

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 26.11.2004
EMENTÁRIO Nº 2174-1

05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

REQUERIDO(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

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.

II. - Inconstitucionalidade das Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92.

III. - ADI julgada 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 de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgar procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade das Leis nºs 232, de 14 de janeiro de 1992; 1.176, de 29 de julho de 1996; 2.793, 16 de outubro de 2001, e 3.130, de 16 de janeiro de 2003, todas do Distrito Federal. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de agosto de 2004.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE



CARLOS VELLOSO - RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO**

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL


REQUERIDO(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, propõe **ação direta de inconstitucionalidade**, com **pedido de suspensão cautelar**, das **Leis Distritais**:

a) **1.176**, de **29 de julho de 1996**, que "institui e regulamenta a *Loteria Social do Distrito Federal*" (fls. 20/21);

b) **2.793**, de **16 de outubro de 2001**, que "altera dispositivos da *Lei 1.176, de 29 de julho de 1996*" (fls. 24/25);

c) **3.130**, de **16 de janeiro de 2003**, que "altera dispositivos da *Lei nº 1.176, de 29 de junho de 1996, alterada pela Lei nº 2.793, de 16 de outubro de 2001*" (fl. 22); 

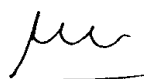
d) 232, de 14 de janeiro de 1992, que "autoriza o Governo do Distrito Federal a instituir a Loteria Social e dá outras providências" (fl. 23).

Sustenta o requerente, em síntese, o seguinte:

a) violação ao inciso XX do art. 22 da Constituição Federal, dado que a competência legislativa para dispor sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias e bingos, é privativa da União;

b) violação ao inciso I do art. 22 da Constituição Federal, mormente porque, nos termos do art. 1º do D.L. 204/67, "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" (fl. 11).

Ao final, requer o autor seja concedida **medida cautelar** para **suspender**, até o julgamento final da ação, a **eficácia** das **Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92**, que versam sobre a Loteria Social do Distrito Federal.



Solicitadas informações (fl. 58), na forma do art. 12 da Lei 9.868/99, o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal sustentou, em síntese, o seguinte (fls. 64/77):

a) **necessidade da análise de diploma infraconstitucional**, no caso, o D.L. 204/67, o que inviabiliza o controle concentrado de constitucionalidade;


b) **constitucionalidade das normas impugnadas**, porquanto a legislação distrital atende ao disposto no art. 195, III, da Constituição Federal, que autoriza a instituição de concursos de prognósticos pelas loterias estaduais para assegurar o financiamento da seguridade social.

Por sua vez, a **Governadora do Distrito Federal em exercício**, em suas informações (fls. 80/88), sustentou, **preliminarmente**, a **inépcia da inicial**, consubstanciada na impugnação genérica e abstrata das normas tidas como inconstitucionais e na ausência de pedido principal de declaração de inconstitucionalidade, requisitos essenciais ao conhecimento da presente ação. **No mérito**, aduziu, em síntese, a **constitucionalidade** das normas impugnadas.



O ilustre **Advogado-Geral da União**, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, manifestou-se no sentido de que "a estrita observância à jurisprudência dessa Excelsa Corte conduz ao entendimento de que a legislação distrital instituidora e regulamentadora de loteria não se coaduna com a diretriz estabelecida sobre essa matéria na Constituição da República" (fl. 93).

O eminente **Procurador-Geral da República**, Prof. Geraldo Brindeiro, opinou pela **procedência** da presente ação, para que seja declarada a **inconstitucionalidade** das **Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001 e 3.130/2003**, bem como da **Lei Distrital 232/92**, tendo em vista a possibilidade de efeito repristinatório (fls. 96/105).

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exm^{as} Srs. Ministros. 

12/02/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): Sustenta-se que as leis distritais objeto da causa, que dispõem sobre a Loteria Social do Distrito Federal, são inconstitucionais, porque usurpam competência da União para legislar sobre direito penal (C.F., art. 22, I), bem como sobre sistema de consórcios e sorteios, incluindo-se, nesse contexto, as loterias e bingos (C.F., 22, XX).

Tanto o ilustre Advogado-Geral da União, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, quanto o não menos ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opinam no sentido da inconstitucionalidade das leis objeto da causa. O primeiro registrou:

"(...)

A estrita observância à jurisprudência dessa Excelsa Corte conduz ao entendimento de que a legislação distrital instituidora e regulamentadora de loteria não se coaduna com a diretriz estabelecida sobre essa matéria na Constituição da República.

(...)." (fl. 93)



ADI 2.847 / DF

O eminente Procurador-Geral da República assim se manifestou:

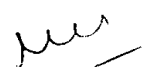
"(...)

5. Conforme determina o art. 1º, do Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, a exploração de loteria 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.

6. Dessa forma, e com fulcro no que dispõe o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, tratando-se de excepcional derrogação das normas de Direito Penal, resta evidente ter a Câmara Legislativa e o Governador do Distrito Federal invadido competência privativa da União para legislar sobre matéria afeta ao direito penal.

7. Nesse sentido, válido transcrever manifestação do eminente Ministro-Relator ILMAR GALVÃO, quando do julgamento da ADIMC nº 1.169/DF, publicada no DJ de 29 de junho de 2001, no que tange à inobservância da competência privativa da União para legislar sobre direito penal, **in verbis**:

'(...) A competência legislativa, entre nós, para autorizar a prática de loteria, como tal considerada 'toda ocupação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupons, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza' (art. 51, § 2º, do DL 3.688/41), sem sombra de dúvida, é da União, ente a que a Constituição Federal conferiu privativamente a iniciativa legislativa sobre direito penal (art. 22, I, da CF/88), da qual se infere, por via de consequência, a competência de descriminalização das loterias, por meio da



ADI 2.847 / DF

autorização prevista no referido decreto-lei (art. 51, § 3º).

8. Ademais, as Leis distritais ofenderam ainda o disposto no inciso XX do citado art. 22, haja vista estarem as loterias abrangidas pela terminologia sorteios, utilizada pela Constituição Federal no mencionado dispositivo legal. Afinal, o conceito de sistema de sorteios, preconizado pelo constituinte originário, abrange toda espécie de jogo cujo resultado dependa do acaso. Assim sendo, forçoso concluir pela inconstitucionalidade formal das normas distritais ora impugnadas, na medida em que houve clara inobservância aos ditames de competência legislativa fixados pelo Texto Maior.

9. Válido, pois, trazer à colação trecho do voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, nos autos da supra mencionada ADIMC nº 1.169/DF, vejamos:

'(...) 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 destes o regulamentador e disciplinador dessa desenfreada jogatina, que não presta obséquio à sociedade brasileira e serve apenas para enriquecer grupos de pessoas'.

11. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, opina o Ministério Público Federal pela procedência da presente ação direta, para que seja declarada a inconstitucionalidade das Leis nº 1.176, de 29/07/1996; 2.793, de 16/10/2001; 3.130, de 16/01/2003; bem como da Lei nº 232, de 14/01/1992, tendo em vista a possibilidade de efeito repristinatório.

(...)." (fls. 103-105)

ADI 2.847 / DF

Corretos os entendimentos.

Tem-se, com a exploração de loteria, derrogação excepcional de normas de Direito Penal: D.L. 204, de 27.02.67. A competência legislativa, por isso mesmo, é da União, na forma do que dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal. Nesse sentido, aliás, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.169-MC/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão.

Ademais, porque as loterias estão abrangidas pela terminologia sorteios, segue-se que a competência para legislar a respeito é da União: C.F., art. 22, XX.

Reporto-me, no ponto, ao voto que proferi quando do julgamento da citada ADI 1.169-MC/DF, transcrito nas manifestações dos ilustres Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República.

Do exposto, julgo procedente a ação e declaro a inconstitucionalidade das Leis 1.176, de 29.7.96, 2.793, de 16.10.2001, 3.130, de 16.01.2003, e 232, de 14.01.92, todas do Distrito Federal. *juom*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DC DISTRITO FEDERAL

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, que julgava procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis nºs 1.176, de 29 de julho de 1996, 2.793, de 16 de outubro de 2001, 3.130, de 16 de janeiro de 2003, e 232, de 14 de janeiro de 1992, todas do Distrito Federal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 12.02.2004.

Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

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


Luiz Tomimatsu
Coordenador

10/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL

(VOTO VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Com o fito de melhor conhecer o objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade — que me pareceu de todo instigante —, pedi vista dos presentes autos. Vista que me foi concedida na Sessão Plenária do dia 12 de fevereiro do fluente ano e que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao mais lúcido pensar dos meus dignos com um breve relato do feito.

2. Início pela forma como o próprio relator do processo, eminente ministro **Carlos Mário Velloso**, bem historiou os contornos da ação. Disse ele:

"O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, das Leis Distritais:

a) 1.176, de 29 de julho de 1996, que "institui e regulamenta a Loteria Social do Distrito Federal" (fls. 20/21);

b) 2.793, de 16 de outubro de 2001, que "altera dispositivos da Lei 1.176, de 29 de julho de 1996" (fls. 24/25);



c) 3.130, de 16 de janeiro de 2003, que "altera dispositivos da Lei nº 1.176, de 29 de junho de 1996, alterada pela Lei nº 2.793, de 16 de outubro de 2001" (fl. 22);

d) 232, de 14 de janeiro de 1992, que "autoriza o Governo do Distrito Federal a instituir a Loteria Social e dá outras providências" (fl. 23).

"Sustenta o requerente, em síntese, o seguinte:

a) violação ao inciso XX do art. 22 da Constituição Federal, dado que a competência legislativa para dispor sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias e bingos, é privativa da União;

b) violação ao inciso I do art. 22 da Constituição Federal, mormente porque, nos termos do art. 1º do D.L. 204/67, "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" (fl. 11).

"Ao final, requer o autor seja concedida medida cautelar para suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia das Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92, que versam sobre a Loteria Social do Distrito Federal.

"Solicitadas informações (fl. 58), na forma do art. 12 da Lei 9.868/99, o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal sustentou, em síntese, o seguinte (fls. 64/77):

a) necessidade da análise de diploma infraconstitucional, no caso, o D.L. 204/67, o

que inviabiliza o controle concentrado de constitucionalidade;


b) **constitucionalidade das normas impugnadas**, porquanto a legislação distrital atende ao disposto no art. 195, III, da Constituição Federal, que autoriza a instituição de concursos de prognósticos pelas loterias estaduais para assegurar o financiamento da seguridade social.

"Por sua vez, a **Governadora do Distrito Federal em exercício**, em suas informações (fls. 80/88), sustentou, **preliminarmente**, a **inépcia da inicial**, consubstanciada na impugnação genérica e abstrata das normas tidas como inconstitucionais e na ausência de pedido principal de declaração de inconstitucionalidade, requisitos essenciais ao conhecimento da presente ação. **No mérito**, aduziu, em síntese, a **constitucionalidade** das normas impugnadas.

"O ilustre **Advogado-Geral da União**, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, manifestou-se no sentido de que "a estrita observância à jurisprudência dessa Excelsa Corte conduz ao entendimento de que a legislação distrital instituidora e regulamentadora de loteria não se coaduna com a diretriz estabelecida sobre essa matéria na Constituição da República" (fl. 93).

"O eminente **Procurador-Geral da República**, Prof. Geraldo Brindeiro, opinou pela **procedência** da presente ação, para que seja declarada a **inconstitucionalidade das Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001 e 3.130/2003**, bem como da **Lei Distrital 232/92**, tendo em vista a possibilidade de efeito repristinatório (fls. 96/105)."

3. Feito o seu fidedigno relatório, e com lastro no parecer do douto Procurador-Geral da República, o Min. **Carlos Velloso** aduziu que a exploração das loterias pelo Distrito Federal



ADI 2.847 / DF

acarreta uma derrogação excepcional de normas de Direito Penal (Decreto-Lei nº 204, de 27/02/67), ferindo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal. Ainda mais, falou Sua Excelência que os diplomas normativos invecivados por meio desta ação direta invadem a competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios. E por assim entender, o erudito Ministro exarou seu abalizado voto, julgando procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis distritais nºs 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/03 e 232/92.

4. Já a título de formulação do meu voto, propriamente, enfatizo que dois foram os fundamentos em que se apoiou o eminente Ministro **Carlos Mário Velloso** para deferir o pedido de declaração da inconstitucionalidade de leis do Distrito Federal. O primeiro deles, traduzido na usurpação de competência privativa da União Federal para legislar sobre Direito Penal (art. 22, inciso I, da Carta de Outubro). O segundo, consistente na recidiva distrital nesse proceder usurpador de aptidão que só à União foi conferida: normar sobre sistema de consórcios e sorteios (mesmo art. 22 da *Lex Maxima* Federal, inciso XX), também com *privatividade*.

5. Pois bem, quanto àquela primeira razão de decidir (apropriação indébita de competência legislativo-penal), arrisco-me a vocalizar entendimento discordante. Faço-o debaixo de todas as vênias, lógico, mas o caso é que **não consigo enxergar matéria penal**



ADI 2.847 / DF

em nenhum dispositivo das leis *adversadas*. Em nenhum. Bem ao contrário, cuidando-se mesmo de leis que autorizam a instituição e o gerenciamento de certas loterias ou modalidades de sorteio, natural seria que o "núcleo duro" de todas elas se traduzisse — como penso que se traduziu — em duas vertentes: uma, arrecadar dinheiro para o financiamento de políticas públicas do Distrito Federal; outra, acenar com recompensa monetária para os eventuais apostadores dos sorteios a instituir, de maneira a configurar um tipo de modal deôntico a que doutrinariamente assenta o nome de "sanção premial" (que é uma sanção da espécie positiva, segundo o magistério sempre fecundo e original de **Norberto Bobbio**).

6. Noutro modo de repetir a idéia, os diplomas legais acoimados de inconstitucionais não imprimem a *tarja da delitividade* sobre nenhuma conduta, assim como não dispõem a respeito de qualquer tipo de reprimenda. Sua razão factual de ser, em última análise, está na autorização ao Poder Executivo distrital para instituir e gerenciar determinadas loterias, com aqueles dois mencionados direcionamentos. Tudo o mais é ancilar desse dúplice desiderato, embora essa parte auxiliar ostente compleição normativa, como adiante se verá.

7. Ora, como na Constituição brasileira não há: 1º) norma que tenha por conteúdo a instituição em si de atividade lotérica ou sorteio; 2º) norma caracterizadora da exploração de

ADI 2.847 / DF

sorteio enquanto espécie de serviço público; 3º) norma excludente dos sorteios como atividade passível de protagonização econômica privada — como não existe nada disso, repito, **a conclusão a que chego é mesmo esta: impossível a configuração de antinomia frontal entre as duas tipologias de comando: a infraconstitucional e a constitucional.** É como falar: se alguma ofensa ao inciso I do art. 22 da Lei Maior do País é de se detectar na materialidade das leis distritais que se fizeram alvo da *ADI sub judice*, isto somente poderá ocorrer por comparação entre essas leis e a legislação federal que faz da prática de jogos de azar uma contravenção. Que já é uma forma indireta ou reflexa de agressão ao Texto Magno. Equivale a dizer: o desrespeito à Constituição dar-se-á por negação de vigência a diploma federal, é certo, mas diploma de índole simplesmente infraconstitucional.

8. Convém insistir nesta minha mais que tudo respeitosa divergência ao primeiro calço jurídico de que se valeu o insigne relator do feito para emitir o seu respeitável *decisum*, pois é fato que ele próprio, relator, funda o seu juízo de inconstitucionalidade no raciocínio de que instituir loteria **é forma excepcional de derrogação de normas de Direito Penal** (página de rosto do ilustrado voto). Mas de que normas de cunho penal? Seguramente as veiculadas pelo Decreto-Lei federal nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, cujos



ADI 2.847 / DF

arts. 50 e 51 fazem da prática de "jogos de azar" uma contravenção¹. Daí a conclusão ora *contrabatida*: o Distrito Federal excepcionou regra tipificadora de conduta contravencional, cujo caráter penal somente comporta legislação de matriz subjetiva congressional. Jamais distrital, sob pena de inconstitucionalidade por usurpação *competencial* da União. Que é vício formal insanável.

9. Suponho que tudo fica mais fácil de entendimento se o raciocínio partir da consideração de que, fora das hipóteses em que a própria Constituição criminaliza um dado comportamento, a simples outorga de competência à União para legislar sobre Direito penal

¹ Eis a redação dos dois dispositivos:

- Jogo de azar

Art. 50 - Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena - prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de 18 (dezoito) anos.

§ 2º - Incorre na pena de multa, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador.

§ 3º - Consideram-se jogos de azar:

- a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º - Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

- a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
- c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;
- d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

- Loteria não autorizada

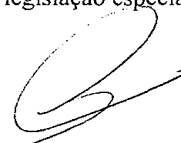
Art. 51 - Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:

Pena - prisão simples, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis existentes no local.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria não autorizada.

§ 2º - Considera-se loteria toda ocupação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza.

§ 3º - Não se compreendem na definição do parágrafo anterior os sorteios autorizados na legislação especial.



ADI 2.847 / DF

opera como indubidosa **cláusula aberta**. Isto no sentido de que somente depois que a União faz o efetivo uso dessa aptidão normante é que se tem uma específica regra de Direito Penal. E enquanto essa regra não se positiva, a conduta humana resta amparada pela fórmula altissonante de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (inciso II do art. 5º do Código Supremo).

10. É certo que o sempre articulado relator deste processo não está sozinho no seu modo jurídico de ver as coisas. Ele partilha da boa companhia intelectual do então Procurador-Geral da República, Dr. **Geraldo Brindeiro**, e do atual Advogado-Geral da União (**Álvaro Augusto Ribeiro Costa**). Sem desdouro para ninguém, no entanto, permito-me ponderar que o próprio *nomen juris* da ação que estamos a decidir já parece conter um elemento não-desprezível de contraposição à tese perfilhada por tão ilustrados operadores do Direito. É que esse nome jurídico de "Ação Direta" já exprime a natureza do instrumento processual que a Lei Maior aprestou para os casos em que do confronto de um diploma normativo menor com o diploma normativo de hierarquia máxima — que é a Constituição Federal — resulta uma "chapada" violação (o adjetivo "chapada" é de uso corrente do mestre **Sepúlveda Pertence**, ministro da Casa); isto é, uma violação frontal, imediata, **direta** ao Código Supremo, e não



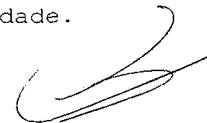
ADI 2.847 / DF

por atalho, por volteio, por mediação, enfim, de norma de escalão mais baixo.

11. Por este ângulo conceptual, a ação é chamada de direta, não porque submetida ao direto conhecimento e decisão da Suprema Instância Judicante do Brasil (outros meios ou instrumentos processuais de explícita designação constitucional também se inscrevem na originária competência judicante do STF e nem por isso foram *etiquetados* como ações diretas²). A ação é chamada de Direta pela citada consideração de se cuidar de *remédio* jurídico-processual concebido, justamente, para situações em que uma determinada norma da própria Constituição Federal parece *abalroada de frente* (permitem-me o prosaísmo da expressão) por lei ou ato normativo da União, ou, então, dos Estados-membros. Pelo que poderia até mesmo receber a alcunha de "**Ação de Inconstitucionalidade Direta**", mais até do que "Ação Direta de Inconstitucionalidade". Visto, remarque-se, que direta não é a ação em si ou o trâmite a que ela se assujeita, **mas a agressão que se supõe padecida pela Constituição.**

12. Deveras, o que se tem, nos autos, é um questionamento que jaz confinado no imediato círculo do cotejo entre normas subconstitucionais. Que por se constituir em confronto que só é **direto** no plano infraconstitucional mesmo, insuscetível se torna para autorizar o manejo de um tipo de ação de controle de

² *Ad exemplum*, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Sentença Estrangeira Contestada, Ação Declaratória de Constitucionalidade.



ADI 2.847 / DF

constitucionalidade que não admite intercalação normativa entre o diploma impugnado e a Constituição da República. Diferente do que sucederia, por hipótese, se uma lei viesse a *descriminalizar* o racismo. Ou a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o regime democrático; porquanto, aí, sim, ter-se-ia um comando normativo cuja base significativa ou núcleo semântico estaria a se chocar, *de testa*, com o dimanado dos próprios dispositivos constitucionais. É dizer, a materialidade de que se rechearia a lei de menor força impositiva seria exatamente a mesma de que se nutre o nosso Código Supremo (incisos XLII e XLIV do art. 5º, respectivamente), porém com antinomia entre os respectivos modais deônticos.

13. Nesse tipo de conjectura, o abalroamento da Constituição por uma lei simplesmente infraconstitucional se configuraria por dispensa de qualquer mediação normativa. Ocorreria por forma direta, e a Magna Carta do País, **somente ela**, é que permaneceria como parâmetro do controle de constitucionalidade do diploma jurídico de menor hierarquia. Sem que o *vôo do raciocínio hermenêutico* tivesse que fazer escala em outro campo de pouso que não fosse a Constituição Nacional. E sem que a própria Ordem Jurídica experimentasse o *estonteante* vaivém que resultaria, ainda por hipótese, de uma revogação pura e simples da legislação federal que faz da prática dos jogos de azar uma contravenção. Pois a



ADI 2.847 / DF

consequência de tal ab-rogação não seria outra senão a instantânea revalidação, a automática repriminção de todas as questionadas leis do Distrito Federal (com o quê todos os processos de controle de constitucionalidade que se sucedessem no tempo operariam do lado de dentro de leis da União, mas sempre do lado de fora da Constituição).

14. À guisa de prestígio para esta forma de condução do debate, corro a buscar suporte em reflexões já elaboradas no seio deste Excelso Pretório, de que servem de amostra os seguintes arestos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.541/92 (ART. 56 E §§) - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO E À REGRA DE VALIDADE TEMPORAL DAS PROVAS SELETIVAS (CF, ART. 37, II E III) - ATO DE EFEITOS CONCRETOS - INIDONEIDADE OBJETIVA DESSA ESPÉCIE JURÍDICA PARA FINS DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE DEPENDENTE DA PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS ESTATAIS INFRACONSTITUCIONAIS - INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA - NÃO-CONHECIMENTO.

- Atos estatais de efeitos concretos, ainda que veiculados em texto de lei formal, não se expõem, em sede de ação direta, à jurisdição constitucional abstrata do Supremo Tribunal Federal. A ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito legal impugnado desqualifica-o - enquanto objeto juridicamente inidôneo - para o controle normativo abstrato.

- A ação direta de inconstitucionalidade não constitui sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e



a integridade do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXVIII).

Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público.

A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame "in abstracto" do ato estatal impugnado seja realizado exclusivamente à luz do texto constitucional.

Desse modo, a inconstitucionalidade deve transparecer diretamente do texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado."

(ADI 842, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.05.93).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — INSTRUÇÃO NORMATIVA — PORTARIAS Nº 24/94 E Nº 25/94 DO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO — PREVENÇÃO CONTRA SITUAÇÕES DE DANO NO AMBIENTE DE TRABALHO — CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL — ATO DESVESTIDO DE NORMATIVIDADE QUALIFICADA PARA EFEITO DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE — AÇÃO NÃO CONHECIDA.

PARAMETRICIDADE E CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

AÇÃO DIRETA E OFENSA FRONTAL À CONSTITUIÇÃO.



- O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menor positividade jurídica e o texto da Constituição Federal.

- Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade - que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado - depende, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional, como os atos internacionais - inclusive aqueles celebrados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) - que já se acham incorporados ao direito positivo interno do Brasil, pois os Tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais.

INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA DA LEI E CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- Se a instrução normativa, em decorrência da má interpretação das leis e de outras espécies de caráter equivalente, vem a positivar uma exegese apta a romper a hierarquia normativa que deve observar em faces desses atos estatais primários, aos quais se acha vinculada por um claro nexos de acessoriedade, viciar-se-á de ilegalidade - e não de inconstitucionalidade -, impedindo, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. Precedentes: RTJ 133/69 - RTJ 134/559.

- O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que desse vício jurídico resulte, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada."



ADI 2.847 / DF

(ADI 1347 MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 01.1295)

15. Encerro esta primeira parte do meu voto, portanto, no claro sentido de proclamar um óbice formal intransponível e que me força a não conhecer, no ponto, da ação direta *sub judice*.

16. Passo, agora, a examinar a segunda causa de decidir, já verbalizada no retrospecto do feito. E já antecipo que ela me convence. Convence-me, sim, esta segunda base jurídica do voto que traz a luminosa assinatura do eminente relator **Carlos Mário Velloso**, recebendo e em seguida julgando procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Mas recebendo e julgando procedente a Ação Direta para declarar a invalidade de todas as leis distritais impugnadas em face da Constituição Federal de 1988, indistintamente, pela consideração de tratar-se de leis de conteúdo *pro-indiviso*; quer dizer, diplomas legais que se desdobram em dispositivos materialmente imbricados, de modo que a derrocada do primeiro deles acarreta a necessária queda dos demais, em processo de *mortal efeito dominó* (o que de pronto afasta a preliminar de inépcia da inicial, esgrimida nas informações que prestou o Poder Executivo Distrital). E esses diplomas distritais são, *confirmativamente*, os seguintes: Lei nº 232, de 14.01.92; Lei nº 1.176, de 29.07.96; Lei nº 2.793, de 16.10.2001; e Lei nº 3.130, de 16.01.2003, todas elas tidas como expressão de uso transbordante da capacidade legislativa do Distrito



ADI 2.847 / DF

Federal, porquanto veiculadoras de regramento que só à União foi outorgado: legislar sobre sorteios.

17. Com efeito, os dispositivos das quatro leis objeto da presente arguição de inconstitucionalidade ornaram-se de compleição normativa quanto à matéria central e aos temas laterais que lhes animam os imbricados relatos. Mais que autorizar a instituição de várias modalidades de jogo de resultado aleatório (seis, ao todo), mediante paga por parte dos eventuais apostadores, elas normatizam os assuntos que lhes servem de substrato fático: nome e características de cada sorteio; mensagens sociais por ele necessariamente aportadas; possibilidade de concessão ou permissão à iniciativa privada, observado o devido processo licitatório; obrigação do envio de relatório trimestral à Câmara Legislativa do Distrito Federal; tipos de arrecimação de mão-de-obra a priorizar na operacionalização dos sorteios, etc., além de transferir para a Chefia do Poder Executivo Distrital a complementar regulação do que nelas se contém. Por via de inferência, cuida-se de atos legislativos que emitem comandos genéricos, impessoais e abstratos, com o quê assumem a compostura de leis em sentido material. E o fato é que assim dispor — abstrata, impessoal e genericamente — sobre jogos cujo resultado só depende da sorte, ora exclusiva ora preponderantemente, é aptidão que a Magna Carta de 1988 embutiu na competência privativa da União. Daí o nome "sorteio" — que é



ADI 2.847 / DF

substantivo masculino derivado do feminino "sorte" —, a significar atividade ou acontecimento que depende da fortuna, do acaso, fado ou ação do destino — que se lê na parte final do inciso XX do art. 22 da Constituição de 1988, *in verbis*:

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

I - (...)

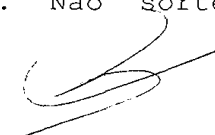
...

XX - sistemas de consórcios e sorteios."

18. Esta a denunciada invasão que subsiste. Invasão do espaço *legiferante* que é da União, originariamente. E que se patenteia pelo só e imediato cotejo entre os quatro atos legislativos do Distrito Federal e a *Constituição-cidadã*. Sem a menor necessidade, portanto, de confrontar as quatro *multicitadas* leis distritais com este ou aquele ato legislativo do governo federal para, e só então, concluir-se que de regramento sobre sorteios é que o legislador federativamente periférico fez o transbordante uso.

19. Não é só. Cumpre-me ainda esclarecer que, se aponho o meu aval a esta segunda causa de decidir, é por entender que a vontade objetiva da Constituição reside:

I - na precisa diferenciação entre o instituto dos consórcios privados e a figura dos sorteios. Não sorteios em



ADI 2.847 / DF

consórcios ou a propósito deles, mas enquanto instituto jurídico substante em si mesmo. Até porque a palavra "consórcio" já contém um tipo menor de sorteio. Um tipo menor que se põe como elemento conceitual de todo consórcio privado, sabido que os consórcios privados são institutos que se traduzem no emprego de poupança popular para aquisição de um bem cuja posse e uso dependem de sorteio ("ato de eleger pela sorte"), mas em data que pode ocorrer antes mesmo do pagamento integral desse bem (e, destarte, da respectiva alienação, pois o que se sorteia não é propriamente o bem, **mas a data de sua entrega**);

II - essa mesma vontade objetiva da Lei das Leis está em fazer do vocábulo "sorteios" **um gênero de toda e qualquer competição para obtenção de prêmio, seja em dinheiro, seja em bens de outra natureza, com desembolso de recursos por parte do competidor ou, então, pela sua adesão a regras de propaganda comercial, contanto que o resultado pró ou contra dependa do acaso; isto é, fique à mercê do fado ou destino, ora exclusiva, ora preponderantemente. E é por este modo mais crescentemente contemporâneo de lidar com essa matéria-prima sempre moral e psicanaliticamente delicada (pela natureza potencialmente viciosa de que se reveste); sempre politicamente divisora de opiniões enquanto fonte de recursos públicos não-tributários ou mesmo enquanto base de cálculo para imposição fiscal; sempre universalmente debatida como pretensa**

ADI 2.847 / DF

alavanca do turismo (os cassinos à frente) e matriz de novos postos de trabalho, ou, ao contrário, como expediente fácil de *lavagem de dinheiro* criminosamente acumulado por efeito de improbidade administrativa, contrabando e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; sempre encarada como sugestivamente deflagradora de um segundo e igualmente deletério tráfico, já agora de natureza político-administrativa (difícil é dizer qual o fato mais socialmente danoso, se a influência do tráfico ou o tráfico de influência); sempre *tentadoramente* recorrível como propaganda ou *marketing* de promoções mercantis por parte daquelas empresas de porte econômico mais avantajado e, por isso mesmo, de mais facilitado acesso aos veículos de comunicação de massa, especialmente a mídia eletrônica; - é por este modo crescentemente contemporâneo de lidar com essa perigosa e nuançada matéria-prima dos sorteios, dizíamos, que a Lei *Mais Alta* da República brasileira habilita a União a legislativamente arar no campo da profilaxia dos costumes e concomitantemente no espaço geral do incremento da Economia do País e na específica esfera da coleta de recursos para o Erário. Donde poder o Governo Central tanto proibir a prática de certos jogos quanto liberá-la sob condições inibidoras de abusos econômicos e associações para o crime. De todo modo, matéria de relevo social o bastante para merecer tratamento constitucional em apartado daquele fenômeno mercantil-financeiro dos consórcios,



ADI 2.847 / DF

figura de Direito comparativamente acanhada e de cujo *kit* (outra vez incidimos na coloquialidade) já faz parte elementar o mencionado sorteio de datas. **Apenas de datas**, insista-se na proposição, pois sozinho esse tipo menor de sorteio não teria valiosidade intrínseca para merecer da Constituição do País qualquer referência³.

20. Sem o menor resquício de dúvida, não se pode comparar o relevo sócio-econômico e moral dos consórcios com a presença *impactante* dos sorteios no cotidiano das pessoas e respectivas famílias, assim como no funcionamento usual do aparelho produtivo do Brasil e da própria máquina estatal-federada. Ali, o que se tem é um fenômeno ainda restrito a pessoas que de alguma forma podem poupar recursos financeiros para aquisição de bens de consumo durável ou até mesmo de raiz. Aqui, não. O fenômeno é mesmo de grande proporção coletiva e alcança os ricos, os remediados e os pobres, porém com muito mais ênfase para estes últimos (segmento social que **Gilberto Freyre** chamava de "massa anônima", e que, nada podendo poupar, faz do jogo diário ou pelo menos semanal uma dramática tentativa de sair abruptamente de uma vida de extrema

³ Os dias que fluem são particularmente pródigos em reportagens e artigos *mediáticos* sobre a realidade dos jogos de azar como uma espécie de aporia ou questão permanentemente aberta a todo tipo de opinião, e dessas manifestações de experts e de cidadãos comuns é que fui buscar uma referência a "corajosa crônica" do falecido arcebispo brasileiro dom **Lucas Moreira Neto**, que se intitulava "Senhores, não façam seus jogos" e que principiava pelo resgate da indignação que em **Ruy Barbosa** provocava a natureza *viciante* de tais jogos, a ponto de verberar (ele, Ruy): "De todas as desgraças que penetram no homem pela algibeira e arruinam o caráter pela fortuna, a mais grave é sem dúvida, esta: o jogo (...) Ele zomba da decência, das leis e da polícia" (jornal FOLHA DE SÃO PAULO, Painel do Leitor, Caderno A-3, 4 de março de 2003).



ADI 2.847 / DF

carência material para entrar no tão sonhado clube dos patrimonializados).

21. De se rejeitar, por conseguinte, a exegese que propugna pela *indissociação* temática entre consórcios e sorteios, na legenda do inciso XIX do art. 22 da Lei Republicana. Até porque precedido, esse dispositivo magno, de outros signos lingüísticos que no próprio art. 22 também falam de "sistemas" e nem por isso deixam de autonomizar as matérias sobre que versam. Reporto-me, inicialmente, ao "sistema monetário e de medidas, títulos e garantias de metais" (inciso VI), dado que moeda, medidas e metais são realidades factuais e figuras de Direito que desfrutam de elementar independência *entitativa*. Cada qual delas com sua materialidade e regime jurídico próprio. Tal como se dá — este é o segundo dispositivo que tomo como paradigma — com o inciso XVIII do mesmíssimo art. 22. Ele fala de "sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais", e também salta à inteligência que o levantamento de dados estatísticos não se faz *irmão siamês* nem da cartografia nem da geologia nacionais. Cada um desses fatos jurígenos, então, pelo seu natural *desentrelace* ontológico, bem que poderia figurar em um só texto normativo da Constituição. Um só dispositivo constitucional para cada qual deles, e isto mesmo é de se dizer para os sorteios e os consórcios. Simples questão de tecnologia legislativa.

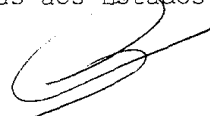


ADI 2.847 / DF

22. Também não atenua e muito menos elimina a gravidade da usurpação legislativa perpetrada contra a União o argumento de que o extenso rol de aptidões normativas do art. 22 da *Norma Normarum* de 1988 é passível de compartilhamento com os Estados-membros da Federação Brasileira, em pontos específicos das respectivas matérias. Isto, em face do parágrafo único do mesmíssimo artigo constitucional de nº 22 ("Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo")⁴. Mas assim não se argumente, porque a primeira condição para se viabilizar tal compartilhamento **não se acha presente: a autorização por via de lei complementar**. Reitero, pela importância da asserção: não existe lei complementar da União que delegue ao Distrito Federal competência para normar sobre "questões específicas" que a matéria "sorteio" abstratamente comporta.

23. Há mais o que dizer. A normatização estadual ou distrital de caráter específico pressupõe uma simultânea ou, quando menos, uma anterior legislação de caráter *inespecífico*. E de autoria, sobretudo, da própria esfera de Poder autorizante: a União Federal. Noutros termos, para que o Distrito Federal e os Estados-membros possam legislar sobre aspectos específicos de um

⁴ E quando se fala de competência normante a partilhar com os Estados-membros, é evidente que se está a inserir no raio de tal competência o Distrito Federal, por efeito da regra constitucional do §1º do art. 32, a saber: "Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios".



ADI 2.847 / DF

“dado sorteio”, é preciso que haja uma lei federal complementar que trace o regime jurídico central desse mesmo tipo de jogo ou loteria. Que o denomine e diga em que ele consiste. Quem responde pela sua empírica instituição. Qual o modo de operacionalizá-lo. Que faculdades, direitos, vedações, obrigações, ônus e bônus assistem aos apostadores ou concorrentes. Forma de pagamento do jogo e recebimento de prêmio, ou outra condição para recebê-lo. Procedimento recursal. A possibilidade de se explorar a atividade por forma exclusivamente pública ou privada, ou *mistamente* pública ou privada. E antecedendo a tudo, o processo mesmo de apostar ou competir. **Aí, por certo, já atribuída uma identidade a cada qual dos jogos ou competições**, o que sobejar é que pode ser objeto de autorização dita específica, para adaptar a concreta exploração de um determinado sorteio a decisões e estruturação administrativas de cada Estado-membro (e aqui é de se lembrar a concreta formação de Conselhos de Administração e Fiscalização, assim como o direcionamento de receitas para custeios desse ou daquele programa governamental).

24. Esta precedência de uma legislação federal complementar que tipifique ou personalize cada qual dos sorteios é tanto mais necessária quanto se considere que as pessoas estatais federadas não podem criar “preferências entre si”, pois a tanto se



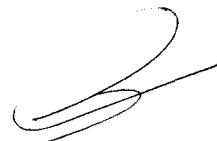
ADI 2.847 / DF

opõe a regra do inciso III do art. 19 da Lei Republicana, assim legendado:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - (...);
III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si."

25. Aplicado à figura dos sorteios, dessarte, o dispositivo constitucional transcrito só comporta exegese federativamente isonômica ou uniforme em suas linhas gerais (por isso que inespecíficas, dissemos). Sem favorecimentos assumidos, ou enrustidos, até porque uma parte, quando não a totalidade, das receitas provenientes das apostas ou participações populares é, afinal, receita que se agrega ao Tesouro para financiamento de políticas públicas. Sendo que uma determinada aposta já se encontra constitucionalmente prevista como base de cálculo de contribuição social. Refiro-me aos sorteios que levam o nome de "concursos de prognósticos", assim denominados por reclamarem do apostador uma postura subjetiva de indicação dos números ou símbolos ou imagens ou nomes com que pretendem competir com os demais jogadores⁵ (caso típico dos sorteios designados por "loteria esportiva", "quina",

⁵ É como está no art. 195, inciso III, litteris: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do



ADI 2.847 / DF

"mega-sena", "dupla sena", etc.). Mas sem que essa prognose, comportando, como toda prognose, o manejo de alguns dados objetivos, descaracterize o concurso como espécie do gênero "sorteio".

26. Toda esta construção dogmática fica mais facilmente compreendida quando se pontua que a *Lex Máxima* brasileira houve por bem disciplinar o tema dos sorteios como "sistema". "Sistema de consórcios e sorteios", disse ela, Constituição, no citado inciso XX do art. 22. Imediatamente após falar de outras atividades também obrigatoriamente organizadas sob a forma de sistema, como efetivamente são os sistemas "estatístico, cartográfico e de geologia" (inciso XIX) e mais os "sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular" (inciso XVIII).

27. Ora bem, quando a Leis das Leis do País fala de sistema é para cuidar de assuntos cuja concepção pressupõe o próprio desenho do Estado brasileiro como Federação. Logo, assuntos que se põem num estratégico espaço de confluência ou interseção federativa, e, portanto, exigentes de aplicabilidade federativamente igual, em suas linhas gerais. Temas basicamente vocacionados para uma atuação necessariamente conjunta ou, no mínimo, em regime de colaboração por parte dos entes estatais de existência obrigatória, mormente a União e os Estados-membros. Como se dá, *verbi gratia*, com o "sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos" (inciso

Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: III - sobre a receita de concursos de prognósticos".



ADI 2.847 / DF

XIX do art. 21), "sistema nacional de viação" (inciso XXI do mesmo art. 21), ("sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões" (inciso XVI também do art. 22), "sistema eleitoral" (§ 1º do art. 27), "sistema tributário" (inciso I do art. 48, combinadamente com o CAPÍTULO I DO TÍTULO VI), "sistemas de previdência e assistência social" (§1º do art. 149), "sistema financeiro nacional" (art. 192, *caput*) e "sistema único de saúde" (§ 1º do art. 198). Aliás, é a Constituição mesma que se auto-elucida quanto à intelecção do vocábulo **sistema**, ao categorizar o sistema da seguridade social como compreensivo de "um conjunto integrado de ações dos Poderes Públicos e da sociedade", consoante expressa dicção do art. 194, cabeça. Logo, área de atuação concertada, ou de alguma forma interligada, para a obtenção de resultados de interesse *estatalmente* comum.

28. Coincidem, no particular, a voz do Direito e os verbetes de todos os dicionários da língua portuguesa, no tema. É que o substantivo "sistema" é invariavelmente dicionarizado como grupo de elementos inter-relacionados ou interdependentes, formando um todo unitário⁶. Como diria **Hans Kelsen**, conjunto ordenado de elementos, segundo uma perspectiva unitária. Ou como se extrai do refinado pensamento de **Hegel**, assim comentado às fls. 2.704 do

⁶ Por amostragem, "Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa", editora Nova Cultural Ltda., ano de 1999, p. 832, na qual se lê: "(...) Conjunto de elementos considerados em suas relações no interior de um todo que funciona de modo unitário".



ADI 2.847 / DF

festejado "Dicionário de Filosofia", de J. Ferrater Mora, Edições Loyola, tomo IV, ano de 2001: "(...) já que somente o total é verdadeiro, e uma vez que o parcial é não-verdadeiro ou, melhor dizendo, momento 'falso' da verdade, esta última será essencialmente sistemática, e a realidade e a verdade de cada parte somente terão sentido em virtude de sua referência e inserção no todo. (...) A verdade seria, pois, de acordo com isso, somente a articulação de cada coisa com o todo, e o todo mesmo que expressa o sistema desta articulação".

29. Pois bem, é isto que explica a dissociação entre legislar com privatividade e atuar com privatividade, quando se trata de matéria que tenha a estatura jurídica de sistema. O Texto Fundamental de 1988 bem separou as coisas e daí não haver inserido nas competências materiais da União (art. 21) o monopólio de todo o circuito de atuação das atividades etiquetadas como de índole sistêmica. O que fez a Lei das Leis desta nossa Terra de Santa Cruz foi conferir à União uma primazia de atuação, como, por exemplo, estabelecer princípios e diretrizes, definir certos critérios de outorga de direitos, fiscalizar determinadas ações, organizar e manter serviços públicos de âmbito nacional (incisos VIII, XV, XIX e XXI do art. 21). Logo, sem regime de total insulamento operacional ou ortodoxa protagonização excludente das demais pessoas federadas.



ADI 2.847 / DF

30. É debaixo dessas coordenadas mentais que o tema dos sorteios só comporta mesmo exame de subsunção **que leve em conta a realidade da União em conexão operacional com os Estados e o Distrito Federal.** Daí a tessitura do seguinte raciocínio: se é correto ajuizar que apenas a União pode originariamente legislar sobre essa ou aquela espécie de sorteio (e assim excluí-lo de ilicitude contravencional), **não parece verdadeiro, contudo, afirmar que somente ela pode explorá-lo.**

31. Explico-me. A competência para legislar inovadoramente é sempre da União. Ela é que foi aquinhoadada com a força de normar sobre o assunto, privativamente. Seja no plano das normas gerais de um dado sorteio, seja no plano da autorização para que os Estados-membros e o Distrito Federal passem a legislar em caráter específico (hipótese em que a lei federal terá que ser de índole complementar). Contudo, instituído, ou autorizado que seja um determinado jogo pela pessoa jurídica central da Federação (ainda que por lei ordinária, tão-somente), **qualquer das duas unidades estatais periféricas (Estado-membro ou Distrito Federal), pode concorrer com ela, União Federal.** Pode, no território de cada qual delas, competir com o Governo Central pela preferência dos apostadores. Desde que se utilize das mesmíssimas normas federais de regência do tema, com adaptações apenas de ordem mecânica ou linear;



ADI 2.847 / DF

isto é, adaptações ditadas pelas naturais diferenças de organização administrativa de cada uma dessas pessoas federadas periféricas.

32. Valendo-me de outras palavras para expressar o mesmo pensamento, anoto que a decisão legal-federal que instaura um certo jogo de resultado aleatório, ou autoriza essa instauração, é ato decisório que não imuniza apenas a União quanto à incidência em conduta contravencional. Aproveita os Estados-membros e o Distrito Federal; contanto que estes atuem de conformidade com os lineamentos centrais daquele jogo (sem inovação de conteúdo, portanto). E sob a aprovação do Poder Legislativo regional, claro, em obediência ao princípio constitucional da legalidade (cabeça do art. 37 da Lei Maior Federal), regente da concreta atuação de todo o aparelho administrativo do Estado).

33. De recordar, por essencial, que a instauração em si e mais a gerência de sorteios não fazem parte das competências materiais que a Lei Maior adjudicou à União. Não são atividades de pronto rotuladas como próprias de nenhuma das quatro pessoas de natureza político-administrativa, nem mesmo enquanto serviço público (até porque de serviço público penso que elas nada têm, constitucionalmente falando). **Logo, em princípio, seriam atividades econômicas.** Setor franqueado à iniciativa privada, por força do parágrafo único do art. 170 da Constituição, assim vocalizado: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade

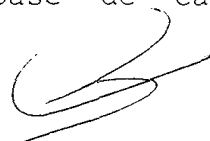


ADI 2.847 / DF

econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Não obstante, atividade: a) susceptível de interdição aos agentes econômicos privados, se prevista enquanto tipo penal; b) sujeita a preenchimento de requisitos para a respectiva liberação. E tudo por efeito dos incisos I e XX do art. 22, combinadamente com a parte final do parágrafo único do art. 170, todos da *Carta-cidadã*.

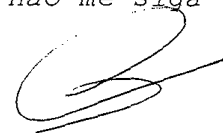
34. No uso, porém, de sua competência legislativa na matéria, a União Federal **não foi autorizada a reservar para si a exclusividade da exploração de sorteios, de modo a excluir a co-participação dos Estados e do Distrito Federal**. E porque não se acha habilitada a monopolizar o setor (todo monopólio é matéria de reserva normativa de tomo constitucional), proibida está de impedir que essas duas tipologias de pessoa governamental façam uso da competência residual que se extrai da leitura do art. 25 da Carta de Outubro, *litteris*: "São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

35. Essa a interpretação que também homenageia o disposto no inciso III do artigo magno de nº 195, pois nem mesmo ali a Constituição apetrecha a União para explorar, sozinha, "concursos de prognósticos". O que se diz no preceptivo em causa é que a receita desses concursos se prestam como base de cálculo de contribuição social. Nada mais que isto.



36. Fale-se o mesmo quanto ao préstimo da presente exegese ante o relato do artigo constitucional de número 173, *caput*, que possibilita o quê? Possibilita à lei de todas as unidades federadas qualificar, no âmbito da respectiva Ordem Jurídica, uma determinada atividade como excepcionalmente serviente de relevante interesse coletivo ("Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei").

37. Já me encaminhando para o fechamento deste *voto-vista*, pontuo que a pecha de inconstitucionalidade que recai sobre as quatro multirreferidas leis do Distrito Federal é de ser reconhecida, não pela decisão de o Governo Distrital instituir e gerenciar atividades lotéricas. A mácula da inconstitucionalidade é de ser confirmada é pelo fato de que essa decisão legislativo-distrital foi tomada originariamente. À margem de qualquer lei da União, seja de *caris* ordinário, seja de feição complementar. Vale dizer, desapegada do regime jurídico central de sorteio já vigente no âmbito da União. Enfim, como se o parágrafo único e o inciso XX do art. 22 da Constituição Republicana apenas dissessem o que certa feita enunciou **Nietzsche**: "*quem quiser me seguir, não me siga*".



ADI 2.847 / DF

38. Em conclusão, conheço da presente ação para declarar a inconstitucionalidade de todas as quatro leis distritais aqui impugnadas.

* * * * *



dfm

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, que julgava procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis n^os 1.176, de 29 de julho de 1996, 2.793, de 16 de outubro de 2001, 3.130, de 16 de janeiro de 2003, e 232, de 14 de janeiro de 1992, todas do Distrito Federal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 12.02.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Relator, e Carlos Britto, que julgavam procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis n^os 1.176, de 29 de julho de 1996; 2.793, de 16 de outubro de 2001; 3.130, de 16 de janeiro de 2003, e 232, de 14 de janeiro de 1992, todas do Distrito Federal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 10.03.2004.

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

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


Luiz Tomimatsu
Coordenador

05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

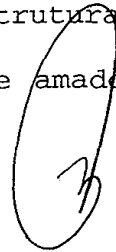
ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Colho da inicial haver resultado a propositura 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 n.ºs 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 n.º 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 infra-estrutura básica e de programas nas áreas da saúde, educação e esporte amador, de modo a



ADI 2.847 / DF

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 infra-estrutura 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

ADI 2.847 / DF

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

ADI 2.847 / DF

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,

ADI 2.847 / DF

sem base, em "regime jurídico central de sorteio já vigente no âmbito da União".

Inicialmente, excluo 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

ADI 2.847 / DF

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

ADI 2.847 / DF

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.

ADI 2.847 / DF

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

ADI 2.847 / DF

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 Finto Ferreira, também mencionada no parecer "Natureza Jurídica das Loterias e Bingos - Competência dos Estados-

ADI 2.847 / DF

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

ADI 2.847 / DF

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.

ADI 2.847 / DF

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

ADI 2.847 / DF

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

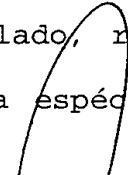
3

ADI 2.847 / DF

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 vênha 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.



05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERALCONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Senhor Presidente, acompanhei o voto do Ministro Carlos Velloso, em parte. Não aceitei, **data venia**, o primeiro fundamento lançado pelo eminente Ministro de que as leis do Distrito Federal, invectivadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade, usurpavam competência legislativa da União em matéria penal. Entendi que as leis do Distrito Federal, aqui impugnadas, não continham, por nenhum modo, definição de delito, nem cominação de pena, portanto, não tratavam de matéria penal.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) - V.Exa. me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Sim.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Na segunda parte, V.Exa. realmente me acompanhou. Não digo que é uma lei penal, portanto, uma lei que deveria tipificar a conduta como crime. Na realidade, ocorre que o Decreto-Lei nº 204/67 estabelece, no que toca à loteria, derrogação excepcional de norma de Direito Penal. Essa questão foi bem posta no voto proferido aqui quando do julgamento da ADI nº



ADI 2.847 / DF

1.169, do Distrito Federal, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, a dizer:

"A competência legislativa, entre nós, para autorizar a prática de loteria, como tal considerada "toda ocupação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupons, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza" (art. 51, § 2º, do DL 3.688/41, sem sombra de dúvida, é da União, ente a que a Constituição Federal conferiu privativamente a iniciativa legislativa sobre direito penal (art. 22, I, da CF/88), da qual se infere, por via de consequência, a competência de descriminalização das loterias, por meio da autorização prevista no referido decreto-lei (art. 51, § 3º)."

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A premissa do argumento importaria em dizer que a contravenção de loterias não autorizadas subiria da alçada da pobre Lei de Contravenções Penais para a própria Constituição.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) - O que na verdade penso ser determinante, no caso, é o segundo fundamento.

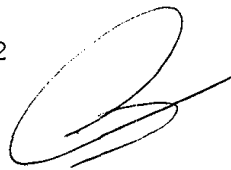
O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Também acho.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) - V.Exa. e eu, realmente, compartilhamos do mesmo ponto de vista. O art. 22, inciso XX, expressamente estabelece ser da competência da União legislar sobre:

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

XX - sistemas de consórcios e sorteios;"

2



ADI 2.847 / DF

Ora, será que os bingos - essa atividade, na verdade, reflete uma jogatina desenfreada por esse Brasil afora, buscando dinheiro dos mais humildes - não compreendem o sorteio?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não tenhamos preconceito, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - O bingo é uma modalidade de sorteio.

O S. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) - Claro, é uma modalidade de sorteio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - É uma competição que depende da ália, do azar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não sei se bingo é sorteio, mas o objeto da ADI são textualmente sorteios, como se vê do art. 3º:

"Art. 3º - Podem ser explorados pela Loteria Social do Distrito Federal:

I - loteria convencional, com venda de bilhetes previamente numerados, cujo sorteio será efetivado em datas prefixadas, para distribuição aos acertadores de prêmios previamente anunciados;

II - loteria instantânea, com venda de bilhetes previamente numerados e sorteados, adquiridos aleatoriamente pelo interessado, que proporcionem resultado imediato, para distribuição aos acertadores de prêmios previamente anunciados;

III - loteria de concurso, com a indicação pelo apostador, em bilhete próprio e mediante pagamento, de determinados números, os quais serão submetidos a sorteio em horários e datas prefixadas, podendo os prêmios aos acertadores ser bancados ou

ADI 2.847 / DF

distribuídos mediante rateio de parte do montante arrecadado;

IV - sorteio numérico, com distribuição aos apostadores de prêmios em bens duráveis ou em espécie, tendo como base os resultados da loteria convencional;

V - concurso de prognósticos, com a indicação pelo apostador de determinados números, símbolos ou figuras, que serão submetidos a sorteio instantâneo, para distribuição aos acertadores de prêmios previamente anunciados;

VI - loteria mista, com venda de bilhetes que reúnam características de duas ou mais modalidades."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Se a loteria é um serviço público, é possível conceber-se que o ente central legisle sobre serviço público da unidade federada?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - A loteria só é serviço público quando a lei federal, nos termos do que diz a Lei de Contravenção Penal, excepciona.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A minha premissa é a seguinte: o que define o serviço público, ou não, em primeiro lugar, é a própria essência do serviço, em segundo lugar, é a legislação. No caso, não se tem como serviço público apenas aquele definido em lei federal. É possível haver um serviço público estadual ou municipal que não esteja previsto na lei federal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Dentro de um sistema que é competência privativa da União, o sistema de sorteios.

ADI 2.847 / DF

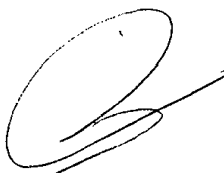
O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Em meu voto enfatizo o caráter normativo das leis do Distrito Federal. Elas não se limitaram a autorizar a instituição e o gerenciamento de sorteios, foram além. Leio em meu voto:

"Mais que autorizar a instituição de várias modalidades de jogo de resultado aleatório (seis, ao todo), mediante paga por parte dos eventuais apostadores, elas normatizam os assuntos que lhes servem de substrato fático: nome e característica de cada sorteio; mensagens sociais por ele necessariamente aportadas; possibilidade de concessão ou permissão à iniciativa privada, observado o devido processo licitatório; obrigação do envio de relatório trimestral à Câmara Legislativa do Distrito Federal; tipos de arregimentação de mão-de-obra a priorizar na operacionalização dos sorteios, etc., além de transferir para a Chefia do Poder Executivo Distrital a complementar regulação do que nela se contém."

