

28/05/2014

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.147 PIAUÍ

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ
ADV.(A/S) : JOAO EMILIO FALCAO COSTA NETO E OUTROS
EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL NA ANÁLISE DE MODIFICAÇÃO POSTERIOR DA NORMA ORIGINARIAMENTE ATACADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, EM PARTE, MANTIDO O JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A derrogação do ato normativo originalmente atacado (Decreto 11.435/04 do Estado do Piauí) não impede a formulação de juízo de inconstitucionalidade do ato superveniente com semelhante conteúdo (Decreto 11.248/06) e, como o anterior, afrontoso à Súmula Vinculante 2/STF.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro JOAQUIM BARBOSA, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Brasília, 28 de maio de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

28/05/2014

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.147 PIAUÍ

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
EMBE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ**
ADV.(A/S) : **JOAO EMILIO FALCAO COSTA NETO E OUTROS**
EMBDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de “embargos de declaração com efeitos infringentes” opostos pelo Governador do Estado do Piauí (Petição 144.618/2006, fls. 211-225) contra acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, fls. 169-208) nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.147/PI, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto (j. 10.08.2006, DJ 22.09.2006). Eis o teor da ementa da decisão colegiada ora recorrida:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS NºS 11.106/03 E 11.435/04, DO ESTADO DO PIAUÍ. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SISTEMA DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS (INCISO XX DO ART. 22).

Ação procedente.” - (ADI 3.147/PI, Pleno, por maioria, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 10.08.2006, DJ 22.09.2006, fls. 207).

Em suma, alega o embargante (a) preliminarmente, a “nulidade do julgamento por falha na intimação”, uma vez que “a falta de advertência sobre a sessão extraordinária (já que iniciada às 9 horas) impediu a realização de sustentação oral, violando assim os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)” (fls. 214/215); e, no mérito (fls. 215-225), (b) “omissão quanto à argumentação da Petição protocolada em 12/06/2006” – a Petição 76.324/2006 (fls. 151-167) – e que

ADI 3147 ED / PI

“somente foi juntada aos autos após o julgamento, em 23/08/2006” (fls. 216); e, (c) por consequência, a apreciação de tal petição “modificando em decorrência o julgamento proferido nos autos da ADI 3.147-PI, reconhecendo a constitucionalidade do Decreto estadual n. 11.435/2004, na redação que lhe deu o Decreto estadual n. 12.248/2006, ou dar interpretação conforme ao mesmo Decreto, para considerar constitucional apenas a loteria estadual na modalidade tradicional” (fls. 217-218).

Acerca dessa última alegação de mérito, os embargos acrescentam que “(...) no julgamento da ADI 2.996-SC, o reconhecimento da possibilidade de exploração de loteria pelos estados, desde que atendidos os ditames dos arts. 32 e 33 do Decreto-lei 204/1967, foi proclamado pelo STF, na forma do voto do Relator, Min. Sepúlveda Pertence (...).” (fls. 223). Ao final, o embargante formula pedidos sucessivos nos seguintes termos:

“requer, preliminarmente, a nulidade do julgamento, por não ter ocorrido regular intimação ou caso assim não se julgue, no mérito, requer o provimento do presente Recurso, para o fim de determinar o suprimento da omissão citada, dando-lhe efeito infringente, para declarar a constitucionalidade do Decreto estadual n. 11.435/2004 na redação do Decreto estadual n. 12.248/2006 ou lhe conferir interpretação conforme, para considerá-lo constitucional apenas para a exploração de loteria tradicional e desde que atendidos aos requisitos dos arts. 32 e 33 do Decreto-lei 204/1967” - (fls. 225).

Em despacho de 02.10.2006 (DJ 13.10.2006), o então Min. Relator (Min. Carlos Ayres Britto), em razão “pedido de efeito modificativo do julgado” (fls. 265), determinou vista ao embargado – o Procurador-Geral da República (PGR).

Em manifestação de 20.10.2006 (fls. 267-271), o PGR manifestou-se pelo “acolhimento dos embargos de declaração, sem a requerida concessão de efeitos infringentes, apenas para que, de forma explícita, se declare a inconstitucionalidade do Decreto n.º 11.435, de 11 de julho de

ADI 3147 ED / PI

2004, com a redação dada pelo Decreto n.º 12.248, de 08 de junho de 2006”
(fls. 271).

É o relatório.

28/05/2014

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.147 PIAUÍ

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. Conforme relatado, os embargos de declaração trazem as seguintes alegações: (i) irregularidade na intimação da sessão de julgamento; (ii) omissão quanto às alterações promovidas pelo Decreto 12.248/2006 em relação à norma que correspondia ao objeto da ADI (o Decreto 11.345/2004, que revogou o Decreto 11.106/2003, ambos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo estadual); e (iii) omissão quanto ao reconhecimento da legitimidade constitucional do Decreto Estadual 12.248/2006.

2. Com relação à primeira alegação, não houve a irregularidade processual apontada. Conforme atestam os registros processuais destes autos (disponíveis no Portal Eletrônico do STF), a inclusão da ADI 3.147/PI na Pauta do Tribunal Pleno ocorreu por meio da Pauta 46/2004, publicada no Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2004, ou seja, bem antes do lapso mínimo de “quarenta e oito horas”, estabelecido pelo art. 83 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RI/STF). Aplica-se à hipótese, ademais, a orientação traçada no julgamento dos Embargos de Declaração da ADI 2.996/SC, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, assim ementado:

“(...) III. Embargos de declaração: alegações improcedentes de nulidade do julgamento por inobservância do art. 83 do RISTF.

1. A divulgação eletrônica do rol dos processos que preferencialmente serão julgados no mês – o que se apelidou de ‘pauta temática’ - não substitui a intimação da pauta pela publicação oficial, em sentido algum: nem dispensa, quando exigível, nem reabre o prazo de 48 horas, iniciado com a

ADI 3147 ED / PI

publicação da pauta pelo Diário da Justiça.

2. No caso, publicada a pauta em 31.03.06, a ação direta poderia ser julgada a partir do dia 5.4.06, primeira sessão plenária após cumprido o intervalo regimental.

3. A informação da Secretaria das Sessões, no sítio do Tribunal, na parte ‘pautas do plenário’ de que o processo poderia ser chamado em 7.6.06, por si só, não gera efeitos processuais; de qualquer sorte, o certo é que nela se divulgou, em 4.8.06, que o julgamento estava previsto para o dia 10.8.06, o que ocorreu, transcorridos bem mais de 48 horas,

4. Ademais, se o julgamento do caso – há muito incluído em pauta, conforme a publicação oficial – foi incluído na ‘pauta temática’ de 7 de julho e julgado em 10 de agosto, não houve a alegada surpresa.

5. Não cerceia a defesa que, incluído o processo na pauta do Tribunal para determinado dia e nele não se efetuando o julgamento, este se tenha realizado em sessão posterior, cuja pauta previa a possibilidade da chamada de feitos constantes de pautas anteriores. (...)” – (ADI-ED 2.996/SC, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Trecho da Ementa, j. 14.12.2006, DJe 16.03.2007).

De acordo com o preciso detalhamento desse precedente, não se deve confundir a regular inclusão do processo na pauta de julgamentos do Tribunal Pleno – como a ocorrida no caso da sessão de julgamento que resultou no acórdão embargado –, com a modificação da data prevista no “Calendário de Julgamentos” (na atual terminologia da página oficial do STF, ou ainda, na “pauta temática”, nos termos do acórdão mencionado). Tal estimativa, ou simples previsão de apreciação é organizada pela Secretaria do Plenário sob supervisão da Presidência do Tribunal e, além de cumprir com os requisitos de publicidade mediante divulgação pela *Internet*, está sujeita à conjuntura da definição das pautas de julgamento, as quais ocorrem em sessões ordinárias ou extraordinárias, conforme a conveniência e a oportunidade da Corte.

Ademais, diferentemente das sessões ordinárias (que apresentam

ADI 3147 ED / PI

marcos inicial e final específica e expressamente definidos pelas disposições regimentais do art. 123, *caput*), as sessões extraordinárias, por definição do § 2º do art. 123 do RI/STF, “terão início à hora designada e serão encerradas quando cumprido o fim a que se destinem”.

3. Com referência à segunda alegação, houve, realmente, a omissão apontada. De fato, a despeito de já ter ocorrido a derrogação da norma efetivamente apreciada pelo Plenário (o Decreto 11.345/2004) pelas disposições do Decreto 12.248/2006, o julgamento foi omissivo em relação à informação veiculada pela Petição 76.324, de 12 de junho de 2006 (fls. 151-167). Embora tal petição tenha sido protocolada (fls. 151) em momento anterior à sessão extraordinária em que ocorreu o julgamento (datada de 10.08.2006), não houve qualquer menção quanto a esse ato processual, nem no Relatório previamente distribuído desde 02.12.2004 (fls. 132-135, o qual, frise-se, é anterior a tal documento distribuído), nem do Relatório e dos votos proferidos quando da sessão de julgamento (fls. 169-205).

Apesar da juntada da mencionada petição somente ter ocorrido em 23 de agosto de 2006 (fls. 150) – isto é, em momento posterior ao do julgamento –, há despacho de “Junte-se” apostado mediante adesivo (fls. 151) que indica que, na mesma data do julgamento (10 de agosto de 2006), o então Relator (Min. Carlos Ayres Britto) já tinha a ciência do teor de tal documento. A esse respeito, inclusive, o Embargado (PGR) ressalta como incontroverso o dado de “assistir razão ao embargante, tão somente quanto à ausência de manifestação acerca da alteração implementada pelo Decreto n.º 12.248/2006, o que, no entanto, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento” (fls. 269).

Admitida, portanto, a omissão parcial do acórdão embargado, passe-se a apreciação da última alegação do recurso de embargos sob apreciação.

4. Inobstante o teor da Petição 76.324/2006 (fls. 151-169), o acórdão embargado não merece qualquer reparo quanto ao mérito. Nesse particular, é oportuno transcrever a manifestação do PGR (embargado):

ADI 3147 ED / PI

“10. Com efeito, a juntada da petição de fls. 151 – na qual o Estado do Piauí informou a mencionada alteração do Decreto n.º 11.345/2004 – só veio a ocorrer após o julgamento da ação em epígrafe, o que impediu que o Plenário dessa Corte se manifestasse acerca de seu conteúdo.

11. O reconhecimento de tal omissão, porém, não significa, ao contrário do que se busca demonstrar nos declaratórios, que a ação deva ser julgada improcedente, por ser a loteria do Estado do Piauí ‘totalmente diferente de todos os demais casos já julgados pelo STF’ (fls. 219).

12. Ocorre, em verdade, que, mais uma vez, conforme anteriormente sintetizado pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Fonteles, ‘o Poder Executivo do Estado do Piauí, (...) utilizando como subterfúgio a jurisprudência que considera prejudicada a ação de inconstitucionalidade quando não mais em vigor a norma que lhe serve de objeto, editou outro decreto, composto pelas mesmas normas...’ (fls. 99), sendo que, desta vez, optou por alterar a redação do Decreto n.º 11.435, de 15 de julho de 2004, sem proceder a sua revogação.

13. O Decreto n.º 12.248/200, editado a pretexto de modificar a redação do Decreto n.º 11.435/2004, não produziu modificações substanciais no texto anterior, limitando-se, quase que exclusivamente, a inserir, no art. 3º, um parágrafo (§ 2º) explicitando ser vedado à Loteria do Estado do Piauí explorar ‘bingos ou quaisquer outras modalidades de loterias diversas da loteria tradicional’.

14. Com esteio em tal modificação, supõe o Governador do Estado do Piauí não mais haver vício de inconstitucionalidade formal, no decreto impugnado, conclusão esta, que, por certo, não merece acolhida.

15. Afinal, seja qual for o nome dado à modalidade de loteria no ato impugnado - ‘tradicional’ ou não – permanece a usurpação da competência privativa da União, para legislar sobre sistema de consórcios e sorteios, nos termos do voto proferido pelo Ministro Relator, segundo o qual o vocábulo

ADI 3147 ED / PI

‘sorteios” consiste em ‘gênero de toda e qualquer competição para obtenção de prêmio, seja em dinheiro, seja em bens de outra natureza, com desembolso de recursos por parte do competidor ou, então, pela sua adesão a regras de propaganda comercial, contanto que o resultado pró ou contra dependa do acaso’ (fls. 187).” – (fls. 269/270).

Para além dessas considerações iniciais do embargado, os seguintes fundamentos militam contra a pretensão deduzida nos embargos: primeiro, porque a derrogação ocorrida não impede a apreciação, por este Tribunal, de norma superveniente que apresente conteúdo substancialmente idêntico ao impugnado; em segundo lugar, houve manifestação expressa e na primeira oportunidade processual cabível do requerente da ADI (ora embargado) no sentido de que “de forma explícita, se declare a inconstitucionalidade do Decreto n.º 11.435, de 11 de julho de 2004, na redação dada pelo Decreto n.º 12.248, de 08 de junho de 2006” (fls. 271); em terceiro lugar, o embargante pretende a indevida rediscussão do mérito da decisão colegiada recorrida; e **d**) por fim, incide, na espécie, verbete de enunciado sumular vinculante, a saber, a Súmula Vinculante 2/STF: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”.

5. Não cabe, ademais, a pretensão de ver conferida interpretação conforme ao Decreto estadual 11.435/2004 (na redação conferida pelo Decreto 12.248/2006), para considerá-lo “constitucional apenas para a exploração de loteria tradicional e desde que atendidos aos requisitos do arts. 32 e 33 do Decreto-lei 204/1967” (fls. 225). É pretensão que visa a conferir efeitos infringentes ao julgado e, ainda mais, envolvendo normas de 1967, anteriores à Constituição de 1988 (o que não comporta juízo de inconstitucionalidade, mas de revogação, ou não, por recepção, ou não, pelo superveniente regime constitucional), que, de qualquer modo, são incompatíveis com o enunciado da Súmula Vinculante 2/STF.

ADI 3147 ED / PI

6. Ante todo, voto pelo parcial acolhimento dos embargos, para, reconhecendo a omissão apontada, declarar, por aplicação ao caso da Súmula Vinculante 2/STF, a inconstitucionalidade do Decreto Estadual 11.435/2004, tanto em sua redação original, quanto na redação conferida pelo Decreto 12.248/2006, ambos do Estado do Piauí.

É o voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.147

PROCED. : PIAUÍ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

ADV.(A/S) : JOAO EMILIO FALCAO COSTA NETO E OUTROS

EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acolheu em parte os embargos de declaração. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Plenário, 28.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário