

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 13.05.2005
EMENTÁRIO Nº 2191-1

03/03/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 2º DO ARTIGO 62 DA LEI N. 7.156/99 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE MÁQUINAS ELETRÔNICAS DO JOGO DE BINGO NAQUELE ESTADO-MEMBRO. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1. A Constituição do Brasil determina expressamente que compete à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, inciso XX).

2. A exploração de loterias constitui ilícito penal. Nos termos do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição, lei que opera a migração dessa atividade do campo da ilicitude para o campo da licitude é de competência privativa da União.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 62 da Lei n. 7.156, de 22 de setembro de 1999, do Estado do Mato Grosso, nos termos do voto do Relator.


Brasília, 03 de março de 2005.



ELLEN GRACIE

-

PRESIDENTE



EROS GRAU

-

RELATOR



03/03/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Procurador-Geral da República, com fundamento no inciso VI do artigo 103 da Constituição do Brasil, propõe ação direta em que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 62 da Lei nº 7.156, de 22 de setembro de 1.999, do Estado do Mato Grosso:

"Art. 62...

[...]

§ 2º Somente serão permitidas a instalação e operação em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas, única e exclusivamente para a exploração do jogo de bingo, nos termos do disposto no parágrafo anterior".

2. O requerente sustenta que o preceito guerreado, ao dispor sobre a exploração do jogo de bingo no Estado do Mato Grosso, entraria em confronto direto com o inciso XX do artigo 22 da



Constituição do Brasil, que dispõe sobre competência legislativa federal¹.

3. Afirma que o legislador estadual instituiu nova modalidade de bingo, "o bingo eletrônico", e que essa categoria é abrangida pelo conceito de "sorteios". A lei impugnada avançaria sobre competência constitucionalmente reservada à União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (fls. 1/4).

4. A Assembléia Legislativa defende a constitucionalidade do preceito atacado sob o argumento de que "o jogo de bingo não se enquadra como sorteio ou sistema de consórcio, mas sim como uma modalidade de desporto de rendimento". Daí porque aos Estados-membros caberia estabelecer normas a propósito do assunto, visto que legislar sobre desporto é matéria da competência concorrente da União e dos entes federativos (fls. 39/44).



¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

5. O Governador do Estado do Mato Grosso restou silente ao ser instado a prestar informações para instruir a ação [certidão de fl. 38].

6. A Advocacia-Geral da União afirma que "o bingo não só é sorteio, como também é matéria de competência exclusiva da União" (fls. 46/50).

7. O Procurador-Geral da República sustenta que o jogo de bingo é uma modalidade de loteria, razão pela qual a Lei n. 11.908, ao versar sobre matéria de competência exclusiva da União, padeceria do vício de inconstitucionalidade formal (fls. 52/59).

8. Isso porque a "exploração de loterias e outros jogos de azar deverá realizar-se com a permissão ou participação do Estado". O decreto-lei n. 204/67 foi recepcionado pela Constituição do Brasil, afastando qualquer possibilidade de os Estados-membros legislarem sobre o assunto, eis que define a atividade de loteria como serviço público a ser exercido exclusivamente pela União.



9. Observa que a chamada "Lei Zico"² caracterizou o jogo de bingo como atividade lícita desde que o objetivo da prática fosse angariar recursos para o desporto. Lembra porém que o texto da mencionada lei, que preconizava caber aos Estados-membros e ao Distrito Federal regular e fiscalizar a atividade, foi atacado em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

10. Refere a superveniência da chamada "Lei Pelé"³, que revogou a "Lei Zico" ao tratar o tema de maneira diversa. Embora tenha mantido o objetivo de angariar recursos para fomentar o desporto, permitiu o exercício dos jogos de bingo apenas nas modalidades permanente e eventual.

11. O parecer do Ministério Público Federal aponta a proibição de atividades relacionadas ao jogo de bingo constante da Lei n. 9.981, de 14 de julho de 2000, momento em que toda e qualquer atividade referente ao jogo foi proibida, "respeitando as autorizações que estiverem em vigor, mas somente até a data de sua expiração". Reafirma "que o ordenamento jurídico nacional qualifica as loterias

² Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993.

³ Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998.



como serviço público sob monopólio da União, que tem tanto a competência de regulação como de fiscalização".

12. Para corroborar o entendimento de que o vocábulo "sorteios" contido no texto normativo constitucional engloba a atividade do jogo de bingo, o Procurador-Geral da República sustenta que a expressão é "adequada para abranger todo tipo de jogo cujo resultado dependa do acaso, sejam bingos, concurso de prognósticos ou outras modalidades de jogo".

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros (RISTF, artigo 172).



V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): O Procurador-Geral da República objetiva a declaração de inconstitucionalidade do § 2º da Lei n. 7.156, do Estado do Mato Grosso, que veicula preceito destinado a estabelecer regra para a instalação e operação de máquinas eletrônicas de jogo de bingo naquele Estado-membro.

2. Trata-se de lei estadual. A Constituição do Brasil determina expressamente que compete à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios.

3. Pretendendo sustentar a legitimidade do preceito atacado, a Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso esgrima o argumento de que o jogo de bingo é uma modalidade de "desporto de rendimento"; por isso não consubstanciaria sorteio ou sistema de consórcio.

4. A lei impugnada é de 22 de setembro de 1.999, época em que vigia a "Lei Pelé", que, a exemplo da "Lei Zico", autorizava a prática do jogo de bingo desde que o objetivo de sua realização fosse angariar fundos para

ADI 2.948 / MT

fomentar o desporto. Por essa razão a Assembléia Legislativa estadual pretende caracterizar o jogo de bingo como "desporto de rendimentos": prover o desporto de fundos para desenvolvê-lo, isso permitia a prática do jogo e daria sustentação à competência estadual para dispor sobre a matéria. Lembre-se que o desporto está contido no rol de competências concorrentes da União e dos entes federativos.

5. A tese, contudo, não subsiste. Quando a Constituição do Brasil menciona "sorteios", está a aludir ao conceito de loteria, do qual a modalidade jogo de bingo faz parte [veja-se o decreto n. 2.574, de 29 de abril de 1998]. No julgamento da ADI n. 2.847/DF⁴, voto do Relator o Ministro Carlos Velloso, estabeleceu-se que "as loterias estão abrangidas pela terminologia sorteios".

6. A atividade de que se cuida nesta ação constitui uma das espécies de sorteio, a respeito da qual apenas a União pode legislar. Lei estadual que trate da matéria usurpa a esfera de atuação constitucionalmente atribuída à União.

⁴ DJ de 26.11.04

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.948 / MT

7. Esta Corte analisou a possibilidade de os Estados-membros ou o Distrito Federal legislarem sobre loterias. Destaco pertinente trecho da ementa do acórdão lavrado nos autos da ADI 2.847/DF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. LOTERIAS. LEIS 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92, DO DISTRITO FEDERAL. C.F., ARTIGO 22, I E XX.
I - A Legislação sobre loterias é da competência da União: C.F., art. 22, I e XX.
[...]".

8. Daí a flagrante incompatibilidade entre a Lei estadual n. 7.156 e o preceito veiculado pelo artigo 22, inciso XX, da Constituição do Brasil, categórico ao estipular a competência da União para legislar sobre sorteios.

9. Ademais, reportando-me ao meu voto na mencionada ADI 2.847, observo que a lei estadual desacata também o preceito no inciso I do art. 22 da Constituição do Brasil, pelas razões que então considerei.

10. A exploração de loterias constitui ilícito penal. No entanto, o ordenamento contempla preceitos normativos cuja incidência poderá afastar aquele que define o ilícito.



ADI 2.948 / MT

11. Além da norma penal proibitiva, o ordenamento prevê distinta hipótese normativa, estatuidora de consequência jurídica diversa. Isto é, uma regra jurídica de isenção em matéria penal. Ora, a União, no exercício da competência que detém para legislar sobre Direito Penal --- art. 22, inciso I da Constituição --- dispôs uma regra de isenção no texto do art. 1º do Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967:

"Art. 1º A exploração de loteria federal dar-se-á como derrogação excepcional das normas de Direito Penal, constituindo serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão, sendo permitida apenas nos termos do mencionado Decreto-lei".

12. Há aí dois textos normativos contemplando hipóteses distintas que, por sua vez, acarretam, cada uma delas, a incidência de consequências jurídicas diversas. A hipótese normativa *exploração de atividade de loteria* acarreta, como consequência, ilicitude.

13. A outra hipótese normativa --- *exploração de atividade de loteria* mais isenção, ou seja, autorização dada na forma da lei especial --- produz, como efeito, licitude.

