

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.640 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S)	: ANDERSON DE OLIVEIRA NORONHA
ADV.(A/S)	: HUGO SOUTO KALIL
ADV.(A/S)	: GABRIELLE TATITH PEREIRA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Eminentes pares, como relatado pelo Ministro Luiz Fux, a presente ação direta de inconstitucionalidade volta-se contra o art. 35-A, §§ 2º e 4º, da Lei Federal n. 13.756/2018, com a redação dada pela Lei Federal n. 14.790/2023, que estabelecem **duas previsões** na disciplina da **exploração das loterias** pelos Estados e pelo Distrito Federal:

a) Restrição de apenas uma única concessão e em apenas um Estado ou no Distrito Federal ao mesmo grupo econômico ou pessoa jurídica (art. 35-A, § 2º, da Lei); e

b) Restrição da publicidade de loteria pelos Estados ou pelo Distrito Federal às pessoas fisicamente localizadas nos limites de suas circunscrições ou àquelas domiciliadas na sua territorialidade (art. 35-A, § 4º, da Lei).

Nesta ação, movida por Governadores de diversos Estados contra a Lei federal, sustenta-se que as restrições impostas pelos dispositivos impactam, de forma negativa, o projeto de delegação à iniciativa privada dos serviços públicos lotéricos dos entes estaduais e distrital. Os requerentes afirmam que as limitações:

(i) reduzem o número de potenciais licitantes àqueles que ainda não celebraram contratos para prestação de serviços lotéricos com outros Estados ou com o Distrito Federal. Tal redução representa evidente prejuízo à ampla competitividade da licitação, indispensável para seleção da proposta mais vantajosa para o Estado de São Paulo. A título meramente exemplificativo, insta esclarecer que três dos maiores “*players*” mundiais na área de loterias estarão impedidos pelo artigo 35-A, § 2º da Lei federal nº 13.756, de 2018, de participar do certame que vier a ser aberto pelo Estado de São Paulo, porque já celebraram contratos com outros Estados.

(ii) favorecem um ambiente de competição predatória entre os Estados e o Distrito Federal, com o objetivo de disputar, entre si, as empresas com maior qualificação técnica e econômica para que participem de suas respectivas licitações;

(iii) podem inviabilizar que os Estados e o Distrito Federal deleguem o serviço à iniciativa privada, obrigando-o à

exploração direta, em especial no que se refere à modalidade lotérica denominada “aposta de quota fixa”;

(iv) beneficiam os serviços lotéricos federais em detrimento dos serviços lotéricos estaduais;

(v) desrespeitam a competência material dos Estados e do Distrito Federal, inclusive no que se refere à publicidade das respectivas Loterias instituídas por esses entes federados. (doc. 1, p. 4-5)

Acompanho o Relator, Ministro Luiz Fux, no sentido de julgar procedente esta ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 35-A da Lei Federal nº 13.756/2018 (incluído pela Lei Federal nº 14.790/2023) e da expressão “publicidade”, constante do §4º do mesmo dispositivo legal.

Contudo, alinho-me às ressalvas externadas pelos eminentes Ministros Gilmar Mendes e Flávio Dino.

Com relação à primeira restrição imposta pelo art. 35-A, da Lei, entendo ser legítima a finalidade subjacente à norma, que visa evitar a concentração de mercado e preservar a livre concorrência. Contudo, como bem consignado no voto do Relator e dos Ministros Flávio Dino e Gilmar Mendes, a limitação, **da forma como estabelecida**, não atende ao princípio da proporcionalidade, em especial, na minha compreensão, sob a vertente da necessidade.

Há mecanismos menos restritivos para evitar a concentração de mercado, sem subtrair ou minar a livre concorrência e a eficiência nos processos de delegação do serviço de exploração de loterias.

Isso não significa, entretanto, que a União esteja interdita de

disciplinar legalmente a exploração desses serviços para impedir a concentração de mercado, que consubstancia um valor constitucionalmente relevante.

Por essa razão, é pertinente a preocupação externada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes. Entendo ser fundamental reconhecer que a União pode estabelecer limitações atinentes à organização da prestação dos serviços lotéricos, que estarão, evidentemente, sujeitas ao crivo do princípio da proporcionalidade em cada caso.

Por fim, acompanho a mesma compreensão do Relator em relação à proibição de publicidade fora do território do Estado Concedente. Isso porque, a própria Lei já veda a comercialização, tanto física quanto digital, dos serviços lotéricos por um Estado a pessoas localizadas fisicamente em outra unidade da federação. Logo, não subsiste a possibilidade de eventual competição predatória entre Estados ou entre concessionárias de diferentes entes federados, pois em seus respectivos domínios territoriais a comercialização será realizada por uma única concessionária.

Com essas considerações, acompanho o Relator, Ministro Luiz Fux, com as ressalvas apontadas pelo Ministro Gilmar Mendes e Flávio Dino.

É como voto.