

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 29.09.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 4 9 - 3

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA: 1. Ação direta de inconstitucionalidade: L. est. 11.348, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre serviço de loterias e jogos de bingo: inconstitucionalidade formal declarada, por violação do art. 22, XX, da Constituição Federal, que estabelece a competência privativa da União para dispor sobre sistemas de sorteios.

2. Não está em causa a L. est. 3.812/99, a qual teria criado a Loteria do Estado de Santa Catarina, ao tempo em que facultada, pela legislação federal, a instituição e a exploração de loterias pelos Estados membros.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2006.


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.



10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ação direta de inconstitucionalidade - com pedido de medida cautelar - contra a L. est. 11.348, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina que tem este teor:

"Art. 1º O serviço de exploração de loterias, criado pela Lei nº 3.812, de 3 de março de 1966, será executado no Estado de Santa Catarina de acordo com as disposições da presente Lei.

Art. 2º O serviço de loteria constitui-se um serviço público com objetivo de angariar recursos financeiros para o desenvolvimento da política estadual de assistência social e da política de fomento ao desporto.

Art. 3º Compete à Loteria do Estado de Santa Catarina S.A. - LOTESC, criada pela Lei nº 3.812, de 03 de março de 1966, subordinada à Secretaria de Estado da Fazenda, a operacionalização, a administração e a fiscalização dos serviços de loterias do Estado de Santa Catarina.

Art. 4º. Compete à LOTESC dirigir, coordenar, executar, credenciar, autorizar, fiscalizar, distribuir e controlar as atividades relacionadas com as modalidades lotéricas e jogos de diversões eletrônicas e eletromecânicas.



Art. 5º. Da receita bruta auferida pela LOTESC na exploração dos serviços lotéricos dez por cento será destinado ao Fundo Estadual de Assistência Social.

CAPÍTULO II

Das Modalidades Lotéricas

SEÇÃO I

Modalidades Lotéricas com premiação em Bens, Serviços e Dinheiro

Art. 6º. Poderão ser exploradas as seguintes modalidades lotéricas que terão premiação em bens, serviços e/ou dinheiro.

I - Loteria de Números - todo e qualquer concurso de sorteio manual, mecânico ou eletrônico de números, palavras, símbolos e loterias de qualquer natureza com distribuição de prêmios aos acertadores mediante rateio, prêmios pré-definidos ou prêmios bancados;

II - Loteria Instantânea - sorteios instantâneos realizados em bilhetes individuais próprios, mediante a combinação de números ou símbolos para a distribuição de premiação previamente estabelecida.

III - Videoloteria - equipamentos de apostas eletrônicas e eletromecânicas que operam com fichas, moedas, cédulas, cartões magnéticos e sistemas de créditos ou qualquer outra forma de identificação e quantificação das apostas;

IV - Sistema Lotérico "on line"/real time - loteria de prognósticos baseados em técnicas e recursos de informática em linha e tempo real;

V - Bingo - loteria em que se sorteiam ao acaso números de um até noventa, mediante sucessivas extrações, até que um ou mais concorrentes atinjam o objetivo;

VI - Loteria Convencional - venda de bilhetes previamente numerados, cujo sorteio será efetivado em datas pré fixadas, para distribuição aos acertadores de prêmios previamente anunciados;

VII - Loteria Mista - com vendas de bilhetes que reúnam características de duas ou mais modalidades.

Art. 7º. Cada modalidade lotérica poderá ter tipos de jogos diversificados que serão regulamentados através da edição de Resolução pela Loteria do Estado de



Santa Catarina S.A. - LOTESC, que deverá ser publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina.

Art. 8º. A exploração da modalidade lotérica bingo, deverá ser autorizada com a finalidade exclusiva de angariar recursos financeiros destinados ao fomento ao desporto e/ou ao custeio do Sistema Desportivo Estadual.

Art. 9º. As entidades de administração e práticas desportivas poderão credenciar-se anualmente junto à LOTESC para explorarem a modalidade lotérica bingo, podendo se contratada empresa comercial idônea para a administração da atividade.

Art. 10. Além da modalidade lotérica prevista no artigo anterior, a LOTESC poderá autorizar a exploração de outras modalidades de loterias e concurso de prognósticos destinados a angariar recursos financeiros para o fomento ao desporto e a manutenção do Sistema Desportivo Estadual de Santa Catarina, instituído pela Lei n. 9.808, de 26 de dezembro de 1994.

Art. 11. A execução do serviço lotérico poderá ser delegada, mediante concessão, permissão e autorização dentro do que preceitua a legislação que rege a matéria.

SEÇÃO II

Dos Jogos e Diversões Eletrônicas

Art. 12. Jogos e diversões eletrônicas são uma modalidade de jogo em que são utilizados equipamentos de videojogos, vídeo games, jogos de realidade virtual e todo tipo de jogos de habilidade e/ou destreza que não entreguem premiação em dinheiro e que tenham por objetivo principal a diversão de crianças e adolescentes.

Art. 13. Serão permitidos a exploração de jogos e diversões eletrônicas mediante o credenciamento das empresas comerciais fornecedoras de equipamentos e de autorização das empresas comerciais operadoras, expedido pelo poder público.

Art. 14. Compete à Loteria do Estado de Santa Catarina S.A. - LOTESC, em nome do poder público, o credenciamento dos fabricantes, fornecedores e operadores de equipamentos, máquinas eletrônicas e eletroeletrônicas



de jogos; a concessão da autorização e a fiscalização dos estabelecimentos comerciais que operam estes jogos.

CAPÍTULO III
Da Tributação

Art. 15. Na regulamentação das modalidades lotéricas, a LOTESC, poderá instituir a cobrança de taxas em razão da prestação do serviço público específico.

Art. 16. Na exploração das atividades lotéricas, por delegação, a pessoas jurídicas de direito privado, as mesmas deverão recolher, além dos tributos legais incidentes e das taxas instituídas e devidas à LOTESC, a seguinte remuneração:

I - Nas modalidades lotéricas em que a delegação para a exploração for realizada através de processo de licitação, três por cento da renda bruta destinada ao Fundo Estadual de Assistência Social;

II - Nas modalidades lotéricas em que a delegação for efetuada através de autorização:

a) modalidade Loteria de Números e ou Loteria Instantânea: sete por cento da receita bruta para a entidade esportiva ou entidade beneficente credenciada e três por cento da premiação ao Fundo Estadual de Assistência Social;

b) modalidade bingo: sete por cento da renda bruta destinada à entidade esportiva e um por cento destinado ao Fundo Estadual de Desenvolvimento do Desporto de Santa Catarina;

c) modalidade lotérica Videoloteria: recolher mensalmente cinquenta Unidades Fiscais de Referência - UFIR's por equipamento, ao Fundo Estadual de Desenvolvimento do Desporto;

d) modalidade Jogos e Diversões Eletrônicas: recolher mensalmente vinte e cinco Unidades Fiscais de Referência - UFIR's por equipamento, assim distribuídos:

1 - sessenta por cento ao Conselho Municipal Tutelar da Criança e do Adolescente do município onde localiza-se o estabelecimento comercial;

2 - quarenta por cento ao Fundo Estadual da Criança e do Adolescente - FIA.



Art. 17. Para efeitos do artigo anterior entende-se como receita bruta o valor total proveniente da venda de cartelas deduzido o valor da premiação e dos impostos, taxas e tarifas incidentes.

CAPÍTULO IV
Das Penalidades

Art. 18. A inobservância dos termos de que trata esta Lei implicará nas sanções legais, que poderão ser aplicadas cumulativamente, além das penalidades criminais previstas:

I - advertência;
II - multa:

a) na primeira autuação mil UFIR's por equipamento e/ou infração;

b) na segunda autuação três mil UFIR's por equipamento e/ou infração;

c) na terceira autuação cinco mil UFIR's por equipamento e/ou infração;

III - apreensão de equipamentos, materiais lotéricos e similares;

IV - suspensão temporária de funcionamento;

V - cassação da autorização e/ou credenciamento.

Parágrafo único - Nas modalidades lotéricas em que a permissão para exploração for realizada através de processo licitatório as penalidades serão previstas nos contratos.

CAPÍTULO V
Das Disposições Gerais

Art. 19. As empresas comerciais fornecedoras de equipamentos e materiais lotéricos e/ou que explorarem comercialmente as atividades lotéricas e de diversões eletrônicas deverão obter credenciamento e autorização, anualmente, do poder público.

Art. 20. É proibido nos recintos de exploração das modalidades jogos e diversões eletrônicas;



- I - acesso de crianças desacompanhadas por pais ou responsáveis;
- II - acesso de crianças e adolescentes trajando uniforme e ou portando pastas ou materiais escolares;
- III - instalação de quaisquer outros tipos de jogos que ofereçam prêmios em dinheiro;
- IV - fumar;
- V - comercialização ou consumo de quaisquer tipos de bebidas alcoólicas.

Parágrafo único - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Art. 21. Nenhum tipo de modalidade lotérica ou qualquer tipo de jogo e de diversão eletrônica ou eletroeletrônica poderá ser explorado no território do Estado de Santa Catarina sem a prévia autorização do poder público estadual.

Art. 22. É proibido o acesso de menores de dezoito anos em quaisquer estabelecimentos que explorem modalidades lotéricas, exceto na modalidade prevista no art. 12 desta Lei.

Art. 23. A Secretaria de Estado da Segurança Pública expedirá o alvará de funcionamento às empresas autorizadas à exploração de qualquer modalidade lotérica após a apresentação do Certificado de Autorização expedido pela LOTESC.

Art. 24. Os fabricantes, fornecedores e estabelecimentos comerciais que estão explorando as atividades lotéricas e de jogos eletrônicos e eletroeletrônicos previstos nesta Lei, terão noventa dias para se adequarem à mesma.

Art. 25. Fica a LOTESC autorizada a baixar normas complementares para o fiel cumprimento do estabelecido nesta Lei.

Art. 26. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de sessenta dias após sua publicação.



Art. 27. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 28. Ficam revogados, os arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 12, da Lei nº 3.812, de 03 de março de 1966 e a Lei nº 4.119, de 02 de janeiro de 1968 e demais disposições em contrário”.

Alega-se ofensa ao art. 22, I e XX, da Constituição.

Apliquei ao caso o art. 12, da L. 9868/99.

As informações foram prestadas pela Assembléia Legislativa 9f. 32/49) e pelo Governador do Estado (f. 96/111).

A Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina juntou cópia do parecer do professor Miguel Reale Júnior.

O Advogado-Geral da União manifestou-se.

É esta a ementa do parecer do Procurador-Geral da República:

“Lei estadual que dispõe sobre serviço de loterias e jogos de bingo no Estado de Santa Catarina. Violação ao art. 22, incisos I e XX, da Constituição da República.

Parecer pela procedência da ação.”

Deferi o pedido de intervenção como “amicus curiae” da Associação Brasileira de Loterias Estaduais - que apresentou parecer do Prof. Inocêncio Mártires Coelho - e do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.



É o relatório, cuja cópia será encaminhada aos Senhores Ministros.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Na doutrina, o tema é antigo. O saudoso **Geraldo Ataliba** defendeu, em 1985 - em parecer solicitado pela Caixa Econômica do Estado de São Paulo - a possibilidade jurídica da exploração de loteria pelos Estados Federados à luz da Constituição pretérita (Revista de Direito Público, nº 78, abril-junho de 1986, p. 81/93).

Após a Constituição de 1988, **Carlos Ari Sundfeld**, em 1989, também advogou a possibilidade de o Estado de São Paulo criar e explorar loteria (Revista de Direito Público, nº 91, julho-setembro de 1989); na mesma linha, os pareceres dos ilustres **Miguel Reale Júnior** (RT. v. 773, março de 2000), **Luiz Roberto Barroso** (Temas de Direito Constitucional, Rio: Renovar), **Caio Tácito** (RDP 77/75:77), todos unânimes quanto à viabilidade de os Estados-membros criarem loterias.

Afastam, para tanto, o monopólio da União para legislar sobre o assunto: não se trataria de sorteio (art. 22, XX, CF), tampouco de matéria penal (art. 22, I, CF).

Minha visão coincide em parte com essa doutrina: tenho que não se trata de matéria penal.

No julgamento da ADIn 2847, 5.8.04 (**Velloso**, DJ 26.11.04), acentuei:

"Também eu rejeito a irrogação às leis distritais questionadas do alegado vício de usurpação da competência legislativa federal sobre Direito Penal: obviamente não se trata de lei incriminadora.



Certo, como hoje observava o eminente Ministro Eros Grau, também são leis penais as leis que estabelecem causas de exclusão da antijudicidade ou de isenção de pena. Mas, para daí extrair a inconstitucionalidade da lei local, o pressuposto seria o seu cotejo com a legislação penal federal para afirmar previamente se a lei do Distrito Federal excetuava ou não onde a legislação federal não excetua. O que, entretanto, em caso positivo não seria vício de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, conforme assente na jurisprudência deste Tribunal, como na generalidade das cortes constitucionais. E, portanto, não seria objeto idôneo à decisão em ADIn.

Ainda, porém, que pudéssemos baixar a esse cotejo entre a lei distrital e a lei penal federal pertinente, o art. 51 da Lei das Contravenções Penais, o conflito seria duvidosíssimo.

O que se incrimina no art. 51 da Lei de Contravenções Penais, exemplo claro de tipo penal em branco, é:

"Promover ou fazer extrair loteria sem autorização legal."

Assim o problema se reduz ao segundo fundamento dessa ação direta: se é, ou não, competência dos Estados, cumulativamente com a União, estabelecer em seus territórios o que se chamou de serviço público de exploração de loterias.

Por isso, a questão é, efetivamente, de competência na estrutura federal brasileira para disciplinar o tema — não o crime, que este é indiscutivelmente da União — mas para disciplinar o sistema de loterias.

Neste ponto, perfeita a observação do saudoso Ministro Osvaldo Trigueiro de que, onde houver competência dos Estados, jamais poderia a União incriminar o seu exercício: se determinada matéria é competência do Estado, seja a título do serviço público, seja a título de atividade econômica, jamais poderia a União agredir esta competência, tornando como criminosa a atividade estadual legítima conforme a Constituição."

Pouco importa, entretanto, para o caso, que não se trate de matéria penal.



É que há ofensa ao art. 22, XX, da Constituição, conforme assinalei no meu voto na mesma ADIn 2847:

"O problema, então decisivo, é o segundo fundamento da ação direta, art. 22, da Constituição, que confere à União competência privativa para dispor sobre "sistemas de consórcios e sorteios".

Impressionou-me a unanimidade dos pareceres de juristas da mais alta respeitabilidade, como Caio Plácido, Oswaldo Trigueiro, Carlos Ari Sundfeld e Geraldo Ataliba – excelentemente resenhados, no mais recente deles, que é o de Luis Roberto Barroso – todos no sentido de que a alusão ali a consórcios e sorteios se reduziria, na verdade, à competência para disciplinar **consórcios**, ou coisas similares, ou institutos similares, que envolvem sorteios.

Notou, porém, salvo engano, o Ministro Gilmar Mendes, que aí se reduziria a nada a alusão a **sorteio** na cláusula de competência da União, porque o próprio conceito de consórcio envolve o sorteio entre os consorciados a respeito da ordem em que lhe será dado adquirir o bem almejado pelos consorciados.

Acabei, assim, por convencer-me – contra o argumento muito inteligente assim desenvolvido e hoje avalizado aqui pela autoridade do Ministro Marco Aurélio – da cerrada argumentação em contrário que encontro no voto do Ministro Carlos Britto e da síntese já contida no voto do eminente Ministro-Relator.

O que se incumbiu à União de legislar com privatividade, ademais, foi sobre o "sistema de sorteios", o que – demonstrou exuberantemente o Ministro Britto – envolve a regulação substancial das modalidades de sorteio, dos direitos, deveres e responsabilidades daí decorrentes, campo no qual ingressou despudoradamente a lei distrital".

Há, pois, inconstitucionalidade formal do diploma legal impugnado.

No mesmo sentido, 2948 (**Eros**, DJ 13.05.05). Além da referida ADIn 2847, **Velloso**, a decisão do Plenário na ADIn 3259, 16.11.05 (**Eros**, DJ 29.2.06).



Observo que não está em jogo a L. est. 3812/66 - a que alude o art. 1º do diploma questionado -, a qual teria criado a Loteria do Estado de Santa Catarina, ao tempo em que facultada, pela legislação federal, a instituição e a exploração de loterias pelos Estados-Membros.

Explica-o o parecer da Procuradoria-Geral - f. 163:

"As loterias passaram a ser toleradas e, portanto, descriminalizadas, a partir do ano de 1932, com a promulgação do Decreto nº 21.143 (10.03.1932), passando a ser qualificadas como serviço público.

Em 1941, o Decreto-Lei nº 2.980 (24.01.1941) manteve essa mesma definição e, da mesma forma, o Decreto-Lei nº 6.259, de 10.02.1944, que assim dispunha em seu art. 1º:

"Art. 1º O serviço de loteria, federal ou estadual, executar-se-á em todo território do país, de acordo com as disposições do presente decreto-lei."

Como se pode observar, o serviço público de loteria, na época, podia ser realizado tanto no âmbito federal como estadual.

No entanto, o Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, que foi recepcionado pela Constituição de 1988, estando atualmente em vigor, passou a definir a atividade de loteria como serviço público a ser exercido exclusivamente pela União, não suscetível de concessão, configurando-se, dessa forma, como derrogação excepcional das normas de direito penal. Assim está disposto no referido decreto-lei:

"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."



O Decreto-Lei nº 204/67, dessa forma, criou o monopólio da União sobre o serviço público de loteria, destituindo os Estados-Membros do poder de explorar esse tipo de atividade.

Com efeito, no art. 32 deste decreto-lei está disposto que "é vedada a criação de novas loterias estaduais", devendo permanecer, no âmbito dos Estados-Membros, somente as já existentes na data de sua promulgação. Portanto, desde o ano de 1967, os Estados-Membros não possuem mais competência para criar e manter o serviço público de loterias."

Dispuseram, com efeito, os arts. 32 e 33 do DL 204/67:

"Art. 32. Mantida a situação atual, na forma do disposto no presente Decreto-lei, não mais será permitida a criação de loterias estaduais.

§ 1º. As loterias estaduais atualmente existentes não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação deste Decreto-lei.

.....

Art. 33. No que não colidir com os termos do presente Decreto-lei, as loterias estaduais continuarão regidas pelo Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944."

Certo, no que diz respeito especificamente ao jogo de bingo, sobrevieram a L. 8.672/93 (Lei Zico) e a L. 9.615/98 (Lei Pelé), no entanto, revogadas pela L. 9981/00, como também recorda o parecer do Ministério Público Federal f. 164:

"11. O jogo de bingo, que é uma modalidade de loteria, passou a ser autorizado como atividade lícita pela Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993 (Lei Zico). O art. 57 desta lei permitiu a prática desse tipo de loteria unicamente para angariar recursos para o desporto, e concedeu poderes aos Estados e ao Distrito Federal para regular e fiscalizar a atividade. Esse artigo, porém, veio a ser atacado nos autos da ADIMC nº 1.169/DF (Relator



Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29.06.2001), da qual pode ser retirado o voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO:

"(...) De outro lado, a lei, no § 1º do art. 57, ao dizer que 'o órgão competente de cada Estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo', faz tábula rasa do disposto no art. 22, inciso XX, da Constituição, ao estabelecer que compete privativamente à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios. Na verdade, a Lei 8672, de 1993, institui jogatina desenfreada nas grandes cidades dos Estados e quer fazer o regulamentador e disciplinador dessa desenfreada jogatina, que não presta obséquio à sociedade brasileira e serve apenas para enriquecer grupos de pessoas". (ênfases acrescidas)

12. Nada obstante, a Lei nº 8.672/93 (Lei Zico) foi revogada pela Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 (Lei Pelé), que deu novo tratamento à matéria. A Lei Pelé continuou autorizando a prática do jogo de bingo, para angariar recursos para o fomento do desporto, mas somente nas modalidades "permanente" e "eventual" (art. 60), com a conseqüente exclusão de qualquer outra modalidade, mormente os chamados bingos eletrônicos, chegando a determinar, de forma expressa, no art. 72, que "é proibida a instalação de qualquer tipo de máquinas de jogo de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo", e, no art. 74, que "nenhuma outra modalidade de jogo ou similar, que não seja o bingo permanente ou eventual, poderá ser autorizada com base nesta lei."

13. A lei Pelé dispunha também que as entidades de administração e de práticas desportivas que tivessem interesse em explorar o jogo de bingo deveriam credenciar-se junto à União, e atribuía ao Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP, autarquia federal vinculada ao Ministério do Esporte, a competência exclusiva para autorizar e fiscalizar as loterias de bingo, além da aplicação de penalidades. O Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998, que regulamentou a Lei Pelé, igualmente prescrevia que somente ao INDESP, autarquia federal, era atribuída a competência para o



credenciamento de entidades para exploração do jogo de bingo.

14. Sem embargo, no ano de 2000, pondo fim aos incontáveis problemas envolvendo a exploração do jogo de bingo no país, o legislador proibiu essa espécie de jogatina, editando a Lei nº 9.981 (14.7.2000), que assim dispõe em seu artigo 2º:

"Art. 2º Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração.

Parágrafo único. Caberá ao INDESP o credenciamento das entidades e à Caixa Econômica Federal a autorização e a fiscalização da realização dos jogos de bingo, bem como a decisão sobre a regularidade das prestações de contas."

15. Os artigos 59 a 81, revogados, são justamente aqueles que autorizavam a prática do bingo em todo território nacional. Assim, desde o advento da Lei nº 9.981/00, a exploração do jogo de bingo está proibida, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor, mas somente até a data de sua expiração.

16. Para regulamentar a Lei nº 9.981/00, foi editado o Decreto nº 3.659, de 14 de novembro de 2000, que passou a regular a autorização e fiscalização do jogo de bingo. Este decreto afirmou o monopólio da União para exploração do serviço público de loteria de bingo, atribuindo à Caixa Econômica Federal a competência para executá-lo. Segundo as normas do decreto, a execução levada a efeito pela CEF será direta, quando a própria CEF o realizar, ou indireta, quando a CEF autorizar a exploração por entidades desportivas. Assim dispõe o referido decreto:

"Art. 1º 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 das Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 9.981, de 14 de julho de 2000, dos respectivos regulamentos, deste Decreto e das demais normas expedidas no âmbito



da competência conferida à Caixa Econômica Federal.”

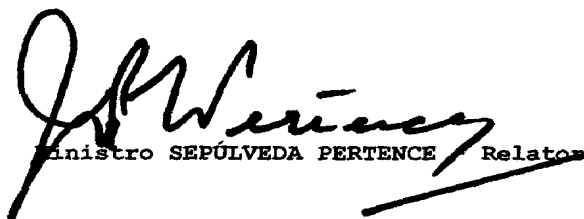
17. Portanto, a Lei nº 9.981/00, e o Decreto nº 3.659/00, puseram fim à exploração do jogo de bingo no país, permanecendo somente as autorizações em vigor na data de sua promulgação, que devem ser reconhecidas pela da Caixa Econômica Federal.

18. Ocorre que o referido decreto concedeu autorização aos bingos permanentes somente pelo prazo de 12 meses, a partir de 30 de dezembro de 2001. Com efeito, tendo esse prazo expirado em 30 de dezembro de 2002, todos os bingos, de qualquer espécie, passaram, desde então, a estar na ilegalidade.”

Desse modo, quanto a essa modalidade de sorteio, desde então, a regulação estadual do bingo tornou-se inoperante, à falta de fonte normativa federal que o autorizasse.

O que pode subsistir - e não está em causa, por não ser objeto desta ação direta - é a legislação estadual atinente à loteria estadual, nos termos restritos em que foram mantidas por força dos arts. 32 e 33 do DL 204/67.

Esse o quadro e na linha dos precedentes reiterados do Tribunal, julgo procedente a ação direta e declaro a inconstitucionalidade da L. est. 11348, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina: é o meu voto.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7 SANTA CATARINA

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996

VOTO

A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator.

A gravidade disso, para quem atua no plano estadual como nós atuamos, é uma das causas de maior pressão que se tem, de toda sorte, camuflada com todos os nomes, inclusive, muitas vezes, buscando dar a ele um aparato de busca de fontes de custeio, de assistência social e tudo mais.

Gostaria, ainda, de lembrar que já se tentou, na Constituinte, expressamente, deferir isso a Estados, o que não foi permitido. Há, inclusive, em tramitação, propostas de emenda constitucional para mudar essa competência, deixando claro ela não pode ser, realmente, dos Estados, tal como está posto.

-.....-.....-.....-.....-.....-

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, acompanho o voto eminente Ministro-Relator, reportando-me aos votos que proferi nas ADIs ns 2.847, 2.948 e 3.259.



10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7 SANTA CATARINA

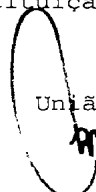
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, quando a matéria veio pela primeira vez ao Plenário, em discussão sobre lei do Distrito Federal, sustentei que não se tem, na espécie, o monopólio do Estado quanto ao jogo - ou, como queiram, jogatina - no Brasil, o monopólio centralizado na atuação da Caixa Econômica.

Não vou cansar os Colegas com aquela catilinária. Apenas me reporto ao voto proferido porque continuo convencido de que, na expressão alusiva à disciplina de sorteios e de consórcios, contida na Constituição Federal, não se incluem os jogos em geral, os quais geram, até mesmo, recursos para o setor público. Daí os doutrinadores apontarem-nos como verdadeiro serviço público e não vou cogitar dos desvirtuamentos, porquanto não posso raciocinar a partir do excepcional, do extravagante, do teratológico.

Peço vênia ao relator e àqueles que o acompanham, reiterando, é certo, a jurisprudência da Corte, o pronunciamento anterior, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Eis os motivos por que assim procedo, os quais externei quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.847-2/DF, relatada pelo ministro Carlos Velloso e cujo acórdão restou publicado no Diário da Justiça de 26 de novembro de 2004:

[...] 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 respeitadas 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 Osvaldo 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.

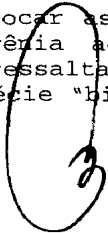
O que se nota, a esta altura, é que, ante possíveis desvirtuamentos de objetivo verificados em uma espécie de loteria, a dos bingos, já que estes também dependem de sorteio para obter-se prêmio, confundem-se conceitos e, com isso, é colocado em jogo todo o sistema de loteria estadual existente no País, 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 vênia 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.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.996-7**

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente no exercício da Presidência). Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 10.08.2006.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

72) ^{C.}
Luiz Tomimatsu
Secretário