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.948 / MT

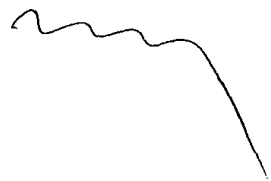
14. A exploração de loteria será lícita se expressamente autorizada a sua exploração por norma jurídica específica. Essa norma específica é norma penal porque consubstancia uma isenção à regra que define a ilicitude penal.

15. A regra de isenção retira a atividade de loteria do universo da ilicitude, admitindo a sua exploração. Há aí uma operação de transposição da atividade do campo da ilicitude para o campo da licitude. Essa transposição é provida pelo texto normativo que estabelece a isenção. Então, se apenas à União, e privativamente, a Constituição atribui competência para legislar sobre matéria penal, somente a União poderá dispor a regra de isenção de que se cuida. Somente ela --- e ela o fez também na "Lei Zico", na "Lei Pelé" --- poderá operar a migração da atividade ilícita (exploração de loteria) para o campo da licitude.

16. Portanto, nem a lei estadual, nem a lei distrital, nem a lei municipal podem operar migração, dessa atividade, do campo da ilicitude para o campo da licitude, pois isso é da competência privativa da União, nos termos do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição.



Em face do exposto, **julgo procedente** a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 62 da Lei n. 7.156/99, do Estado do Mato Grosso, por afronta direta aos incisos I e XX do artigo 22 da Constituição do Brasil.



03/03/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7 MATO GROSSO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, continuo convencido de que compete também aos Estados legislar sobre a matéria.

Reitero o que tive oportunidade de veicular quando votei na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.847, do Distrito Federal, relatada pelo ministro Carlos Velloso, ocasião em que assim me manifestei:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Colho da inicial haver resultado a proposição da ação direta de inconstitucionalidade, pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, de representação formulada por parlamentares integrantes da Câmara Legislativa do Distrito Federal. A ação está dirigida contra as Leis Distritais nºs 231, de 14 de janeiro de 1992; 1.176, de 29 de julho de 1996; 2.793, de 16 de dezembro de 2001, e 3.130, de 16 de janeiro de 2003. A abrangência da medida, a alcançar diplomas suplantados, fez-se considerado o fato de, fulminado o mais recente, restabelecer-se o anterior. Eis uma breve síntese da disciplina normativa implementada pelos diversos instrumentos legais:

a) Lei nº 232, de 14 de janeiro de 1992:

Esta lei autorizou o Governo do Distrito Federal a instituir a Loteria Social, dando outras providências. Foi prevista a modalidade instantânea, apontando-se como objetivo maior a captação de recursos para o financiamento de programas na área social e comunitária. Os recursos arrecadados seriam aplicados no financiamento de habitação popular, de infraestrutura básica e de programas nas áreas da saúde, educação e esporte amador, de modo a beneficiar, exclusivamente, comunidades carentes, crianças abandonadas, idosos e ex-presidiários. Constituiu-se um Fundo Especial e um Conselho de Administração da Loteria Social, atribuindo-se-lhes a responsabilidade da programação, administração e exploração das atividades lotéricas, devendo, para tanto, definir projetos e prioridades de aplicações, acompanhar, fiscalizar e controlar a apuração dos resultados. O Conselho fez-se composto pelos Secretários da Fazenda e do Desenvolvimento Social, pelo Presidente do Banco de Brasília, por um representante dos sindicatos de trabalhadores e por quatro representantes

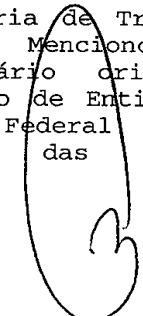
comunitários, sendo um de instituição beneficente. Impôs-se ao Governo a obrigação de enviar trimestralmente à Câmara Legislativa relatório circunstanciado com a especificação da aplicação dos recursos provenientes da Loteria Social, cumprindo aos membros do Conselho apresentar, no ato da posse e da exoneração, declaração de bens.

b) Lei nº 1.176, de 29 de julho de 1996:

Este diploma manteve a loteria no âmbito da Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal. Quanto à destinação dos recursos, alargou-a para alcançar não só o financiamento de habitação popular, como também a infraestrutura urbana básica, a aquisição de equipamentos para a segurança pública e a viabilização de programas de prevenção e repressão ao uso de drogas e de tratamento dos usuários de drogas em programas de saúde, educação e esporte amador comunitário. Há referência à atenção preferencial aos setores de baixa renda, beneficiando crianças, adolescentes, idosos e ex-presidiários. O Banco de Brasília S.A. foi designado como agente financeiro da Loteria Social, cuja atuação estendeu-se a ponto de abranger a loteria convencional, com venda de bilhetes, a instantânea, também a partir de bilhetes, a loteria de concurso, o sorteio numérico, o concurso de prognósticos, com a indicação, pelo apostador, de números, símbolos ou figuras, e a loteria mista, com venda de bilhetes a reunir características de duas ou mais modalidades. Impôs-se o lançamento, nos bilhetes bem como nas peças publicitárias, da expressão "Atenção: não coloque em jogo as prioridades de sua família". Manteve-se o Conselho composto pelos Secretários de Fazenda e Planejamento e de Desenvolvimento Social e Ação Comunitária, pelo Presidente do Banco de Brasília e por três representantes dos trabalhadores, um representante do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal e quatro representantes comunitários, um dos quais oriundo de instituição beneficente. Permaneceram, no mais e no que interessa, os dados relativos ao diploma anterior.

c) Lei nº 2.793, de 16 de outubro de 2001:

Dispôs-se, neste ato normativo, sobre a destinação de recursos, fixando-se em 50% aqueles reservados ao atendimento dos portadores de deficiência, 25% para as ações voltadas às crianças e aos adolescentes e 25% para os programas concernentes aos idosos. Previu-se a fiscalização da aplicação dos recursos e deu-se nova definição ao Conselho de Administração, incluindo-se o Presidente do Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, o Diretor da Diretoria para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência da Secretaria de Trabalho e Direitos Humanos, o Presidente do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, o titular da Gerência para Assuntos do Idoso da Subsecretaria de Direitos Humanos da Secretaria de Trabalho e Direitos Humanos do Distrito Federal. Mencionou-se a participação de um representante comunitário oriundo de instituição beneficente indicado pelo Conselho de Entidades de Promoção e Assistência Social do Distrito Federal e de um representante da Associação Nacional das Loterias Governamentais.



d) Lei nº 3.130, de 16 de janeiro de 2003:

Mediante este diploma, imprimiu-se nova redação ao artigo 1º e dispôs-se sobre a presidência do Conselho de Administração pelo Secretário de Estado de Ação Social, versando-se ainda acerca da Subsecretaria de Captação de Recursos.

Na assentada em que teve início o julgamento, o relator, ministro Carlos Velloso, concluiu pela inconstitucionalidade das leis referidas, seguindo-se o pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto, que veio a votar em idêntico sentido. Salvo engano, o relator entendeu pelo conflito das normas legais com a competência exclusiva da União prevista no artigo 22, incisos I e XX, da Constituição Federal, enquanto o ministro Carlos Ayres Britto ressaltou que o Distrito Federal acabou por legislar, sem base, em "regime jurídico central de sorteio já vigorante no âmbito da União".

Inicialmente, excluiu a possibilidade de ter-se o conflito dos diplomas emanados da Câmara Distrital com o artigo 21, inciso I, da Constituição Federal, porquanto, em momento algum, abrangem texto sobre Direito Penal. A circunstância de o Estado membro disciplinar certa matéria, regulamentando-a, como é o caso da relativa às loterias, não implica afirmar haja legislado no tocante ao Direito Penal. Não se editou legislação a revogar a Lei das Contravenções Penais, valendo notar que, considerado o Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, a glosa penal, sob o ângulo da contravenção, diz respeito à extração de loteria sem concessão regular do poder competente. O que cumpre examinar é a competência para legislar sobre loterias, visando ao funcionamento destas, presente o disposto no inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....
.

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

.....
.

Em síntese, ter-se-ia como adentrado o campo do Direito Penal caso dispusesse qualquer das leis atacadas nesta ação direta de inconstitucionalidade sobre contravenção penal, excluindo-a, na linha direta, do cenário jurídico. No caso, o preceito do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, limita-se a glosar a prática lotérica sem a existência de concessão e, na espécie, discute-se a competência para regular tal prática, o que se circunscreve a campo estranho ao penal. No mais, os autores não divergem sobre a definição do serviço de loteria como público, definição que decorre da lei, segundo Miguel Reale, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Celso Antônio Bandeira de Mello e Luís Roberto Barroso. O legislador, como ressaltado por Celso Antônio Bandeira de Mello em "Curso de

Direito Administrativo", "erige, ou não, em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeitados os limites constitucionais". Em artigo publicado em "Temas de Direito Constitucional", Luís Roberto Barroso aduz que a atividade de exploração de loterias é considerada como serviço público por definição legislativa desde 1932, aludindo ao Decreto, desse ano, de nº 21.143, e aos Decretos-Leis sucessivos nºs 2.980/41, 6.259/44 e 204/67, sendo que, no último, dispôs-se:

Art. 1º. A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União, não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-Lei.

Inegavelmente, com esse preceito criou-se o monopólio da União para a exploração das loterias (gênero).

Ainda sob a égide da Constituição anterior, Caio Tácito produziu artigo sob o título "Loterias Estaduais (criação e regime jurídico)" publicado na Revista de Direito Público nº 77, de 1986, às páginas 78 e 79. Apontou o autor o conflito da norma do Decreto-Lei nº 204/67 com o princípio da autonomia estadual. Remeteu à regra segundo a qual aos Estados são conferidos todos os poderes que explícita ou implicitamente não lhes sejam vedados - presente o artigo 13, § 1º, da Carta à época em vigor e, hoje, a cláusula do § 1º do artigo 25 da Lei Máxima de 1988, a revelar que são reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas na própria Constituição. Evocando a convivência, constitucionalmente ordenada, entre o poder central e os poderes locais, ressaltou o jurista caber aos Estados membros a administração dos próprios serviços e, a fortiori, a competência de criá-los conforme opção política. No mesmo sentido, emitiu parecer o ministro desta Corte Oswaldo Trigueiro, em 1985, assentando que "a Constituição não impede o funcionamento da loteria estadual. Primeiro, porque não atribui esse serviço à União, com exclusividade. Segundo, porque não proíbe de forma expressa, ou simplesmente implícita, a existência das loterias estaduais. (...) Se a União pudesse, por lei ordinária, tornar exclusivo um serviço público que a Constituição não proíbe aos Estados, a autonomia destes estaria reduzida a letra morta; a legislação comum poderia aumentar desmedidamente a área de competência federal, estabelecendo a exclusividade da maioria dos serviços públicos concorrentes ou de exclusividade estadual". O parecer foi publicado na Revista de Direito Público nº 76, de 1985, às páginas 38 e 39.

Nessa mesma linha, pronunciou-se o saudoso Geraldo Ataliba, salientando que "só são exclusivas da União as competências arroladas no artigo 8º da Constituição Federal. Estas o Estado Federado não pode desempenhar, sem acordo com a União. As demais possíveis atividades públicas - ex vi do preceito do § 1º do art. 13 - podem ser exercidas pelos Estados concorrentemente, ou não, com a União". Em passo seguinte, adentrando a exploração de loterias e similares, concluiu o publicista tratar-se de "atividade subsumível no conceito lato

de serviço público". Quanto à competência da União para legislar sobre Direito Penal, disse da impossibilidade de dar-se a esse enfoque alcance superlativo, a ponto de chegar-se à proibição, aos Estados, do exercício de uma atividade que é qualificada como serviço público e que, segundo lições expendidas, rege-se pelas leis que o ente federado vier a adotar. Confirma-se com artigo constante da Revista de Direito Público nº 91, página 96, de Carlos Ari Sundfeld, sob o título "Loterias Estaduais na Constituição de 1988".

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em 1987, consignou que "o congelamento do status quo fático das loterias estaduais decidido por uma lei da União fere esta basilar isonomia", referindo-se ao artigo 9º, inciso I, da Carta em vigor, no que preceituava ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra.

É sabença geral constituir premissa básica do federalismo que somente à Constituição Federal cabe restringir a autonomia dos Estados membros. Resta saber: tem-se na previsão do inciso XX do artigo 22 da Carta da República abrangência a ponto de alcançar as loterias estaduais nas diversas espécies? A competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios apanha as loterias estaduais? Eis a questão constitucional da maior relevância com a qual se defronta a Corte, não havendo espaço para óptica que, escapando da seara jurídico-constitucional, situe-se em outras mais amplas, mesmo porque a União explora, com largueza maior, a atividade lotérica.

Sob o ângulo do monopólio, bem ressaltou Fábio Konder Comparato em "Monopólio Público e Domínio Público - exploração indireta da atividade monopolizada", publicado em "Direito Público: Estudos e Pareceres", 1996, página 149, que a Carta atual, ao contrário das Constituições de 1946 e 1967-69, mostra-se taxativa quanto aos setores ou atividades em que se tem o monopólio estatal, agora deferido exclusivamente à União. Então, o consagrado mestre proclamou que a lei já não pode criar outros monopólios não estabelecidos expressamente no texto constitucional. No mesmo sentido é a lição de Pinto Ferreira, também mencionada no parecer "Natureza Jurídica das Loterias e Bingos - Competência dos Estados-membros na Matéria", de Luís Roberto Barroso: "Só existem monopólios criados pela Constituição". A Lei Máxima não reserva o serviço público de loterias expressamente à União, ficando afastada, assim, a possibilidade de cogitar-se de monopólio.

Daí a perplexidade gerada com a inserção, na Medida Provisória nº 2.216-31, de 31 de agosto de 2001, do artigo 17 emprestando nova redação ao artigo 59 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1968, que, revogada pela Medida Provisória nº 168, de 20 de janeiro de 2004, voltou a vigorar, no que o Senado retirou do cenário jurídico o último diploma, ou seja, a medida provisória proibitiva dos bingos:

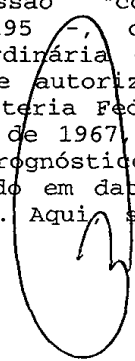
Art. 17. O art. 59 da Lei 9.615, de 24 de março de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento.

Eis mais uma serventia encontrada para esse instrumento excepcional de normatização que é a medida provisória - criar o monopólio ligado à área da loteria!

A visão primeira do inciso XX do artigo 22 da Carta Federal, a versar sobre sistemas de consórcios e sorteios, reservando-os à disciplina pela União, conduz à conclusão sobre a abrangência a ponto de alcançar loterias. Afinal, estas submetem-se a sistema de sorteio. Todavia, os dois vocábulos - consórcio e sorteio -, conforme ressaltado por Luís Roberto Barroso, jamais englobaram o serviço lotérico. Cita o autor a Lei nº 5.768/71, no que tratou do sorteio de consórcio, da distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda e das operações voltadas à aquisição de bens de qualquer natureza, sendo que nesse diploma a única referência a loteria fez-se, considerada a seriedade, mediante remissão para definir os participantes contemplados. A Lei nº 5.864/72 cuidou dos sorteios organizados por instituições declaradas de utilidade pública para custeio de obras sociais, nenhuma ligação havendo com a exploração de loterias pelo poder público.

Cretella Júnior, em "Comentários à Constituição de 1988", volume III, página 1579, registrou que, pela primeira vez, a Carta da República conferiu à União competência privativa para legislar sobre consórcios e sorteios. Então, o autor traçou um paralelo entre a inflação e a competência constante do inciso anterior, ou seja, do inciso XIX, para legislar sobre sistemas de poupança, captação e garantia - dada a perda do poder aquisitivo da moeda - da poupança popular. Ora, ante as interpretações possíveis, deve-se buscar a que mantenha íntegro o sistema, preserve a própria Federação. A Constituição Federal, conforme destacado por Carlos Ari Sundfeld no artigo mencionado, não prevê a competência da União para legislar sobre loterias. A junção, no inciso XX, dos vocábulos "consórcios" e "sorteios" é conducente a chegar-se à identidade entre eles. Tem-se, então, o texto a apanhar os sorteios que se façam ligados a atividade financeira assemelhada aos consórcios. Colho, ainda, do parecer de Luís Roberto Barroso, que a Constituição, quando se refere à modalidade lotérica, utiliza a expressão "concurso de prognósticos" - inciso III do artigo 195 -, o mesmo se constatando em diploma legal de índole ordinária - a Lei nº 6.717, de 12 de novembro de 1979, no que autorizou a Caixa Econômica a realizar, como modalidade da Loteria Federal regida pelo Decreto-Lei nº 204, de 27 de janeiro de 1967, presente o gênero "serviço público", concurso de prognóstico sobre os resultados de sorteios de números, promovido em datas fixadas, com distribuição de prêmios mediante rateio. Aqui, sim, atuou a



União e fê-lo porquanto envolvido um serviço público de índole federal, aludindo-se, expressamente, à modalidade "loteria federal", contrapondo-se a esta a loteria estadual.

O que se nota, a esta altura, é que, ante possíveis desvirtuamentos de objetivo verificados em uma espécie de loteria, a dos bingos, já que estes também dependem de sorteio para obter-se prêmio, confundem-se conceitos e, com isso, é colocado em jogo todo o sistema de loteria estadual existente no País, emprestando-se, para tanto, ao inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal, alcance incompatível com o fato de viver-se em uma Federação, o que pressupõe, necessariamente, a reserva e a manutenção, relativamente aos entes federados, da disciplina normativa dos serviços públicos que resolvam prestar. O remédio para os desvios de conduta porventura existentes não é esse, sob pena de inconcebível retrocesso constitucional. As leis atacadas nesta ação direta de inconstitucionalidade disciplinam a loteria - gênero, como se tem em quase todos os Estados brasileiros, pouco importando que abranja a nova modalidade - a que se faz sob a nomenclatura "bingo", geradora de toda essa celeuma no campo administrativo e político-legislativo.

Perceba-se o alcance do estrago que uma concepção centralizadora ocasionará. A loteria estadual, sempre revelada como serviço público e voltada ao amparo social especialmente dos menos afortunados, está em todos os Estados, sendo exceção única o do Amapá, no que o Chefe do Poder Executivo nos dois mandatos que antecederam ao atual, governador João Capiberibe, vetou projetos que visavam a regulá-la. Também não cabe, diante da modalidade "bingo", distinguir essa espécie, considerando-a, quanto à normatividade e até mesmo à exploração, primazia da infalível atuação federal. A sorte lançada, para usar vocábulo pertinente à matéria, é ampla. Ou bem se conclui que a previsão do inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal diz respeito a consórcios e sorteios, sem a abrangência a ponto de solapar o princípio - até hoje não colocado em dúvida - consoante o qual ao Estado membro cumpre legislar sobre os próprios serviços públicos, ou, mitigando-se o federalismo, em concentração ímpar, não notada sequer no regime de exceção que precedeu os novos ares democráticos, a Carta de 1988, assenta-se a insubsistência, a ilicitude de toda a legislação estadual que até aqui foi observada, atribuindo-se à União legitimidade constitucional para legislar sobre a loteria estadual, essa espécie de serviço público. Este julgamento ganha, portanto, sentido maior, presentes quer as inúmeras ações em andamento contra leis de outros Estados, quer a sinalização ao Congresso Nacional, aos deputados e senadores, sobre o fidedigno alcance da Carta da República.

É certo que a chamada Lei Zico - Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993 - veio a disciplinar o bingo, buscando-se, com isso, recursos para o setor de desportos. A seguir, a Lei Pelé - Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 -, revogando inteiramente o diploma primitivo, manteve os bingos como fonte de recursos para tal setor. Todavia, isso se fez no campo federal, sem prejuízo da atividade dos Estados, mesmo porque, no Estado do Rio de Janeiro, legislação anterior às duas federais referidas, a Lei

nº 2.055, de 25 de janeiro de 1993, já autorizava a Loterj a promover o sorteio em tal modalidade.

Por entender que não se tem, no inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal, a competência exclusiva da União para legislar sobre loterias, o que acabaria por colocar as diversas loterias estaduais na clandestinidade, peço vênua ao relator para julgar improcedente o pedido formulado, ressaltando, mais uma vez, que se está a tratar não apenas da espécie "bingo", mas do gênero loteria. É como voto na espécie.



03/03/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7 MATO GROSSOV O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Tenho voto nessa mesma ADI 2.847. Também farei juntar os fundamentos da minha adesão ao voto do eminente Relator Eros Grau.



03/03/2005

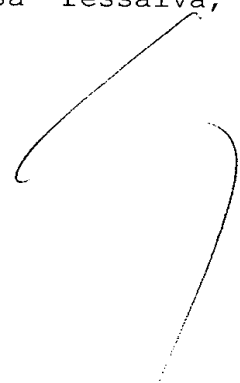
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, só gostaria de ressaltar que, na assentada do caso do Distrito Federal, o Ministro Pertence e eu fizemos uma ressalva quanto ao fundamento do Direito Penal, porque parece que nada tem a ver com a matéria penal, e foi um argumento final do Ministro Eros Grau.

Com essa ressalva, acompanho o voto do Ministro-Relator.



03/03/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7 MATO GROSSO

V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sra. Presidente,
acompanho o eminente Ministro-Relator.

Reporto-me ao voto proferido na ADI 2.847.

XXXXXXXX



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.948-7**

PROCED.: MATO GROSSO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 62 da Lei nº 7.156, de 22 de setembro de 1999, do Estado de Mato Grosso, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 03.03.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


Luiz Tomimatsu
Secretário