Ou seja, as leis do Distrito Federal legislaram sobre sorteios, loterias, concurso de prognósticos. Nessa medida, entendi, secundando o voto do eminente Ministro Mário Velloso, que houve usurpação da competência legislativa da União em caráter privativo, e, nesse ponto, afinamos as nossas vozes.

Então, **data venia** do muito bem elaborado voto do Ministro Marco Aurélio, mantenho o meu ponto de vista no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de todas as leis aqui impugnadas.

* * * * *



05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, eu havia preparado, por escrito, um pequeno voto de duas páginas e meia, mas verifico, agora, que devo improvisar.

Começo por um aspecto que me parece muito importante: disse o Ministro Sepúlveda Pertence que a proibição das loterias entre nós não decorre diretamente da Constituição, porém da chamada Lei de Contravenções Penais. Diz o artigo 51 do Decreto-Lei n° 3.688, art. 51:


"Art. 51 Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:

(...)

§ 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza.

§ 3º Não se compreendem na definição do parágrafo anterior os sorteios autorizados na legislação especial."

É possível que alguém argumente afirmando que o preceito do art. 51 da Lei de Contravenções Penais foi revogado. Não estou convencido disso, mas até aceito a tese de que o Decreto-Lei n° 6.259 de 1.944, que trata da extração de loterias sem concessão regular do poder competente, o tenha feito.



ADI 2.847 / DF

De qualquer modo, a exploração de loterias constitui ilícito penal. No entanto, o ordenamento contempla outros preceitos normativos cuja incidência poderá afastar aquele que define o ilícito.

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 detêm 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."

O que vejo aí? Vejo dois textos normativos contemplando hipóteses distintas que, por sua vez, acarretam, cada uma delas, a incidência de consequências jurídicas distintas. Primeiro, a hipótese normativa --- exploração de atividade de loteria --- acarreta, como consequência, ilicitude.

Há, porém, uma outra hipótese normativa --- exploração de atividade de loteria mais isenção, ou seja, autorização dada na forma da lei especial --- que produz, como efeito, licitude.

A exploração de loteria será lícita se expressamente autorizada a sua exploração por norma jurídica específica. Essa

ADI 2.847 / DF

norma específica --- e isso me parece evidente --- é norma penal, porque consubstancia uma isenção à regra que define a ilicitude.

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 --- para começar --- a Constituição atribui competência para legislar sobre matéria penal, apenas 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.

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 art. 22, inciso I da Constituição.

Diante disso, para mim, as leis distritais de que cuida esta ADI são irremediavelmente inconstitucionais. Elas não se bastam em legislar sobre sorteios, criam loteria, operam aquela transposição ao criá-las.

Desejo tratar ainda de outro aspecto: quando tomamos o art. 170 da Constituição, que trata da ordem econômica, verificamos certa complexidade no uso das palavras. Isso ocorre com grande freqüência. No art.170, fala-se em atividade econômica, e, no art.175, em serviço público. Encontro uma certa dificuldade em compreender esse uso, porque atividade econômica é também serviço



ADI 2.847 / DF

público, ou seja, o serviço público pressupõe o desenvolvimento de atividade econômica.

De modo que seria necessário fazermos uma distinção entre "atividade econômica em sentido estrito" --- aquela que compete ao setor privado, o chamado campo do "domínio econômico" --- e o serviço público, que é o conjunto das atividades cujo provimento e prestação é da responsabilidade do Estado.

Se imaginarmos um quadro abrangendo a "atividade econômica em sentido amplo", no seu interior encontraremos a "atividade econômica em sentido estrito" --- aquilo a respeito da qual falamos ao tratar da intervenção no domínio econômico --- e o campo do "serviço público". Mas há ainda um terceiro campo, o da "atividade econômica ilícita", no qual está situada uma série de atividades econômicas proibidas; aí encontramos, além das loterias, os jogos de azar, o proxenetismo, o tráfico de drogas, todas essas atividades consubstanciando atividades econômicas.

O que se dá nessa hipótese? A regra de isenção tem de ser veiculada por lei federal. Ela vai a esse campo da atividade econômica ilícita, que não é nem o da atividade lícita, nem o do serviço público, e retira dele uma parcela dela. A lei federal poderá fazê-lo, para inserir, fazer migrar essa parcela da atividade econômica ilícita seja para o campo do serviço público, seja para o campo da atividade econômica em sentido estrito. Fez com as loterias, no Decreto nº 204, e disse que a exploração de loteria deixava de ser ilícita, passava a ser lícita, consubstanciando serviço público. Mas fez de modo diverso na Lei Pelé e na Lei Zico, quando a trouxe não para o campo do serviço público, mas, sim, para o campo da "atividade econômica em sentido estrito". A lei federal

ADI 2.847 / DF

podia fazer isso: operar a migração do campo da ilicitude para o campo do lícito, inserindo essa atividade no campo do serviço público ou da atividade econômica em sentido estrito.

É com certa perplexidade que a doutrina aceita a caracterização da exploração de loteria como serviço público.

O que é serviço público? Serviço público é atividade indispensável à coesão social. Aprendi isso com o nosso Rui Cirne Lima. A partir daí discute-se como a exploração de loterias caracterizaria um serviço público.

Há dois belíssimos artigos, do Professor Caio Tácito e do Professor Geraldo Ataliba, ambos mencionados no voto do Ministro Marco Aurélio, nos quais eles sustentam o seguinte: a exploração de loterias é uma modalidade especial de serviço público. Por quê? Porque ela propiciará recursos que permitirão o atendimento de determinadas necessidades sociais. Então, aceita-se-a como serviço público. Isso ninguém discute.

O Professor Luís Roberto Barroso tem insistido muito nisso em alguns pareceres e artigos: loteria é serviço público. Então, se é serviço público, não poderemos falar em monopólio, porque monopólio é de "atividade econômica em sentido estrito".

Vou recorrer a um autor mais ou menos conhecido, Rui Barbosa, que, no texto "Privilégios Exclusivos na Jurisprudência Constitucional dos Estados Unidos" (Obras Completas, vol.35, tomo II, Ministério da Educação e Cultura, Rio de Janeiro, 1963, páginas 13 e 14), enfatiza a necessidade de distinguirmos entre o monopólio da atividade econômica em sentido estrito e o privilégio:

ADI 2.847 / DF

"... absolutamente diversa, nos seus elementos assim materiais como legais, de outros privilégios, que não desfalcando por modo algum o território do direito individual, confiam a indivíduos ou corporações especiais o exercício exclusivo de certas faculdades, reservadas, de seu natural, ao uso da Administração, no País, no Estado, ou no Município, e por ela delegadas, em troca de certas compensações, a esses concessionários..."

E mais adiante ele diz:

"Num ou noutro caso, pois, todos esses serviços não de ser, necessariamente, objeto de privilégios exclusivos, quer os retenha em si o governo local, quer os confie a executores por ele autorizados."

De modo que se trata de privilégios exclusivos, não monopólios, na significação de privilégio da "atividade econômica em sentido estrito". Não se trata de um mero jogo de palavras. É muito mais do que isso. Por quê? Porque, se admitíssemos que a Caixa Econômica Federal, por força do Decreto-lei nº 204, exerce um monopólio de "atividade econômica em sentido estrito", amanhã teríamos de sujeitar a Caixa Econômica Federal, na exploração desta atividade, às regras da concorrência; teríamos de submetê-las ao CADE; teríamos de, por exemplo, obrigar os franqueados da Caixa Econômica Federal a vender outros produtos, inclusive de loterias estaduais. Ou seja, operaríamos uma outra migração; acabaríamos fazendo migrar aquilo que era ilícito e se tornou lícito no campo do serviço público para o campo da atividade econômica em sentido estrito.

Não há dúvida de que a exploração de loterias é serviço público. Afirmando-o, é Luís Roberto Barroso quem diz --- Revista de Direito Administrativo, volume 220 --- que "são serviços públicos as

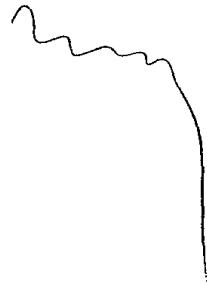
ADI 2.847 / DF

atividades que a lei definir como tal, submetendo-as a uma disciplina específica".

Permito-me, Senhor Presidente, já que agora me chegaram de minha assessoria algumas anotações que fiz em relação a outro caso, insistir --- o tempo suficiente para que possa folhear estas páginas --- em que a concepção de serviço público deve ser construída em torno de atividade que se preste a dar satisfação a necessidades de cujo suprimento depende a coesão social. Mas observo, também, que a atividade lotérica é modalidade especial de serviço público --- e todos os autores mencionados pelo eminente Ministro Marco Aurélio o disseram --- de sorte que não pode ser colocada sob o risco da livre concorrência.

Aqui volto a insistir em que não se trata de monopólio, mas, sim, de privilégio.

Portanto, escusando-me por fazê-lo de modo improvisado -- mas não há sentido que eu seja reiteradamente um "pedidor de vista" --- quis me manifestar para afirmar a minha convicção a propósito da inconstitucionalidade das leis de que se trata.



Supremo Tribunal Federal

05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Carlos Britto e Nelson Jobim (Presidente).

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, também vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro-Relator.


A mim me parece, com o devido respeito, que o fato de a Constituição ter previsto expressamente, no texto do art. 22, inc. XX, os sistemas de consórcios e de sorteios, significa referência a coisas distintas. Se pretendesse submeter à competência exclusiva da União apenas a legislação sobre consórcio, teria dito que o objeto era só consórcio. Se acrescentou a palavra "sorteios", não é preciso recorrer à propriedade da linguagem jurídica, pois, para mim, até à luz da linguagem comum, a norma alude a coisas absolutamente distintas.

O que me parece decisivo, no caso, é captar a **ratio iuris** da norma constitucional. Para abreviar meu voto, recorro ao fato de que, em ambos os casos, se trata de atividade que, em princípio, é ilegal; isto é, toda a

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

racionalidade pré-normativa que levou o Estado a definir como ilícito o exercício daquelas atividades é a própria justificação da norma constitucional, à vista de todos os perigos de danos e abusos de caráter econômico, de caráter psicológico, de perturbação da ordem pública, de perturbação da ordem financeira, cuja consideração ditou a ilicitude do seu exercício sem regulamentação legal.

Admito que, no caso da loteria, se trate de serviço público, e que o exercício da atividade não constitua monopólio, mas a regulamentação desse exercício é, sem dúvida, monopólio da União. Isto é, desde que as atividades de sorteio e consórcio sejam regulamentadas, as entidades federativas podem exercê-las sob o governo da norma proveniente da União. 

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência me permite, o Parágrafo Único do art. 22 da Constituição admite o transpasse de competência normativa para os entes federados periféricos mediante lei complementar sobre questões específicas de todas aquelas matérias do art. 22. No caso não houve isso.

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF


O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) -

Creio que o Ministro Cezar Peluso está dizendo que cabe à União regulamentar, mas a instituição podem os estados fazer dentro das regras federais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E a União

avocou competência para ditar normas de caráter genérico, exatamente em virtude dos riscos que as atividades, sem regulamentação legal de caráter uniforme, representam à ordem social.

A mim não me sensibiliza em nada o fato de a lei definir o que seja loteria ou sorteio. O que releva é o conceito jurídico-constitucional, a que se chega mediante exame da racionalidade do art. 22, inc. XX.

Deduziu-se argumento de que tal interpretação permitiria à União legislar sobre aquilo que, em lógica formal - o Ministro-Presidente pode discorrer sobre isso **ex abundantia** - seria apenas um método de decisão. Pareceria absurdo o fato de a União reservar-se competência para decidir sobre lógica formal. Evidentemente não é disso que se trata. Trata-se apenas de regulamentar um método específico de decisão. Este, sim, é o objeto da competência exclusiva da União. 

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Vou até abstrair-me, Sr. Presidente - porque este argumento me basta para julgar procedente a ação e acompanhar o Ministro-Relator -, dos aspectos penais, pois o que me parece - sem me aprofundar no assunto - é que a lei distrital não tende a operar uma isenção, mas a operar uma fraude. Quer dizer, ela parte do pressuposto de que se cuidaria de atividades lícitas, ou seja, que existiria norma que as isentasse de ilicitude penal, donde poderiam ser regulamentadas.

Por essa razão, Sr. Presidente, peço vênias, mais uma vez, ao eminente Ministro Marco Aurélio, mas acompanho o voto do eminente Relator e os votos concordantes.



05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, confesso, também, que fiquei impressionado com a construção trazida pelo Ministro Marco Aurélio e a proposta de uma redução teleológica em relação ao disposto no art. 22, inciso XX, sobre consórcios e sorteios.

Ao mesmo tempo, esta redução teleológica acaba por esvaziar por completo essa competência privativa da União. Não me impressiona, como já ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, o argumento - creio que em uma ação direta de inconstitucionalidade da relatoria do Ministro Ilmar Galvão - acerca da competência da União para legislar sobre matéria penal, como já foi aqui destacado. Mas o texto não poderia ser mais claro:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XX - sistemas de consórcios e sorteios;"

Enquanto as palavras puderem traduzir idéias, parece não haver dúvida de que aqui o constituinte pretendeu deferir



ADI 2.847 / DF

exclusivamente à União a regulação sobre o tema, que tem, como sabemos, implicações sérias no contexto social.

A adoção, portanto, de uma interpretação restritiva retiraria por completo o significado da decisão constituinte prevista no art. 22, inciso XX, da Constituição.

Teria o texto pretendido limitar a competência da União exclusivamente para dispor sobre consórcio? É uma questão sensível, especialmente se se considera que a resposta afirmativa, como já disse, acaba por esvaziar a competência dos Estados sobre a matéria. A resposta negativa, porém, acrescenta o embaraço de reduzir significativamente a competência da União, ensejando, muito provavelmente, sucessivos conflitos legislativos sobre o tema.

Assim, diante da explicitude do texto constitucional e tendo em vista os problemas que poderiam acarretar a redução teleológica, tenho a impressão de que essa concepção, constante de trabalhos de notáveis constitucionalistas brasileiros - Professor Caio Tácito, Geraldo Ataliba, Luís Roberto Barroso, Carlos Ari Sundfeld -, parece mais uma crítica **de lege ferenda** da decisão constituinte.

Por isso, também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro-Relator, especialmente pelo segundo fundamento.



05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

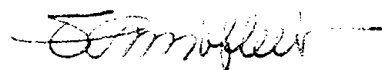
ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie – Senhor Presidente, também declaro a inconstitucionalidade das leis distritais de que nos ocupamos nesta ação direta.

Não tenho dúvida alguma de que, ao normatizar sobre seis modalidades diversas de sorteio, a legislação agride efetivamente o art. 22, inciso XX, da Constituição Federal.

Esse seria argumento suficiente, de uma clareza meridiana para definir a controvérsia. No entanto, acompanho também o eminente Relator no primeiro argumento trazido por Sua Excelência, ou seja, no de ofensa ao art. 22, inciso I. Segundo entendo, como é a União Federal quem detém o monopólio da edição da lei penal, também é ela, e somente ela, quem pode eventualmente derogar excepcionalmente essas normas.

Por essas abreviadas razões, acompanho o voto do eminente Relator, com as vênias devidas ao eminente Ministro Marco Aurélio.



Supremo Tribunal Federal

05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

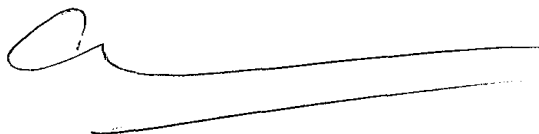
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O eminente Procurador-Geral da República ajuizou ação direta perante esta Suprema Corte, arguindo a inconstitucionalidade formal das Leis Distritais n.ºs 1.176, de 20/07/1996; 2.793, de 16/10/2001; 3.130, de 16/01/2003 e 232, de 14/01/1992, que dispõem sobre a Loteria Social do Distrito Federal.

Ao submeter a exame do Supremo Tribunal Federal os diplomas ora impugnados, o eminente Chefe do Ministério Público da União assim justificou a abrangente impugnação que deduziu contra todo o complexo normativo consubstanciado nos diplomas legislativos contra os quais se insurge:

"(...) a fim de impugnar todo o complexo normativo em que está inserida a Loteria Social do Distrito Federal, impende perquirir a inconstitucionalidade não apenas das Leis Distritais n.º 1.176, de 1996; e 3.130, de 2003, como propugnado pelos parlamentares aludidos, mas, também, a legalidade constitucional da Lei Distrital n.º 2.793, de 16 de outubro de 2001, haja vista estarem todas unidas por um mesmo vínculo de conexão.

Ademais, cumpre questionar, ainda, a constitucionalidade da Lei Distrital n.º 232, de 14 de janeiro de 1992, de sorte a ilidir a ocorrência do indesejável efeito repristinatório, deveras rechaçado



Supremo Tribunal Federal

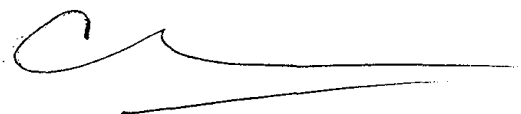
ADI 2.847 / DF

pelo entendimento jurisprudencial firmado por esta Excelsa Corte. Assim como as normas que a sucederam, esta lei padece, também, do mesmo vício que está a impregnar aqueles diplomas legislativos."

Cumprе reconhecer, inicialmente, a inteira correção formal da impugnação, que, deduzida pelo eminente Procurador-Geral da República, dirige-se a todo o complexo normativo pertinente às várias leis distritais editadas para disciplinar, em momentos sucessivos, a Loteria Social do Distrito Federal.

Como sabemos, a declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", de um lado, e a suspensão cautelar de eficácia do ato reputado inconstitucional, de outro, importam - considerado o efeito repristinatório que lhes é inerente - em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato.

Esse entendimento - hoje expressamente consagrado em nosso sistema de direito positivo (Lei n° 9.868/99, art. 11, § 2°) -, além de refletir-se no magistério da doutrina (ALEXANDRE DE MORAES, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais", p. 272, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, "A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 249, 2ª ed., 2000, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo III/87, 1997,



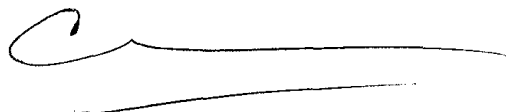
Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Saraiva; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 213/214, item n. 212, 1999, Cejup), também encontra apoio na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, desde o regime constitucional anterior (RTJ 101/499, 503, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 120/64, Rel. Min. FRANCISCO REZEK), vem reconhecendo a existência de efeito repristinatório nas decisões desta Corte Suprema, que, em sede de fiscalização normativa abstrata, declaram a inconstitucionalidade ou deferem medida cautelar de suspensão de eficácia dos atos estatais questionados em ação direta (RTJ 146/461-462, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.028/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - ADI 2.036/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

O sentido e o alcance do efeito repristinatório foram claramente definidos, em texto preciso, por CLÊMERTON MERLIN CLÈVE ("A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 249/250, 2ª ed., 2000, RT), cuja autorizada lição assim expôs o tema pertinente à restauração de eficácia do ato declarado inconstitucional, em sede de controle abstrato, ou objeto de suspensão cautelar de aplicabilidade, deferida em igual sede processual:

"Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão judicial que assim o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (*rectius*, que declara) a



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

inconstitucionalidade atinge todos os 'possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar', inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade'.

.....
 A reentrada em vigor da norma revogada nem sempre é vantajosa. O efeito repristinatório produzido pela decisão do Supremo, em via de ação direta, pode dar origem ao problema da legitimidade da norma revivida. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Previne-se o problema com o estudo apurado das eventuais conseqüências que a decisão judicial haverá de produzir. O estudo deve ser levado a termo por ocasião da propositura, pelos legitimados ativos, de ação direta de inconstitucionalidade. Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer, igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado." (grifei)

Essa orientação, fundada no reconhecimento do efeito repristinatório, culminou no estabelecimento dos precedentes consubstanciados no julgamento da ADI 2.132/RJ e na ADI 2.242/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES.

As considerações que vêm de ser expostas a propósito do efeito repristinatório pertinente às declarações de inconstitucionalidade ou às suspensões cautelares de eficácia de atos estatais, quando pronunciadas tais decisões em sede de controle normativo abstrato, justificam-se, não só em função dos precedentes

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

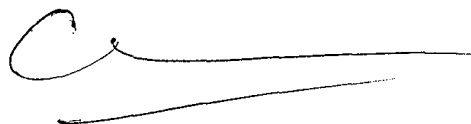
mencionados, **mas**, sobretudo, **em face** das alegações deduzidas, na petição inicial, pelo eminente Procurador-Geral da República.

O eminente Procurador-Geral da República, **para sustentar** a pretensão de inconstitucionalidade ora deduzida, **apoiou-a** nos seguintes fundamentos:

" (...) **Na mencionada representação** narram os requerentes, em síntese, **que as leis distritais impugnadas estariam** em dissonância com a norma contida no inciso XX do art. 22 da Constituição da República. **Com fundamento** neste preceito constitucional, **asseveram** que a competência legislativa para dispor sobre sistemas de consórcios e sorteios, incluindo, neste contexto, loterias e bingos, seria **privativa da União**.

Neste proceder, impende ressaltar **que é manifesta a ilegalidade constitucional** que está a assolar as leis distritais impugnadas. **Em consonância** com o disposto no mencionado artigo 22, inciso XX, da Constituição da República, a competência legislativa para disciplinar a matéria em apreço é, de fato, **privativa da União**, como bem pontuado pelos parlamentares distritais supracitados. O **conceito** de sistema de sorteios, preconizado pelo Poder Constituinte Originário neste dispositivo constitucional, **abrange** toda espécie de jogo, **cujo resultado** dependa do acaso. **Com efeito**, pode-se inferir que, ao instituir e regulamentar a exploração de Loteria Social do Distrito Federal, o Legislador ordinário deste mencionado ente federativo afastou-se dos parâmetros erigidos pela Lei Maior e, destituído da necessária competência legislativa, laborou em flagrante inconstitucionalidade formal.

.....
Ademais, observa-se, ainda, que, **conforme** determina o art. 1º, do Decreto-Lei n.º 204, de 27 de fevereiro de 1967, a **exploração de loteria federal dar-se-á** como derrogação excepcional das normas de Direito Penal, **constituindo** serviço público **exclusivo** da União, **não**



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

suscetível de concessão, sendo permitida apenas nos termos do mencionado Decreto-lei.

Destarte, com arrimo no que dispõe o inciso I, do art. 22, da Constituição Federal, tratando-se de excepcional derrogação das normas de Direito Penal, resta evidente que a Câmara Legislativa do Distrito Federal invadiu mais uma competência privativa da União, ao legislar sobre matéria afeta ao direito penal.

Sobre o assunto, vale trazer à colação manifestação do eminente Ministro ILMAR GALVÃO, proferida nos autos da aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.169/DF, verbis:

(...) A competência legislativa, entre nós, para autorizar a prática de loteria, como tal considerada 'toda ocupação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupons, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza' (art. 51, § 2º, do DL 3.688/41), sem sombra de dúvida, é da União, ente a que a Constituição Federal conferiu privativamente a iniciativa legislativa sobre direito penal (art. 22, I, da CF/88), da qual se infere, por via de consequência, a competência de descriminalização das loterias, por meio da autorização prevista no referido decreto-lei (art. 51, § 3º)'. "

Iniciado o julgamento desta causa, o eminente Relator, Ministro CARLOS VELLOSO votou pela integral procedência da presente ação direta, julgando inconstitucionais todos os diplomas legislativos ora impugnados, por reconhecer a ocorrência, na espécie, de usurpação, pelo Distrito Federal, da competência privativa da União Federal para dispor sobre o tema ora em exame.

Tenho como altamente relevante a matéria ora submetida ao exame desta Suprema Corte, tal como destacado nos doutos votos já

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

proferidos, **eis que** se discute, neste processo, um dos postulados estruturantes da organização institucional do Estado brasileiro, qual seja, o princípio da Federação.

A **inegável** relevância jurídico-constitucional da questão ora em debate **decorre** da circunstância de o tema em análise envolver a **necessária** discussão **em torno** de um postulado central de nossa organização política, **que se traduz** no princípio da Federação e **no exame** das múltiplas conseqüências jurídicas que dele emanaram, **especialmente se se considerarem** os fundamentos com que o eminente Procurador-Geral da República **pretende** demonstrar que o Distrito Federal, **desrespeitando** a repartição constitucional de competências normativas, **ínsita e peculiar** à forma federativa de Estado, **incidiu em usurpação** do poder de legislar **em matéria** de loteria, de sorteios e de concurso de prognósticos, **deferido**, em caráter privativo, à União Federal e **não às demais** entidades federadas, como os Estados-membros e o próprio Distrito Federal.

Vê-se, portanto, que a resolução da **presente** controvérsia constitucional **supõe** a definição e a identificação da pessoa estatal **investida de competência para legislar** sobre sorteios e loterias.



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Ou, em outras palavras, **cumpr**e reconhecer, **nesta** sede de fiscalização abstrata, **a quem compete legislar** sobre tais matérias - **se** à União Federal ou aos Estados-membros e ao Distrito Federal, **em caráter de exclusividade**, ou, então, **se** essa prerrogativa institucional **pode ser concorrentemente** exercida por todos esses entes integrantes da Federação.

É por essa razão, Senhor Presidente, **que reputo indispensável** ao desenvolvimento do meu voto estabelecer algumas premissas que tenho por essenciais à decisão que devo proferir nesta Corte Suprema.

Impende ressaltar, neste ponto, que a Constituição da República, **mantendo-se fiel** a uma tradição inaugurada pelo Decreto n° 1, de 15/11/1889, **consagrou**, uma vez mais, no texto constitucional ora em vigor, **o princípio federativo**, que, **não obstante** descaracterizado, em maior ou em menor grau, sob as ordens autoritárias e centralizadoras das Cartas constitucionais de 1937 e de 1969, teve lugar de destaque, em pleno regime monárquico, nas preocupações dos liberais que buscaram, muitas vezes pela via da insurreição revolucionária, opor-se à subordinação das Províncias ao Poder Central.

Vale referir, neste ponto, **a propósito** dos liberais e de seu ideal federalista, a **precisa** observação do eminente Professor

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 76/77, item n. 12, 20ª ed., 2002, Malheiros):

"Os liberais lutaram quase sessenta anos contra esse mecanismo centralizador e sufocador das autonomias regionais. A realidade dos poderes locais, sedimentada durante a colônia, ainda permanecia regurgitante sob o peso da monarquia centralizante. A idéia descentralizadora, como a republicana, despontara desde cedo na história político-constitucional do Império. Os federalistas surgem no âmago da Constituinte de 1823, e permanecem durante todo o Império, provocando rebeliões como as 'Balaiadas', as 'Cabanadas', as 'Sabinadas', a 'República de Piratini'. **Tenta-se implantar, por várias vezes, a monarquia federalista do Brasil, mediante processo constitucional (1823, 1831), e chega-se a razoável descentralização com o Ato Adicional de 1834, esvaziado pela lei de interpretação de 1840. O republicanismo irrompe com a Inconfidência Mineira e com a revolução pernambucana de 1817; em 1823, reaparece na constituinte, despontando outra vez em 1831, e brilha com a República de Piratini, para ressurgir com mais ímpeto em 1870 e desenvolver-se até 1889.**" (grifei)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - A Lei de 1834 criou toda essa balbúrdia em termos revolucionários. Daí por que a necessidade da maioria, a centralização do poder.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: As circunstâncias históricas, consideradas as crises que já abalavam, profundamente, a Regência, justificavam a necessidade de expansão dos poderes reconhecidos às Províncias, o que se realizou com a promulgação do Ato Adicional de 1834, que representou, naquele particular instante



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

da vida institucional do Império do Brasil, um instrumento de significativa descentralização político-administrativa da competência e das prerrogativas provinciais.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ali o partido liberal sabia que ganharia a eleição caso se concentrasse.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Todos sabemos que a Constituição da República proclama, na complexa estrutura política que dá configuração ao modelo federal de Estado, a coexistência de comunidades jurídicas responsáveis pela pluralização de ordens normativas próprias que se distribuem segundo critérios de discriminação material de competências fixadas pelo texto constitucional.

O relacionamento normativo entre essas instâncias de poder - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - encontra fundamento na Constituição da República, que representa, no contexto político-institucional do Estado brasileiro, a expressão formal do pacto federal, consoante ressaltam, em autorizado magistério, eminentes doutrinadores (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/374, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "Elementos de Direito Constitucional", p. 55/59, 5ª ed., 1989, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à

Supremo Tribunal Federal

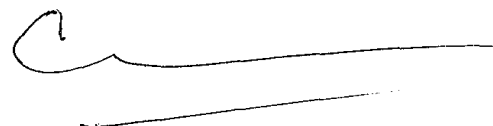
ADI 2.847 / DF

Constituição do Brasil", vol. 1/216-221, 1988, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. I/131, item n. 38, 1989, Forense Universitária).

O estatuto constitucional, em que se contém a matriz do pacto federal, estabelece, entre a União e as pessoas políticas locais, uma delicada relação de equilíbrio, consolidada num sistema de discriminação de competências estatais, de que resultam - considerada a complexidade estrutural do modelo federativo - ordens jurídicas parciais e coordenadas entre si, subordinadas à comunidade total, que é o próprio Estado Federal (cf. HANS KELSEN, comentado por O. A. BANDEIRA DE MELLO, "Natureza Jurídica do Estado Federal", "apud" GERALDO ATALIBA, "Estudos e Pareceres de Direito Tributário", vol. 3/24-25, 1980, RT).

Na realidade, há uma relação de coalescência, na Federação, entre uma ordem jurídica total (que emana do próprio Estado Federal, enquanto comunidade jurídica total, e que se expressa, formalmente, nas leis nacionais) e uma pluralidade de ordens jurídicas parciais, que resultam da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse contexto, as comunidades jurídicas parciais são responsáveis pela instauração de ordens normativas igualmente



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

parciais, sendo algumas de natureza central, imputáveis, nessa hipótese, à União (enquanto pessoa política de caráter central) e outras de natureza regional (Estados-membros/DF) ou de caráter local (Municípios), enquanto comunidades periféricas revestidas de autonomia institucional.

Essa **partilha** de competências **reflete** uma das mais expressivas características do Estado Federal, cujo ordenamento constitucional disciplina, harmoniosamente, competências exclusivas e competências concorrentes, preservando, assim, a autonomia das unidades que lhe compõem a estrutura jurídico-institucional, **investidas**, para efeito do concreto exercício das atribuições normativas, de poderes enumerados - que resultam, explícita ou implicitamente, da própria Lei Fundamental - ou, então, de poderes residuais ou remanescentes.

O **exame** do Estado Federal brasileiro **permite** que nele se reconheça a possibilidade de a União Federal, no sistema de **repartição constitucional** de competências estatais, exercer, **legitimamente**, as atribuições **enumeradas** que lhe foram conferidas, em caráter privativo, pela Carta Política, **sem** que a prática dessa competência institucional implique transgressão à prerrogativa básica da autonomia político-jurídica constitucionalmente



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

reconhecida aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios.

De outro lado, e como tem sido historicamente recorrente na evolução constitucional de nossa organização federativa, são atribuídas aos Estados-membros as competências que não tenham sido expressamente outorgadas ou que não resultem, implicitamente, do sistema de poderes enumerados estabelecido pela Constituição da República em favor das demais pessoas estatais.

Daí a observação da doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/204, 1990, Saraiva), no sentido de que, considerada a técnica de repartição de competências institucionais adotada pelo sistema constitucional brasileiro "À União cabem apenas os poderes que, explícita ou implicitamente, a Constituição lhe reservou; aos Estados, tudo o mais. Diga-se melhor. Aos Estados cabem todos os demais poderes, exceto aqueles que a Constituição Federal confere, explícita ou implicitamente, aos Municípios. Desse modo, a verdadeira significação do preceito em exame está em afirmar que tudo o que remanesce, extraída a competência da União e a dos Municípios, é da competência dos Estados. União e Municípios, portanto, não têm mais do que os poderes que lhes são, explícita ou implicitamente, atribuídos. Em termos reais, a competência estadual

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF


é, em face da competência da União, como fazem fé os arts. 21 e 22 acima examinados, das mais reduzidas, seja em extensão, seja em importância. Aparece nisso um sinal seguro e insofismável da centralização de que sofre o federalismo brasileiro" (grifei).

A cláusula inscrita no art. 25, § 1º, da Constituição da República - **que consagra**, na perspectiva do federalismo brasileiro, a **doutrina** dos poderes residuais, **reflexo** de uma tendência histórica que se registra a partir da Emenda X à Constituição dos Estados Unidos da América - **representa**, nesse contexto, um dos "cornerstones", verdadeira pedra angular sobre a qual se estrutura, em nosso país, o edifício do Estado Federal.

Em outras palavras, **a reserva constitucional** de poderes residuais em favor dos Estados-membros tem um significado preciso, **assim exposto**, por OSWALDO TRIGUEIRO, em clássica monografia ("Direito Constitucional Estadual" p. 84/85, item n. 48, 1980, Forense):

"(...) Em princípio, pois, os poderes dos Estados se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma constitucional federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União, quer por preceito explícito, quer por estar implicitamente contido nos poderes expressos.

Decerto, o princípio é importante e até considerado essencial à conceituação do regime federal. Mas, no Brasil atual, ele dá aos Estados um resíduo de



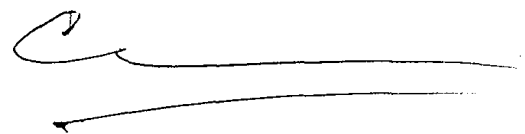
Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

competência a bem dizer ilusório. Por um lado, os Estados não podem invocar poderes de que houvessem sido titulares antes de sua incorporação à União. Por outro, o campo do direito federal tem sido ampliado em tais proporções, de uma Constituição para outra, que a competência remanescente se tornou insignificante. A expansão do poder federal deixou o campo residual tão esvaziado que dificilmente se poderá apontar tema legislativo sobre o qual os Estados possam editar regras jurídicas autônomas."

Cumprе verificar, portanto, tendo presentes os fundamentos deduzidos pelo autor desta ação direta, se a matéria veiculada na legislação editada pelo Distrito Federal, a quem também incumbem os poderes residuais reconhecidos aos Estados-membros, além daqueles deferidos aos Municípios (CF, art. 32, § 1º) - compreende-se, ou não, no domínio normativo reservado a tais unidades federadas.

O eminente Procurador-Geral da República, ao oferecer o seu douto parecer nos presentes autos, sustentou, a meu juízo, com razão, que as leis distritais ora impugnadas efetivamente vulneram a cláusula de competência, que, inscrita no art. 22, XX, da Constituição da República, atribui, ao tema dos sorteios (aí incluídos os jogos de azar, as loterias e similares), um máximo coeficiente de federalidade, apto a afastar a possibilidade constitucional de legítima veiculação da matéria em questão, seja pelos Estados-membros, seja pelo próprio Distrito Federal, seja, ainda, pelos Municípios.



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

O autor desta ação direta, com o beneplácito do eminente Relator da presente causa, **afirma** "estarem as loterias abrangidas pela terminologia sorteios, utilizada pela Constituição Federal no mencionado dispositivo legal", **ênfatizando**, ainda, que "o conceito de sistema de sorteios, preconizado pelo constituinte originário, abrange toda espécie de jogo, cujo resultado dependa do acaso...", **para concluir**, em seu parecer final, **pela inconstitucionalidade** dos diplomas legislativos em questão, "na medida em que houve clara inobservância aos ditames de competência legislativa fixadas pelo Texto Maior" (fls. 104).

Também o eminente Advogado-Geral da União **opinou**, com idêntico acerto, **pela inconstitucionalidade** das leis distritais em causa, **acentuando a ocorrência**, na espécie, **de usurpação** da competência legislativa da União Federal (fls. 90/94).

Não se pode desconhecer, neste ponto, Senhor Presidente, **tendo em vista** as exatas considerações expendidas pelos eminentes Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União, que a experiência jurídica do Estado brasileiro, **especialmente** a partir da década de 90, **tem revelado**, de modo bastante expressivo, **ser da União Federal** - e desta apenas - **a competência** para legislar, disciplinar e regular, no plano normativo, o tema pertinente aos



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

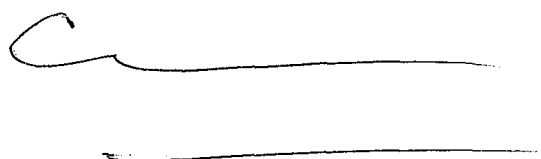
jogos de bingo (ou a quaisquer outras modalidades de jogos cujos resultados se mostrem aleatórios, **porque** unicamente dependentes do acaso), à sua exploração, ao credenciamento, autorização e fiscalização das entidades que os promovem e à instalação e operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas para a exploração dos referidos jogos de bingos.

Como se sabe, a Lei n° 9.615/98, denominada "Lei Pelé", editada pela União Federal, **ao estabelecer** normas gerais sobre o desporto, **autorizou** os jogos de bingo em todo o território nacional, **permitindo**, inclusive, **com o afastamento** da norma inscrita no art. 50 da LCP (**que pune**, com prisão simples e multa, a exploração dos jogos de azar), a promoção dos bingos eletrônicos, **fazendo-o** nos seguintes termos:

"Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei.

Art. 60. As entidades de administração e de prática desportiva poderão credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual, com a finalidade de angariar recursos para o fomento do desporto.

§ 1° Considera-se bingo permanente aquele realizado em salas próprias, com utilização de processo de extração isento de contato humano, que assegure integral lisura dos resultados, inclusive com o apoio de sistema de circuito fechado de televisão e difusão de som, oferecendo prêmios exclusivamente em dinheiro."



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Esse diploma legislativo, por sua vez, veio a ser regulamentado, **no ponto**, pelo Decreto n° 2.574/98, cujo art. 74 assim dispôs sobre a matéria:

"Art. 74. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional, nos termos da Lei n° 9.615, de 1998, e deste Decreto e, especialmente, das normas regulamentares de credenciamento, autorização e fiscalização, expedidas pelo INDESP.

§ 1° **Jogo de bingo constitui-se de loteria em que se sorteiam ao acaso números de 1 a 90, mediante sucessivas extrações, até que um ou mais concorrentes atinjam o objetivo previamente determinado.**

§ 2° **Somente serão permitidas a instalação e a 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."**

Posteriormente a esse decreto presidencial, **foi editado** o Decreto n° 3.214/99, **que derogou** a regra fundada no § 2° do art. 74 do Decreto n° 2.574/98, **obstando**, desse modo, a possibilidade de instalação e de operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas, única e exclusivamente, para a exploração do jogo de bingo.

A **União Federal**, em momento subsequente, **fez promulgar** a Lei n° 9.981/2000, cujo art. 2° expressamente **revogou**, a partir de 31/12/2001, os arts. 59 a 81 da "Lei Pelé" (Lei n° 9.615, de 24/03/98), **preservando e respeitando**, no entanto, até a data de sua expiração, as autorizações **que então** se achassem em vigor.



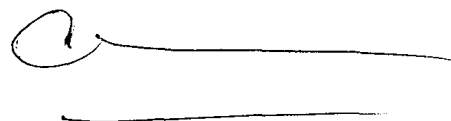
Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Cabe assinalar, neste ponto, que, **não obstante** derogado pela Lei n° 9.981, de 14/07/2000, o art. 59 da Lei n° 9.615/98 ("Lei Pelé") **foi restabelecido** pela Medida Provisória n° 2.216-37, de 31/08/2001, cujo art. 17 deu, a tal preceito legal, **nova redação, para dispor** que a exploração de jogos de bingo - **qualificada** como serviço público de competência da União - **passaria a ser executada**, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal, em todo o território nacional.

Sobreveio, finalmente, a Medida Provisória n° 168, de 20/02/2004, **que proibiu** a exploração de **todas** as modalidades de jogos de bingo e de jogos em máquinas eletrônicas denominadas "**caça-níqueis**", independentemente dos respectivos nomes de fantasia, **com expressa revogação** dos arts. 2°, 3° e 4° da Lei n° 9.981/2000, do art. 59 da Lei n° 9.615/98 e do art. 17 da MP n° 2.216-37, de 31/08/2001.

Não foi por outra razão, presente esse contexto normativo, que o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, Relator da causa, **reconheceu**, com **indiscutível acerto**, a ocorrência, na espécie, da **inconstitucionalidade orgânica** dos diplomas legislativos ora impugnados, **por entender que falece poder**, ao Distrito Federal (como aos Estados-membros, em geral), **para legislar** sobre serviços



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

lotéricos, **uma vez** que se cuida de tema constitucionalmente **reservado**, em caráter de absoluta privatividade, à União Federal.

Eis, no ponto, a **passagem** do voto do eminente Relator, Min. CARLOS VELLOSO, que se me afigura de **inquestionável** correção:

"Sustenta-se que as leis distritais objeto da causa, que dispõem sobre a Loteria Social do Distrito Federal, são inconstitucionais, porque usurpam competência da União para legislar sobre direito penal (C.F., art. 22, I), bem como sobre sistema de consórcios e sorteios, incluindo-se, nesse contexto, as loterias e bingos (C.F., 22, XX).

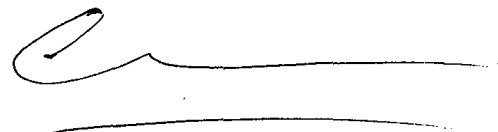
Tanto o ilustre Advogado-Geral da União, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, quanto o não menos ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opinam no sentido da inconstitucionalidade das leis objeto da causa. (...).

.....
Corretos os entendimentos.

Tem-se, com a exploração de loteria, **derrogação** excepcional de normas de Direito Penal: D.L. 204, de 27.02.67. **A competência legislativa**, por isso mesmo, **é da União**, na forma do que dispõe art. 22, I, da Constituição Federal. **Nesse sentido**, aliás, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI 1.169-MC/DF**, Relator o Ministro Ilmar Galvão.

Ademais, porque as loterias **estão abrangidas** pela terminologia sorteios, **segue-se** que a competência para legislar a respeito é da União: C.F., art. 22, XX." (grifei)

Extremamente importantes, ainda, a respeito do tema em questão, e tendo em consideração o caráter aberto de que se reveste a "causa petendi" nas ações diretas de inconstitucionalidade, as **observações** feitas por FRANCISCO CAMPOS ("Direito Constitucional",



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

vol. I/311-362, 358/362, 1956, Freitas Bastos), que, após longa digressão em torno dos poderes residuais dos Estados-membros e da competência enumerada da União Federal, assim expôs, em matéria de loterias (e de emissão dos respectivos bilhetes, que constituem verdadeiros títulos de crédito), as suas doughtas reflexões:

"Assim, se o domínio da liberdade, da propriedade, da capacidade jurídica, das obrigações, das responsabilidades civil e penal, e, portanto, da compra e venda, e em consequência do tráfico, em toda a amplitude da sua acepção, se encontra todo ele sob o poder do Governo Federal, claro é, óbvio será, que, pela Constituição do Brasil, **somente a União** poderá regular ou controlar o comércio em geral.

(...) Ao invés de se poder apontar na Constituição o dispositivo em que é imputado aos Estados aquele poder, o que se aponta são, precisamente, os dispositivos em que o poder em questão lhes é recusado de modo claro e manifesto, porque imputado, em toda a sua extensão, ao Governo Federal. À pergunta em que se indaga pela cláusula constitucional em que se fundou o Governo Federal para autorizar a **emissão de bilhetes de loteria**, com circulação em todo o território nacional, apontam-se precisamente as cláusulas, já referidas, em que se confere ao mesmo Governo a competência para legislar sobre Direito Civil, Comercial e Penal e, portanto, para regular o comércio em geral (...).

Ora, o bilhete de loteria é uma coisa apropriada ao comércio. Em si mesmo, ou pela sua natureza, nada o torna impróprio para o comércio. Ao contrário: por ser tão apropriado ao comércio, de procura tão universal ou indiscriminada, é que se tornou necessário, para evitar a inconveniência da sua excessiva proliferação, regulamentar, de modo estrito, e até mediante medidas restritivas da liberdade, a sua emissão e a sua circulação.

O bilhete de loteria representa um valor. Tem um custo de produção e um preço de mercado; a sua oferta não é ilimitada e tem, por conseguinte, um valor de troca. Satisfaz a um dos fundamentais impulsos da natureza humana, e, porque o satisfaz, é objeto de



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

procura, possuindo, assim, o caráter de uma utilidade no sentido ou na acepção própria desse termo na linguagem ou no conceito da economia. É, portanto, considerado em si mesmo, e por si mesmo, um artigo de comércio ou uma mercadoria. Só deixará de o ser, se lei editada pelo poder competente declare ilícita a sua emissão ou a sua circulação. E já vimos, a toda evidência, que o poder armado dessa competência é a União.

Além disto, o bilhete de loteria é um título em que se estipula um crédito eventual em favor da pessoa que o detém. É, em consequência, um título ao portador. (...)

Ora, a quem cabe o poder de regular no Brasil a emissão e circulação de títulos ao portador? A esta pergunta não haverá duas respostas discrepantes. A União é o titular exclusivo daquele poder. Como sustentar, portanto, que nos Estados, por compreendido na massa residuária dos poderes constitucionais, incide a competência para autorizar loterias, se na faculdade de autorizar loterias se envolve, necessariamente, ou com ela se confunde, a faculdade de autorizar a emissão e a circulação de títulos ao portador?

Se os Estados não podem regular os títulos de créditos por eles próprios emitidos, como haveriam de poder autorizar a outrem a emissão de títulos da mesma natureza e garantir ou assegurar a sua circulação?

.....
 Demais, existe, ainda, o dispositivo constitucional expresso que atribui à União a faculdade de legislar sobre o Direito Civil, Comercial e Penal. Ninguém contestará que aos Estados se acha vedado, pelo fato mesmo da sua delegação ao Governo Federal, o exercício do poder de legislar sobre aqueles ramos do Direito.

(...) Por que processo poderiam garantir às loterias por eles autorizadas a emissão e a circulação dos seus bilhetes, se o Governo Federal, no exercício da sua atribuição expressa de legislar sobre o Direito Penal, declarasse ilícito todo o negócio das loterias, os contratos necessários para o seu funcionamento, as sociedades que se organizassem para explorá-las, a emissão e a circulação dos seus bilhetes, e determinasse a punição dos responsáveis pelo andamento de toda a imensa máquina, cuja construção se fundava, precisamente, sobre uma faculdade que se diz imputada pela Constituição aos governos dos Estados?

.....
 Em conclusão:

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

4° no Brasil a autorização de loterias é da competência exclusiva da União. Os poderes da União compreendem, além dos expressos, os implícitos nas cláusulas constitucionais expressas, assim, como os resultantes da massa complexiva dos poderes delegados à União." (grifei)

Cumpre-me ressaltar, finalmente, como precedentemente enfatizado, que a prática institucional do Estado brasileiro tem sempre reconhecido incluir-se, na esfera de competência do Poder Central a possibilidade de dispor, normativamente, dentre outros tipos de jogos, sobre cartas de jogar, jogos de azar, jogos lícitos carteados, cassinos, loterias, bingos ou similares, por exemplo.

É curioso observar, neste ponto, considerada a asserção de que tais matérias têm sido reguladas, historicamente, pela autoridade central, que o Príncipe Regente D. João, mediante Alvará Régio, datado de 28/05/1808, ordenou que a produção e a venda das cartas de jogos, no Brasil, e nos domínios ultramarinos de Portugal, somente competissem a quem a Casa Real portuguesa outorgasse tal privilégio, o que traduzia, em plena fase colonial, o reconhecimento, em favor do Poder Central, da competência para disciplinar tal matéria.

É fato notório, por sua vez, que o General Eurico Gaspar Dutra, após investido no mandato de Presidente da República (31/01/1946) - e valendo-se da prerrogativa extraordinária concedida

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

pela Carta Política de 1937, **porque** a Constituição de 1946 **somente** viria a ser promulgada em 18 de setembro desse mesmo ano - veio a editar, **alguns** meses após, o Decreto-lei nº 9.215, de 30/04/1946, que **proibiu** a prática e a exploração de jogos de azar em todo o território nacional, **revogando**, expressamente, toda a legislação **federal** anterior que permitia tais atividades.

Para superar as conseqüências sociais decorrentes da proibição federal da prática e exploração de jogos de azar, o Presidente Dutra **editou** o Decreto-lei nº 9.251, de 11/05/1946, **disciplinando** a situação laboral e jurídica dos empregados dispensados "*em virtude da cessação do jogo*", **objetivando protegê-los e reconhecendo-lhes**, ainda, com fundamento na CLT, o direito de "*haver dos respectivos empregadores uma indenização, nos termos dos arts. 478 e 497 dessa Consolidação*" (art. 1º).

É interessante assinalar, ainda, que o Presidente Dutra, no mencionado DL 9.251/1946, **expressamente afastou a possibilidade** de os empresários do jogo invocarem o "*factum principis*", tal como previsto na CLT (art. 486), para se exonerarem da responsabilidade jurídica pela indenização laboral dos empregados de seus estabelecimentos, destes desligados em decorrência da proibição e cessação dos jogos, ordenadas pela União Federal.

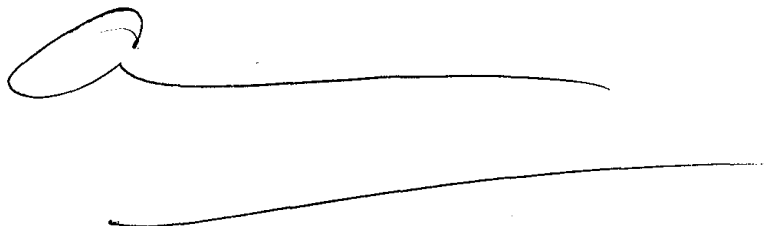
Supremo Tribunal Federal

ADI 2.847 / DF

Desse modo, Senhor Presidente - e consideradas, de um lado, a competência **privativa** da União para legislar sobre serviços lotéricos, jogos, apostas, bingos e sorteios (CF, art. 22, XX) e, de outro, a evidência histórica de que essa competência tem sido **sempre** exercida pelas instâncias centrais de Poder -, **não vejo** como reconhecer, **presente** esse contexto, competência aos Estados-membros ou ao Distrito Federal para legislar em tema de quaisquer modalidades de jogos ou das atividades por mim referidas.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **peço vênia para acompanhar** o douto voto do eminente Relator, Ministro CARLOS VELLOSO, **declarando**, em consequência, a **inconstitucionalidade das Leis distritais n.ºs 1.176, de 20/07/1996; 2.793, de 16/10/2001; 3.130, de 16/01/2003 e 232, de 14/01/1992, todas objeto de impugnação na presente sede de controle normativo abstrato.**

É o meu voto.



05/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, a minha visão do problema coincide, em síntese, com o voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Britto.

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.



ADI 2.847 / DF

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.

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, Osvaldo Trigueiro,



ADI 2.847 / DF

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.

Por isso, Sr. Presidente, é a partir desta legislação federal sobre o sistema de sorteios que nascerá, ou não, o poder de os estados e municípios, ou mesmo dos particulares, explorarem esta ou aquela modalidade de sorteio, ou de operação lotérica em sentido amplo.



ADI 2.847 / DF

Apenas para dar conta das razões do meu convencimento, acolho os votos assim proferidos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministro, o Decreto-lei nº 204/67 no art. 32 tem a seguinte regra:

"Art. 32. Mantida a situação atual, na forma do disposto pelo 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 de publicação deste Decreto-lei.

§ 2º A soma das despesas administrativas de execução de todos os serviços de cada loteria estadual não poderá ultrapassar de 5% da receita bruta dos planos executados."

Há uma possibilidade da lei federal, conforme referido pelo Ministro Peluso, inclusive pelo Ministro Britto, de que as loterias estaduais sejam mantidas, desde que sejam autorizadas pela forma legislativa da União.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Tentei evitar de todo modo esse problema, porque, como tentei demonstrar, no fundo, no final, tudo se reduz a uma questão: há competência constitucional dos Estados para disciplinar, para criar loterias?

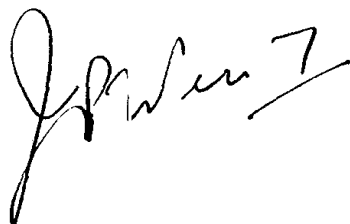
Se ela existe e deriva da Constituição, tudo o que disser a respeito à legislação federal, seria inócuo quando não inconstitucional. Mas o que acontece é que essa eventual possibilidade do estabelecimento de loterias estaduais, municipais



ADI 2.847 / DF

ou particulares é objeto de uma matéria, o sistema de sorteios, cuja disciplina se cometeu, privativamente, à legislação federal.

Por isso, peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar, na conclusão, o voto do eminente Relator, fazendo-lhe a ressalva do primeiro fundamento, e julgar procedente a ação direta.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marco Aurélio', with a stylized flourish at the end.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.847-2

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, que julgava procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis n^{os} 1.176, de 29 de julho de 1996, 2.793, de 16 de outubro de 2001, 3.130, de 16 de janeiro de 2003, e 232, de 14 de janeiro de 1992, todas do Distrito Federal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 12.02.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Relator, e Carlos Britto, que julgavam procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis n^{os} 1.176, de 29 de julho de 1996; 2.793, de 16 de outubro de 2001; 3.130, de 16 de janeiro de 2003, e 232, de 14 de janeiro de 1992, todas do Distrito Federal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 10.03.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Marco Aurélio, justificadamente, nos termos do § 1^o do artigo 1^o da Resolução n^o 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgou procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade das Leis n^{os} 232, de 14 de janeiro de 1992; 1.176, de 29 de julho de 1996; 2.793, de 16 de outubro de 2001, e 3.130, de 16 de janeiro de 2003, todas do Distrito Federal. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 05.08.2004.

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.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

7/ 
Luiz Tomimatsu
Secretário