

04/07/2022

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 950 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: ABRAPP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADV.(A/S)	: EDUARDO SILVA TOLEDO
ADV.(A/S)	: PEDRO HENRIQUE DI MASI PALHEIRO
ADV.(A/S)	: VLADIMIR MORCILLO DA COSTA
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**EMENTA: AGRAVO INTERNO EM ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.
SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO.**

1. Embora esta Corte venha, de fato, admitindo o cabimento de ADPF contra interpretações judiciais de que possam resultar lesão a preceito fundamental, essa compreensão deve ser conjugada aos demais requisitos formais da ADPF, dos quais se destaca precisamente a subsidiariedade enquanto condição preliminar qualificada do interesse processual.

2. A questão controversa encontra-se devidamente devolvida ao Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário, não servindo a ADPF a sanar lesões individuais e concretas.

3. A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, revelando desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

ADPF 950 AGR / DF

Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 24 de junho a 1º de julho de 2022**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de julho de 2022.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

04/07/2022**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 950 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: ABRAPP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADV.(A/S)	: EDUARDO SILVA TOLEDO
ADV.(A/S)	: PEDRO HENRIQUE DI MASI PALHEIRO
ADV.(A/S)	: VLADIMIR MORCILLO DA COSTA
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Agravo Regimental interposto pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), em face da decisão monocrática que negou seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental, devido a falta do requisito da subsidiariedade (Art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999).

A agravante afirma que o requisito da subsidiariedade foi atendido, porque inexistem outros meios para a defesa dos princípios do mercado de capitais. Ademais, alega que a controvérsia é bastante complexa, sendo necessário um amplo debate que somente a ADPF pode proporcionar.

Alega que os precedentes conflitantes citados na petição inicial comprovam que os meios processuais ordinários não são capazes de sanar a lesividade de forma eficaz.

Sustenta que a mera existência de outros meios autônomos ou recursais cabíveis não excluem o cabimento da ADPF, pois o princípio da subsidiariedade determina que esses outros meios sejam verdadeiramente eficazes para sanar a lesividade.

Alega que no julgamento da ADPF 250, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, decidiu-se que a existência de decisão proferida em recurso

ADPF 950 AGR / DF

extraordinário com tese de repercussão geral não é suficiente para sanar a lesividade de forma ampla e imediata, e portanto não basta para afastar o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por fim, sustenta que a discussão não possui contornos individuais e concreto porque a controvérsia apontada afeta todos aqueles que investem no mercado brasileiro de títulos mobiliários.

Por estas razões, requer o provimento do presente agravo regimental, para que seja retomado o julgamento da ADPF proposta.

É o relatório.

04/07/2022

PLENÁRIO

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 950 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Entendo não assistir razão à parte recorrente.

Conforme por mim assentado na decisão impugnada, não restou preenchido o requisito da subsidiariedade. De acordo com o Art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999, não se admite arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver **qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade**. Repiso os fundamentos ali adotados.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional relativa a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição, nos termos da Lei n.º 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

(...)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

ADPF 950 AGR / DF

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

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.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Com base no texto legal, é possível identificar três principais requisitos para a propositura da arguição: a legitimidade para agir; a controvérsia judicial ou jurídica, nos casos em que a doutrina tem denominado de arguição incidental; e a subsidiariedade.

Os requisitos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental não traduzem mera formalidade jurídica que possa ser dispensada quando o direito material, por relevante, assim o exigir. As formalidades previstas pela lei servem de amparo para o funcionamento das instituições constitucionais e, por isso, são parâmetros estruturantes do Estado Democrático de Direito que visam preservar a competência própria de cada um de seus órgãos.

Quanto ao requisito da subsidiariedade, é o entendimento desta

ADPF 950 AGR / DF

Corte:

“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, DJe30.10.2014, g.n.).

Em sede doutrinária, o Ministro Luís 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.

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,

ADPF 950 AGR / DF

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).

A partir dessas fontes, deve haver um equilíbrio na compreensão do requisito da subsidiariedade, tendo em vista, especialmente, mas não exclusivamente, os demais processos objetivos. O que se deve observar, na realidade, é a existência de meio eficaz para solver a controvérsia de *“forma ampla, geral e imediata”* (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016).

Embora esta Corte venha, de fato, admitindo o cabimento de ADPF contra interpretações judiciais de que possam resultar lesão a preceito fundamental, *v. g.*, ADPF 101, ADPF 144, ADPF 167, ou a própria ADPF 250 citada nas razões recursais, essa compreensão deve ser conjugada aos demais requisitos formais da ADPF, dos quais se destaca precisamente a subsidiariedade enquanto condição preliminar qualificada do interesse processual.

Anoto, nesse sentir, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não entende ser cabível ADPF quando a lesividade guardar contornos individuais e concretos:

“...2. A ADPF não se presta à defesa de direitos e interesses individuais e concretos, em decorrência do perfil objetivo que caracteriza o controle abstrato de constitucionalidade.

ADPF 950 AGR / DF

Precedentes desta CORTE. (...)

(ADPF 629 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. 2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios. No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF 390 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017, g.n.)

Dessa forma, eventuais lesões individuais e concretas devem ser em regra objeto de impugnação pela via recursal pertinente.

E assim deve ser compreendido o interesse da entidade requerente.

Cito o seguinte trecho do pedido inicial (eDoc 1, p. 23).

ADPF 950 AGR / DF

76. De modo geral, **o que Autora pretende é a declaração de que**, considerando a vedação constitucional ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º, in fine, da Constituição), da qual se extraem os princípios da boa-fé objetiva e do *full disclosure*, e da adequada responsabilização dos atos contrários à economia popular (173, § 5º, da Constituição), **a omissão de informações e fatos relevantes e a existência de cláusulas dúbias ou ambíguas em títulos emitidos no mercado de capitais tem por consequência a adoção de interpretação que proteja o investidor, não o emissor do título.**

Trata-se, no entanto, especificamente de decisões acerca dos bônus de subscrição de 1996 emitidos pela então BRAHMA, questão controversa que, como anotado na inicial, na decisão recorrida e no andamento do ato questionado (eDOC 4), encontra-se devidamente devolvida ao próprio Supremo Tribunal Federal pela via do Recurso Extraordinário (RE 1.349.333). Em situações análogas:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS JURISDICIONAIS SUBMETIDOS AO SISTEMA RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja 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. Precedentes desta CORTE. 2. Arguição ajuizada com propósito de revisão de decisões judiciais. Não cabimento da ADPF como sucedâneo recursal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ADPF 725 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-

ADPF 950 AgR / DF

2020)

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. BLOQUEIO DE VALOR PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE. 1. É inadmissível a ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a suposta lesividade a preceito fundamental, em razão da subsidiariedade pela qual se rege este meio processual. Precedentes. 2. A regra da subsidiariedade não é observada numa hipótese em que, sendo apontada uma única decisão judicial como violadora de preceito fundamental, havia meio processual adequado e eficaz para sua impugnação, que não foi utilizado no momento oportuno. 3. Agravo regimental desprovido. Arguição de descumprimento de preceito fundamental a que se nega seguimento.

(ADPF 508 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-2020)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES JUDICIAIS. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER A TRANSPORTADORAS, EM ORDEM A NÃO EXPOREM SEUS VEÍCULOS AO TRÁFEGO COM EXCESSO DE GARGA EM RODOVIAS. FIXAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL COLETIVOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que

ADPF 950 AGR / DF

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. Precedentes desta SUPREMA CORTE. 2. A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante, em razão dos quais se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999), inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Precedentes. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ADPF 882 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-001 DIVULG 07-01-2022 PUBLIC 10-01-2022)

Havendo, portanto, outros meios eficazes de sanar eventual lesividade, a presente ADPF não atende ao requisito da subsidiariedade.

Ante o exposto, **voto pelo não provimento do presente agravo regimental.**

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 950

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : ABRAPP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS
DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

ADV.(A/S) : EDUARDO SILVA TOLEDO (44181/DF)

ADV.(A/S) : PEDRO HENRIQUE DI MASI PALHEIRO (127420/RJ)

ADV.(A/S) : VLADIMIR MORCILLO DA COSTA (143928/RJ)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 24.6.2022 a 1.7.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário