

Súmula Vinculante n. 2

“É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”¹

Márcia Amino²

O enunciado da Súmula Vinculante n. 2 foi aprovado por deliberação plenária em 30 de maio de 2007 (*DJU*, de 14 de junho de 2007), na esteira dos precedentes da Corte no tema: as ADI ns. 2.847/DF, rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 26.11.2004; 3.147/PI, rel. Min. Carlos Britto, *DJU*, de 22.09.2006; 2.996/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 29.09.2006; 2.690/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 20.10.2006; 3.183/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU*, de 20.10.2006; e 3.277/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 24.05.2007.

Sua aprovação se deu no bojo de procedimento interno, nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 11.417/2006 de proposta *ex officio* de edição de súmula vinculante.

A Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) postulou sua admissão no procedimento como *amicus curiae*, para o fim de apresentar memoriais e manifestação oral. A Presidência, na preliminar, votou pela incompatibilidade da admissão de terceiros com o procedimento *ad hoc*, de natureza simplificada para a edição de enunciados de súmulas vinculantes de iniciativa do próprio Tribunal, no que foi seguida pelos demais membros da Casa, vencido o Ministro Marco Aurélio que, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n. 11.417/2006, e na anterior participação da interessada nos processos que originaram os precedentes sobre a matéria, votou pela admissão.

1 Publicada no *DJe* n. 31, de 06.06.2007, p. 1, *DJU*, de 06.06.2007, p. 1 e *DOU*, de 06.06.2007, p. 1.

2 Procuradora do Estado em exercício na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB).

Interessante lembrar que à época, a aprovação do verbete foi considerada pela imprensa não especializada como decisão que “poderá impedir definitivamente tribunais de todo o Brasil de autorizarem o funcionamento de bingos”, no contexto da chamada “Operação Furacão” da Polícia Federal, que teria apurado a venda de sentenças em favor de empresários que atuam no ramo de jogos.

A aprovação do enunciado deu-se por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio. Segundo ele, nos precedentes da Corte, não se apreciou qualquer lei que dispusesse sobre consórcios e sorteios, de sorte que a referência a eles mostrar-se-ia discrepante dos julgados. No voto, fundamentou a discordância com o fato de não haver dispositivo constitucional que reserve o serviço público de loterias expressamente à União e que a expressão “sorteios” constante do inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal abrangeria tão-somente os “que se façam ligados a atividade financeira assemelhada aos consórcios”, não os lotéricos. E concluiu, para justificar a desaprovação, 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”.

No que toca ao Estado de São Paulo, foi julgada, após a aprovação do enunciado da Súmula Vinculante n. 2, a ADI n. 3.895-8, proposta pelo Governador do Estado em 9 de maio de 2007, que tinha por objeto a Lei estadual n. 12.519, de 2 de janeiro de 2007, de iniciativa parlamentar, que proíbe a instalação, utilização, manutenção, locação, guarda ou depósito de máquinas caça-níqueis, videobingo, videopôquer e assemelhadas em bares, restaurantes e similares, no bojo da qual se alega a inconstitucionalidade do diploma, justamente em virtude de invasão da competência legislativa privativa da União e incompetência administrativa do Estado para fiscalizar as atividades lotéricas e de bingos.

O então relator, Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do despacho inaugural, datado de 20 de junho de 2007, aplicou ao feito o disposto no artigo 12 da Lei n. 9.868/99, *mas não o entendimento sumulado*, sob os seguintes argumentos:

“Realmente, a súmula, na sua concepção original, a não ser a sua eficácia argumentativa, esgotava os seus efeitos no processo interno do Tribunal. Era, como dizia o saudoso mestre Victor Nunes Leal, um ‘método de trabalho’ no Supremo.

A profícua experiência na aplicação do entendimento sumulado aos casos idênticos – conferindo maior celeridade e segurança à prestação jurisdicional – influenciou o constituinte derivado, após mais de uma década de tormentosa discussão, a adotar o instituto – agora com novo plexo de eficácia – como forma

de solução para as dificuldades resultantes da convivência de dois sistemas de controle de constitucionalidade, em época de abarrotamento de processos no Supremo Tribunal Federal.

Mas a auspiciosa vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ao entendimento sumulado não se aplica, por óbvio, em relação ao Supremo Tribunal Federal.

É que, se assim fosse, a revisão ou o cancelamento de uma súmula vinculante – previstos no artigo 103-A da Constituição – se tornariam uma impossibilidade lógica.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por órgão colegiado exige a observância da reserva de Plenário (CF, art. 97).

Certo, o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de dispensa desse princípio nos demais Tribunais se já houver decisão incidental do Supremo declaratória da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo de que se cuida.

Não é o caso: a Súmula Vinculante n. 2 não cuida do objeto desta ADIN (Lei est. n. 12.519/2007); a norma determinada a que se refere é o inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal.

Daí porque eventual aplicação do entendimento sumulado não prescinde do atendimento ao rito processual previsto na LADin.”

A aplicabilidade da súmula vinculante ao caso em discussão foi sustentada no parecer do Ministério Público Federal subscrito pelo Procurador Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, a despeito de “nas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal se deparou com o tema em exame, analisou leis estaduais que autorizavam a realização de sorteios, diferentemente do que ocorre com a que ora se impugna que a proíbe”, posto que a lei estadual impugnada, por dispor sobre a matéria concernente a sorteios, invadiria a competência privativa constitucionalmente conferida à União (art. 22, XX).

Sem fazer qualquer referência à edição da súmula, a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente no dia 4 de junho de 2.008 (acórdão ainda não publicado) por maioria de votos, na esteira do voto do relator Ministro Menezes Direito, que lembrou a existência de precedentes no sentido de que a expressão “sistema de sorteios” constante do artigo 22, XX da Constituição Federal “alcança os jogos de azar, loterias e similares, dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria”. Restou vencido o Ministro Marco Aurélio, que continua convencido de que “não cumpre à União reger serviço público de unidade da Federação”.

