

05/06/2023

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 455 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	: SECRETÁRIO DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decisão administrativa da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí. Proibição de exploração de modalidades lotéricas que não observem o disposto na legislação federal. Não satisfação do requisito da subsidiariedade. Existência de outros meios capazes de sanar a lesividade. Situação jurídica individual e concreta. Pretensão de natureza subjetiva. Inviabilidade de sua defesa por meio de ação de controle concentrado. Ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo que disciplina a matéria. Ato administrativo questionado em face das leis que a ele dão fundamento. Juízo de legalidade, e não de constitucionalidade. Inviabilidade de utilização genérica e irrestrita da ADPF. Impugnação de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica. Ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Agravo não provido.

1. Conquanto seja possível extrair da jurisprudência da Corte uma orientação geral de que a subsidiariedade deve ser aferida, a princípio, dentre as demais espécies de ação de controle concentrado, o mero não cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou de ADC, na hipótese específica, não induz à automática conclusão de estar satisfeito o requisito da subsidiariedade (v.g., ADPF nº 554-AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe de 6/3/20).

ADPF 455 AGR / DF

2. **In casu**, o recorrente impugna decisão da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda por meio da qual se determinou à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí que deixe de explorar as modalidades lotéricas que não observem o disposto nos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67, ostentando o caráter de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica.

3. Não satisfação do requisito da subsidiariedade, dada a possibilidade de sua impugnação, de forma adequada e com eficácia real, na via do processo subjetivo; e, sobretudo, porque se pretende com a presente ação tutelar uma situação jurídica individual e concreta que não pode ser instrumentalizada pelo manejo de ação típica de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, sob pena de se banalizar o instituto da arguição e se transmutar sua natureza de processo objetivo para subjetivo.

4. Não se impugnou todo o complexo normativo, conforme se infere da simples leitura da petição inicial. Referida peça tanto não traz, em sua fundamentação, o confronto de dispositivos dos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67 com a Constituição de 1988; tampouco contém pedido de declaração da não recepção de tais preceitos, gerando o comprometimento do interesse de agir.

5. Ao disciplinar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/99 possibilitou o emprego dessa ação para atacar uma ampla gama de atos que, até então, não poderiam ser objeto de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, o que não significa, todavia, que seja genérica e irrestrita a possibilidade de seu ajuizamento.

6. Conforme reiterada jurisprudência da Corte, as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam para a impugnação de atos destituídos de autonomia jurídica (v.g., ADI nº 2.321-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 10/6/05; e ADI nº 5.582-AgR, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 17/9/20) nem para o exame de ofensa reflexa ou indireta à Constituição (v.g., ADPF nº 354-AgR, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/16; ADPF nº

ADPF 455 AGR / DF

468-AgR, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, DJe de 28/5/18).

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 26/5 a 2/6/23, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por maioria de votos, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 5 de junho de 2023.

Ministro Dias Toffoli
Relator

21/06/2022

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 455 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	: SECRETÁRIO DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de **agravo regimental** interposto pelo **GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ** por meio do qual ele impugna decisão exarada pelo então Relator da ADPF, Ministro **Luiz Fux**, que **não conheceu** da presente arguição pelos seguintes fundamentos, sintetizados nesta ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA DA SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE DETERMINOU À SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PIAUÍ QUE DEIXE DE EXPLORAR MODALIDADES LOTÉRICAS QUE NÃO OBSERVEM O DISPOSTO NOS DECRETOS-LEI 6.259/1944 E 204/1967. ATO ADMINISTRATIVO SECUNDÁRIO. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A MATÉRIA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO NÃO CONHECIDA.”

Sustenta o recorrente que a ADPF é “o único processo de natureza objetiva, com caráter vinculante, que se apresenta eficaz para fazer cessar os efeitos da decisão impugnada”, considerando que “o ato questionado é decisão proferida pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda” e “a jurisprudência consolidada d[a] Corte Maior

ADPF 455 AGR / DF

[vai] no sentido do não cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra tal espécie de ato”.

Pontua que o óbice imposto relativamente ao requisito da subsidiariedade não observa o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADPF nº 101 e nº 144, argumentando que, nos termos da ADPF nº 237, a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, por si só, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, sobretudo quando “não neutralizam de forma ampla e imediata a lesão indicada”.

Alega o recorrente, outrossim, que houve impugnação de todo o complexo normativo, salientando que a peça inicial “suscitou a análise da compatibilidade do Decreto-Lei nº 204/1967 com a Constituição Federal”, “requerendo fosse conferida interpretação evolutiva para correta exegese dos arts. 32 e 33 do aludido diploma normativo”.

Esclarece, nesse ponto, que

“o cerne da controvérsia deduzida nos autos diz respeito à recepção da Lei nº 1.825/1959 pela CF/88, servindo o Decreto-Lei nº 204/1967 e o Decreto-Lei nº 6.259/44 somente como fundamento de validade desta”.

Por fim, reafirma que “o ato ora impugnado configura ‘ato do Poder Público’, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.882/99”, argumentando que não consta dessa legislação vedação ao ajuizamento de ADPF contra ato normativo secundário.

Ao final, requer a reconsideração da decisão recorrida ou, não sendo esse o entendimento, pede o conhecimento e o provimento do presente agravo para se julgar procedente a arguição.

Instado, o Procurador-Geral da República se manifestou pelo não provimento do agravo regimental, ponderando basicamente que a arguição “não é meio idôneo para fiscalização da constitucionalidade de atos de caráter administrativo cuja análise dependa de prévio exame de legislação infraconstitucional”.

É o relatório.

21/06/2022

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 455 DISTRITO FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Conforme relatado, trata-se de agravo regimental interposto pelo Governador do Estado do Piauí contra decisão mediante a qual o então Relator da ADPF, Ministro **Luiz Fux**, não conheceu da presente arguição, tendo por objeto ato da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda que determinou àquele Estado a suspensão da exploração de certas modalidades de serviço lotérico.

No caso, a inadmissibilidade da ação está fundada nas seguintes razões: **(i)** a não satisfação do requisito da subsidiariedade, já que a ação se volta contra ato passível de impugnação por outros meios processuais, a exemplo do mandado de segurança; **(ii)** a arguição não é meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas, como ocorre na hipótese, tampouco é irrestrita e genérica a possibilidade de sua utilização; **(iii)** não houve impugnação da totalidade do complexo normativo que disciplina a matéria, uma vez que não foram impugnados dispositivos dos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67 cuja análise prévia seria necessária ao juízo de validade do ato questionado; **(iv)** não compete ao Supremo Tribunal atuar **ex officio** no exame da constitucionalidade de leis e atos normativos, estando a função jurisdicional do Tribunal adstrita aos limites do pedido, o qual deve ser específico e bem delineado, bem como amparado em fundamentação idônea, ainda que não vinculante; **(v)** o ato administrativo objeto da presente ação se limitou a determinar a observância da legislação federal, não configurando norma jurídica autônoma apta a autorizar a atuação da Corte em sede de controle concentrado; **(vi)** as ações de controle concentrado não se prestam para a impugnação de atos normativos secundários, porquanto a controvérsia a respeito da harmonia de ato infralegal em face da lei que a ele dá fundamento não caracteriza questão de constitucionalidade, e sim de

ADPF 455 AGR / DF

legalidade; e, finalmente, **(vii)** a inconstitucionalidade, se existente, seria reflexa ou indireta.

Alega o recorrente, por sua vez, que a ADPF é o único processo de natureza objetiva que se apresenta eficaz na hipótese, tendo em vista o não cabimento de ADI contra ato administrativo. Sustenta que todo o complexo normativo foi impugnado, já que o autor suscitou, na petição inicial, a análise da compatibilidade do Decreto-Lei nº 204/67 com a Constituição, requerendo “a interpretação evolutiva para a correta exegese dos arts. 32 e 33 do aludido diploma”. Por último, defende que o art. 1º da Lei nº 9.882/99 autoriza o ajuizamento de ADPF para reparar lesão resultante de ato do Poder Público, não havendo qualquer vedação legal à impugnação de ato administrativo por tal via.

Após examinar detidamente os autos, verifico que **a irresignação do recorrente não merece prosperar.**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental encontra abrigo no art. 102, § 1º, da Constituição de 1988, segundo o qual ela “será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, **na forma da lei**”, consistindo em uma das formas de exercício do **controle concentrado e abstrato** de constitucionalidade, que tem como objetivo precípuo a **preservação da higidez constitucional e da segurança jurídica.**

Coube à Lei nº 9.882/99 dispor sobre o procedimento da arguição, prescrevendo que essa espécie de ação terá cabimento para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1º, **caput**), ou, ainda, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluído os anteriores à Constituição” (art. 1º, parágrafo único, inciso I).

O art. 4º, § 1º, do referido diploma legal, por seu turno, reputa ser **inadmissível** a arguição **quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.** Trata-se do **requisito da subsidiariedade**, que configura, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição, sem o qual a ação deve ser rejeitada de plano (**v.g.**, ADPF nº 646-AgR, de **minha relatoria**, Tribunal

ADPF 455 AGR / DF

Pleno, DJe de 24/8/21; ADPF nº 158-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/15; e ADPF nº 319-AgR, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/14).

Nessa esteira, dada a disciplina imprecisa conferida pela lei de regência, e valendo-se do amplo espaço de conformação do instituto deixado pelo legislador, a Corte firmou o entendimento de que o “meio eficaz de sanar a lesividade” é aquele “apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (ADPF nº 33, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJ de 27/10/06), devendo-se ter em vista “especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional” (ADPF nº 388, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/16).

No julgamento da ADPF nº 673, Rel. Min. **Luiz Fux**, o Supremo Tribunal Federal explicitou que, quando se fala em ter em vista “especialmente os processos objetivos”, quer-se dizer que “haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais, não servido a ADPF tampouco a tutelar situações jurídicas individuais”.

O referido julgado foi ementado nos seguintes termos:

“AGRAVO 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. AGRAVO 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,

ADPF 455 AGR / DF

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 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" (ADPF nº 673-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, red. do ac. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/20 – grifo nosso).

Como muito esclareceu a Ministra **Rosa Weber**, no julgamento da ADPF nº 939,

“[n]ão obstante a compreensão assentada na ADPF 33, no sentido de que preenchimento do requisito da subsidiariedade há de se dar, **em regra**, à luz dos demais instrumentos da jurisdição constitucional de feição concentrada, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 foi objeto de desenvolvimento interpretativo por este Supremo Tribunal Federal, em visão holística dos meios disponíveis para sanar, de modo adequado, a lesividade arguida” (ADPF nº 939, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 9/5/22 – grifo nosso).

ADPF 455 AGR / DF

Nessa esteira, enfatizou a Ministra que a Corte tem entendido pelo **não atendimento** do requisito da subsidiariedade (i) se houver solução da controvérsia em sede de repercussão geral (v.g., ADPF nº 145-AgR, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, DJe de 12/9/17); (ii) se a arguição for usada como sucedâneo recursal (v.g., ADPF nº 283-AgR, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/19); ou (iii) se a lesão puder ser sanada em sede de recurso extraordinário em tramitação, mesmo que inexistente outra ação direta cabível (v.g., ADPF nº 939, Rel. Min. **Rosa Weber**, Tribunal Pleno, DJe de 6/5/22).

A Ministra **Rosa Weber** também destacou a existência de precedentes da Corte pelo **não cabimento** da arguição quando se busca rediscutir decisões tomadas em recurso extraordinário com repercussão geral (v.g., ADPF nº 560-AgR, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/20), ou, ainda, nas situações em que implicar pretensão efeito rescisório (ADPF nº 249-AgR, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 1º/9/14).

É dizer, conquanto seja possível extrair da jurisprudência da Corte uma orientação geral segundo a qual a subsidiariedade deve ser aferida, a princípio, entre as demais espécies de ação de controle concentrado, **o mero não cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou de ADC, na hipótese específica, não induz à automática conclusão de estar satisfeito o requisito da subsidiariedade**. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROLATADO NO JULGAMENTO DE ADI ESTADUAL, QUE REPUTOU INCONSTITUCIONAL A EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 46/2018. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA TITULARIDADE DA INICIATIVA LEGISLATIVA PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ARTIGO 37, § 12,

ADPF 455 AgR / DF

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO SATISFAÇÃO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI FEDERAL 9.882/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A arguição por descumprimento de preceito fundamental somente é cabível quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (artigo 4º, § 1º, da Lei federal 9.882/1999). 2. **A subsidiariedade da arguição é condicionada pelo meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.** Precedentes: ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006; ADPF 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014. 3. O cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser aferido, via de regra, em face das demais ações de controle abstrato. Precedente: ADPF 390-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 8/8/2017. 4. A mera inexistência de ação constitucional não se mostra suficiente para afastar a cláusula de subsidiariedade, contanto esteja presente outro meio eficaz de solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Precedentes: ADPF 617-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 29/11/2019; ADPF 283-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 8/8/2019; ADPF 145-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 12/9/2017; ADPF 319-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 19/12/2014. 5. A interposição de recurso extraordinário em face de acórdão proferido em ação objetiva, ajuizada no âmbito estadual, quando coincidem os parâmetros de constitucionalidade da ação direta de inconstitucionalidade estadual e do controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, confere eficácia geral à declaração de inconstitucionalidade, de modo que se revela como meio eficaz de solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 6. *In casu*, o acórdão do Tribunal de

ADPF 455 AGR / DF

Justiça do Estado de São Paulo, prolatado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual 2116917-44.2018.8.26.0000, que reputou inconstitucional a Emenda Constitucional estadual 46/2018, é objeto de recurso extraordinário cujo mérito já foi julgado por esta Corte (ARE 1.222.297-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 21/11/2019). 7. Não atendimento do requisito da subsidiariedade. 8. Agravo a que nega provimento” (ADPF nº 554-AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe de 6/3/20 – grifo nosso).

Conforme leciona, em sede doutrinária, o Ministro **Luís Roberto Barroso**,

“[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 (...) 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, 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

ADPF 455 AGR / DF

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 – grifo nosso).

No mesmo sentido, destaco também a pedagógica decisão proferida pelo Ministro **Marco Aurélio** na ADPF nº 397:

“O Supremo assentou que o caráter subsidiário da arguição há de ser considerado. A regra geral é: deve-se observar o princípio da subsidiariedade tendo em vista a viabilidade de admissão das demais ações previstas para o exercício do controle concentrado. O entendimento merece sofrer temperamentos.

A amplitude do objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental não significa admitir que todo e qualquer ato que não possua caráter normativo seja passível de submissão direta ao Supremo. A óptica implicaria o desvirtuamento da sistemática de distribuição orgânica da jurisdição assegurada na Constituição Federal.

A possibilidade de discussão do tema mediante a formalização de demandas individuais não deve conduzir ao esvaziamento da atividade precípua, reservada ao Supremo, de guardião maior da Carta da República. **É impróprio utilizar a ação para desbordar as medidas processuais ordinárias, voltadas a impugnar atos tidos como ilegais ou abusivos.**

Considero a arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento nobre de controle de constitucionalidade objetivo, destinado à preservação de preceito nuclear da Carta Federal. **Descabe utilizá-la para dirimir controvérsia atinente a sujeito determinado. Se isso**

ADPF 455 AGR / DF

fosse possível, surgiria situação incompatível com o texto constitucional, transmutando a natureza da ação, de objetiva para subjetiva” (ADPF nº 397, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 19/4/16).

Ao contrário do afirmado pelo recorrente, essa compreensão não destoa, em essência, do entendimento adotado no julgamento do Agravo Regimental na ADPF nº 237, cuja ementa transcrevo:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º). AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º). EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O ajuizamento da ação constitucional de arguição 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 juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado.** Precedentes. A mera possibilidade de utilização de outros meios 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

ADPF 455 AGR / DF

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 nº 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 29/10/14 – grifo nosso).

Pois bem. Feitas essas considerações iniciais, verifico que, na hipótese dos autos, o recorrente impugna decisão da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) proferida no bojo do processo administrativo nº 18101.000303/2016-25 por meio da qual ela determinou à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí – na qualidade de sucessora da Loteria Estadual do Piauí (LOTEPI) – que deixe de explorar as modalidades lotéricas que não observem o disposto nos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67, ostentando essa decisão o caráter de ato administrativo que pode ser questionado por outros meios processuais de salvaguarda de direitos subjetivos, a exemplo do mandado de segurança, como anotou o Ministro **Luiz Fux** na decisão fustigada (e-Doc. 100, p. 6).

Paralelamente, **não se constata, no caso em apreço, a dedução de uma pretensão de índole tipicamente objetiva**. Dito de outro modo, a presente arguição não tem como objetivo, *prima facie*, a preservação da supremacia e da unidade da Constituição, ou a higidez do ordenamento jurídico. Pelo contrário. A pretensão deduzida nestes autos, sem dúvida, apresenta feição subjetiva, estando a questão constitucional apontada restrita ao plano subjacente.

Vide, por exemplo, como o recorrente indica o ato questionado:

“III – Indicação do ato questionado (art. 3º, II, da Lei n. 9.882/99)

ADPF 455 AGR / DF

11. Indica-se, como ato questionado, a Decisão do Ministério da Fazenda (Secretaria de Acompanhamento Econômico) proferida no bojo do processo administrativo nº 18101.000303/2016-25, que 'determinou' a suspensão da exploração de concursos de prognósticos numéricos diretamente pelo Estado do Piauí, sob a alegação de que a União detém o monopólio da exploração de concursos de prognósticos numéricos, típico serviço público conceituado e previsto em Legislação Federal, sendo este o seu enunciado (Ofício 372/GABIN/SEAE/MF – doc. anexo 05):

‘Nesse sentido, esta Secretaria de Acompanhamento Econômico determina a essa Secretaria da Fazenda (Sefaz) do Estado do Piauí (PI) e, portanto, à Piauí Loterias, que se adapte, de imediato, aos preceitos da legislação prevalecente e, por conseguinte, **deixe de explorar, direta ou indiretamente, as seguintes modalidades lotéricas:** loteria instantânea virtual 'Raspe Show'; Loteria virtual de cota fixa 'BT – Bilhete Tradicional'; e Loteria virtual de prognósticos numéricos 'Super 26', **bem como quaisquer outras modalidades que porventura façam parte do conjunto de seus produtos lotéricos e que não observem o disposto nos normativos aqui referenciados – Decretos-lei nºs 6.259, de 1944, e 204, de 1967.**’ (grifamos)

12. Na prática, a decisão adotada pelo Ministério da Fazenda impede o funcionamento da totalidade da loteria estadual do Piauí, pois a submete aos limites tecnológicos, tipológicos e numéricos do ano de edição do Decreto 204, editado em 1967.

13. Com efeito, a decisão atacada nesta ADPF, de fato, confirma a possibilidade de operacionalização de jogos lotéricos **desde que** a exploração fique **restrita** à modalidade de loteria de bilhetes previamente numerados, inclusive com a comercialização da mesma quantidade de bilhetes e séries oferecidos ao público apostador na data de publicação do

ADPF 455 AGR / DF

Decreto-Lei nº 204, de 1967, mantida, no entanto, a **vedação** da exploração de loterias numéricas, instantânea ou qualquer modalidade de loteria diversa da 'aceitável', o que acaba por **inviabilizar a exploração do próprio serviço lotérico pelo Estado**.

14. Inconformado, o Estado do Piauí interpôs recurso administrativo, o qual foi recebido como pedido de reconsideração e, após análise, improvido pelo Ministério da Fazenda/SEAE (**doc. anexo 06**). Ainda contrariado com o desfecho da questão no Ministério da Fazenda, o Estado interpôs recurso administrativo, o qual foi improvido pelo Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (**doc. anexo 07**).

15. Destarte, tendo a decisão do referido órgão do Ministério da Fazenda 'poderes' para determinar o encerramento das atividades de uma Loteria Estadual, evidente **ato do Poder Público**, pode, perfeitamente, atrair arguição de descumprimento de preceito fundamental.

16. Salienta o arguente que é amplo o espectro do ato indicado em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois o artigo 1º da Lei nº 9.882/99 permite **evitar** ou reparar lesão 'resultante de ato do Poder Público', donde se enquadra indubitavelmente aqueles exarados pelo Ministério da Fazenda, em razão de seus efeitos."

Como facilmente se observa – e reconhece o próprio recorrente –, o ato impugnado tem efeitos concretos e destinatário certo: o Estado do Piauí. Além disso, nos autos da presente arguição, busca-se tão somente a sua desconstituição para que não produza mais os efeitos jurídicos que a ele são próprios. Tanto é assim que os pedidos foram formulados nos seguintes termos:

"83. Diante do exposto, tendo em vista a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade (princípio da subsidiariedade) e a pertinência temática, requer:

a. O deferimento da medida liminar, de modo a

ADPF 455 AGR / DF

determinar a suspensão dos efeitos do ato ora impugnado, consubstanciado no Ofício nº 372/GABIN/SEAE/MF (Nota Técnica 126/2016/COGAP/SEAE/MF), Ofício nº 66/GABIN/SEAE/MF e Ofício nº 151/GABIN/SEAE/MF, este último que desproveu o recurso interposto pelo Estado do Piauí, mantendo incólume a decisão exarada pela referida Nota Técnica.

b. A solicitação de informações ao Ministério da Fazenda;

c. A oitiva do Ministério Público Federal.

d. Ao final, a **procedência** da arguição, a fim de **declarar o ato público objurgado atentatório aos preceitos constitucionais descritos nesta peça, em especial quanto à forma federativa do Estado brasileiro e à inexistência de monopólio, em favor da União, para exploração do serviço lotérico (art. 177 e 195, III, da CF/88), garantindo-se ao Estado do Piauí competência político-administrativa para explorar seu serviço lotérico, diante da legitimidade da Lei estadual nº 1.825/59, desde que obedecida a competência privativa da União para legislar inovadoramente sobre o tema.**"

Da leitura da peça inicial exsurge cristalino, pois, **o propósito do autor de solucionar uma situação jurídica individual, concreta e supostamente lesiva aos interesses do Estado do Piauí, e não o de tutelar a ordem jurídico-constitucional vigente, como é de se esperar numa ação de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.**

Nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski,

"[a] arguição 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

ADPF 455 AGR / DF

transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário” (ADPF nº 145, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 18/9/09).

O mesmo entendimento vem sendo endossado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, como ilustra o seguinte precedente:

“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 nº 390-AgR, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/17).

Ademais, conforme a jurisprudência da Corte,

“[o]s processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a arguição de descumprimento de preceito fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar

ADPF 455 AGR / DF

situações jurídicas individuais e concretas” (ADPF nº 203-AgR, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/18).

Na mesma linha de inteligência, destaco também a ADI nº 1.434-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 22/11/96; a ADI nº 1.254-AgR, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 19/9/97; a ADI nº 2.551-MC-QO, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 20/4/06; e, mais recentemente, a ADPF nº 629-AgR, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/20; e a ADPF nº 553-AgR, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 16/4/19.

Em complemento, observo que toda a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal vai na direção de reconhecer como

“possível a utilização da arguição de descumprimento para **impugnar omissões sistêmicas e práticas institucionais dos Poderes Públicos, sempre que – diante da inexistência de outro meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata e eficaz – os atos impugnados, transcendendo interesses meramente individuais, ostentam os atributos da generalidade, da impessoalidade e da abstração, justificando a intervenção judicial para a tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes**” (ADPF nº 854-MC-Ref., Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 23/2/22 – grifo nosso).

Por essa razão, não prospera o argumento do recorrente de que a decisão recorrida estaria em confronto com o entendimento da Corte nas ADPF nºs 101 e 144, porquanto **não há similitude entre a situação fático-jurídica que deu suporte àqueles casos e a identificada nestes autos.**

Com efeito, no caso em apreço, tem-se por não satisfeito o requisito da subsidiariedade não só porque **o ato administrativo contra o qual se insurge a presente arguição poderia ter sido impugnado, de forma adequada e com eficácia real, na via do processo subjetivo, como também e, sobretudo, porque se pretende com a presente ação tutelar**

ADPF 455 AGR / DF

uma situação jurídica individual e concreta que não pode ser instrumentalizada pelo manejo de um processo objetivo, “sob pena de banalizar o instituto e, assim, esvazir o seu elevado significado de instrumento vocacionado à tutela objetiva dos preceitos fundamentais da Constituição de 1988” (v.g., ADPF nº 780, de **minha relatoria, DJe de 12/2/21).**

Por outro turno, no julgamento das arguições de descumprimento de preceito fundamental nºs 101 e 144, a Corte entendeu satisfeito o requisito da subsidiariedade, haja vista que **as controvérsias constitucionais ali suscitadas, além de relevantes, transcendiam os interesses meramente individuais dos eventuais envolvidos nas demandas subjetivas.** Ou seja, naqueles processos objetivos, a impugnação se voltava contra a interpretação judicial reiteradamente conferida pelo Poder Judiciário em determinadas situações fático-jurídicas com a finalidade de preservar a ordem constitucional vigente, **o que não importava, nem indiretamente, em dirimir controvérsia relativa a sujeito determinado.**

Logo, nesse primeiro ponto, não merece reparo a decisão recorrida.

A inadmissibilidade da presente arguição também se assenta na ausência de impugnação de todo o complexo normativo. A propósito, transcrevo o seguinte excerto da decisão vergastada:

“Outrossim, mesmo que fosse possível superar o óbice supra, verifica-se que não houve a impugnação da totalidade do complexo normativo que incide no caso, pois o juízo sobre a validade do ‘ato do poder público’ ora impugnado demanda o prévio exame da recepção de diversos dispositivos dos Decretos-Lei 204/1967 e 6.259/1944 pela ordem constitucional em vigor. Contudo, tais dispositivos não foram atacados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Consigne-se que a ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo que rege a matéria configura vício processual que compromete o interesse de agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados: ADI 2.595-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 2/2/2018; ADI 4.342-

ADPF 455 AGR / DF

AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 2/2/2018; ADI 3.148, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 29/9/2011; ADI 2.422-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014; e ADI 2.423-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014, esse último assim ementado:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – NATUREZA OBJETIVA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPUGNAÇÃO TÓPICA OU FRAGMENTÁRIA DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS CONEXOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – INVIABILIDADE – RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.

(...)

DIPLOMAS NORMATIVOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS NORMAS UNIDAS PELO VÍNCULO DE CONEXÃO – INOCORRÊNCIA – INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

– **Tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam ou que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, cabe ao autor da ação direta, ao postular a declaração de inconstitucionalidade, abranger, no alcance desse ‘judicium’, todas as regras unidas pelo vínculo de conexão, sob pena de, em não o fazendo, tornar inviável a própria instauração do controle concentrado de constitucionalidade.**

– **Em situação de mútua dependência normativa, em que as regras estatais interagem umas com as outras, condicionando-se, reciprocamente, em sua aplicabilidade e eficácia, revela-se incabível a impugnação tópica ou**

ADPF 455 AGR / DF

fragmentária de apenas **algumas** dessas normas, **considerada** a circunstância de o complexo normativo que elas integram **qualificar-se** como **unidade** **estrutural** **incindível**, **a inviabilizar** questionamentos seletivos e isolados de determinadas prescrições normativas.

- Em tal contexto, e pelo fato de referidas normas **integrarem a totalidade do sistema**, **não se admitem**, em sede de controle normativo abstrato, **impugnações isoladas ou tópicas**, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo a que se acham incorporadas. **Precedentes.**' (grifos originais)

É sabido que esta Suprema Corte não se vincula aos fundamentos jurídicos trazidos pelos requerentes, mercê da aplicação do princípio da *causa petendi* aberta no controle abstrato (ADI 2.728, Rel. Min Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 20/2/2004). Contudo, não compete ao Supremo Tribunal Federal atuar *ex officio* no exame da constitucionalidade de leis e atos normativos. Não é por outra razão que o artigo 4º da Lei Federal 9.868/1999 dispõe que '*a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator*'. A função jurisdicional do Tribunal está adstrita aos limites do pedido, que deve ser específico e bem delineado, bem como amparado em fundamentação idônea, ainda que não vinculante. No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução da Câmara dos Deputados. Ausência de impugnação especificada da integralidade da resolução. Ato que disciplina a distribuição de servidores por gabinete de liderança a cada nova eleição com base na representatividade do partido. Observância dos princípios da proporcionalidade, da representatividade partidária e, em última instância, da soberania popular. Conhecimento, em parte, da ADI, relativamente à qual a

ADPF 455 AGR / DF

ação é julgada improcedente. 1. Ação direta de inconstitucionalidade que combate resolução da Câmara dos Deputados que altera a forma e o quantitativo de repartição de servidores por gabinete de liderança adotando como critério a representação decorrente do resultado final das eleições para a Câmara dos Deputados. 2. Preliminar de não impugnação especificada da integralidade da Resolução. Do exame da inicial não é possível extrair a fundamentação jurídica atinente a todos os artigos da resolução questionada, devendo a análise da demanda ficar restrita aos artigos impugnados na exordial. 3. Os critérios equitativos adotados na resolução decorrem do próprio regime democrático e da lógica da representatividade proporcional, sem descuidar da garantia do direito de existência das minorias. 4. ***ADI da qual se conhece em parte e, na parte de que se conhece, julgada improcedente.*** (ADI 4.647, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 21/6/2018)

(...) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência – que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade –, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes (RTJ 179/35-37, v.g.). (ADI 2.213-MC, Rel. Min.

ADPF 455 AGR / DF

Celso de Mello, Plenário, DJ de 23/4/2004 - grifos originais)

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO ABSTRATA E GENÉRICA DE LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO EXATA DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Arguição de inconstitucionalidade de lei complementar estadual. Impugnação genérica e abstrata de suas normas. Conhecimento. Impossibilidade. 2. Ausência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações. Não observância à norma processual. Consequência: inépcia da inicial. Ação direta não conhecida. Prejudicado o pedido de concessão de liminar.’ (ADI 1.775, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 18/5/2001).’’

Apesar de o recorrente alegar, em sede recursal, que consta da inicial a impugnação de todo o complexo normativo, **não é isso o que se infere da simples leitura da referida peça.**

De fato, a petição inicial faz menção aos citados arts. 32 e 33 do Decreto-Lei nº 204/67, além de conter a afirmação genérica de que tais preceitos seriam “inconstitucionais”, **mas em nenhum momento o autor se desonerou de seu dever processual de demonstrar especificadamente as razões pelas quais tais dispositivos não teriam sido recepcionados pela Constituição de 1988.**

O mesmo ocorre em relação ao Decreto-Lei nº 6.259/44, cujos dispositivos pertinentes ao exame do ato impugnado nem sequer são indicados pelo autor. O aludido diploma legal é referido na inicial, genericamente, como “fundamento de validade da Lei nº 1.825, de 14/7/59, do Estado do Piauí”. Nada mais.

Anote-se, outrossim, que a petição inicial não traz, em sua fundamentação, o confronto dos dispositivos legais com a Constituição de 1988, assim como, em seu pedido, não se demanda a declaração da não recepção de tais preceitos pela ordem constitucional vigente, o que seria indispensável.

Vale consignar, ademais, que mesmo advertido pelo então Relator,

ADPF 455 AGR / DF

Ministro **Luiz Fux**, de que “[o] juízo sobre a validade do ato do Poder Público impugnado demanda o exame da recepção de diversos dispositivos dos Decretos-Leis 204/1967 e 6.259/1944 pela ordem constitucional em vigor” (despacho de 9/12/19, e-doc. 98), **o autor permaneceu inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para o aditamento da peça inicial** (certidão de 10/2/20, e-doc. 99).

Em reforço, e como muito bem destacado pelo Ministro **Luiz Fux**, reitero que não compete ao Supremo Tribunal Federal atuar **ex officio** no exame da constitucionalidade de leis e atos normativos, estando a função jurisdicional do Tribunal adstrita aos limites do pedido, o qual deve ser específico e bem delineado, bem como amparado em fundamentação idônea, **o que não ocorreu na hipótese**.

Nesse contexto, mais uma vez, tenho que admitir o acerto da decisão recorrida ao verificar a inexistência de impugnação de todo o complexo normativo que disciplina a matéria, do que resultaria, nesse ponto, o comprometimento do interesse em sede de controle concentrado.

Por último, sustenta o recorrente que inexistente vedação legal à impugnação de ato normativo secundário por meio de ADPF.

É verdade que, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental previstas no art. 102, § 1º, da Constituição, a Lei nº 9.882/99 possibilitou o emprego dessa ação para atacar uma ampla gama de atos que, até então, não poderiam ser objeto de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Isso **não significa, todavia, que seja genérica e irrestrita a possibilidade de seu ajuizamento**, sob pena de banalizar o uso do instituto, como já foi dito, bem como de transmutar a natureza da arguição de processo objetivo para subjetivo nas hipóteses em que indevidamente servir de meio para a defesa de situações jurídicas individuais e concretas.

No caso, não se pode olvidar que a inadmissibilidade da arguição também está fundada em outros motivos, incluindo a não satisfação do requisito da subsidiariedade pela existência de outros meios processuais mais adequados para dirimir a controvérsia constitucional, mormente tendo em vista a feição individual e concreta da pretensão deduzida nos

ADPF 455 AGR / DF

autos.

Nessa esteira, e dado o contexto em que se insere, a mera leitura do excerto da petição inicial anteriormente transcrito, relativo à indicação do ato questionado, é suficiente para que se constate, no caso em apreço, que o autor impugna decisão em que se determina o cumprimento da legislação federal, não ostentando esse ato administrativo o caráter de ato normativo primário, e sim o de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica.

Conforme reiterada jurisprudência da Corte, as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam para a impugnação de atos destituídos de autonomia jurídica. **Vide:**

“A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos - abstração, generalidade autonomia e impessoalidade - qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais” (ADI nº 2.321-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 10/6/05)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – AJUSTE SINIEF/CONFAZ Nº 08/2016 – ATO CONVENCIONAL DE CARÁTER MERAMENTE ANCILAR OU SECUNDÁRIO, QUE, DESPROVIDO DE NORMATIVIDADE PRIMÁRIA, VEICULA SIMPLES NORMA COMPLEMENTAR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 100, IV). AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE CONFLITO DIRETO E IMEDIATO ENTRE ESSE ATO ESTATAL DOTADO DE MENOR POSITIVIDADE JURÍDICA E O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CUJA ANÁLISE PRESSUPÕE,

ADPF 455 AGR / DF

NECESSARIAMENTE, O CONFRONTO PRÉVIO ENTRE O ATO CONVENCIONAL QUESTIONADO E AS LEIS TRIBUTÁRIAS EM FUNÇÃO DAS QUAIS FOI EDITADO (CTN, ARTS. 102 E 109, E LC Nº 24/75). NECESSÁRIA FORMULAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DE JUÍZO PRELIMINAR DE LEGALIDADE. OBJETO JURIDICAMENTE INIDÔNEO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA. CRISES DE LEGALIDADE SÃO INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO CONTRA ESSA DECISÃO. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECURSAL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que **crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade pública, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. Precedentes”** (ADI nº 5.582-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 17/9/20).

Essa é a regra geral dos sistemas de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Ademais, mesmo que a ADPF tenha maior amplitude que os demais mecanismos processuais desse sistema, **in casu**, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos específicos da arguição – notadamente a satisfação do requisito da subsidiariedade –, do que resulta a impossibilidade de sua admissão excepcional.

Ademais, não se pode deixar de observar que, nos termos em que foi formulada a petição inicial, o confronto do ato questionado se dá em face das leis que a ele conferem fundamento. Desse modo, eventual vício de inconstitucionalidade, se existente, seria meramente reflexo ou indireto.

ADPF 455 AGR / DF

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também não admite o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para o exame de ofensa reflexa ou indireta à Constituição, conforme exemplificam os seguintes precedentes:

“PROCESSO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA NORMATIVA DO MEC. FIES. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que não é cabível ADPF para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato regulamentar. Precedentes: ADPF 192-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; ADPF 260-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ADPF nº 354-AgR, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/16).

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 6.620, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008, QUE REGULAMENTA A LEI DOS PORTOS (LEI 8.630/1993). OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no decreto presidencial ora impugnado. II - Agravo regimental a que se nega provimento” (ADPF nº 169-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe de 14/10/13).

“Agravo regimental. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Portarias do Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública. Emprego da Força Nacional de Segurança Pública. Supostas violações do princípio da legalidade e das competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Necessidade de prévia análise da legislação

ADPF 455 AGR / DF

infraconstitucional para verificar as suscitadas ofensas à CF/88. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Impossibilidade de discussão em sede de ADPF. Agravo regimental não provido. 1. Trata-se de portarias do Ministério da Justiça e Segurança Pública que autorizaram o emprego da Força Nacional de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro a pedido do Governador do mencionado ente federado. 2. Para verificar, in casu, as violações dos arts. 37, caput, e 144, § 2º, da Constituição Federal, apontadas pelos agravantes, seria necessário, anteriormente, interpretar as regras constantes da Lei Federal nº 11.473/07 e do Decreto nº 5.289/04, pois são elas que dão supedâneo legal à edição das portarias impugnadas. 3. Assim, **as supostas ofensas ao texto constitucional, caso configuradas, seriam meramente reflexas ou indiretas, sendo incabível sua análise em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal.** Precedente: ADPF nº 192/RN-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/15. 4. Agravo regimental não provido” (ADPF nº 468-AgR, **de minha relatoria**, Tribunal Pleno, DJe de 28/5/18).

Portanto, o presente agravo traduz o mero inconformismo do recorrente, o qual não logrou refutar todos os fundamentos da decisão recorrida nem apresentar fatos ou argumentos jurídicos suficientes e idôneos para infirmar os fundamentos atacados.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 455

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

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

Decisão: Após os votos dos Ministros Dias Toffoli (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Alexandre de Moraes, que negavam provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 10.6.2022 a 20.6.2022.

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

05/06/2023

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 455 DISTRITO FEDERAL****VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental contra decisão que não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí, em face de ato expedido pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, que determinou àquele Estado a suspensão da exploração de modalidades de loteria não autorizadas pelos Decretos-Leis 6.259/44 e 204/1967. A decisão recorrida restou assim ementada:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA DA SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE DETERMINOU À SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PIAUÍ QUE DEIXE DE EXPLORAR MODALIDADES LOTÉRICAS QUE NÃO OBSERVEM O DISPOSTO NOS DECRETOS-LEI 6.259/1944 E 204/1967. ATO ADMINISTRATIVO SECUNDÁRIO. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A MATÉRIA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO NÃO CONHECIDA.”

Nas razões do agravo regimental, alega-se cumprido o princípio da subsidiariedade, tendo em vista o posicionamento desta Corte no sentido de que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não é o bastante para impedir o ajuizamento deste remédio constitucional, sendo essencial que os instrumentos disponíveis sejam capazes de “*neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca*

ADPF 455 AGR / DF

obstar".

Assim, a partir das alegações de que a ADPF é o único processo de natureza objetiva, com caráter vinculante, capaz de cessar imediatamente os efeitos do ato administrativo impugnado, defende-se o cabimento desta ação de controle concentrado, sobretudo para garantir a observância ao princípio federativo e a possibilidade de os Estados-membros explorarem o serviço de loteria, que se constitui em importante fonte de receita para o financiamento da Seguridade Social.

Argumenta-se, também, ter havido a impugnação de todo o complexo normativo sobre a matéria, uma vez que o Governador do Estado do Piauí suscitou a análise da compatibilidade do Decreto-lei 204/1967 com a Constituição Federal, requerendo que fosse conferida interpretação conforme aos seus arts. 32 e 33, para que a limitação ao uso de bilhetes e séries neles contida fosse analisada à luz da evolução tecnológica e do advento da rede mundial de computadores.

Rechaça-se, ademais, o entendimento exarado na decisão recorrida, a respeito da impossibilidade de impugnação de decisão administrativa que determinou a observância da legislação federal, tendo em vista que a exegese do ato impugnado foi contrário aos preceitos fundamentais do diploma constitucional pátrio. Ademais, suscita-se não constar na legislação de regência da ADPF qualquer impedimento à impugnação de ato administrativo secundário.

Nesse quadro, pugna-se pelo provimento do agravo regimental, para que seja conhecida e julgada procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O Ministro Dias Toffoli juntou voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada proferida pelo então Relator, Ministro Luiz Fux, com fundamento nos argumentos sintetizados na seguinte ementa:

"Agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decisão administrativa da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda que determinou à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí que

ADPF 455 AGR / DF

deixe de explorar as modalidades lotéricas que não observem o disposto na legislação federal. Não satisfação do requisito da subsidiariedade. Existência de outros meios capazes de sanar a lesividade. Situação jurídica individual e concreta. Pretensão de natureza subjetiva. Inviabilidade de sua defesa por meio de ação de controle concentrado. Ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo que disciplina a matéria. Ato administrativo questionado em face das leis que lhe dão fundamento. Juízo de legalidade, e não de constitucionalidade. Inviabilidade de utilização genérica e irrestrita da ADPF. Impugnação de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica. Ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Agravo desprovido.

1. Conquanto seja possível extrair da jurisprudência da Corte uma orientação geral no sentido de que a subsidiariedade deve ser aferida, a princípio, dentre as demais espécies de ação de controle concentrado, o mero não cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC, na hipótese específica, não induz à automática conclusão de estar satisfeito o requisito da subsidiariedade (v.g., ADPF nº 554-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Dje de 06/03/20).

2. *In casu*, o recorrente impugna decisão da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, por meio da qual se determinou à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí que deixe de explorar as modalidades lotéricas que não observem o disposto nos Decretos-lei nº 6.259-1944 e nº 204/1967, ostentando essa decisão o caráter de ato normativo secundário não dotado de autonomia jurídica.

3. Não satisfação do requisito da subsidiariedade dada a possibilidade de sua impugnação, de forma adequada e com eficácia real, na via do processo subjetivo, como também e, sobretudo, porque se pretende com a presente ação tutelar uma situação jurídica individual e concreta que não pode ser instrumentalizada pelo manejo de ação típica de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, sob pena de banalizar o instituto da arguição e transmutar a sua natureza,

ADPF 455 AGR / DF

de processo objetivo para subjetivo.

4. Inexistência de impugnação de todo o complexo normativo, conforme se infere da simples leitura da petição inicial. Referida peça tanto não traz, em sua fundamentação, o confronto de dispositivos dos Decretos-Lei nº 6.259/44 e nº 204/67 com a Constituição de 1988 como também, ao final, não contém pedido de declaração da não-recepção de tais preceitos, gerando o comprometimento do interesse de agir.

5. Ao disciplinar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/99 possibilitou o emprego dessa ação para atacar uma ampla gama de atos que, até então, não poderiam ser objeto de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, o que não significa, todavia, que seja genérica e irrestrita a possibilidade de seu ajuizamento.

6. Conforme reiterada jurisprudência da Corte, as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam para a impugnação atos destituídos de autonomia jurídica (v.g., ADI nº 2.321 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje 10/6/05; e ADI nº 5.582-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-229 de 17/9/20) nem para o exame de ofensa reflexa ou indireta à Constituição (v.g, ADPF nº 354-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 26.9.2016; ADPF nº 468-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Dje de 28/5/18).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Após o voto das Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, e dos Ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes, que acompanhavam o Relator, pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria.

Peço vênica ao ilustre Relator para **divergir**, por entender não só cumprido o princípio da subsidiariedade no caso, como também configurada a necessidade de apreciação da questão de forma objetiva por esta Corte para solver a controvérsia de forma ampla, geral e imediata, conforme passo a expor.

ADPF 455 AGR / DF**1. Cabimento da ADPF:***1.1. Do objeto e dos preceitos fundamentais invocados como violados:*

Inicialmente, no que toca à questão relativa ao conhecimento da ADPF ajuizada contra ato administrativo, sublinho ser possível a utilização do presente instrumento para a apreciação da questão constitucional trazida pelo Governador do Estado do Piauí, tendo em vista que o art. 1º da Lei 9.882/1999 prevê que caberá a arguição de descumprimento de preceito fundamental perante esta Corte com o objetivo de reparar lesões aos preceitos fundamentais da República por condutas do Poder Público.

No caso em questão, os preceitos fundamentais violados dizem respeito ao federalismo e a suas regras de distribuição de competências, cristalizados como cláusulas pétreas na Constituição Federal. Nesse sentido: ADPF 672-MC-Ref, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Dje 29.10.2020; ADPF 709-MC-segunda-Ref, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 24.3.2022.

1.2. Requisito da subsidiariedade

No que se refere ao requisito da subsidiariedade, destaquei, no julgamento da ADPF 33, de minha relatoria, DJ 27.10.2006, que, à primeira vista, poderia parecer que, somente na hipótese de absoluta inexistência de outro meio eficaz a afastar a eventual lesão seria possível manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Explicitarei ser fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (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

ADPF 455 AGR / DF

eficazes para 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, na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), o 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 pode decidir de imediato um recurso constitucional caso fique demonstrado que a questão é de interesse geral ou que o requerente poderia sofrer grave lesão se recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).**

No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas, a posição da Corte alemã 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”*. (Cf. BVerfGE, 91/93 [106])

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 sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à

ADPF 455 AGR / DF**proteção judicial efetiva de uma situação singular.**

Desse modo, considerando o caráter acentuadamente objetivo da arguição 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 a ação declaratória de constitucionalidade ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a arguição de descumprimento.

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pletora de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias.

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária **para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes**, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.

Ademais, a ausência de definição da controvérsia poderá ser a

ADPF 455 AGR / DF

concretização da lesão a preceito fundamental. Isso porque, em um sistema dotado de órgão de cúpula, que tem a missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental.

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente se poderá 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.

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 constante no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do exaurimento das instâncias.

É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.

No caso dos autos, isso ainda se torna mais evidente, diante da afirmação da requente no sentido de que o ato questionado é decisão tomada em âmbito administrativo, sem conteúdo normativo, contra a qual é incabível qualquer outra ação de controle concentrado.

Ademais, é notável a manifestação do Estado do Rio de Janeiro no

ADPF 455 AGR / DF

feito, oportunidade em que ficou demonstrada que a decisão ora impugnada não foi isolada, nem é caracterizada por subjetividades, tendo em vista ter sido replicada em processos administrativos abertos contra outros entes federativos exploradores do serviço de loterias (eDOC 23).

Feitas essas considerações, entendo estar demonstrado não haver meios processuais ágeis e eficientes a solucionar, de forma homogênea, a ofensa aos preceitos fundamentais indicados. Nesse aspecto, cabível, portanto, a presente ADPF.

1.3. Da impugnação de todo o complexo normativo e demonstração de violação direta ao texto constitucional

Ao contrário do que consignado na decisão ora agravada, na peça inicial da ação, o Governador do Estado do Piauí impugnou expressamente os arts. 32 e 33 do Decreto-Lei 204/1967, confrontando-os com as Constituições Federais de 1946 e 1967, bem como em relação aos critérios de distribuição de competências previstos na Constituição de 1988, conforme se verifica do seguinte trecho:

“Neste passo, é pertinente e inevitável dar relevo à interpretação evolutiva para a correta exegese dos arts. 32 e 33 do DL 204/67, e outros dispositivos, ou seja, no sentido de que a limitação ao uso de bilhetes e séries, relativas ao tipo de modalidades da época, deve ser analisado à luz da evolução tecnológica, adstritas às novas tecnologias e equipamentos utilizados para o exercício de atividade pelos Estados, especialmente do aqui arguente. Aliás, é a tecnologia que traz controle eficiente e seguro sobre a receita, despesas, prêmios e identidade de cada cidadão que faz uma aposta na loteria do Estado, **procedimento que não era possível (nem expectado) no ano de 1967, quando editado o Decreto nº 204.**

Aliás, no fundo, os arts. 32 e 33 do Decreto 204/67, **por serem inconstitucionais**, não atingiram a Lei estadual nº 1825, do Piauí, **posto que a Constituição de 1946, que se encontrava vigente à época da publicação da referida norma, não**

ADPF 455 AGR / DF

prescrevia a competência privativa da União para disciplinar sistemas de consórcio e de sorteios, como sucedeu com a Carta Magna de 1988 (art. 22, XX).

Também a Constituição de 1967 não atraiu a exclusividade dessa competência, e se não a prescrevia, caracterizou-se verdadeira usurpação da competência estadual para tal mister.

De todo modo, ainda que considerado seja constitucional o Decreto-Lei federal 204/67 (é de elementar conhecimento que descabe ADI para o exame de inconstitucionalidade alusiva à Constituição anterior), o fato é que o STF reconheceu que pode subsistir a legislação estadual, atinente à loteria estadual, tendo como parâmetro os artigos 32 e 33 daquela norma (ADI 2847 e 2996/STF).

Cabe então verificar o alcance da tipologia das restrições (ou limitações) diante da realidade atual. E a interpretação evolutiva, servindo-se da hermenêutica, que dará resposta à questão.

Na situação analisada, é a interpretação da Constituição a que fornece os subsídios indispensáveis para decifrar os artigos 32 e 33 do decreto-lei federal nº 204/67.

(...)

Portanto, a limitação ao uso de bilhetes e séries, inerentes ao tipo de modalidades lotéricas da época (1967) da edição do Decreto-lei federal nº 204, deve ser analisada sob a ótica da evolução tecnológica, atendendo-se à situação concreta e correspondente às novas tecnologias utilizadas para o exercício da atividade pelo Estado do Piauí.

A rigor constitucional, trata-se de uma obrigação do Poder público adotar as novas tecnologias para o exercício de (todas) suas atividades, atendendo assim ao princípio da eficiência previsto na Carta Constitucional.

A esta altura, é de suma conveniência acentuar novamente que, muito embora o STF tenha emitido a Súmula Vinculante nº 2, esta não excepcionou a competência político-administrativa dos Estados, como observado no julgamento

ADPF 455 AGR / DF

da ADI nº 2.996/SC e outras com o mesmo objeto.

Rectius: limitou-se a assinalar que “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”, enfatizando a produção referente à competência para legislar a respeito .

(...)

Verifica-se, pois, que, não sendo a exploração do serviço lotérico monopólio da União, posto que assim não previsto pela Carta Magna de 1988 (vide art. 177), outra conclusão não há de se exaltar que não há possibilidade constitucional e legal de desautorizar a exploração de concurso de prognóstico numérico através da loteria Estado do Piauí, em atenção ao preceito fundamental do princípio federativo, neste caso, exposto pelo art. 25 da Constituição Federal.

Os Estados, a rigor, sequer podem renunciar à receita dos concursos de prognósticos numéricos para financiar a seguridade social em seus territórios. (...)

(...)

De tal sorte, tanto a Constituição como a legislação infraconstitucional trazem previsão expressa que atribui aos entes federados (Estados) a possibilidade de exploração de modalidades de concursos de prognósticos numéricos pela respectiva Loteria.”

Conforme se extrai do trecho acima, alega o autor que os arts. 32 e 33 do Decreto-Lei 204/67 – que limitaram a exploração de loteria pelos Estados aos planos que já haviam sido autorizados no ano de 1967, vedando, ainda, a alteração ou a criação de novas séries –, não encontram fundamento de validade nas Constituições de 1946 e de 1967, em razão da ausência de dispositivo que previsse a exclusividade da União para disciplinar ou explorar sistemas de consórcio e de sorteios.

No que se refere à atual Constituição Federal, suscita o autor que, embora haja previsão da competência privativa da União para disciplinar sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, XX), tal exclusividade, como

ADPF 455 AGR / DF

reconhecido pela Súmula Vinculante 2, se limitaria à competência para legislar a respeito da matéria, mas não para a exploração do serviço de loterias, conforme se extrairia da leitura do art. 177 da Constituição.

Segundo alega o Governador do Estado do Piauí, os Estados nem sequer poderiam renunciar às receitas oriundas da exploração desse serviço, tendo em vista que a destinação desses valores visa ao financiamento da seguridade social em seus territórios, nos termos do disposto no art. 195, III, da Constituição, da Lei 8.212/91 e do Decreto 3.048/99.

No que tange ao que disciplinado no Decreto-Lei 6.259/44, o autor claramente suscita a concessão de interpretação evolutiva para que se permita a exploração desse serviço por meio da rede mundial de computadores.

Também não encontro dificuldades em compreender que o pedido busca a cassação do ato impugnado, a partir da consideração dos argumentos acima expendidos para que se reconheça, ao final, *“a competência político-administrativa do Estado do Piauí para explorar seu serviço lotérico”*.

Tenho que o pedido, do modo como formulado, aliado aos argumentos apresentados na exordial, demonstra de forma cabal os preceitos fundamentais que o Estado-autor entende como violados, os dispositivos da Constituição Federal que afetam a sua pretensão, bem como abarca todo o complexo normativo que envolve a discussão constitucional em causa, uma vez que sua apreciação – ainda que como causa de pedir – é necessária à declaração pretendida pelo autor.

Ademais, entendo altamente relevante a matéria constitucional ora submetida ao Plenário desta Corte, por trazer à discussão questões atinentes ao princípio federativo, mais explicitamente, às regras estruturantes da organização político-administrativa do Estado brasileiro referentes à repartição constitucional de competências.

1.4 Conclusão do primeiro capítulo:

ADPF 455 AGR / DF

Assim, pedindo vênia ao Ministro Relator, voto por conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

2. Mérito

Como já mencionado, impugna-se decisão proferida pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda que determinou ao Estado do Piauí a suspensão da exploração de modalidades de loteria não autorizadas pelo Decreto-Lei 6.259/44 e pelos arts. 1º, 32 e 33 do Decreto-Lei 204/1967.

No que se refere à constitucionalidade dos dispositivos normativos mencionados, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar, quando do julgamento conjunto das ADPFs 492, 493, e ADI 4.986, de minha relatoria, Dje 15.12.2020, justamente no contexto de decisões proferidas pela SEAE/MF que, neles fundamentadas, determinavam aos Estados a imediata suspensão das atividades lotéricas estaduais. O acórdão foi assim ementado:

“Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.”

Naquela assentada, esta Corte consignou que, tanto em relação ao texto constitucional pretérito, quanto no tocante à Carta constitucional vigente, não existe qualquer vedação – implícita ou explícita – para a exploração do serviço de loterias pelos Estados. Além disso, tanto o art. 18, § 1º, da Constituição de 1946, como o art. 13, § 1º, da Constituição de

ADPF 455 AGR / DF

1967, reservaram aos Estados os poderes residuais que não lhe foram vedados pela Constituição, fórmula essa também adotada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 25, § 1º.

Nesses termos, afirmou-se que, não tendo as Constituições brasileiras atribuído à União o privilégio para a exploração exclusiva do serviço lotérico, é inconstitucional legislação ordinária que proíba aos Estados essa competência material, sob pena de redução da sua autonomia federativa e violação à sua competência residual.

Nessa toada, ressaltei, no voto que proferi, a diferença entre a competência legislativa para regulamentar as atividades de loterias – reconhecidamente atribuída à União pela Súmula Vinculante 2 desta Corte – e a competência administrativa para a execução de um serviço público.

Sublinhei que a exclusão dos demais Entes Federativos da exploração de atividade econômica (serviço público) por meio de legislação infraconstitucional, termina por instituir um desequilíbrio em favor da União não autorizado pelo art. 19, III, da Constituição Federal, vulnerando a essência da forma federativa de Estado.

Além disso, destaquei configurar-se, a meu ver, verdadeiro abuso da competência legislativa da União, quando o ente central, valendo-se da previsão contida no art. 22, XX, da Constituição, exclui todos os demais entes federados da arrecadação que provém daqueles serviços, ou a restringe de forma irrazoável e anti-isonômica, impedindo o acesso a recursos cuja destinação é direcionada, pelo próprio texto constitucional, à manutenção da seguridade social, nos termos do art. 195, III, da Constituição Federal. Nesse sentido, mencionei:

“(…), o Decreto-Lei 204/1967, que deveria disciplinar o poder dos Estados de explorarem as modalidades de sorteio admitidas, ao vetar-lhe tais atividades, viola a autonomia desses entes por restringir, mediante norma infraconstitucional, a esfera de competência material estadual residual, sem amparo constitucional. Frise-se que, onde houver competência estadual, seja para a prestação de serviço público, seja para exploração de

ADPF 455 AGR / DF

atividade econômica, não se admite à União esvaziar essa competência, ao tornar criminosa atividade legitimada pela própria Constituição.”

Pontuei, ainda, a situação anti-isonômica criada pela norma, que permitiu a exploração do serviço lotérico por alguns Estados (aqueles que já exploravam o referido serviço quando da edição do Decreto-Lei 204/67) e proibiu a atividade aos demais. *Ad argumentum tantum*, mencionei que, ainda que se considerasse recepcionado o referido Decreto-lei pela nova ordem constitucional, haveria um processo de inconstitucionalização da norma, tendo em vista a insubsistência das justificativas que a motivaram e a grave crise institucional que afeta atualmente as receitas e o equilíbrio orçamentário dos Estados.

Nesse sentido, destaquei que a implantação ou retomada da exploração dos serviços de loterias pelos entes estaduais constituirão importante fonte de recursos para a superação das contingências financeiras contemporâneas, além de constituir importante reforço ao financiamento da seguridade social (CF, art. 195, III).

No que se refere à competência legislativa da União para tratar do tema, sublinhei competir à União editar diretrizes nacionais sobre a prestação do serviço de loterias. Demonstrei, inclusive, já existir legislação federal que disciplina a matéria, consubstanciada no Decreto 6.259/44, que dispôs sobre o funcionamento das loterias federais e estaduais.

Nesses termos, concluí que, “*a declaração de não recepção do art. 1º do Decreto-lei 204/1967 pela Constituição de 1988 não gera consequências maiores além da simples extensão do regime jurídico das loterias estaduais hoje existentes aos Estados que tiveram a possibilidade de exploração deste serviço fulminada pela proibição legislativa ora impugnada*”.

Decorre dessa afirmação o entendimento de que as legislações estaduais, distritais ou municipais que criarem loterias em seus territórios só ofenderiam a Constituição se – e somente se – instituíssem disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma. Isso porque, nessa situação, a legislação estadual ou local afastar-se-ia do

ADPF 455 AGR / DF

seu caráter materializador do serviço público da qual é titular, ofendendo, nesses termos, a competência legislativa da União prevista no art. 22, XX, da Constituição.

Em resumo: a disposição normativa vedada aos entes subnacionais é que a inova e, portanto, legisla sobre o tema de *consórcios e sorteios*, inclusive bingos e loterias. Essa proibição não alcança as normas estaduais ou locais que visam concretizar a competência material dos demais entes federativos, dentro das balizas dispostas na lei federal sobre o tema.

Concluído o julgamento das ADPFs 493, 493 e da ADI 4.986, o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionados os arts. 1º e 32, *caput*, e § 1º, do Decreto-lei 204/1967 pela Constituição Federal, por entender que os referidos dispositivos esvaziaram a competência constitucional subsidiária dos Estados-membros para a prestação de serviços públicos que não foram expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União. Consignou-se, ainda, a possibilidade de os Estados instituírem loterias dentro das balizas federais, de modo que somente a União pode definir as modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração pelos Estados.

Assim, diante do entendimento exarado **por unanimidade** naquele julgamento, resta claro que o ato administrativo ora impugnado, que determinou a suspensão da exploração de diversas modalidades lotéricas pela Secretaria de Estado da Fazenda da Piauí (PI), para que essa atividade se submetesse aos limites estabelecidos pelo art. 1º e 32, § 1º, do Decreto-Lei 204/67, atenta contra a forma federativa de Estado e a autonomia daquele ente federado para o exercício de sua competência material.

A partir dessas considerações, entendo ser o caso de julgar procedente o pedido formulado nesta ADPF, de modo a determinar a cassação do ato impugnado para que outra decisão seja proferida no bojo do processo administrativo 18101.000303/2016-25 da SEAE/MF, em consonância com o entendimento firmado por este Tribunal no julgamento das ADPFs 493, 493 e da ADI 4.986, de minha relatoria, Dje

ADPF 455 AGR / DF

15.12.2020.

3. Dispositivo

Diante do exposto, peço vênias ao Relator para dar provimento ao agravo regimental e conhecer da presente ADPF contra o ato administrativo impugnado, com vistas a solucionar a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e **imediata**.

Uma vez conhecida a ação, julgo **procedente** o pedido para cassar a decisão proferida pela SEAE/MF em face do Estado do Piauí, no bojo do processo administrativo 18101.000303/2016-25, de modo a determinar que outra decisão seja proferida, nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte, manifestado no julgamento das ADPFs 492, 493 e ADI 4986, de minha relatoria, Dje 15.12.2020.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 455

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

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

Decisão: Após os votos dos Ministros Dias Toffoli (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Alexandre de Moraes, que negavam provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 10.6.2022 a 20.6.2022.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques. Plenário, Sessão Virtual de 26.5.2023 a 2.6.2023.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário