art. 103, IX, da Constituição Federal, na interpretação que lhe é conferida por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Assim sendo, não se verifica a legitimidade ativa da Agravante, uma

ADPF 451 AGR / MA

vez ausente a relação *direta* entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da Confederação.

Em relação ao princípio da subsidiariedade, anoto que é possível, no caso, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face da lei estadual questionada. Pondero, contudo, em relação ao invocado princípio da fungibilidade, não existir possibilidade de se conhecer da ação proposta como Ação Direta de Inconstitucionalidade, ante a ausência de dúvida objetiva quanto ao instrumento processual cabível, pois, como bem assinalado pela Procuradoria-Geral da República, “a *fungibilidade entre ações do controle concentrado de constitucionalidade há de observar, ainda, critérios já assentes em relação aos recursos em geral, de modo que a conversão de uma em outra apenas se viabilize em face de dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha*”. Nesse sentido: ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015.

Também não prospera o argumento segundo o qual, ainda que haja outros mecanismos capazes de realizar a tutela requisitada, deveria ser admitida a presente arguição. Ocorre que a lei expressamente veda a admissão de “*arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*” (Lei 9.882/1999, §1º). A jurisprudência consolidada desta CORTE posiciona-se nesse mesmo sentido: ADPF 3 QO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 26/3/2001; ADPF 17 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 14/2/2003).

Diante do exposto, CONHEÇO do Agravo Regimental e NEGO-LHE PROVIMENTO. É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 451

PROCED. : MARANHÃO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

ADV.(A/S) : EDGARD CARVALHO SALES NETO (5336/MA) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : INSTITUTO DE PROTECAO E DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu do agravo regimental e negou-lhe provimento. Plenário, sessão virtual de 30.3 a 6.4.2018.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário