

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):**

1. Nos termos do art. 21, § 5º, do RISTF (com a redação da Emenda Regimental nº 58, de 2022), submeto à apreciação do Colegiado a tutela de urgência por mim concedida.

2. Assim como fiz constar da decisão monocrática, princípio este voto pela análise das questões preliminares suscitadas, cuja apreciação é imprescindível para um juízo, positivo ou negativo, sobre a medida liminar deferida e ora submetida a referendo.

**Da alegada incompetência do STF – cabimento de ação cível originária e legitimidade da União**

3. Como referido, a parte ré defende que não se está, na hipótese, diante de conflito federativo. Por essa razão, esta Corte não seria competente para conhecer desta demanda. No entanto, tais alegações não procedem.

4. De fato, como assinala a jurisprudência do STF, a sua competência para processar e julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, é hipótese excepcional, mais especificadamente, quando se cuidar de litígios cuja potencialidade ofensiva revele-se apta a vulnerar os valores que informam os princípios fundamentais que regem, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação.

5. Assim, ausente qualquer situação que introduza a instabilidade – ou risco de instabilidade – no equilíbrio federativo ou que ocasione a ruptura – ou risco de ruptura – da harmonia que deve prevalecer nas relações entre as entidades integrantes do Estado federal, deixa de incidir a norma de competência prevista no art. 102, inc. I, al. “f”, da CRFB, devendo os eventuais conflitos serem solvidos pelas demais esferas do Poder Judiciário. Em outras palavras, não se destina esta ação – e jurisdição deste Supremo, em sede originária – a solucionar controvérsias ou conflitos simples e do cotidiano entre entes da

Federação, mas tão somente aqueles que possuem complexidade e importância tamanha a ponto de oferecerem risco à estabilidade do pacto federativo.

6. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

“DENUNCIAÇÃO DA LIDE PER SALTUM. CABIMENTO APÓS O ADVENTO DO ART. 456 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO. CAUSA DE NATUREZA ESTRITAMENTE PATRIMONIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

3. A competência do Pretório Excelso para processar e julgar causas que possam importar em conflito federativo exige efetivo risco de abalo ao pacto federativo, não se configurando quando a causa versa sobre questão meramente patrimonial, sem cunho institucional ou político. Precedentes (ACO 359 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/1993, DJ 11-03-1994 PP-04110 EMENT VOL-01736-01 PP-00034; ACO 1295 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-01 PP-00013 RT v. 100, n. 905, 2011, p. 173-177). (...)"

(ACO nº 1.551-AgR/MS, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 29/02/2012, p. 20/03/2012; omissão e grifos acrescidos).

“EMENTA: Agravo regimental na reclamação. Interesse meramente patrimonial do particular em face do Poder Público. Ausência de conflito federativo. Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, f, da CF/88). Agravo regimental não provido.

1. A norma inscrita no art. 102, I, f, da CF/88 restringe-se àqueles litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto federativo.

2. O caso dos autos, por tratar de interesse meramente patrimonial de particular em face do Poder Público, não tem projeção de caráter institucional, bem como não afeta as relações políticas entre as unidades federadas, não revelando controvérsia com potencial de gerar instabilidade no pacto federativo. Portanto, não é apto a atrair a competência originária da Suprema Corte inscrita no art. 102, I, f, da CF/88.

Precedente (ACO nº 1.551/MS-AgR, DJe de 20/3/12). 3. Agravo regimental não provido.”

(Rcl nº 10.495-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 19/06/2013, p. 23/09/2013; grifos acrescidos).

7. Na espécie, o litígio trazido ao exame desta Corte tem como origem o alegado exercício abusivo da autonomia local na exploração dos serviços públicos de loterias pelo Estado do Rio de Janeiro, realizada por intermédio da autarquia estadual Loterj e em desrespeito à legislação federal em vigor, com extração dos limites constitucionais de suas atribuições e usurpação da competência material da União no exercício desse serviço público.

8. É importante rememorar, nesse sentido, que esta Corte, ao julgar as ADPFs nº 492/RJ e nº 493/DF, bem como a ADI nº 4.986/MT (Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 30/09/2020, p. 15/12/2020), reconheceu a **natureza jurídica de serviço público da atividade de loterias**, concluindo que a legislação federal não poderia excluir o exercício da atividade pelos Estados e pelo Distrito Federal. No voto condutor desses julgados, de lavra do eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, foram fixadas as seguintes teses e premissas relativas à atividade de exploração de loterias e jogos similares:

#### “(...) 7 – Conclusões e Dispositivo

Por fim, retomo brevemente as principais premissas e conclusões deste voto, com o intuito de esclarecer a *ratio decidendi*:

(i) A exploração de loterias ostenta natureza jurídica de serviço público (art. 175, *caput*, da CF/88), dada a existência de previsão legal expressa;

(ii) Os arts. 1º e 32 do Decreto-Lei 204/1967, ao estabelecerem a exclusividade da União sobre a prestação dos serviços de loteria, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, pois colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF/88, ao esvaziarem a competência constitucional subsidiária dos Estados-membros para a prestação de serviços públicos que não foram expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União (art. 21 da CF/88);

(iii) A competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, inciso XX, da CF/88) não preclui a competência material dos Estados para explorar

as atividades lotéricas nem a competência regulamentar dessa exploração. Por esse motivo, a Súmula Vinculante 2 não trata da competência material dos Estados de instituir loterias dentro das balizas federais, ainda que tal materialização tenha expressão através de decretos ou leis estaduais, distritais ou municipais.

(iv) Por outro lado, as legislações estaduais instituidoras de loterias, seja via lei estadual ou por meio de decreto, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição de serviço público titularizado pelo Estado-membro, de modo que somente a União pode definir as modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração pelos Estados.”

9. Esta ação inaugura litígio relativo aos limites da competência de Estado-membro e da própria União para explorarem esse serviço público. Por evidente, trata-se de querela que ultrapassa os limites meramente financeiros ou econômicos dos entes federados que integram os polos ativo e passivo da presente relação jurídica processual (a União, o Estado do Rio de Janeiro e a Loterj). Na verdade, a discussão tem aptidão para abalar ou interferir no arranjo federativo, justamente por envolver disputa ou necessidade de se fixar ou reconhecer limites aos entes da Federação para a exploração do serviço público aqui tratado.

10. Esse quadro de conflito federativo fica ainda mais evidente quando da manifestação do Estado do Paraná e da Lottopar nos autos. Isso porque ambos aderem aos argumentos da União, consignando que os entes estatais demandados estariam explorando referido serviço público fora dos limites de sua competência material, em detrimento da competência da União e em desigualdade com os demais Estados da federação.

11. Seguindo essa linha, e ao contrário do que sustentou a Loterj, não se trata de discussão sobre (i)legitimidade da União para litigar em nome de outros entes da Federação. Com efeito, pelo que se apreende da pretensão trazida na petição inicial, o ente federal, a partir da formulação de pedido para limitar a atuação do Estado do Rio de Janeiro, pretende preservar suas próprias competências para exploração do serviço público referido nestes autos.

12. Em outras palavras, por meio desta ação, a União defende as suas competências relacionadas à exploração do serviço público tratado nos autos, as quais são imponíveis a qualquer outro Estado da federação. Portanto, a parte autora comparece em juízo defendendo direito ou competência própria, disso advindo sua legitimidade para causa.

13. Assim, **rejeito as preliminares (i) de inadequação da via eleita, (ii) de incompetência do Supremo Tribunal Federal e (iii) de ilegitimidade da União.**

### **Da tutela de urgência**

14. Avanço, agora, no exame da tutela de urgência deferida.

15. Nesse ponto, consigno inicialmente a inexistência de conexão ou continência entre esta ação e (i) a ADI nº 7.721/DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), em 24/09/2024, bem como (ii) a ADI nº 7.723/DF, ajuizada pelo Partido Solidariedade em 28/09/2024, ambas de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux. Essas duas ações têm como objeto a discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 14.790, de 2023, que dispõe sobre a modalidade lotérica denominada aposta de quota fixa e dá outras providências.

16. De outra parte, a presente ação tem como objeto o Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, publicado em 25/04/2023 e **retificado** em 26/07/2023, com vistas a credenciar pessoas jurídicas para “*explorar os serviços públicos lotéricos, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro (...), na modalidade lotérica, prevista na legislação vigente, ‘apostas esportivas de quotas fixa, relativas a eventos reais de temática esportiva’*”. Essa pretensão é fundamentada na alegação de que o Edital de Credenciamento **retificado** estaria dispensando a adoção de sistema de geolocalização de apostas “*bets*”, o que vulneraria o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023.

17. No presente feito, é sindicado o Edital de Credenciamento acima referido, objeto esse diverso daquele discutido nas já mencionadas ADIs.

18. O segundo ponto indispensável para o adequado enfrentamento

do pedido de tutela de urgência formulado diz respeito à natureza jurídica do serviço de exploração de loterias e jogos similares. Pontuo, nesse sentido, e na linha do afirmado pela União na petição inicial, que esta Corte, ao julgar as ADPFs nº 492/RJ e nº 493/DF e a ADI nº 4.986/MT, **reconheceu a natureza jurídica de serviço público dessa atividade**, concluindo que a legislação federal não poderia excluir o exercício da atividade pelos Estados da federação. A ementa desse julgamento conjunto teve o seguinte teor:

“Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.”

(ADPF nº 492/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 30/09/2020, p. 15/12/2020).

19. Em seu voto, o Relator e Decano desta Corte, eminente Ministro Gilmar Mendes, assim pontuou:

“(...) No contexto da Constituição Federal de 1988, a doutrina acolhe esse posicionamento ao alinhavar que “*nem todos os serviços públicos estão previstos na Constituição, podendo ser criados por lei novos serviços públicos que instrumentalizem a realização de finalidades cometidas pela Constituição aos Entes da federação, sendo que, no caso dos Estados-membros e Municípios esta possibilidade é ainda maior em razão da competência subsidiária daqueles (art. 25, § 1º) e da abertura da Constituição ao atribuir a estes os serviços públicos ‘de interesse local’ (art. 30, V)*” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 249).

Transladando esse parâmetro para a discussão enfrentada nessas ações de controle abstrato é que a doutrina enquadra as loterias como típicas atividades de serviço público. Desde 1932, como visto, o legislador não hesita em atribuir um regime jurídico de Direito Público a essas atividades. A previsão consta ainda expressamente do Decreto-Lei 6.259/44 e do próprio

Decreto-Lei 204/67, que é discutido nestas ações de controle abstrato.

Por esse motivo, parece-nos, no todo, acertada a afirmação do Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**, em artigo doutrinário, ao confirmar que “no que se refere à natureza jurídica da atividade lotérica, legem habemus”. De acordo com Sua Excelência: “É possível afirmar, assim, em linha de coerência com a posição doutrinária prevalente, que no Brasil a atividade de exploração de loterias é qualificada desde muito tempo, e até o presente, como serviço público” (BARROSO, Luís Roberto. op. Cit., p. 264).

Um corolário do enquadramento da exploração lotérica enquanto serviço público é a possibilidade de o legislador autorizar a prestação deste serviço público na modalidade indireta, por meio de concessão ou permissão. Isso porque a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como cláusula genérica, no art. 175, que “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*”.

Assim, desde que observado o princípio da licitação, é lícito que o legislador abra a possibilidade de exploração das loterias por meio de concessão ou permissão. Esta opção, como visto, foi exercida pelo legislador ordinário na década de 1940, quando se passou a permitir a exploração do serviço de loteria a concessionários de comprovada idoneidade moral e financeira, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 2.980, de 24 de janeiro, de 1941.

(...)

Uma vez definida como premissa deste voto a ideia de que as atividades lotéricas são serviços públicos, o que cumpre investigar no presente julgamento é se o Decreto-Lei 204/1967, ao restringir a exploração de loterias à União, resultou, ou não, em inconstitucionalidade. Em outros termos: o que discutimos é se a legislação ordinária federal pode restringir a titularidade de um serviço público a tal ou qual ente federativo, na ausência de resposta constitucional expressa.”

20. Após fazer uma análise sobre as regras constitucionais e legais de repartição de competências em matéria de prestação de serviços públicos, nisso incluída, também, a competência normativa, Sua Excelência lançou as seguintes conclusões em seu voto:

“(...) 7 – Conclusões e Dispositivo

Por fim, retomo brevemente as principais premissas e conclusões deste voto, com o intuito de esclarecer a *ratio decidendi*:

(i) A exploração de loterias ostenta **natureza jurídica de serviço público** (art. 175, *caput*, da CF/88), dada a existência de previsão legal expressa;

(ii) Os arts. 1º e 32 do Decreto-Lei 204/1967, ao estabelecerem a exclusividade da União sobre a prestação dos serviços de loteria, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, pois colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF/88, ao esvaziarem a competência constitucional subsidiária dos Estados-membros para a prestação de serviços públicos que não foram expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União (art. 21 da CF/88);

(iii) A competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, inciso XX, da CF/88) não preclui a competência material dos Estados para explorar as atividades lotéricas nem a competência regulamentar dessa exploração. Por esse motivo, a Súmula Vinculante 2 não trata da competência material dos Estados de instituir loterias dentro das balizas federais, ainda que tal materialização tenha expressão através de decretos ou leis estaduais, distritais ou municipais.

(iv) Por outro lado, as legislações estaduais instituidoras de loterias, seja via lei estadual ou por meio de decreto, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição de serviço público titularizado pelo Estado-membro, de modo que somente a União pode definir as modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração pelos Estados.

Forte nessas razões, julgo **procedentes** as ADPFs 492 e 493, para declarar não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os arts. 1º e 32, *caput* e § 1º, do DL 204/1967.

Relativamente à ADI 4.986 julgo improcedentes os pedidos.”

21. Como se observa desse julgado, a esta Corte não restam dúvidas sobre a natureza jurídica do serviço de exploração de loterias e jogos similares: **trata-se de serviço público**. A natureza jurídica dessa atividade atrai, por consequência, a incidência de uma série de regras de natureza constitucional e infraconstitucional vocacionadas a assegurar a

exploração sistematizada desses serviços públicos, atentando-se para a repartição das competências normativas e materiais fixadas pela ordem jurídico-constitucional.

22. Nesse sentido, um primeiro aspecto a ser destacado é que, como ente político central, à União compete a exploração de serviços públicos com caráter ou extensão nacional — e até internacional. Por sua vez, aos Estados compete a exploração de serviços públicos com abrangência ou interesse estadual. Por fim, aos Municípios compete a exploração de serviços públicos de abrangência ou interesse local. Um exemplo claro dessa divisão de competências refere-se ao **transporte de passageiros**. No caso de transporte **interestadual e internacional**, a titularidade e competência para exploração desse serviço público, conforme inclusive já afirmado por esta Corte, é da **União**, nos termos do art. 21, inc. XII, al. “e”, da CRFB (MS nº 27.516/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 22/10/2008, p. 05/12/2008). Aos **Municípios** compete a prestação do serviço público de **transporte coletivo local** (art. 30, inc. V, da CRFB). Já os **Estados** têm a competência para explorar o serviço de **transporte de passageiros interurbanos, respeitando-se seus limites territoriais**.

23. Situação semelhante ocorre em relação ao serviço público de exploração de loterias. Isso porque, conforme dispõe o **art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018**, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023, os Estados e o Distrito Federal estão autorizados a explorar, “*no âmbito de seus territórios*”, as modalidades lotéricas previstas na legislação federal (*caput*). Ademais, “*a comercialização e a publicidade de loteria pelos Estados ou pelo Distrito Federal realizadas em meio físico, eletrônico ou virtual serão restritas às pessoas fisicamente localizadas nos limites de suas circunscrições ou àquelas domiciliadas na sua territorialidade*” (§ 4º). Essas previsões normativas aderem ao decidido por esta Corte nas ADPFs nº 492/RJ e nº 493/DF e na ADI nº 4.986/MT, no sentido de ser **competência privativa da União legislar** sobre sistemas de consórcios e sorteios, ou seja, sobre loterias e jogos (art. 22, inc. XX, da CRFB), o que, todavia, não afasta a **competência material dos Estados** para explorar, **em seus limites territoriais**, as atividades lotéricas, nem a competência regulamentar dessa exploração.

24. É dizer: os **Estados** têm competência para explorar as atividades lotéricas e para regulamentar essa exploração **exclusivamente em seus**

**limites territoriais.** Todavia, no exercício dessas competências material e regulamentar, os Estados se sujeitam à disciplina normativa que vier a ser fixada pela União no exercício de suas competências privativas, como acima identificado.

25. Assim, a resolução da discussão demanda saber se, por meio da Loterj, o Estado do Rio de Janeiro pode explorar serviço de loteria exigindo que os interessados em prestar tal serviço *(i)* tenham “*sistema que garant[a], mediante prévia e expressa declaração e anuênci[a] do apostador, que a efetivação das apostas online sempre será considerada realizada no território do Estado do Rio de Janeiro, para todos os efeitos e finalidades, inclusive fiscais e legais*”, bem como *(ii)* plataforma que apresente “*processos definidos que assegurem prévia e expressa declaração e anuênci[a] do apostador de que a efetivação das apostas online sempre será considerada realizada no território do Estado do Rio de Janeiro, para todos os efeitos e finalidades, inclusive fiscais e legais*”, tudo nos termos previstos no Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, de 25/04/2023, retificado em 26/07/2023.

26. Sobre a questão, a meu juízo, **assiste razão à parte autora**. Com efeito, o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023, é claro ao fixar um limite para a exploração dos serviços de loteria e congêneres pelos Estados (e Distrito Federal), qual seja, **seus correspondentes limites territoriais**. E mais, o § 4º do mesmo art. 35-A é igualmente expresso ao dispor que “*a comercialização e a publicidade de loteria pelos Estados ou pelo Distrito Federal realizadas em meio físico, eletrônico ou virtual serão restritas às pessoas fisicamente localizadas nos limites de suas circunscrições ou àquelas domiciliadas na sua territorialidade*”.

27. Não é demais lembrar, ainda, que a Lei nº 13.756, de 2018, expressamente veda que os Estados e o Distrito Federal explorem ou comercializem loterias fora de seus limites territoriais. A esse respeito, o § 5º do art. 35-A dispõe que “*são vedadas a exploração multijurisdicional de serviço de loteria estadual e distrital e a comercialização das modalidades lotéricas, não permitidos associação, participação, convênio, compartilhamento, representação, contratação, subcontratação ou qualquer avença, onerosa ou não onerosa, diretamente entre Estados ou entre estes e o Distrito Federal, ou por meio de pessoa física ou jurídica interposta, com o objetivo de explorar loterias, inclusive estrangeiras, em canal físico, eletrônico ou digital, ou de executar processos de suporte a esse negócio*”. Em complemento, o § 6º do mesmo

artigo considera “multijurisdicional para os fins do § 5º deste artigo a exploração de loteria que abranja o território e a população fisicamente localizada nos limites da circunscrição de mais de 1 (um) ente federativo”. Portanto, é de competência privativa da União toda e qualquer exploração desse serviço público que extrapole os limites territoriais de um Estado (e do Distrito Federal).

28. No caso, como aponta a União em sua petição inicial, a redação original do Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, de 25/04/2023, era clara ao exigir que os interessados em explorar o serviço de loteria no âmbito do Estado do Rio de Janeiro deveriam ter “*sistema de geolocalização que garanta a efetivação das apostas online somente no território do Estado do Rio de Janeiro*”. Essa exigência foi substituída pela necessidade de adoção de “*sistema que garanta, mediante prévia e expressa declaração e anuência do apostador, que a efetivação das apostas online sempre será considerada realizada no território do Estado do Rio de Janeiro, para todos os efeitos e finalidades, inclusive fiscais e legais*”.

29. Ora, essa **previsão trazida pela retificação** do Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, no sentido de ser suficiente a “*declaração e anuência do apostador, que a efetivação das apostas online sempre será considerada realizada no território do Estado do Rio de Janeiro*”, além de contrariar o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, implica, na realidade, a criação de uma espécie de “**ficção sobre os limites territoriais alargados do Estado do Rio de Janeiro**”. Por evidente, trata-se de mecanismo para que o Estado extrapole o limite de sua competência territorial.

30. Ao assim fazê-lo, o Estado do Rio de Janeiro *(i)* invade a competência de outros Estados (e Distrito Federal) e, principalmente, *(ii) vulnera a competência da União*. Disso deriva o acerto da observação lançada pela União na petição inicial, quando afirma que, na prática, a previsão editalícia afasta “*a territorialidade prevista no art. 35-A da Lei 13.756/2018, deixando de existir um controle efetivo da localização do apostador por intermédio de tecnologia de georreferenciamento*”.

31. Ademais, registra-se a absoluta impertinência da discussão trazida pela Opera Legal, quanto a eventual aplicação do precedente firmado na ADI nº 5.642/DF ao presente caso. O emprego do mecanismo tecnológico do georreferenciamento na situação versada autos nada tem a

ver com a situação fático-normativa subjacente à referida ADI. Com devida a vénia à argumentação suscitada pela interveniente inadmitida no feito, não há sentido jurídico em afirmar que *“a pretensão da União (pela obrigatoriedade da geolocalização) viola o entendimento recentemente fixado pelo STF no julgamento da ADI nº 5.642”*.

32. Naquele caso, enfocaram-se os limites para a requisição de informações, diretamente pelo membro do Ministério Público ou pela autoridade policial, sobre localização de pessoas ou equipamentos eletrônicos para fins de **instrução de investigações destinadas a apurar ilícitos específicos**, nos termos do art. 13-B do Código Penal. Portanto, tratava-se de discussão envolvendo capacidade e limites da atividade investigativa do Estado diante do dever de adequada proteção aos direitos e garantias fundamentais do investigado (incluído o sigilo e a proteção de dados).

33. No caso, a situação é substancialmente diversa. Isso porque, diferentemente do cenário verificado em investigações criminais, o indivíduo não ocupa posição de sujeição ao *jus imperium* estatal, tendo de suportar eventual escrutínio, pelas autoridades competentes, de informações e dados pessoais, independentemente de qualquer consentimento próprio (para serem utilizadas em seu desfavor, inclusive). Por óbvio, ninguém é obrigado a utilizar o serviço público cuja forma de prestação se controverte nos autos.

34. Quem o faz, atua por liberalidade própria, a partir do pleno gozo de sua autodeterminação, incluída a *“autodeterminação informativa”*, como condição de possibilidade para o *“livre desenvolvimento da personalidade”* (art. 2º, incs. II e VII, da Lei nº 12.709, de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados).

35. A hipótese parece de todo semelhante àquela cotidianamente experimentada pelos milhões de usuários de uma plêiade de aplicativos tecnológicos que utilizam mecanismos de geolocalização como peça necessária à prestação da utilidade disponibilizada aos seus consumidores, como *Uber*, *Waze*, *Google Maps*, dentre outros. Em todos esses casos, como condição para adequada fruição do serviço prestado, o indivíduo livremente *consente* com o fornecimento de dados relativos à sua localização espacial, em consonância com os parâmetros estabelecidos

pela Lei Geral de Proteção de Dados.

36. Sob outro enfoque, ao se cotejarem as situações sob o ângulo do Estado, a perspectiva é igualmente distinta. No presente caso, a autoridade competente desempenha a função de regulador ou explorador direto do serviço público colocado à disposição do indivíduo. Nessa conjuntura, numa primeira análise — *ínsita ao exame cautelar* — parece incidir a norma prevista no inc. II do art. 7º da LGPD. O referido comando legal elenca, dentre as hipóteses nas quais pode ser realizado o tratamento de dados pessoais, “*o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador*”.

37. Em capítulo especificamente voltado ao Poder Público (Capítulo IV, arts. 23 a 32), na LGPD se dispõe ainda que “*o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que: I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos; e III — seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei;*” (art. 23, incs. I e III, da Lei nº 13.709, de 2018).

38. Nesse contexto, preservada a plena autonomia do indivíduo para assentir voluntariamente com o compartilhamento dos dados relativos à sua localização, a partir do emprego de tecnologia de georreferenciamento pelo prestador do serviço em questão, não se vislumbra qualquer traço de similitude com a situação tratada na ADI nº 5.642/DF.

39. Ainda quanto ao ponto, não se pode olvidar que o pleito autoral é desprovido de qualquer ineditismo. Muito ao contrário, o que se pleiteia é tão somente o retorno ao *status quo ante*. Vale dizer, ao regramento jurídico até então aplicado, quando então sobreveio a retificação editalícia ora questionada.

40. Por fim, ressalto que, na linha do sustentado pela União na petição inicial, não se aplica ao caso a permissão trazida pelo § 8º do art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018. Segundo esse dispositivo, “*são preservadas e confirmadas em seus próprios termos todas as concessões, permissões, autorizações ou explorações diretas promovidas pelos Estados e pelo Distrito Federal a partir de procedimentos autorizativos iniciados antes da publicação da Medida Provisória nº 1.182, de 24 de julho de 2023*”.

41. Na espécie, todavia, a **publicação da retificação do Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, ocorreu um dia após a publicação da Medida Provisória nº 1.182, de 2023, ou seja, 25/07/2023**, quando já vigoravam as novas regras estipuladas por essa Medida Provisória. Tal como consignei quando do julgamento dos segundos embargos de declaração opostos pela Loterj, é necessário fazer um esclarecimento.

42. É que o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, efetivamente, não foi inserido pela Medida Provisória nº 1.182, de 2023, mas, sim, pela Lei nº 14.790, de 2023. Referida lei ordinária não é consequência da conversão em lei dessa medida provisória. **Essa situação, todavia, em nada modifica a conclusão quanto ao caso.**

43. Com efeito, conforme assinalei na decisão concessiva de liminar agora reafirmada, os Estados possuem competência para explorar as atividades lotéricas e para regulamentar essa exploração exclusivamente em seus limites territoriais. E, no exercício dessas competências material e regulamentar, os Estados se sujeitam à disciplina normativa que vier a ser fixada pela União no exercício de suas competências privativas.

44. Assim, a previsão trazida **pela retificação** do Edital de Credenciamento nº 01, de 2023, no sentido de ser suficiente a “*declaração e anuênciā do apostador, que a efetivação das apostas online sempre será considerada realizada no território do Estado do Rio de Janeiro*”, além de contrariar o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, implica a criação de uma espécie de “*ficção sobre os limites territoriais alargados do Estado do Rio de Janeiro*”. Ao assim fazê-lo, o Estado do Rio de Janeiro *(i)* invade a competência de outros Estados (e do Distrito Federal) e, principalmente, *(ii) vulnera a competência da União*, como assinalado na decisão concessiva de liminar.

45. Por outro lado, é importante anotar que no § 8º do art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023, expressamente se prevê que "são preservadas e confirmadas em seus próprios termos todas as concessões, permissões, autorizações ou explorações diretas promovidas pelos Estados e pelo Distrito Federal a partir de procedimentos autorizativos iniciados antes da publicação da Medida Provisória nº 1.182, de 24 de julho de 2023, assim entendidos aqueles cujo primeiro edital ou chamamento público correspondente tenha sido publicado em data anterior à edição da referida Medida Provisória, independentemente da data da efetiva conclusão ou expedição da concessão, permissão ou autorização, respeitados o direito adquirido e os atos jurídicos perfeitos".

46. Acontece que, na espécie, não foi o Edital de Credenciamento, publicado antes da Medida Provisória nº 1.182, de 24/07/2023, que dispensou a adoção de sistema de geolocalização de apostas *online*. A dispensa ocorreu com a retificação desse Edital de Credenciamento. A retificação do Edital de Credenciamento, por evidente, trata de novo ato administrativo que gera novos efeitos, não previstos anteriormente e que, portanto, deveria ter sido introduzido ao mundo jurídico em conformidade com a legislação vigente quando da sua prática. Mencionada retificação do Edital de Credenciamento, como demonstrado nos autos, é posterior à edição dessa Medida Provisória.

47. Assim, tal como consignei nos autos, ao dispensar a adoção de sistema de geolocalização de apostas *online*, o Edital de Credenciamento retificado violou o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023. Isso porque permitiu a exploração de jogos eletrônicos fora dos limites territoriais do Estado do Rio de Janeiro, em flagrante invasão das competências materiais já reconhecidas por esta Corte em favor da União para a exploração deste serviço público.

48. É essa retificação, e não a versão original do Edital de Credenciamento, que vulnera as normas apontadas na decisão embargada. Assim, é essa retificação que deve ser considerada para fins de aferição da incidência da Lei nº 13.756, de 2018, nos termos que anotei nos autos.

49. Com esses fundamentos, entendo que, ao dispensar a adoção de

sistema de geolocalização de apostas *online*, o Edital de Credenciamento **retificado** vulnerou o art. 35-A da Lei nº 13.756, de 2018, com a redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023. Isso porque, repito, permitiu a exploração de jogos eletrônicos fora dos limites territoriais do Estado do Rio de Janeiro, em flagrante invasão das competências materiais já reconhecidas por esta Corte em favor da União para a exploração deste serviço público. Assim, está demonstrada a plausibilidade do direito alegado pela União, sendo igualmente premente a necessidade de preservação de suas competências.

50. Ante o exposto, **precedentemente, voto pela rejeição das preliminares**, nos termos da fundamentação. Avançando na questão de fundo, por vislumbrar presentes os requisitos legais, **proponho seja referendada a decisão pela qual deferi o pedido de tutela de urgência formulado pela União.**

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**  
Relator