

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos n. 1987022-96.2010.8.13.0024

Autor: **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**Réus: **LOTERIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS e ou****S E N T E N Ç A**

Vistos etc.,

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra a **LOTERIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** e o **CONSÓRCIO INTRALOT**, qualificados, pretendendo provimento jurisdicional para que **a Ré seja condenada** a: - a) *não criar loterias após o Decreto-Lei n. 204, de 1967;* - b) *não explorar loterias diversas daquelas permitidas e previstas no Decreto-Lei n. 204, de 1967;* - c) *não transferir direito de criação e exploração de jogos lotéricos, sem a indispensável delegação da união por meio de lei complementar específica, tendo em vista o art. 22, XX, § único, ambos da CR/88 e, ainda, seja o Réu condenado* a: - a) *não explorar o jogo criado por ele e pela Loteria do Estado, denominado "keno";* - b) *não instituir nenhuma outra modalidade de jogo criado por ele ou pela LEMG. Rogou, ainda, alternativamente, a declaração de ilegalidade do contrato n. 001/2010, referente ao processo licitatório LEMG 001/2009. Narra que em 28/1/2010 soube de irregularidades, por meio de representação feita*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

pela FADESP – Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo –, referente a ocorrência de irregularidades em certame licitatório – concorrência pública internacional LEMG 001/2009 para concessão de direito de exploração de jogos eletrônicos no âmbito do Estado de Minas Gerais realizado pela Loteria do Estado. Segundo a FADESP, a Loteria lançou edital de licitação que fixa percentagem de premiação mínima e prazo da concessão em desacordo com a Legislação Federal, pois as Loterias Estaduais podem operar, desde que estejam em conformidade com o fixado no Decreto-Lei n. 204, de 1967, sendo vedado aos Estados legislar sobre a matéria que é de competência exclusiva da União e, em razão disso, os Estados não poderiam criar e explorar novos jogos que não fossem aqueles instituídos pela legislação federal. Aduz que o referido edital fixou o limite mínimo de premiação em 60% da arrecadação e o prazo de concessão de 06 anos, enquanto que a legislação federal estabelece o limite mínimo de premiação de 70% da arrecadação bruta e o prazo de concessão de 05 anos. Registra que, de acordo com a LEMG, os Decretos-Leis n. 6.259, de 1944, e n. 204, de 1967, que dispõem sobre o serviço de loteria e regulam a exploração, não se aplicam à espécie, uma vez que o Estado possui legislação própria, quais sejam, os Decretos n. 27.979, de 1988, n. 31.163, de 1990 e n. 38.626, de 1997, além da Lei de concessão federal n. 8.987, de 1995 e a Leis de prognósticos, n. 9.475, de 1987 e que, em virtude de tais regramentos, seria legítima a fixação do percentual de 60%, bem como o prazo de concessão de 06 anos. Segundo a LEMG, em virtude do contrato firmado com o Consórcio Intralot está operando uma nova modalidade de jogo denominada “keno”. Discorreu sobre a legislação das loterias e apontou ilegalidades nas autorizações concedidas pela LEMG e dos jogos supostamente regulamentados. Sustenta a inconstitucionalidade incidental do Decreto estadual n. 43.470, de 2003, com base na competência privativa da União. Alega ilegalidade do contrato n. 001/2010 da LEMG, que fixou percentual de 60%, bem como o prazo de concessão de 06 anos, divergentes, portanto, do que determina a legislação federal. Pondera que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte
6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias
Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

art. 8º do Decreto-Lei n. 6.259, de 1944, veda expressamente a renovação do contrato. Juntou documentos. Pediu o deferimento (ff.2-27).

A **LOTERIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** apresentou contestação alegando: 1) a presente ação é replica de outra já ajuizada pelo MPE, na qual pedia a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 43.270, de 2003, não acolhida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Estadual, tomando por base a mesma legislação já revogada; 2) a LEMG foi regularmente criada em 1939 e está legalmente amparada pela Lei estadual n. 9.475, de 19787. Mais adiante foram editados os Decretos n. 27.979, de 1988 e n. 38.626, de 1997, que alteraram o regulamento dos concursos de prognósticos, ocasião em que foi instituída a modalidade *on line/real time*, objeto do contrato 001/2010. O art. 2º, § 2º do Decreto n. 43.270, de 2003 não foi supedâneo para criação da modalidade *on line/real time*. Primeiro, porque tal dispositivo foi revogado pelo Decreto n. 44.599, de 2007, data anterior ao contrato. Segundo, porque a criação dessa modalidade data de 1997 (Decreto n. 38.626); 3) impossível acolher o pleito de inconstitucionalidade incidental do Decreto n. 43.270, de 2003, seja porque já foi revogado, seja porque não foi pedido na inicial ou porque não se presta em sede de ACP; 4) o que ampara o contrato é a Lei n. 8.987, de 1995, e todos os jogos explorados tem amparo legal; 5) a Lei Federal n. 8.987, de 1995, é omissa quanto a limitação do prazo de duração do contrato. Esse tipo de contrato não gera ônus para a Administração, por isso o prazo é mais longo para que o investidor possa prever o retorno dos investimentos. Daí porque o contrato de concessão tem regência própria, diferenciando-se do contrato de prestação de serviços regulado pela Lei n. 8.666, de 1993, em que há prazo delimitado. Pediu o acolhimento (ff.33-46).

O **ESTADO DE MINAS GERAIS** apresentou contestação nos seguintes termos: 1) o Autor já propôs ação idêntica, que foi rechaçada pelo Poder Judiciário, sob o fundamento de que não se pode usar ação civil como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, motivo pelo qual, o processo deve ser extinto; 2) a partir da edição do Decreto-Lei n. 204, de





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

1967, não foram criadas novas loterias estaduais. A lei federal proibiu a criação de novas loterias-entidade, mas não de loteria-jogo pelas entidades existentes. Ao usar os termos loteria federal ou loteria estadual o legislador referiu à loteria entidade, as quais são limitadas pela União, não existindo previsão legal para subordinação de autarquia estadual à união, ou da exigência de ratificação da loteria-jogo; 3) evidentemente as loterias estaduais têm limitação em sua competência e somente podem atuar nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei n. 6.259, de 1944. Assim, a loteria mineira, através de lei estadual que antecede a CR de 1988, criou jogo eletrônico, autorizada pela Lei n. 9.475, de 1987 e Decreto n. 27.979, de 1988. Posteriormente, veio o Decreto n. 38.626, de 1997, que instituiu a modalidade “*on line real time*”, objeto do combatido contrato n. 001/2010; 4) o Decreto-Lei n. 6.259, de 1944, já autorizava a concessão dos serviços pelas loterias. A Lei Federal n. 8.987, de 1995, originou a concessão objeto desta demanda, na qual não há limitação de prazo nem percentual de retenção dos prêmios. Na verdade, o percentual de 60% significa maior emprego da arrecadação nos fins sociais. 5) a súmula vinculante n. 02 do STF não abarca a situação, porque a loteria mineira é entidade lícita e as normas que regulam a atividade foram recepcionadas pela CR. Pediu o acolhimento (ff.47-65).

O **CONSÓRCIO INTRALOT** apresentou contestação nos seguintes termos: 1) a FADESP exerce atividades no Estado de São Paulo, agindo portanto, fora dos preceitos associativos e, não obstante, o MPE ajuizou o presente feito; 2) a via eleita é inadequada, pois a ação civil pública tem como objetivo evitar ou promoção a reparação de danos, logo, era estritamente necessário que se comprovasse tal ameaça, mas ao contrário, a concessão outorgada pela LEMG não gera qualquer prejuízo ao erário. O MPE se limita a questionar a validade de normas estaduais, o que, por si só, não justifica o ajuizamento da ação civil pública. A pretensa declaração incidental de inconstitucionalidade de normas estaduais não é apenas uma questão acessória, mas o único objeto da demanda, pois em momento algum



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

o MPE alega qual seria o dano ou prejuízo enumerados no art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985; 3) a loteria mineira foi criada pelo Decreto-Lei n. 204, de 1967, e, na verdade o legislador não buscou proibir a criação de novas modalidades de jogos lotéricos, mas de criação de novas loterias estaduais como entidades; 4) a competência privativa da União para legislar sobre “sistemas de consórcios e sorteios”, instituída pela CR/88, não derogou as situações jurídicas já consolidadas; 5) o contrato firmado tem por objeto a “*operação de jogos do sistema on line/real time*”. Trata-se de mera modalidade ou “tipo” ou espécie do gênero “concurso de prognósticos sobre o resultado de sorteio de números”, regulado pelo Decreto n. 38.626, de 1997, o qual já havia sido normatizado antes pela Lei n. 9.745, de 1987; 6) o percentual de 70% (Decreto-Lei n. 6.259, de 1944 e n. 204, de 1967) não pode ser aplicado, justamente porque o Estado possui legislação própria para regular a matéria, quais sejam: Decretos n. 27.979, de 1988 e n. 31.163, de 1990, que estabelecem o percentual mínimo de 45%; 7) a Lei n. 8.987, de 1995, não estabelece qualquer limite para o prazo de concessão (art. 18); 8) não há qualquer irregularidade no contrato. Juntou documentos. Pediu o acolhimento (ff.82-111).

Impugnação (ff.112-131).

A prova requerida pelo Consórcio Intralot foi indeferida (f.141).

Vieram os memoriais (ff.142-153, 176-193 e 196-215).

O Consórcio Intralot aviou agravo retido (ff.154-160), vieram as contrarrazões (ff.161-171), mas a decisão foi mantida (f.172).

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

A pretensão do Autor é obter provimento jurisdicional para que a **Ré seja condenada** a: - a) não criar loterias após o Decreto-Lei n. 204, de 1967; - b) não explorar loterias diversas daquelas permitidas e previstas no Decreto-Lei n. 204, de 1967; - c) não transferir direito de criação e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

exploração de jogos lotéricos, sem a indispensável delegação da união por meio de lei complementar específica, tendo em vista o art. 22, XX, parágrafo único, ambos da CR/88 e, seja o Réu condenado a: - a) não explorar o jogo criado por ele e pela Loteria do Estado, denominado "keno"; - b) não instituir nenhuma outra modalidade de jogo criado por ele ou pela LEMG. Rogou ainda, alternativamente, a declaração de ilegalidade do contrato n. 001/2010, referente ao processo licitatório LEMG 001/2009.

Os Réus alegaram *inadequação da via eleita*, ao fundamento que a pretensa declaração incidental de inconstitucionalidade de normas estaduais é uma "réplica" de outra já ajuizada e rechaçada pelo e. TJMG e não é apenas uma questão acessória, mas o único objeto da demanda, pois em momento algum o MPE alega qual seria o dano ou prejuízo enumerados no art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985. No mérito, sustentaram a regularidade do contrato.

O Consórcio Intralot alegou, ainda, que a FADESP não teria legitimidade para representar junto ao MPE, posto que exerce atividades no Estado de São Paulo, agindo, portanto, fora dos preceitos associativos.

Pois bem. Há realmente *inadequação da via processual*.

A Ação Civil Pública é definida por Hely Lopes Meirelles (*in* Mandado de Segurança. 30 ed. São Paulo. ed. Malheiros) como um "*instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo os interesses difusos da sociedade*".

Não obstante, o MPE invocou como único fundamento a inconstitucionalidade de um ato normativo – Decreto estadual n. 43.270, de 2003, e, a partir de então, requereu que o Estado e a Loteria fossem condenados a obrigação de não fazer em várias modalidades, pugnando, inclusive, alternativamente, a declaração de ilegalidade do contrato n. 001/2010, mas tudo, com base, exclusivamente, na ilegalidade da norma estadual.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

Nesse contexto, impossível admitir o processamento da ação, pois o Autor se insurge contra a própria eficácia da norma estadual, impossível de ser tratada em sede de ação civil pública, que *não pode ser utilizada como substitutivo da ação declaratória de inconstitucionalidade*.

Está é a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI (*in a defesa dos interesses difusos em juízo 2003*):

"O que não se tem admitido, porém, é que se use da ação civil pública ou coletiva para atacar, em caráter abstrato, os efeitos erga omnes, atuais e futuros, de uma norma supostamente inconstitucional, pois, com isso, em última análise, estaria o juiz da ação civil pública ou coletiva invadindo atribuição constitucional dos tribunais aos quais compete, com exclusividade, declarar a inconstitucionalidade em tese de lei ou ato normativo, para a seguir ser provocada, a suspensão de sua eficácia erga omnes. Com efeito, se numa ação civil pública um juiz singular pudesse cassar os efeitos pretéritos e ainda impedir todos os efeitos atuais e futuros de uma lei, porque inconstitucional, estaria na prática retirando-lhe toda a eficácia erga omnes, o que nosso sistema constitucional só admite possa ser feito originariamente pelos tribunais em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou, em alguns casos, em sede de ação interventiva.

Em outras palavras, como a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça não tem admitido seja usada a ação civil pública da lei n. 7.347/85 ou a ação coletiva da Lei n. 8.078/90 como sucedâneo ou meio substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade, qualquer pedido que, em ação civil pública ou coletiva, visasse a retirar toda e qualquer eficácia abstrata de uma lei no seio social, equivaleria em termos práticos ao resultado de uma ação direta de inconstitucionalidade ou de uma ação interventiva. Então, para que se possa usar com êxito a ação civil pública ou coletiva, é necessário que nestas não se faça pedido que equivalha à ineficácia total da lei, nem mesmo de um único dispositivo dessa lei.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte
6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias
Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

(...)

Ao contrário, consideremos agora um exemplo em que não será possível o uso da ação civil pública.

Suponhamos que um co-legitimado à ação civil pública, **embora sem incluir formalmente no pedido a decretação de inconstitucionalidade de uma lei, assim mesmo invoca essa inconstitucionalidade como causa de pedir, e requer: a) seja a Fazenda condenada a abster-se de praticar atos com base nessa lei; b) sejam invalidados todos os atos até então já praticados com base na mesma lei. Na verdade, o pedido estará atacando a própria eficácia erga omnes da norma legal - e isso não será lícito fazer em ação civil pública da Lei 7.347/85."**

De fato, esta demanda é idêntica à ação civil pública n. 0024.07.486669-0, intentada pelo MPE e resolvida pelo e. Tribunal de Justiça sem apreciação do mérito (impossibilidade jurídica do pedido) e, para elucidar, merece transcrição parte do acórdão de relatoria do e. Des. BRANDÃO TEIXEIRA:

O Ministério Público intentou ação civil pública visando obstar a criação de loterias após o Decreto Lei nº 204/67, a exploração de loterias diversas das permitidas e previstas nesta legislação e a transferência de direitos de criação e exploração de jogos lotéricos sem a delegação da União. Além destes pedidos, pugnou pela declaração incidental da "inconstitucionalidade do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 43.270/2003, por ferir o artigo 22, inciso XX, da Constituição da República" (sic).

Na petição inicial, o autor afirmou que o Estado de Minas Gerais, aqui réu e apelado, autorizou, por meio da Loteria de Minas Gerais, também ré e apelada, a criação de novos jogos lotéricos. Afirmou que tal criação se deu com supedâneo no Decreto nº 43.270/2003, "flagrantemente inconstitucional, nos artigos 2º e 3º" (sic). Seguiu alegando que os Decretos Leis nº 6.259/44 e 204/67 foram recepcionados pela Constituição da República e devem regulamentar o tema, na medida em que determinam que a criação de novas modalidades de loterias pelos

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Comarca de Belo Horizonte

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias

Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

Estados "fica subordinada ao advento de nova lei federal que venha a suprimir a limitação atualmente vigente, estabelecendo novos jogos, ou, por meio de lei complementar, delegando aos Estados a competência para fazê-lo" (sic).

Analisando o feito, o MM. Juiz formou convencimento pela impossibilidade jurídica do pedido inicial, apresentando as seguintes motivações:

"...na presente ação o Ministério Público invoca como único fundamento a inconstitucionalidade de um ato normativo e, a partir de então, pede que o Estado e a Loteria sejam condenados a obrigação de não fazer em várias modalidades (...) a presente ação visaria fundamentalmente à eficácia erga omnes da lei em tese (ato normativo), o que não é possível obter por meio da ação civil pública. Assim, se apenas se admite a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes em sede de ação direta de inconstitucionalidade, fica bem definido que a pretensão do autor de obter este mesmo resultado pela via da ação civil pública não encontra amparo no direito vigente" (sic. fls. 211/212).

Esse acórdão foi assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO MINISTERIAL PARA QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS SE ABSTENHA DE REALIZAR ATOS COM BASE NO DECRETO N° 3.270/2003, SOB A ARGUMENTAÇÃO DE QUE ESTE É INCONSTITUCIONAL E QUE O TEMA AFETO ÀS LOTERIAS É REGULAMENTADO PELO DECRETO N° 204/67, QUE IMPEDE A CRIAÇÃO DE LOTERIAS ESTADUAIS, ADMITINDO APENAS A MANUTENÇÃO DAQUELAS EXISTENTES NO ANO DE 1967. A melhor doutrina ensina que, como a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça não tem admitido seja usada a ação civil pública da lei n. 7.347/85 ou a ação coletiva da Lei n. 8.078/90 como sucedâneo ou meio substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade, qualquer pedido que, em ação civil pública ou coletiva, visasse a retirar toda e qualquer eficácia abstrata de uma lei no seio social, equivaleria em termos práticos ao resultado de uma ação direta de inconstitucionalidade ou de uma ação interventiva. Então, para que se possa usar com êxito a ação civil pública ou coletiva, é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comarca de Belo Horizonte
6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias
Rua Gonçalves Dias, n. 1.260, bairro Funcionários, Belo Horizonte, MG

necessário que nestas não se faça pedido que equivalha à ineficácia total da lei, nem mesmo de um único dispositivo dessa lei.

(TJMG. Acórdão n. 1.0024.07.486669-0/004. Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA. Publicação: 15/09/2009).

Com essas considerações, conclui-se que o Ministério Público Estadual utilizou a via da *ação civil pública* equivocadamente, fora do alcance estabelecido pela Lei Federal n. 7.347, de 1985, pois ao invés de atacar algum ato que fosse lesivo ao interesse público, procurou desconstituir a *eficácia de uma norma legal*; assim, impõe-se a extinção do feito sem apreciação do mérito.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGA-SE extinto** o processo sem resolução do mérito (art. 267, IV e VI do CPC).

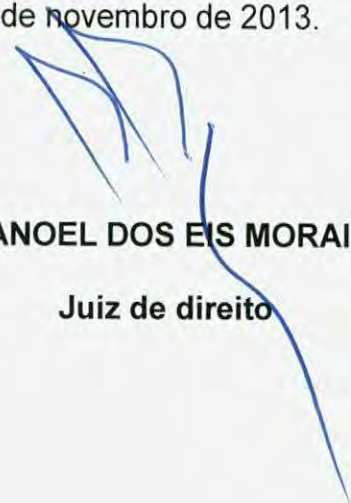
Não se comprovou a *litigância de má-fé* por parte do Autor – Ministério Público – e, por isso, não há falar em sua condenação nos ônus sucumbenciais.

Há reexame necessário.

Transitada em julgado, archive-se com baixa no acervo.

P. R. I. e Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2013.


MANOEL DOS REIS MORAIS

Juiz de direito