

29/06/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 673 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	:PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	:LUCAS DE CASTRO RIVAS
INTDO.(A/S)	:INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	:MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. EDITAL MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. ENEM. EXAME NACIONAL DO ENSINO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUBSIDIARIEDADE. ART. 4º, §1º, DA LEI 9.882/99. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ PARA A SOLUÇÃO AMPLA, GERAL E IMEDIATA DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRADO PROVIDO.

1. A compreensão do que deve ser “meio eficaz para sanar a lesividade”, se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade.

2. De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC.

3. O critério deve ser intermediário, de maneira que “*meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema*”

ADPF 673 AGR / DF

constitucional” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016). Especialmente os processos objetivos, porque haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais, não servindo a ADPF tampouco a tutelar situações jurídicas individuais. Precedentes.

4. No caso concreto, impugnam-se os Editais de convocação do Exame Nacional de Ensino, os quais, ainda que possam ser questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF, ante a multiplicidade de atores afetados, meio eficaz amplo, geral e imediato para a solução da controvérsia.

5. Agravo Regimental a que se dá provimento, assentando-se o cabimento da presente ADPF no tocante ao atendimento do requisito do art. 4º, §1º, da Lei n.º 9.882/99.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 19 a 26 de junho de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo regimental, assentando o cabimento da presente ADPF, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente).

Brasília, 29 de junho de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**
Redator para o acórdão

29/06/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 673 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	: PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: LUCAS DE CASTRO RIVAS
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão de minha lavra pela qual não conheci a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental ante a inobservância no caso do princípio da subsidiariedade, nos termos dos arts. 4º da Lei 9.882/1999 e 21, § 1º, do Regimento Interno do STF.

A agravante sustenta que optou pelo ajuizamento de ADPF porquanto, nos termos da Lei Federal 12.016/2009, seu interesse de agir em mandado de segurança é limitado à “*defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária*”. Desse modo, argumenta que, em se tratando de pretensão de tutela de direitos coletivos alheios, o mandado de segurança seria inviável.

Sustenta, ainda, que “*a violação dos preceitos fundamentais relacionados na arguição, especificamente, o princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput e II) e a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V), só é aferível mediante interpretação da própria Constituição, sem mediação da lei ou*

ADPF 673 AGR / DF

de outro ato normativo secundário”.

O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP apresentou contrarrazões ao agravo, manifestando-se pelo seu desprovisionamento. O Ministério Público Federal apresentou parecer nesse mesmo sentido.

É o relatório.

29/06/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 673 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A irresignação não merece prosperar. Isso porque não é possível afastar os óbices apontados na decisão agravada no que diz respeito à inobservância do princípio da subsidiariedade.

Com efeito, consoante consignado na decisão agravada, a arguição por descumprimento de preceito fundamental encontra previsão constitucional no artigo 102, § 1º, dispositivo que prevê que essa via processual será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, *na forma da lei*. Coube à Lei 9.882/1999 regular especificamente o trâmite da ação que ora se analisa, dispondo, em seu artigo 4º, §1º, que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. É 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

ADPF 673 AGR / DF

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, grifos nossos)

Consectariamente, havendo outro meio eficaz de solver a controvérsia constitucional, revela-se inviável essa ação do controle concentrado e constitucionalidade, cuja utilização é excepcional e subsidiária, na linha do que assentam os seguintes precedentes:

“A argüição de descumprimento de preceito fundamental configura instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, combinado com o disposto na Lei 9.882, de 3 de dezembro 1999, que não pode ser utilizado para a solução de casos concretos, nem tampouco para desbordar os caminhos recursais ordinários ou outras medidas processuais para afrontar atos tidos como ilegais ou abusivos. Não se pode, com efeito, ampliar o alcance da ADPF, sob pena de transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário. Ademais, mesmo que superados tais óbices ao conhecimento da presente ação, cumpre recordar que o ajuizamento da ADPF rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado” (ADPF 145, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe de 9/2/2009.)

“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

ADPF 673 AGR / DF

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, Tribunal Pleno, DJ de 12/6/2002)

In casu, o agravante apresentou como objeto da ação Editais de convocação de Exame Nacional de Ensino, que poderiam ser questionados por outros meios processuais adequados, a exemplo do Mandado de Segurança. Dessa forma, nessa sede recursal, não é possível afastar a cláusula de subsidiariedade, sob pena de, expandindo indevidamente o escopo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, banalizar a própria ação constitucional e obstaculizar o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais inferiores.

Nesse mesmo sentido, outras ADPFs que impugnavam atos administrativos editais também não foram conhecidas por esta Corte (*v.g.*: ADOF 41, Rel. Min. Ellen Gracie; ADPF 450, Rel. Min. Cármen Lúcia). Com efeito, ainda que se trate de um “ato do poder público”, não é irrestrita e genérica sua impugnação pela via da ADPF, sob pena de se legitimar uma judicialização excessiva e universal.

Outrossim, nesse mesmo sentido se manifestou o Ministério Público Federal, conforme parecer assim ementado, *in litteris*:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 9.882/1999. PRESSUPOSTO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE MEIO PROCESSUAL IDÔNEO E APTIDÃO DESTE PARA NEUTRALIZAR, DE FORMA EFICAZ, A LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL. REQUISITOS OBJETIVOS PARA INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA DA SUBSIDIARIEDADE.

1. A cláusula da subsidiariedade inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 é requisito de admissibilidade da arguição de

ADPF 673 AGR / DF

descumprimento de preceito fundamental que visa a impedir o uso da medida como atalho ao sistema processual e desvirtuamento da vocação da ADPF de proteção, à falta de outro meio eficaz, do núcleo de preceitos revestidos de essencialidade para a manutenção da ordem constitucional estabelecida.

2. A incidência da cláusula da subsidiariedade tem por requisitos objetivos: (i) a disponibilidade de outro meio idôneo para resolver controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, e (ii) a aptidão deste instrumento para neutralizar, de forma eficaz, a situação de lesão a preceito fundamental.

3. É irrelevante, para fins do art. 4º, § 1º, da Lei 9.882, de 3.12.1999, que o autor da ADPF também seja parte legítima para os demais instrumentos processuais aptos a neutralizar a lesão aos preceitos fundamentais. Parecer pelo desprovemento do agravo regimental."

*Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, restando prejudicado o pedido de tutela provisória incidental.*

É como voto.

29/06/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 673 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	:PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	:LUCAS DE CASTRO RIVAS
INTDO.(A/S)	:INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	:MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do Min. Luiz Fux, mas, nada obstante, divirjo do seu voto.

A Lei 9.882/99, ao disciplinar o rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicou, como um dos requisitos de cabimento da ação, o princípio da subsidiariedade, cujo teor extrai-se do seguinte dispositivo:

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.

Conforme entendimento desta Corte:

“...A mera possibilidade de utilização de outros meios

ADPF 673 AGR / DF

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 índole 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 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-30.10.2014, grifei)

Em sede doutrinária, o Ministro Luis Roberto Barroso leciona acerca do alcance e da caracterização da subsidiariedade para fins do cabimento de ADPF no seguinte sentido:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. **Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF**. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

ADPF 673 AGR / DF

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 explicado 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 e ADC. " (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289, g.n.)

Assim, a compreensão do que deve ser "meio eficaz para sanar a lesividade", se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade.

De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC.

Penso, então, que o critério deve ser intermediário, de maneira que *"meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já*

ADPF 673 AGR / DF

consolidados no sistema constitucional” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016, g.n.)

Especialmente os processos objetivos, porque haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais (ADI Estadual, por exemplo, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018, e o recurso extraordinário nela interposto, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018).

E a ADPF tampouco serve a tutelar “*situações jurídicas individuais*” (ADPF 553 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2019; ADPF 390 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017)

No caso concreto, impugnam-se os Editais de convocação do Exame Nacional de Ensino, os quais, ainda que possam ser, de fato, questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF meio eficaz – amplo, geral e imediato – para a solução da controvérsia.

A multiplicidade de atores afetados inviabiliza a solução da controvérsia, oportuna e de forma geral, apenas pelas vias ordinárias.

Assim, voto pelo provimento do Agravo Regimental, assentando o cabimento da presente ADPF, pois atendido o requisito do art. 4º, §1º, da Lei n.º 9.882/99.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 673

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA

ADV.(A/S) : LUCAS DE CASTRO RIVAS (46431/DF)

INTDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS

EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

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

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, assentando o cabimento da presente ADPF, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário