

**FUNDAC**

**Chamamento Público nº 04/2021**

**PRODUTO 1**  
**ANÁLISE JURÍDICO REGULATÓRIA**

**SÃO PAULO, 18 DE OUTUBRO DE 2021**

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	2
<b>2. METODOLOGIA DE DESENVOLVIMENTO DO RELATÓRIO</b>	6
<b>2.1. METODOLOGIA DE BUSCA JURISPRUDENCIAL NO STF</b>	7
2.1.1. Etapa de seleção dos acórdãos	7
2.1.2. Etapa de tratamento dos resultados	8
2.1.3. Acórdãos Selecionados	12
<b>2.2. METODOLOGIA DE BUSCA NORMATIVAS</b>	12
2.2.1. Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944	14
2.2.2. Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967	14
2.2.3. Lei nº 13.756, de 18 de junho de 2018	14
2.2.4. Portaria nº 942, de 19 de março de 2021	15
2.2.5. Manual de Produtos de Loteria Caixa, de 20 de outubro de 2020	16
<b>3. QUADRO REGULATÓRIO GERAL DO SERVIÇO LOTÉRICO: ANÁLISE LEGAL E DE JURISPRUDÊNCIA</b>	17
<b>3.1. Entendimentos sobre a Exploração do Serviço Lotérico pelos Estados</b>	24
3.1.1. Formas de Exploração do Serviço Lotérico pelos Estados	24
3.1.2. Orientações gerais sobre a execução do serviço	26
3.1.2.1. Loteria Federal	26
3.1.2.2. Loteria de Prognóstico Numérico	27
3.1.2.3. Loteria de Prognóstico Específico	27
3.1.2.4. Loteria de Prognósticos Esportivos	28
3.1.2.5. Loteria de Aposta de Quota Fixa exclusivo da união	28
3.1.2.6. Loteria Instantânea exclusiva	29
<b>4. CENÁRIO A – EXCLUSIVIDADE: MODELAGEM</b>	30
<b>4.1 Exploração direta: administração pública direta ou indireta</b>	34
4.1.1. Administração Pública Direta	34
4.1.2. Administração Pública Indireta	39
<b>4.2 Exploração indireta: concessão ou permissão</b>	43
<b>5. CENÁRIO B – CONCORRÊNCIA: MODELAGEM</b>	49
<b>5.1. Considerações Legais e Jurisprudenciais preliminares atinentes à construção do Cenário B</b>	49
<b>5.2. Exploração Lotérica por Múltiplos Agentes: interpretação conjunta dos termos da Constituição Federal, Decreto Lei 6.259/1944 e Lei Federal 8.987/1995</b>	50
5.2.1. Serviço de Loteria	50
5.2.2. Exploração ou Concessão Lotérica	54
<b>5.3. Considerações acerca da exploração em caráter não exclusivo do serviço lotérico em ente federativo</b>	58
5.3.1. Modelo Master License: Justificativas e Características	60
<b>6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA</b>	66
<b>7. ANEXOS</b>	67
7.1. Tabelas de Lei, Projetos de Lei e Decreto	67
7.2. Tabelas de Portarias, Instruções Normativas e Circulares	67
7.3. Tabela de Jurisprudência	67
7.4. Estudos de Caso	67

## 1. INTRODUÇÃO

Desde os anos de 1960, devido ao Decreto-lei 204/1967, o serviço lotérico no Brasil era tido como um serviço exclusivo da União e apenas daqueles Estados que possuíssem exploração, até a data do citado decreto, do serviço lotérico. Àqueles Estados que até então não detivessem autorização de exploração do serviço lotérico, não seria possível iniciar tal atividade.

O Decreto-lei 204 foi o desaguamento do processo de alteração do sistema de exploração do serviço lotérico no Brasil, que desde 1961, via Decreto nº 50.954<sup>1</sup>, vinha passando por processo de centralização na União e de retirada de pessoas físicas e jurídicas da exploração desse tipo de serviço (Barbosa, 2017: 15).

Muitos dos Estados, como São Paulo, que exerciam a exploração de serviço lotérico deixaram de efetivamente explorá-lo nos anos 2000.

Em 30 de setembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão paradigmática (ADPF 492, 493 e ADI 4986)<sup>2</sup>, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que a interpretação de que o serviço lotérico como atividade exclusiva da União é inconstitucional, à luz de que a igualdade entre os entes federativos é elemento central da CF/1988 e esta, ao não prever tal exploração como monopólio ou como de competência material exclusiva da União, forçosamente conduz à interpretação de que os entes federativos podem concorrentemente explorar o serviço lotérico. Com essa decisão, os artigos 1º e 32 do Decreto-lei 204/1967 foram declarados não recepcionados e pacificada, assim, a competência material para a exploração lotérica por todos os entes federativos, tais como os Estados membros.

Essa decisão encerrou também a discussão de diversos casos em que o STF entendia que não competia aos Estados legislar sobre atividade lotérica, estabelecendo

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 17 de outubro de 2021.

<sup>2</sup> Questiona-se os artigos 1º e 32 do Decreto-lei 204/67 que supostamente autoriza que a União faça distinção entre Estados-membros que podem ou não explorar os jogos lotéricos. A ação principal (ADPF 492) foi proposta pelo Rio de Janeiro (Governador). Ação conjunta: ADPF 493 questiona igualmente os artigos 1º e 32 do Decreto-lei 204/67, e é proposta pela Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) (p.5). Nesta, afirmam que não se trata de questionamento de jogos, como o Bingo, que não são tratados pela CF, e que o STF já entendeu pela sua ilegalidade. Ação conjunta: ADI 4986, movida pela PGR em face do Estado do Mato Grosso, questionando a Lei 8.651/2007, arts. 1º-10; Decretos 273/2011, 784/2011 e 918/2011, por tratarem de loterias. Julgam procedente as ADPFs e improcedente a ADI, portanto declarando não recepcionados pela CF os artigos 1º e 32 do Decreto-lei 204/1967 e constitucionais as leis e decretos do MT por não inovação do sistema lotérico. O voto base foi o do relator, Ministro Gilmar Mendes.

ser a competência legislativa exclusiva da União, devido previsão do artigo 22, inciso XX, da CF/1988, gozando todos os entes federativos de competência material para a exploração do serviço público da atividade lotérica.

Com tal posicionamento, o STF reforça uma agenda de garantir maior igualdade entre os entes federativos e de concretizar a diferença entre competências legislativas e materiais previstas nos artigos 21 e seguintes da CF/1988.

Além disso, a decisão do STF concretizou algumas orientações gerais, regulatórias, para a efetiva exploração do serviço lotérico. A seguir apresentamos essas conclusões:

- a) **Exploração do serviço lotérico:** de todos os entes, mas competência exclusiva da União para legislar em caráter geral sobre sorteios e consórcios (artigo 22, inciso XX, da CF/1988). Assim, todos os entes podem explorar o serviço, consoante melhor interpretação do artigo 19, inciso III, da CF/1988<sup>3</sup>. A exploração deve se dar a partir das orientações gerais de lei federal.
- b) **Natureza jurídica da atividade lotérica:** serviço público, por determinação legal, consoante Decreto-lei 247/1967.
- c) **Formas de exploração:** direta ou indireta, conforme regulação de lei federal. Em caso de exploração indireta<sup>4</sup>, via concessão ou permissão, por determinação do artigo 175 da CF/1988.

A decisão do STF, portanto, auxilia na concretização de um primeiro quadro geral de regulação sobre atividade lotérica, permitindo com que essa atividade possa explorada de maneira mais segura.

Em 4 de novembro de 2020, o STF voltou a se debruçar sobre o tema do serviço lotérico, mediante apreciação da ADI 3050<sup>5</sup>, de relatório do Ministro Marco

---

<sup>3</sup> CF/1988 - Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - (...); III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

<sup>4</sup> No caso da Modalidade Aposta de Quota Fixa, também por concessão ou Autorização, nos termos da Lei 13.756/2018

<sup>5</sup> Esta ADI foi proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR) por entender que o artigo 18, caput e parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.959/1997 e dos Decretos nº 40.593/2001, 40.635/2001 e 40.765/2001, todos do Estado do Rio Grande do Sul, seriam inconstitucionais, por violação à competência da União de tratar sobre sorteios e consórcio.

O citado artigo e os decretos, transferem o serviço lotérico do Estado do Rio Grande do Sul para a Secretaria da Fazenda do Estado, uma vez que antes tal atividade ficada concentrada à antiga Caixa Econômica Estadual, bem como renomeiam alguns jogos lotéricos, como o Bingo Tradicional Gaúcho.

Aurélio de Mello, e neste caso auxiliou a concretizar mais orientações do quadro geral de regulação do serviço lotérico. Conclui o STF, neste caso, que o fato de o Estado-membro se organizar internamente a forma de prestação do serviço lotérico e tratar das atividades lotéricas de maneira complementar àquela prevista pela União, mas não alterando a modalidade, não é inconstitucional.

Diante dessa decisão, adiciona-se mais um item na criação do quadro geral sobre a regulação da atividade lotérica:

- d) **Modalidades lotéricas:** aquelas previstas pela União, mas como quadro geral.

Com base nesse quadro geral regulatório, determinado e assegurado pelo STF, que se apresenta os resultados no presente relatório.

Neste relatório distinguimos três termos que são chaves para o entendimento do presente produto. Diferenciamos “tipo de serviço de jogo lotérico”, “modalidade lotérica” e “produtos comercializados”.

- a) **Tipo de serviço de jogo lotérico:** denominamos dessa maneira as diferentes modalidades lotéricas, gerais, em termos de execução e operação, como são conhecidas no mundo, sendo: sorteio, esportiva e instantânea. Pautamo-nos na previsão da Associação Mundial de Loterias (WLA).
- b) **Modalidade lotérica:** denominamos dessa forma os jogos lotéricos previstos e autorizados no Brasil. Todas essas modalidades encaixam-se em um dos tipos de serviço de jogo lotérico previstos pela Associações Mundial de Loterias, mas são mais específicos. A Lei 13.756/2018 condensa tais modalidades: Loteria federal, Loteria de prognósticos numéricos, Loteria de prognóstico específico, Loteria de prognósticos esportivos, Apostas de quota fixa exclusivo da união e Loteria Instantânea exclusiva.
- c) **Produtos Comercializados:** são os nomes específicos dados pela União aos tipos de produtos que são vendidos aos consumidores. Atualmente, a Caixa Econômica Federal comercializa os seguintes produtos: Loteria

---

A decisão do STF foi no sentido de reproduzir muitos dos argumentos trazidos na ADPF492, mas fez importante análise de que a adaptação de termos e de jogos, desde que não inove na atividade lotérica, é permitida. Além disso, que a organização do serviço a nível interno, também é de competência do Estado.

federal, Mega-sena, Quina, Lotofácil, Lotomania, Dupla Sena, Timemania, Loteca, Lotogol e Lotex.

O Edital de Chamamento Público do Estado de São Paulo nº 4 de 2021 apresenta no item 4, mais especificamente o item 4.2., as orientações gerais sobre a composição do produto 1, a análise jurídico-regulatória. Para apresentar o relatório de maneira mais operacional possível e sem repetições desnecessárias, organizamos o nosso relatório de maneira sistematizada somando pontos comuns exigidos em subtópicos diferentes do edital.

Dessa forma, este relatório está organizado da seguinte forma: (1) introdução, que apresentamos as nuances e premissas do desenvolvimento do trabalho; (2) metodologia de desenvolvimento dos estudos para a entrega do produto; (3) construção e análise de quadro regulatório sobre serviço lotérico no Brasil, a partir das decisões do STF e as análises normativas nacionais; (4) apresentação do modelo de exclusividade e seus pontos positivos e negativos; (5) apresentação do modelo de concorrência e seus pontos positivos e negativos; (6) apresentação das referências bibliográficas e; (7) disposição sobre os anexos.

## **2. METODOLOGIA DE DESENVOLVIMENTO DO RELATÓRIO**

Para o desenvolvimento do presente produto, tivemos como objetivo descobrir: qual o modelo jurídico de exploração de atividade lotérica é mais seguro e eficiente para o Estado de São Paulo e que lhe propicie adequado retorno financeiro-econômico.

O nosso objeto de investigação foi a atividade lotérica e suas diversas modalidades, a partir de premissas complementares que compõe essa atividade, quais sejam: regulação jurídica, análise mercado e análise financeira-econômica.

Especificamente sobre o prisma da regulação jurídica, precisamos enfrentar as seguintes questões para o desenvolvimento do produto:

- a) Quais são as leis federais que tratam de serviço lotérico?
  - a. Dessas leis, quais trazem inferências imprescindíveis e que precisam ser observadas para o desenvolvimento da atividade lotérica?
- b) Há projetos de lei sobre atividade lotérica?
  - a. Esses projetos trazem algum tipo de risco futuro para a atividade lotérica em geral?
  - b. Trazem algum tipo de risco futuro para a atividade lotérica a nível estadual?
  - c. Quais estratégias são passíveis de organização e execução para diminuição desse risco?
- c) O STF possui entendimento sobre o tema?
  - a. Quais são os casos importantes para o desenvolvimento da atividade lotérica?
- d) Quais são os melhores modelos jurídico-econômico para exploração da atividade lotérica em nível estadual, com base no binômio: segurança de modelagem e modelo rentável, que atraia interesse e seja sustentável?
  - a. Qual(is) é(são) o(s) melhor(es) modelo(s) de exclusividade de exploração de serviço lotérico?
  - b. Qual(is) é(são) o(s) melhor(es) modelo(s) de competição de exploração de serviço lotérico?

- e) Qual estratégia adotar para implementar o melhor modelo jurídico-econômico?

## **2.1. METODOLOGIA DE BUSCA JURISPRUDENCIAL NO STF**

Com o objetivo de compreender o cenário jurídico no tratamento das loterias, em especial, a loteria estadual, realizamos uma pesquisa jurisprudencial sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal, bem como no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em um primeiro momento, foram delimitados alguns termos de busca para que fosse realizada a seleção de acórdãos. Com os acórdãos colhidos, seguiu-se para uma análise preliminar, através das ementas, para que fossem selecionados os acórdãos relacionados ao tema em análise e que pudéssemos realizar uma análise aprofundada do seu conteúdo, a partir de um fichamento. Por fim, foram realizados os fichamentos, com vistas a compreender o atual cenário jurisdicional e os possíveis riscos à execução da atividade lotérica pelo Estado de São Paulo

### **2.1.1. Etapa de seleção dos acórdãos**

O corpo de pesquisa foi formado a partir da busca nos sistemas de pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A busca dos julgados foi orientada pelos seguintes filtros:

- a. Termos de busca: para cada tribunal foram realizadas buscas com 12 termos. O conjunto de termos foi pensado para capturar o máximo de julgados pertinentes ao tema de interesse deste estudo. Foram eles:

- i. "Loteria" / "Loterias";
- ii. "Loteria Estadual";
- iii. "Jogos lotéricos";
- iv. "Serviço lotérico" / "Serviços lotéricos";
- v. "Bingo" / "Bingos";
- vi. "Jogo de Azar";
- vii. "Casino";
- viii. "Cassino";
- ix. "Sorteio";



- x. Decreto 6259/44;
- xi. Decreto-lei 204;
- xii. Art. 50 da Lei de Contravenções Penais (Lei 3688/41).

- b. Data de julgamento: foram considerados os acórdãos julgados após promulgação da Constituição Federal de 1988, portanto, a partir de 05 de outubro de 1988.

Passa-se à análise dos dados do tribunal.

### **2.1.2 Etapa de tratamento dos resultados**

A aplicação dos referidos termos de busca no site de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal ([Pesquisa de jurisprudência - STF](#)) retornou 243 acórdãos no total, isto é, somando-se os julgados resultantes da pesquisa com cada um dos termos de busca, chegou-se a este valor. Tais dados passaram por uma triagem.

Essa triagem consistiu em duas etapas, sendo a primeira, a exclusão de todos os resultados repetidos. A repetição de acórdãos se deu em razão de ter-se utilizado mais de um termo de busca, pois um termo poderia encontrar resultados idênticos aos de outro, por isso, essa triagem inicial. A segunda etapa foi a exclusão de acórdãos que não tinham pertinência temática. Isso porque a aparição dos termos selecionados no documento do julgado não garante, necessariamente, que este trate do assunto em exame. A análise de pertinência temática foi realizada pela leitura das ementas de cada acórdão e, em alguns casos de dúvidas, lia-se o inteiro teor, a fim de verificar se a decisão, de fato, seria pertinente ao tema de estudo da presente pesquisa.

Após a primeira triagem, o número de acórdãos foi reduzido para 161 acórdãos, em razão de haver 82 acórdãos repetidos. Após a segunda etapa, de análise de pertinência, restaram 58 acórdãos.

Em um terceiro momento, após a triagem inicial dos resultados coletados, passou-se à análise de quais acórdãos, dentre os 58 restantes, teriam informações relevantes para a realização da análise aprofundada a partir do fichamento do caso.

Esta última triagem foi realizada, em um primeiro momento, pela classificação dos acórdãos restantes, de acordo com os temas que tratavam, a partir da leitura do inteiro teor das decisões.

Foi criada uma categoria para temas tributários, que somaram os acórdãos das seguintes ações:

### **Conflito de competência legislativa entre União e Estados-membros**

#### **1.1. Violação ao artigo 22, inciso XX, da Constituição Federal**

Ao acompanhar o tema da competência legislativa dos estados-membros para legislar sobre loteria estadual, nota-se que houve uma mudança de entendimento a partir do julgamento das ADPFs 492/493 e da ADI 4986. Portanto, agrupamos todas as ações que tratam da competência legislativa da União e dos estados-membros em casos anteriores ao referido julgamento e posteriores a ele. Os acórdãos anteriores ao julgamento da ADPF 492 foram: ADI 3630; ADI 3277; ADI 2690; ADI 2996; ADI 3183; ADI 3259; ADI 3063; ADI 2847; ADI 3895; ADI 3293; ADI 3189; ADI 2995; ADI 2950; ADI 2948; ADI 3148; ADI 3147; ADI 179; ADI 3060; ADI 2950 AgR; ADPF 337; ADI 3148 ED e ADI 463 MC. Já posteriormente ao julgamento da ADPF 492 foi encontrado apenas o acórdão da ADI 3050.

Antes do julgamento da ADPF 492 havia uma jurisprudência consolidada sobre o tema, o que se demonstra pelos 22 acórdãos com os mesmos argumentos e desfechos sobre legislações estaduais a respeito de loterias. Portanto, para a realização do fichamento, selecionamos o acórdão que, a partir da leitura das decisões, destacou-se como um grande precedente. Trata-se da ADI 2.847.

A ADI 3050 foi selecionada para análise com o objetivo de verificar a aplicação do novo entendimento consolidado pela corte a partir do julgamento mencionado, da ADI 492.

Portanto, dentro deste item classificatório, foram selecionados os acórdãos da ADI 2.847, da ADPF 492 e da ADI 3050.

#### **1.2. Prestação de serviço lotérico estadual em igualdade de condições com a União**

Trata-se da ACO 3056. O tema questionado na ação era de interesse desta pesquisa, mas não houve análise do mérito, pois a Corte entendeu não ter competência originária para julgar, remetendo, assim, a ação para o órgão competente da Justiça Federal. Assim, o acórdão não foi selecionado para fichamento.

#### **1.3. Exploração de jogos lotéricos não previstos no Decreto-lei 204/67**

Trata-se do ARE 1013726, agravo contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário. A decisão confirmou a inadmissão e, portanto, não discutiu o mérito. Sem a decisão de mérito, não havia motivo para o fichamento do acórdão.

### **Tributação**

Cinco ações foram classificadas nesta categoria: RE 634764 - Repercussão Geral - Mérito; RE 831853 AgR; RE 475268 AgR; ARE 981150 AgR e RE 230536.

Foram selecionados para análise o RE 634764 - Repercussão Geral - Mérito.

Os RE 831853 AgR, RE 475268 AgR e ARE 981150 AgR não foram julgados no mérito por força da Súmula 279 e, portanto, foram excluídos.

Quanto ao RE 230536, ele discute o princípio da anterioridade e, apesar de ser uma norma que afeta diretamente o sistema de prêmios e sorteios, o que se pretende decidir é a possível afronta ao ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade ao tributar bem atingido por certificado de autorização expedido antes de a norma entrar em vigor, causando ofensa ao princípio da anterioridade. Assim, não foi selecionado para análise.

## **3. Jogos de azar**

### 3.1. Recepção do artigo 50 da lei de contravenções penais pela constituição

Julgamento que determina a Repercussão Geral do RE 966177 e RE 966177 RG-QO, mas ainda não há a decisão do mérito, ficando, portanto, impossibilitada a análise aprofundada via fichamento.

### 3.2. Bingos

#### 3.2.1. CPI dos Bingos

São 10 acórdãos (MS 25510, HC 86581, MS 26024 AgR, MS 25992 AgR, MS 24849, MS 24831, MS 25995 AgR-AgR, MS 25991 AgR, HC 87214 AgR e MS 25890 QO), todos julgando Mandado de Segurança e *Habeas Corpus* para a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Bingos, realizada no Senado Federal, iniciada em 2005. Os julgados não abordam diretamente qualquer entendimento sobre loterias e bingos, pois tratam de questionamentos sobre os procedimentos em curso na investigação legislativa.

#### 3.2.2. Exploração da atividade de bingos

São 9 acórdãos:

ADI 1169 MC - Alegada incompatibilidade entre artigo da Lei 8.672, no tratamento dos bingos (Lei revogada) e arts. 18, 25 e 32 da CF. Não foi fichada, pois julgava apenas o pedido de medida liminar, sem decisão de mérito.

Rcl 2687 - Discussão sobre controle difuso versus controle concentrado de constitucionalidade. Busca-se alcançar na via da ação civil pública o controle concentrado de constitucionalidade em vista do funcionamento de bingos e "caça-níquel". O julgamento foi de que o pedido na Reclamação teria sido prejudicado após o julgamento da ADI 2847, pois nela foi consolidado o entendimento de que não estaria havendo controle concentrado pelo juízo de origem. Como a ADI já havia sido selecionada para fichamento, entendeu-se que o presente julgado não precisaria ser fichado.

Rcl 13411 AgR, Rcl 5388 AgR, AI 552491 AgR, AC 124 AgR, Pet 2926 AgR-QO - são decisões em sede de Agravo Regimental, que denegam o prosseguimento da ação e, portanto, sem julgamento de mérito.

MI 766 AgR/MI 765 AgR - Recurso de Agravo em decisão pela improcedência do MI, negado diante do entendimento de que os impetrantes, não indicaram o dispositivo constitucional que expressamente enunciasse o direito à regulamentação da atividade de jogos de bingo, que representa, no plano do mandado de injunção, um dos pressupostos essenciais e necessários para sua utilização, estariam objetivando, na verdade, finalidade incompatível com a destinação desse remédio constitucional, que seria a regulamentação da atividade de promoção e administração dos sorteios de bingo. Não foram selecionados para fichamento, em razão de não haver julgamento de mérito.

#### **4. Contrato de concessão de serviços lotéricos**

O RE 598987 AgR, acórdão em sede de Agravo Regimental, denegou o prosseguimento da ação e, portanto, sem julgamento de mérito.

#### **5. Busca e apreensão de máquinas eletrônicas programadas**

Trata-se do MS 23622 contra MP n. 1926 que autorizou a busca e apreensão de máquinas eletrônicas programadas. Tanto em razão de o Mandado de Segurança atacar Medida Provisória, que, em tese, o torna via inadequada aos fins pretendidos, a teor da Súmula 266, quer porque não há ato concreto do Presidente no que decorre sua ilegitimidade passiva ad causam, não foi conhecido o MS, de modo que não cabe o fichamento, visto que a decisão não adentra ao mérito.

#### **6. Sorteio televisivo**

O AI 478538 AgR foi julgado improcedente por ser intempestivo e e pela ausência de prequestionamento (Súmula 282 e 356).

### **2.1.3 Acórdãos Selecionados**

Por fim, após a análise aprofundada, os acórdãos selecionados para fichamento foram: ADPF 492, ADI 2847, ADI 3050, ADI 3895 e RE 634764.

## **2.2. METODOLOGIA DE BUSCA NORMATIVAS**

Para conhecer o cenário das loterias no Brasil, entender o contexto em que elas se desenvolvem e delinear um modelo para o Estado de São Paulo, foi preciso um estudo legislativo sobre o assunto. Em primeira análise foi necessário entender como as loterias estão estruturadas no Brasil, o que nos possibilitou compreender a segmentação de informações em diversos órgãos pois não existe um único ato legislativo que fale sobre o tema, ou uma lei que compile todas as normativas expedidas pelos diversos órgãos encarregados da regulação da matéria. Assim, a pesquisa mais satisfatória foi realizada a partir da seguinte classificação:

### **2.1.1. Fontes de pesquisa**

Houve a identificação dos setores responsáveis pelas regulamentações de loterias no Brasil e assim definidos 05 (cinco) eixos de pesquisa que compreende o seguinte sistema:

- i. Buscas por Leis; Decretos e Decretos-Leis vigentes disponíveis no portal da Legislação do Governo Federal;
- ii. Pesquisa sobre os Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional com pesquisas realizadas no site do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;
- iii. Apuração das portarias expedidas pelo Ministério da Economia através da Secretária de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (SECAP) e das portarias do Ministério da Fazenda através da Secretária de Acompanhamento Econômico (SEAE);
- iv. Apuração das Instruções Normativas publicadas pela Receita Federal;

- v. Por fim consultas às Circulares expedidas pela Caixa Econômica Federal.

### 2.1.2. Termos de pesquisa

Procurando pela assertividade da pesquisa, definimos os seguintes termos como guia para entendimento normativo do assunto:

- a) “Loteria”;
- b) “Bingo”;
- c) “Jogo de Azar”;
- d) “Jogos de Azar”;
- e) “Cassino”;
- f) “Sorteio”.

### 2.2. Resultados encontrados pela consulta

Apesar das dificuldades constatadas na pesquisa de informações atualizadas em vista de problemas de sistematização dos dados, no âmbito regulatório das loterias em âmbito federal, foram encontradas as seguintes respostas:

- a) **Legislações Vigentes:** 32 (trinta e dois) resultados entre Leis, Decretos-Lei e Decretos;
- b) **Projetos de Lei:** 91 (noventa e um) resultados de projetos em tramitação;
- c) **Portarias:** 19 (dezenove) resultados entre portarias do Ministério da Economia e do Ministério da Fazenda;
- d) **Instruções Normativas:** 04 (quatro) resultados;
- e) **Circulares da Caixa:** 05 (cinco) resultados e o Manual de Produtos de Loteria Caixa que explica todas as diretrizes de cada uma das modalidades de acordo com as suas normativas.

Após esta etapa de identificação das regulamentações e projetos, ao todo foram identificados 148 atos normativos sobre a temática, sendo nosso objeto de investigação o Decreto-Lei nº 204/1967, a Lei nº 13.756/2018, a Portaria nº 942/2021 e o Manual de Produtos de Loteria Caixa.

### **2.1.1. Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944**

Este decreto pauta a estruturação dos serviços de loteria, trazendo primeiramente, a informação em seu artigo 1º da legitimidade de exploração das loterias pertencer a União e aos Estados, cabendo a exploração em território nacional pelo Governo Federal, enquanto na esfera estadual, a usufruição das loterias se restringem ao seu território.

Ademais, o decreto em destaque determina (i) a concessão do serviço de loteria, sendo necessário salientar que em 1944 a interpretação do instituto da concessão era diferente do de 1988; (ii) a necessidade de haver concorrência, abertas mediante edital; (iii) a necessidade de preenchimento de requisitos específicos para participação no edital; (iv) a carência de caução na assinatura do contrato; (v) a estrutura de administração e controle do sistema lotérico; (vi) fiscalização e contribuições tributárias; (vii) vedações e (viii) orientações gerais sobre a exploração das loterias, os quais se tornam imprescindíveis de análise para estruturação de um modelo de serviço lotérico estadual a ser implementado.

### **2.1.2. Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967**

Agora o 204 traça diretrizes quanto a Loteria Federal, sob a alçada da Caixa Econômica Federal, sem revogar as disposições do decreto acima relatado, o decreto nº 6.259/1944, tornando assim as disposições do decreto de 1967 complementares ao de 1944. No decreto em análise, há diretrizes sobre a destinação da renda líquida da loteria federal para aplicações de caráter social e assistência médica, ademais das disposições de 1944, este decreto, quase que integralmente, relaciona novas orientações quanto aos bilhetes de loteria e direcioná que as despesas administrativas de execução dos serviços de loteria estadual não podem ultrapassar 5% da receita bruta dos planos executados (Art. 32, §2º).

### **2.1.3. Lei nº 13.756, de 18 de junho de 2018**

A Lei cria o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), dentre suas disposições relacionada ao fundo ao qual a gestão está sob a alçada do Ministério da

Segurança Pública, a norma traça diretrizes sobre a arrecadação das loterias e determina alguns pontos relacionadas a atividade.

A destinação dos Recursos das Loterias (Capítulo III), na qual o repasse é realizado diretamente pelo operador, passa a ser destrinchada a partir do artigo 14 e neste a lei define as modalidades lotéricas:

- (i) Loteria Federal: loteria em que o apostador adquire bilhete já numerado, em meio físico (impresso) ou virtual (eletrônico);
- (ii) Loteria de Prognósticos Numéricos: loteria em que o apostador tenta prever quais serão os números sorteados no concurso;
- (iii) Loteria de Prognóstico Específico: Modalidade na qual há a escolha de números e um time de futebol, instituída pela Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006;
- (iv) Loteria de Prognósticos Esportivos: loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos esportivos;
- (v) Loteria Instantânea Exclusiva (LOTEX): loteria que apresenta, de imediato, se o apostador foi ou não agraciado com alguma premiação;
- (vi) Aposta de Quota Fixa exclusivo da União: modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico.

Ademais a lei determinada de forma detalhada os percentuais destinados a cada entidade nela definida de acordo com a modalidade lotérica; taxas, infrações e sanções e a necessidade, de acordo com a Lei nº 9.613/1998 de a pessoa jurídica detentora da autorização remeterá ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), na forma das normas expedidas pelo Poder Executivo, informações sobre os apostadores relativas à prevenção de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo.

#### **2.1.4. Portaria nº 942, de 19 de março de 2021**

Esta portaria regulamenta as permissões lotéricas concedidas pela Caixa Econômica Federal mediante licitação, apresentando assim todos os aspectos envolvendo as licitações quanto as permissionárias desde o momento da inscrição da licitante, os



processos posteriores para efetivação do contrato de Permissão, a efetiva execução e manutenção dos serviços até o findo do contrato com a permissionária.

Nesta Circular também constam as sanções administrativas aplicáveis nos casos de irregularidades praticadas pelas Permissionárias com suas respectivas classificações, o procedimento de investigação com ampla defesa e contraditório e a medida a ser aplicada como sanção em cada caso.

A avaliação desta Circular se mostrou pertinente para entendimento do vínculo das permissionárias com a CEF e por traçar um bom parâmetro para construção das diretrizes estaduais, principalmente no caso do regime de existência de uma concessionária responsável pelas loterias no estado de São Paulo que realize licitações ofertadas aos permissionários concorrerem para prestação do serviço como será possível vislumbrar adiante no “cenário A”.

Ainda assim, no caso de um cenário em que não haja exclusividade da prestação de serviços e mais de um agente explore loterias concomitantemente sob a jurisdição do Estado (caso que será destrinchado no Cenário B), esta Circular descreve em detalhes pontos da administração do setor de loterias importantes à análise para que possa existir uma sistematização do serviço oferecido visto que a circular demonstra a predominância do controle de padronização de serviços, equipamentos, treinamentos e aspectos em geral da atividade, além da efetiva responsabilização do permissionário quanto a este exercício, isentando assim a Caixa destes encargos.

#### **2.1.5. Manual de Produtos de Loteria Caixa, de 20 de outubro de 2020**

O Manual explica de forma detalhada cada um dos produtos comercializados pelas Loterias, suas categorias, especificidades, características e as legislações que criam, autorizam e/ou regulamentam cada tipo de produto lotérico. Além disso, determina valores, percentuais para cada modalidade e o prazo prescricional para resgate do prêmio.

A análise do Manual de Produtos da Loteria Caixa fez-se importante para maior clareza de cada uma das modalidades oferecidas hoje no serviço prestado pela CEF, as possibilidades existentes de loterias estaduais, como cada uma poderá ser administrada e o traçar das destinações das arrecadações em cada modalidade.

### 3. QUADRO REGULATÓRIO GERAL DO SERVIÇO LOTÉRICO: ANÁLISE LEGAL E DE JURISPRUDÊNCIA

A regulação sobre serviços lotéricos no Brasil, diferente do que há em outros países, é fragmentada e apresenta um nível de incerteza de grau moderado. Isso porque, a pulverização normativa de leis (decretos-leis e leis) sobre o tema é grande, perfazendo cerca de 30 leis vigentes, trazendo dos temas mais diversos possíveis, como tributação, divisão orçamentária, autorização de funcionamento, entre outros temas, conforme se verifica em nosso anexo I.

Algumas dessas incertezas foram superadas graças a decisões do STF, que por meio da ADPF 492 de 2020 e da ADI 3050 de 2020, concretizou um primeiro quadro geral sobre as orientações para a exploração da atividade lotérica pelos Estados.

Dessa maneira, a partir da decisão do STF, conclui-se que:

- a) **Exploração do serviço lotérico:** todos os entes podem explorar. Assim, todos os entes podem explorar, sendo melhor interpretação do artigo 19, inciso III, da CF de 1988. A exploração deve se dar a partir das orientações gerais de lei federal.
- b) **Competência para criar modalidades lotéricas:** competência exclusiva da União para legislar em caráter geral sobre sorteios e consórcios (artigo 22, inciso XX, da CF), somente essa podendo criar modalidades. As normas estaduais têm, apenas, caráter materializador do serviço público de que seria titular, sendo que seu disciplinamento não pode superar o previsto em âmbito federal.
- c) **Organização de produtos comerciais lotéricos a partir das modalidades lotéricas e disposição sobre o serviço lotérico:** os Estados podem organizar seu próprio serviço e podem organizar os produtos dentro da modalidade lotérica, desde que não altere a substância da modalidade e não inove sobre o tema.
- d) **Natureza jurídica da atividade lotérica:** serviço público, por determinação legal, Decreto-lei 247 de 1967.
- e) **Formas de exploração:** direta ou indireta, conforme regulação de lei federal. Em caso de exploração indireta, via concessão ou permissão, por determinação do artigo 175 da CF de 1988.

- f) **Tributação e distribuição financeira:** a tributação seguirá as regras previstas na CF e em lei federal, e a distribuição poderá ser feita conforme orientação constitucional.
- g) **Orientação positiva geral:** Para os Estados o Decreto-lei 6259 de 1944, leis federais como paradigma para as modalidades lotéricas, entre elas a Lei 13.746 de 2018.

Apesar das decisões do STF, algumas lacunas ainda persistem e só serão passíveis de enfrentamento via questionamentos futuros que surgirão conforme os Estados forem retomando a exploração dos serviços lotéricos, entre esses questionamentos:

- a) É possível, a partir da estrutura base da modalidade lotérica, nomear jogos de maneira diferente?
- b) É possível aumentar ou diminuir o número de sorteios?
- c) O Decreto-lei 6259/1944 apresenta diversas regras, inclusive com valores e orientações sobre formação de pessoas jurídicas, que não são aplicáveis a dias atuais. Diante disso, deve-se entender pela não receptividade desses artigos?
- d) Qual o papel da União na fiscalização e “ratificação” do serviço lotérico?

Em termos de regulação federal, após pesquisa realizada diretamente no Congresso Nacional e por meio de literatura especializada sobre o tema, é possível construir quadros regulatórios sobre o serviço lotérico em 2 conjuntos: (1) regulação geral sobre a exploração da atividade lotéricas e (2) regulação específica sobre cada modalidade lotérica.

Tabela 1 - Regulação geral		
Texto Normativo	Ano	Objetivo geral
Constituição Federal art. 22, XX e art. 195, III	1988	Disposição sobre a competência regulatória geral sobre sorteios e consórcios e determinação de destinação da arrecadação pública feita dos concursos de prognósticos, estipulando-os a serem feitos via contribuição social
Decreto-Lei 6.259	1944	Disposição sobre regras gerais de funcionamento do serviço lotérico a ser aplicado, principalmente, aos Estados-membros
Decreto-Lei 204	1967	Prevê a regulamentação da loteria estadual pelo Decreto 6.259, atualiza algumas características de organização da loteria federal que fazem reflexo para as loterias estaduais e previa a não possibilidade de novos Estados-membros, além dos autorizados até aquele momento, explorarem loterias. Com a decisão do STF na ADPF 692 essa orientação cai.
Lei Federal 13.756	2018	Prevê de maneira organizada as <b>6 modalidades lotéricas</b> passíveis de serem exploradas pelo serviço lotérico, a nível federal, definindo a destinação dos recursos lotéricos: contribuições sociais, “pay-out” e participação do operador
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 492	2020	Julgam-se procedente as ADPFs e improcedente a ADI, portanto declarando não recepcionados pela CF/88 os artigos 1º e 32 do Decreto-lei 204/1967 e constitucionais as leis e decretos do MT por não inovação do sistema lotérico. O voto base foi o do ministro-relator, Gilmar Mendes, autorizando, de maneira direta, <b>os Estados-membros a explorarem o serviço lotérico, dentro das disposições normativas federais e, principalmente, do Decreto 6.259 de 1964, sendo a norma orientadora das loterias estaduais</b>

Fonte própria

A CF/1988 apenas traz de maneira geral a competência legislativa da União para tratar de consórcio e sorteio, no artigo 22, inciso XX, e sobre a necessidade de vincular a seguridade sociais por de receita de concursos de prognósticos.

O Decreto-lei 6259/1944 é o principal regulamento sobre os jogos de loterias a nível estadual. Dispõe que as loterias federais poderão ocorrer em todo território nacional (art.2º, §1º), enquanto as estaduais poderão circular apenas no respectivo Estado (art.2º, §1º).

Também prescreve que os serviços lotéricos ficam limitados a uma exploração lotérica (art. 4º e 9º, inciso 3) e estes podem ser concedidos para pessoa física, pessoa jurídica e sociedade civil organizada (art. 5º, §3º), pelo prazo máximo de 5 anos (art.9º, 1). Sendo requisito ser brasileiro (sócios também devem ser), excluídas sociedade anônimas cuja ações não sejam nominativas (art. 7º).

Quando da assinatura do contrato, o concessionário deverá prestar caução em valor a ser arbitrado pelo Estado, mas devendo ter-se como parâmetro percentuais de premiação, uma vez que a lei exige que caso a caução seja menor que eventual premiação deverá haver complementação dessa em até 8 dias (art. 12).

As loterias estaduais deverão recolher contribuição de pelo menos 5% antes do sorteio (art. 9º e 13). Deve haver autoridade responsável por validade planos de jogos (art. 17).

O Decreto-lei 6259/1944 traz diversas previsões sobre o papel da União, do Fiscal geral e do Fiscal delegado (art. 64-74), o que, atualmente, precisaria ser reinterpretado e adequado à realidade da CF/1988, que prevê a igualdade entre os entes federativos, bem como traz previsões expressas sobre a exploração do serviço público e formas de contratação, no artigo 175 da CF/1988.

O Decreto-lei 204/1967 traz orientações gerais sobre a atividade lotérica a nível federal, como o número de extração, circulação de bilhetes e autorização de revendedores, que podem servir de parâmetros para a exploração estadual.

Em 2018, foi editada e promulgada a lei 13.756, que unifica a previsão normativa de 6 modalidades lotéricas que podem ser exploradas pela União e, conseqüentemente, pelos Estados; além de prever como cada receita, de cada modalidade, deverá ser distribuída. Tal modelo, no percentual a ser destinado a áreas sociais, de educação e outras previstas na lei, devem ser seguidas pelos Estados.

Importante destacar as modalidades previstas pela lei:

Tabela 2 - MODALIDADES DE JOGOS - LOTERIA BRASIL

Modalidade Lotérica	Descrição
loteria federal (espécie passiva):	loteria em que o apostador adquire bilhete já numerado, em meio físico (impresso) ou virtual (eletrônico);
loteria de prognósticos numéricos:	loteria em que o apostador tenta prever quais serão os números sorteados no concurso;
loteria de prognóstico específico:	loteria instituída pela Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006
loteria de prognósticos esportivos:	loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos esportivos;
loteria instantânea exclusiva (Lotex):	loteria que apresenta, de imediato, se o apostador foi ou não agraciado com alguma premiação.
Aposta de quota fixa exclusivo da união (art.29)	A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico.

Fonte própria a partir da lei 13.756

Barbosa (2017: 23-24) aponta que, em nível mundial, a Associação Mundial de Loterias (World Lottery Association – WLA) apresenta, em termos de atividade de execução de jogos lotéricos, ser possível classificar os jogos lotéricos em quatro tipos:

Tabela 3 - TIPO DE JOGOS - ASSOCIAÇÃO MUNDIAL DE LOTERIAS (WLA)

Tipo de serviço de jogo lotérico	Descrição
Loterias baseadas em sorteios	também conhecida como loterias de números ou loterias de prognósticos numéricos, são aquelas em que a premiação se dá mediante o acerto, pelo apostador, de um ou mais números coincidentes com os que forem sorteados pelo agente operador da loteria
Loterias esportivas	também conhecidas como loterias de prognósticos esportivos, são aquelas em que a premiação se dá mediante o acerto, pelo apostador, de resultados de eventos esportivos previamente selecionados, o que pode se dar mediante os sistemas de apostas em quotas fixas (fixed odds) ou de apostas mútuas (pari-mutuel);
Loterias instantâneas	conhecidas em outros países como loterias pré-sorteadas <sup>27</sup> e, no Brasil, como “raspadinhas”, são aquelas em que a premiação se dá mediante a revelação de valores ou da combinação de números, símbolos ou caracteres encobertos por superfície raspável;
Outras formas de loterias	categoria residual na qual são enquadradas formas alternativas de apostas, como os terminais de videoloteria e loterias eletrônicas instantâneas, dentre outras

Fonte: adaptação do texto de BARBOSA (2017): p. 23-24.

A organização disposta na Tabela 2 nos permite identificar de maneira mais clara e precisa quais são os tipos de jogos que no Brasil, segundo as leis aqui citadas, é permitido. Todos os tipos de jogos são permitidos, podendo-os organizar da seguinte maneira:

Quadro 1 – Modalidades lotéricas admitidas no Brasil			
Tipo de Serviço de Jogo Lotérico (WLA)	Modalidade Lotérica - Brasil	Produtos comercializados	Base jurídica
Sorteio	Loteria federal	Loteria federal	Decreto-Lei nº 6.259, de 1944
	Loteria de prognósticos numéricos	Mega-sena	Lei nº 6.717, de 1979
		Quina	
		Lotofácil	
		Lotomania	
		Dupla Sena	
	Loteria de prognóstico específico	Timemania	Lei nº 11.345, de 2006 Decreto nº 6.187, de 2007
Esportiva	Loteria de prognósticos esportivos	Loteca	Decreto-Lei nº 594, de 1967
		Lotogol	Decreto nº 68.703, de 1971
	Aposta de quota fixa exclusivo da união	em desenvolvimento	Lei 13.756, de 2018
Instantânea	Loteria Instantânea exclusiva	Lotex	Lei nº 13.155, de 2015

Fonte: adaptação e atualização do Quadro 1 de BARBOSA (2017): p. 25.

As decisões do STF na ADPF 493 e na ADI 3050 são precisas ao identificar que cabe à União legislar de maneira geral sobre serviços lotéricos, dentro de “geral” entende-se a competência para criar jogos e modalidades de jogos e, que, não pode prever exclusividade de exploração do serviço, uma vez que só a CF de 1988 teria autoridade para tanto e não o fez.

Portanto, as loterias do Estado podem explorar os três tipos de jogos lotéricos: sorteio, esportiva e instantânea, uma vez que União explora esses jogos. Esses jogos lotéricos têm a denominação legal de: Loteria federal, Loteria de prognósticos numéricos,

Loteria de prognóstico específico, Loteria de prognósticos esportivos e Loteria Instantânea exclusiva. Dentro das regulações dadas a essas denominações legais de tipos de jogos lotéricos, os Estados podem produzir produtos iguais ou diferentes, desde que não inove ou altere a substanciais das previsões dadas nas respectivas regulações por denominação legal. Deve-se prestar atenção às previsões legais penais que proíbem a prática de jogos de azar, principalmente o Decreto-lei 3.688 de 1941, conhecido como Lei de Contravenções Penais, que em seus artigos 60-64 estipula a contravenção de costuma ao se explorar os citados jogos.

Em termos de regulamentação específica, sobre cada modalidade, temos de maneira geral a previsão que apresentamos no Quadro 1, na coluna “base jurídica”, que indica as leis que criam e autorizam esses jogos no Brasil.

Importante mencionar que essas leis são gerais, portanto, autorizam a exploração da citada denominação legal do tipo de jogo, mas não se aprofundam nos produtos comerciais. Estes são aprofundados por decretos e portarias da próprias Caixa Econômica Federal.

Tais normativas podem ser úteis, após a definição do modelo final a ser adotado pelo Estado de São Paulo, uma vez que há nessas normativas um agregado de anos de prática de serviço lotérico pela União, que podem dar alguns indicativos de formas de exploração dos produtos comerciais.

Em termos de regulação e supervisão geral das atividades lotéricas, as normativas atribuem ao Ministério da Fazenda tal autoridade. Esse destaque é importante, pois talvez seja necessário aperfeiçoar a relação com essa instituição, uma vez que o Decreto-lei 6259 de 1944, em diversos pontos, atribui a necessária comunicação e ratificação da União (fiscal geral) as atividades lotéricas<sup>6</sup>.

Atualmente, em nível federal, fica a encargo da Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (SECAP), vinculada à Secretaria Especial da Fazenda, braço do Ministério da Economia, essa função, que substitui a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), que era o braço do Ministério da Fazenda nessa atividade. Tal substituição é feita pelo Decreto presidencial 9.745 de 2019.

---

<sup>6</sup> O STF não enfrentou este ponto, primeiro porque não foi levado até ele exatamente este questionamento e porque não enxergou, de ofício, tais previsões como afrontas às CF de 1988. Mas, caso não haja substituição normativa dessa lei, será necessário pensar em medidas de atuação conjunto com a União ou em colocar a questão ao STF, para se evitar problemas de interpretação.



Diferente dos decretos presidenciais anteriores, que elencavam como função da SEAE a supervisão da atividade lotérica estadual, o Decreto 9.745 de 2019 atribui à SECAP a função de “atuar na regulação, na autorização, na normatização e na fiscalização de todas as modalidades de loterias; e propor, coordenar e executar, no âmbito do Governo federal, a política e a regulação de loterias” (artigo 46, incisos IV e V).

O que evidencia a diminuição consciente da União de intervir nas atividades lotéricas estaduais, antes mesmo da decisão do STF, encerrando anos debates no poder Judiciário sobre a constitucionalidade da atuação da SEAE nesse sentido<sup>7</sup>.

### **3.1. Entendimentos sobre a Exploração do Serviço Lotérico pelos Estados**

Concretizado o quadro geral regulatório sobre a exploração da atividade lotérica, importante organizar, descrever e analisar as regras gerais que devem ser aplicadas aos Estados na atividade de exploração do serviço lotérico.

De maneira geral, é necessário reinterpretar o Decreto-lei 6259 de 1944 e o Decreto-lei 204 de 1967.

#### **3.1.1. Formas de Exploração do Serviço Lotérico pelos Estados**

A exploração do serviço lotérico pelos Estados pode ser feita diretamente ou indiretamente, conforme previsão dos artigos 2º e 3º do Decreto-lei 6259 de 1944<sup>8</sup>. Esses artigos devem ser interpretados sobre a ótica do artigo 175 da CF de 1988, que prevê 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”.

A nível federal e em caráter geral, a Lei 8.987 de 1995 é que trata da regulação sobre os institutos da concessão e permissão e a nível estadual, em São Paulo, as Leis 6.544 e 7.835 é que regulamentam esses institutos.

---

<sup>7</sup> Sobre este tema veja monografia de Alan Fuezi de Moura Barbosa, principalmente a partir da página 23, que trata especificamente sobre esse problema apontado.

<sup>8</sup> Art. 2º Os Governos da União e dos Estados poderão atribuir a exploração do serviço de loteria a concessionários de comprovada idoneidade moral e financeira.

Art. 3º A concessão ou exploração lotérica, como derrogação das normas do Direito Penal, que proíbem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais.

A Lei 8.987 de 1995 prescreve que a outorga de concessão ou permissão não será exclusiva, portanto, não concorrencial, sendo exceção a possibilidade de exclusividade, quando diante de impossibilidade técnica de permitir a concorrência (artigo 16)<sup>9</sup>.

As Leis de São Paulo, 7.835 de 1992 e 6.544 de 1989 não preveem de maneira direta a impossibilidade de exclusividade na exploração do serviço público, entretanto, há previsões constante incentivando a concorrência. Dessa maneira, interpretando tal previsão de maneira sistemática e adequada aos princípios constitucionais da livre iniciativa e do livre mercado, a melhor interpretação é de que **a concessão ou a permissão pode ser feita de maneira não exclusiva**, a garantir um mercado competitivo e que trará benefícios aos consumidores.

**Portanto, optando pela exploração indireta, essa poderá dar-se via concessão ou permissão a pessoas jurídicas ou físicas, em modelo de não exclusividade, salvo entendimento contrário de impossibilidade técnica de operação da atividade por múltiplos agentes.**

Podem ser concessionários do serviço lotérico pessoas jurídicas empresariais ou não empresariais e pessoas físicas, conforme disposição do artigo 5º, parágrafo 3º do Decreto-lei 6.259 de 1944<sup>10</sup>.

O tempo de exploração indireta é um ponto controverso, pois o artigo 9º do Decreto-lei 6.259 de 1944 prescreve que o prazo para tal ato é de no máximo 5 anos<sup>11</sup>. Entretanto, as Lei 8.987 de 1995, 6.544-SP e 7.835-SP não preveem prazo mínimo ou máximo para os contratos de concessão ou permissão.

Assim sendo, haveria espaço para a discussão hermenêutica sobre o tema, a partir de duas técnicas: lei nova revoga lei anterior e lei especial revoga lei geral.

Nesse sentido, o Decreto-lei 6.259 é especial ao regulamentar especificamente o serviço público lotérico e a Lei 8.987 é especial no que diz respeito à concessão e permissão. A lei 8.987 é posterior, portanto, revogaria o Decreto-lei 6.259 se o fizesse diretamente ou se for incompatível este (artigo 2º do Decreto-lei 4.657)<sup>12</sup>. Como se

---

<sup>9</sup> Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.

<sup>10</sup> Art. 5º As concessões serão precedidas de concorrência pública. § 3º Cada concorrente (pessoa física, sociedade civil ou sociedade mercantil) apresentará, até dez (10) dias antes da data fixada para a abertura das propostas, as provas de sua idoneidade e capacidade financeira.

<sup>11</sup> Art. 9º A loteria federal e as estaduais subodinar-se-ão às seguintes condições: 1) prazo máximo de cinco (5) anos para as concessões;

<sup>12</sup> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

percebe, as técnicas previstas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao ser aplicadas friamente, não resolvem o tema.

Acreditamos que a interpretação correta é de que o Decreto-lei 6.259, apesar de especial, traz normativa geral sobre serviço lotérico, a Lei de Concessões (Lei. 8.987) é especial ao prescrever apenas normas sobre concessão e permissão. Logo, aplica-se, nesse ponto, a Lei 8.987 de 1995.

Entretanto, há espaço para divergência e, dada a quantidade de projetos de lei que pretendem regulamentar o serviço lotérico, talvez seja mais seguro adotar posição conservadora, para, caso seja necessário e útil, remodelar alguns aspectos da exploração do serviço lotérico que venham a favorecer o Estado de São Paulo.

Em caso de exploração direta pelo Estado, este poderá optar pelo modelo que servir melhor ao propósito e a sua estrutura interna, podendo explorar via administração direta ou indireta, mediante autarquia ou empresa pública, não havendo nada contrário a essa disposição.

### **3.1.2. Orientações gerais sobre a execução do serviço**

Os Estados devem seguir as orientações gerais para cada modalidade de serviço lotérico.

#### **3.1.2.1. Loteria Federal**

O Decreto-lei 204 de 1967 e o Decreto-lei 6259 trazem regras gerais sobre a modalidade Loteria Federal.

De maneira geral, os bilhetes devem ser nominativos e intransferíveis, quando contiver o nome e endereço do possuidor (artigo 6º do Decreto-lei 204<sup>13</sup>). Apesar de o Decreto-lei 6.259 prever que será considerado ao portador (artigo 23<sup>14</sup>). Dada a limitação território que os Estados possuem de atuação (artigo 2º, parágrafo 1º do Decreto-lei

---

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

<sup>13</sup> Art 6º O bilhete de loteria, ou sua fração, será considerado nominativo e intransferível quando contiver o nome e endereço do possuidor. A falta desses elementos será tido como ao portador, para todos os efeitos.

<sup>14</sup> Art. 23. O bilhete de loteria, documento pelo qual alguém se habilita ao sorteio, é considerado, para todos os efeitos, título ao portador.

6.259<sup>15</sup>), seguir a orientação do Decreto-lei 204 é essencial, além desta ser lei posterior, portanto, naquele ponto do Decreto-lei 6.259 revogando-o.

O Decreto-lei 294 não impõe limite de sorteios, deixando a encargo de regulações posteriores sobre o tema. O Decreto-lei 6.259 prevê diversas orientações sobre limites de jogos e alguns valores, no artigo 9º, contudo, tais orientações são invasivas sobre a competência material e política do Estado para poder organizar os produtos comerciais e a modalidade lotérica, sem desvirtuá-la.

### **3.1.2.2. Loteria de Prognóstico Numérico**

A Lei nº 6.717, de 1979, é quem cria esta modalidade. A previsão é apenas de criação, não havendo aprofundamento sobre informações de funcionamento, ficando a encargo de regulamentações específicas. Neste caso, ficando aos Estados competência para também tratar do tema de maneira específica.

No que couber, talvez seja interessante aplicar algumas orientações da Loteria Federal geral, previsão do Decreto-lei 204 e do Decreto-lei 6.259.

### **3.1.2.3. Loteria de Prognóstico Específico**

A Lei 11.345 de 2006 é quem cria esta modalidade lotérica, ao prever que “fica o Poder Executivo Federal autorizado a instituir concurso de prognóstico específico sobre o resultado de sorteio de números ou símbolos regido pelo Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967”.

Trata-se de modalidade que interage com entidade desportiva (artigo 1º, parágrafo 2º), neste caso, deve-se interpretar condicionalmente ao Decreto-lei 6.259, que prevê a questão da territorialidade das loterias estaduais, portanto, somente entidades desportivas daquele Estado poderão participar. A Lei 11.345 também traz diversas previsões financeiro-tributária, que pode ou não ser utilizado como modelo pelo Estado. Isso porque, compete a interpretação é de que compete à União a regulação geral das modalidades. Neste caso, a regulação geral é a criação da modalidade e a estipulação de critérios específicos de direcionamento da modalidade, mas, a forma de estruturação não é de autonomia dos Estados.

---

<sup>15</sup> Art. 2º Os Governos da União e dos Estados poderão atribuir a exploração do serviço de loteria a concessionários de comprovada idoneidade moral e financeira. § 2º A circulação da loteria federal não poderá ser obstada ou embaraçada por quaisquer autoridades estaduais ou municipais.

#### **3.1.2.4. Loteria de Prognósticos Esportivos**

O Decreto-lei 594 de 1969 cria esta modalidade lotérica. Trata-se de norma geral, apenas de criação e autorização da modalidade, não havendo especificidades a serem seguidas.

Neste ponto, é importante aplicar os Decretos-lei 6.259 e o 204, naquilo que couber.

#### **3.1.2.5. Loteria de Aposta de Quota Fixa exclusivo da união**

Esta modalidade foi criada pela Lei 13.756 de 2018, por meio do artigo 29<sup>16</sup>, que prevê que essa modalidade “consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico”.

Não há previsão de especificidades sobre essa modalidade, portanto, importante aplicar o Decreto-lei 6.259 e o 204, naquilo que couber.

Esta modalidade permite de maneira clara a sua execução e operação de maneira não exclusiva e competitiva, conforme previsão do parágrafo 2º do artigo 29, “será autorizada ou concedida e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, com possibilidade de ser comercializada em quaisquer canais de distribuição comercial, físicos e em meios virtuais”.

Trata-se de previsão expressa de incentivo ao modelo de não exclusividade.

Esta modalidade prevê a possibilidade de exploração via “virtual”. Tal disposição precisa ser bem estudada ao se modelar, por conta da limitação territorial da exploração dos Estados.

Difícilmente será possível desenvolver tecnologia de bloqueio de acesso via regiões diferentes, portanto, o bilhete nominativo e com endereço passa a ser ainda mais importante nesse contexto, a fins de se limitar disputas territoriais com outros Estados (MOURA BARBOSA, 2017: 42-43).

A União Europeia utiliza-se de sistemas de boas-práticas de concorrência entre seus Países-membros, exatamente para evitar sobreposições. Prevê a possibilidade de venda, de um País em região de outro, desde que ocorra de “forma passiva” (MOURA BARBOSA, 2017: 45).

---

<sup>16</sup> Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público exclusivo da União, denominada apostas de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá em todo o território nacional.

Esta modalidade competirá a nível nacional com a União, que terá maior abrangência e participação de diversas entidades desportivas, inclusive as próprias do Estado-membro. Tal situação deve ser levada em conta

#### **3.1.2.6. Loteria Instantânea exclusiva**

A Lei 13.155 de 2015 cria esta modalidade lotérica, mais especificamente no artigo 28<sup>17</sup>. A previsão também é generalista e, a nível federal, inovava à época, ao prever a possibilidade de concessão para entes privados, rompendo com a exclusividade do Decreto-lei 207 de 1967.

Não prevendo maiores especificidades, os Estados têm autonomia para regulamentar essa modalidade, respeitando os Decretos-lei 6.259 e o 204, naquilo que couber.

---

<sup>17</sup> Art. 28. Fica o Poder Executivo federal autorizado a instituir a Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, tendo como tema marcas, emblemas, hinos, símbolos, escudos e similares relativos às entidades de prática desportiva da modalidade futebol, implementada em meio físico ou virtual.

## 4. CENÁRIO A – EXCLUSIVIDADE: MODELAGEM

Neste tópico, apresentamos dois modelos de **exclusividade** de exploração do serviço lotérico pelo Estado de São Paulo.

O modelo de exclusividade foi o adotado pela União, desde 1961, e segue como principal forma de exploração da atividade lotérica por este ente. Paulatinamente a União vem alterando essa forma de exploração, exemplo disso é a criação da modalidade de loteria instantânea (LOTEX) que permitiu a concessão para privados. A Loteria de Aposta fixa também inova, neste sentido, ao prever a obrigatoriedade de exploração desse serviço em modelo de concorrência.

Como apresentamos no tópico anterior, a nível estadual, a regulamentação geral da exploração do serviço lotérico é feita pelo Decreto-lei 6.259/44, que prevê a possibilidade de exploração desse serviço de maneira direta ou indireta, com a limitação de uma exploração por Estado (artigo 4º)<sup>18</sup>.

O Edital Chamamento Público nº 04/2021 do Estado de São Paulo é claro ao pedir a apresentação de estudo para implementação do modelo de exclusividade e de concorrência. Por conta disso, este tópico se propõe a apresentar, dentro das exigências, como seria a modelagem de uma proposta de exploração de serviço lotérico via exclusividade.

Neste ponto, é importante pontuar que aparentemente surgiria discussão sobre a previsão do artigo 29 da Lei 13.756 de 2018, que cria a Loteria de Aposta Fixa, e que determina em seu parágrafo 2º, a obrigatoriedade de exploração do serviço de maneira indireta e via competição, portanto, de maneira não exclusiva.

Apesar da previsão do citado parágrafo 2º, frisa-se interpretação do STF na ADI 3050, que por meio do Ministro-relator Marco Aurélio, afirmou que não há espaço para interpretação de imposição de formas de exploração do serviço lotérico, uma vez que a União não pode impor a maneira de como o Estado pode explorar seus serviços públicos e suas atividades.

Dessa maneira, **apesar de acreditarmos que a competição é o melhor modelo**, inclusive para essa modalidade lotérica, para apresentarmos o que seria a melhor proposta

---

<sup>18</sup> Art. 4º Somente a União e os Estados poderão explorar ou conceder serviço de loteria, vedada àquela e a estes mais de uma exploração ou concessão lotérica.

de modelagem de exclusividade para o Estado de São Paulo, seria necessário explorar tal modalidade lotérica dentro da ideia de exclusividade, assim com as outras modalidades.

O modelo de exclusividade não oferece muitas alternativas, portanto podendo ser feito de maneira direta ou indireta. Caso seja direta, mediante administração pública direta ou indireta. Caso seja indireta, mediante concessão ou permissão a privado, para exploração e execução da atividade.

Como já citado anteriormente, toda e qualquer exploração do serviço lotérico a nível estadual deve ter como ponto de partida os Decretos-lei 6.259 e 204; as demais leis, sobre modalidades lotéricas específicas, são apenas base para o *design* da modelagem de cada modalidade lotérica.

Portanto, em termos de modelagem de exploração de serviço lotérico, é necessário seguir o seguinte quadro geral normativo:

Tabela 4: BASE JURÍDICA PARA MODELAGEM DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS LOTÉRICOS		
Texto Normativo	Ano	Objetivo geral
Decreto 6.259	1944	Disposição sobre regras gerais de funcionamento do serviço lotérico a ser aplicado, principalmente, aos Estados-membros, tendo em vista que a disposição federal foi atualizada constantemente.
Constituição Federal (art. 22, XX; art. 175 e art. 195, III )	1988	Disposição sobre a competência regulatória geral sobre sorteios e consórcios e determinação de destinação da arrecadação pública feita dos concursos de prognósticos, estipulando-os a serem feitos via contribuição social e determinação da forma de prestação de serviço público.
Lei 6.544 (SP)	1989	Cria o Estatuto jurídico das licitações e contratos com o Estado de SP
Lei 7.835 (SP)	1992	Dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá providências correlatas
Lei 8.666	1993	Organização de licitações e contratos com a administração pública
Lei 8.987	1995	Regulamenta os institutos da concessão e permissão
Lei 12.869	2013	Dispõe sobre o exercício da atividade e a remuneração do permissionário lotérico e dá outras providências
Lei 13.303	2016	Regulamentação de Empresas Públicas e Mistas* (interpretação extensiva)
Lei 14.133	2021	Lei de licitações e contratos (nova)

Fonte própria



Todas as modelagens de exclusividade são pautadas na cumulação de modalidades lotéricas, portanto, aquele que receber a possibilidade de exploração do serviço lotérico, terá o direito de explorar todas as 6 modalidades, de maneira exclusiva.

Essa alternativa é feita, pois a exploração da atividade lotérica, no Brasil, ainda está em expansão, e a criação estrutura para execução dessa exploração, supervisão, administração e controle, caso separado por modalidades, torna-se onerosa.

A título de exemplificação, veja-se a tabela 5, em que se apresenta a divisão dos valores arrecadados, via loteria, no Brasil:

Tabela 5 – Sistema de distribuição de receitas arrecadadas

Art.	Modalidade Lotérica	Contribuições Sociais	Operador	Pay-Out	Total
29 30	Apostas de Quota Fixa - Meio Virtual	5,095%	94,905%		100,00%
29 30	Apostas de Quota Fixa - Meio Físico	5,0475%	94,9525%		100,00%
14, § 1, I 15	Loteria Federal (espécie passiva)	22,61%	17,39%	60%	100,00%
14, § 1, V 20	Loteria instantânea exclusiva (Lotex)	16,70%	18,30%	65%	100,00%
14, § 1, II 16	Loteria de prognósticos numéricos (Mega Sena)	37,08%	19,13%	43,79%	100,00%
14, § 1, IV 18	Loteria de prognósticos esportivos	25,87%	19,13%	55%	100,00%
14, § 1, III 17	Loteria de prognóstico específico	30,00%	20%	50%	100,00%

Fonte própria

Como se verifica, com exceção da modalidade de aposta fixa, as demais trabalham com um percentual de rateio com o operador abaixo de outros serviços públicos. Separando essas modalidades, pode ser que o interesse pela operação se torne baixo. Mesmo que se opte pela exploração direta, como se verá, o custo torna mais interessante para o Estado manter a concentração de todas as modalidades.

Além disso, o modelo de exclusividade se propõe a, exatamente, centralizar o serviço lotérico, portanto, não fazendo sentido fatar o serviço lotérico por modalidades e atribuir a agentes diferentes.

Tal opção seria interessante na hipótese de exclusividade via concessão ou permissão a ente privado, pois, isso permitiria um cenário fragmentação da exploração e permitiria ter maior participação de entidades privadas, oxigenando o mercado. Entretanto, mesmo nessa hipótese, os valores em perspectiva podem não se atrativos e algumas modalidades lotéricas poderiam ter deserção.

Por fim, resta a dúvida interpretativa do artigo 4º do Decreto-lei 6.259, que fala em uma exploração de serviço lotérico por Estado. O STF, na ADI 3050, caminha para o

entendimento de que tal previsão não é recepcionada pela CF/88, uma vez que estaria dizendo a maneira de como o Estado poderia explorar o seu serviço público, retirando-o da alçada do próprio Estado-membro definir o modelo que entende ser melhor. Soma-se a isso, o fato da previsão do artigo 16 da Lei 8.979/95, que prevê como exceção à exclusividade, sendo o serviço lotérico um serviço público, portanto, a sua concessão segue as orientações da citada lei e das leis estaduais que tratam sobre o tema.

Apesar disso, acredita-se que este momento pode ser usado, pelo Estado, como um espaço de testes regulatórios, sendo esta uma técnica de regulação moderna e indicada pelos principais estudiosos de regulação no mundo. Essa técnica é chamada de regulação experimental (*experimental law*) e tem como objetivo propor regulações de maneira estratégicas, diferentes, conforme plano elaborado para tal, para se testar qual modelo atinge os objetivos almejados, trazendo maior eficiência, resultado e qualidade.

Destaca-se a indicação de se adotar esse modelo de regulação de maneira experimental (*experimental law*), com prazo certo e determinado, e com a função principal de realizar testes, em diversos níveis, para buscar chegar à conclusão de melhores práticas e modelos para a exploração do serviço lotérico em São Paulo.

O plano de regulação experimental deve envolver:

- a) **Objetivo do experimento:** acreditamos que nessa primeira etapa, o grande objetivo é verificar como a sociedade e o mercado reagem à reabertura da loteria estadual. Verificar como se dará a competição com a União e com outros Estados. Verificar o custo real para implementação desse serviço.
- b) **Modelos de operação:** apesar de a operação ficar resguardada à administração pública direta, a comercialização pode ser concedida via permissão. Dessa forma, a comercialização poderia ser organizada em diversos modelos: (i) permissionário exclusivo; (ii) permissionário exclusivo por regiões – separa o Estado em regiões; (iii) competição livre entre permissionários; (iv) mescla dos modelos anteriores. Esses modelos exemplificados, poderiam ser estruturados como etapas do projeto maior, dentro do prazo de 5 a 10 anos. Ainda no modelo de exploração, é possível desenhar formas de arranjo comercial distintas, como exclusividade de exploração apenas da atividade comercial

lotérica, ou a possibilidade de prestar serviços concomitantes, não exclusivos.

- c) **Metas:** quais serão as metas de cada fase. E deixar cada fase estruturada juridicamente para executar quando chegar o momento e não perder tempo com elaboração a *posteriori*.

O que significa, que ter a exclusividade do serviço público poder ser solução estratégica para se testar modelos, durante determinado período e diante de plano estabelecido, para que após o citado período seja implementada regulação final definitiva. Nesse sentido, a exclusividade diminui o custo de colocar em prática tal atividade.

Dessa maneira, apresenta-se o modelo de exclusividade mediante centralização de todas as modalidades lotéricas em um único pacote de serviço lotérico.

#### **4.1 Exploração direta: administração pública direta ou indireta**

O modelo mais tradicional e conservador de exploração de serviço público é por meio de exploração direta pelo Estado da atividade, sendo o caminho que os Estados seguiam até meados dos anos 2000, entre eles o Estado de São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso.

Apesar de tradicional e conservador, este modelo permite realizar a exploração da atividade lotérica de maneira segura, uma vez que o serviço lotérico está em evidência, passando por alterações pontuais, como a LOTEX e a Loteria de Apostas de Quota Fixa, e, conseqüentemente, poderá impactar no serviço lotérico em nível estadual, além de existirem 91 projetos de lei para tratar do tema (veja anexo II).

A exploração direta pelo Estado pode ser feita via administração pública direta ou indireta. A seguir, apresentamos as duas opções.

##### **4.1.1. Administração Pública Direta**

O Estado de São Paulo possui 27 secretarias, atualmente, em funcionamento. Dessas, há 5 secretarias que poderiam receber a atribuição de organização e exploração do serviço lotérico. Trata-se das secretarias de: (1) Desenvolvimento Econômico, (2) Desenvolvimento Social, (3) Direitos da Pessoa com Deficiência, (4) Cultura e Economia Criativa e (5) Fazenda e Planejamento.

Por conta da incerteza sobre o serviço lotérico, diante do interesse da União em implementar nova regulação sobre o tema e superar diversos dos vácuos legislativos deixados pela decisão do STF, acreditamos que um modelo de exploração de entre 5 e 10 anos seria o mais indicado. No caso da exploração direta, não se fala em prazo de exploração, ao menos não diretamente, uma vez que não há exigência legal para tal previsão.

Apesar disso, acredita-se que, caso se opte pelo modelo de exclusividade via administração pública direta, seria interessante fazer modelagem, ainda que pública, de transição do serviço lotérico, iniciando como exclusivo da administração pública direta e, após 5 anos, fazer a concessão para o privado, em um modelo de concorrência (o que acreditamos ideal)<sup>19</sup>.

Dessa maneira, o modelo de transição imporia à administração pública direta do Estado de São Paulo a responsabilidade de reativar o mercado lotérico em São Paulo e de testar modelos regulatórios e organizativos do serviço lotérico, como sugerido no item anterior.

Nesse modelo, uma das secretarias indicadas ficaria incumbida pela exploração da atividade lotérica, podendo inicialmente focar nas atividades virtuais dessas modalidades, o que poderia diminuir o custo para o Estado.

Outra opção seria agrupar essas secretarias e criar o grupo especial de trabalho “LOTESP”, que contaria com participação dessas 5 secretarias. A composição desse grupo poderia ser:

- Diretoria Deliberativa: composto pelos(as) secretários(as) de cada secretaria (ou indicação destes) e pelo(a) governador(a) do Estado, ou por alguém indicado por este(a).
- Diretor(a) Executivo: pessoa indicada para gerir o grupo e implementar das decisões estratégicas tomadas pela diretoria deliberativa
- Demais funcionários: responsáveis pelo dia a dia do grupo

A **função da secretaria ou do grupo** seria de regulamentar as modalidades lotéricas a nível estadual, fiscalizar o comércio e a operação, bem como operar o serviço lotérico. Neste último ponto, seria importante adotar modelo de parceiros comerciais, similar ao da Caixa Econômica Federal, para que o custo de operação física não seja absorvido diretamente pelo Estado.

---

<sup>19</sup> Apesar disso, é a própria experiência e o plano de teste que irá indicar isso.

Neste caso, a **comercialização dos jogos** ficaria a encargo de privados, que por meio de participação em processo de licitatório, ganharia o direito comercializar as modalidades lotéricas, juntamente com alguma outra atividade acessória.

O modelo da Caixa Econômica Federal está bem descrito na Circular da Caixa Econômica Federal nº 942, que dispõe, com base na Lei 12.869 de 2013, sobre a organização e remuneração dos permissionários a comercializar a atividade lotérica.

Os permissionários deverão ser selecionados por meio de processo licitatório, após estudo prévio, que identifique regiões e número de unidades lotéricas necessárias para executar a comercialização dos jogos, bem como que leve desenvolvimento ao local selecionado. O prazo de permissão não deve ser superior ao prazo do projeto de regulação experimental, portanto, devendo acompanhar o período previsto para o projeto principal de regulação experimental. Neste ponto, é importante que os permissionários garantam a possibilidade de execução da atividade, via outorga de valor a ser definido com base em perspectiva de recebimento em período curto. Lembra-se, que os Decretos-lei 6.259 e 204 incentivam a participação de pessoa física na função de comerciante lotérico, portanto, no modelo de regulação e no processo licitatório, é importante prever critérios acessíveis para esse tipo de comerciante.

Todos os equipamentos devem ser fornecidos pela LOTESP, pois há necessidade de controle e fiscalização desses equipamentos, para assegurar a lisura de todo o processo. Todos esses equipamentos deverão ser devolvidos ao final.

Seria interessante, também, que esses permissionários pudessem explorar outras atividades, para que consigam se estruturar de maneira adequada. O modelo de “franquia” da Caixa Econômica Federal passou a ser mais atrativo, quando permitido a execução de outras atividades delegadas, aumentando o faturamento.

A base inicial para a criação desse modelo é a Lei 12.869 de 2013, que prevê de maneira expressa a possibilidade desse tipo de contratação para as atividades lotéricas.

Dessa maneira, essa modelagem permitiria a realização de testes normativos e fáticos por regiões, para o aperfeiçoamento da atividade lotérica.

O desafio neste modelo é o custo de implementação, ainda que gradual, que teria de ser assumido pelo Estado, o que pode não ser interessante. Para enfrentar este ponto, poder-se-ia fazer um **processo licitatório específico** para a compra de **Sistema de Gestão e Controle**, que é o principal ativo para início das atividades. Esse sistema deve ser capaz

de oferecer o processo de gestão financeira estipulada pelas leis, repasses financeiros e oferecimento do(s) sistema(s) único(s) de jogo, para cada modalidade.

Esse processo licitatório teria como critério de seleção a **melhor técnica e preço**, a fim de garantir que o melhor sistema seja escolhido, mas que haja equilíbrio com o melhor valor apresentado. Além disso, o processo de licitação deverá envolver a manutenção contínua do sistema, enquanto durar o contrato.

**Esse modelo pode ser instituído via decreto, diretamente, uma vez que já há autorização legal, estadual, para a exploração do serviço lotérico.**

Os pontos positivos deste modelo é a possibilidade de utilizar a técnica de regulação experimental e poder preparar o cenário para futura abertura para o mercado, o que poderá aumentar o interesse pelo privado na exploração da atividade.

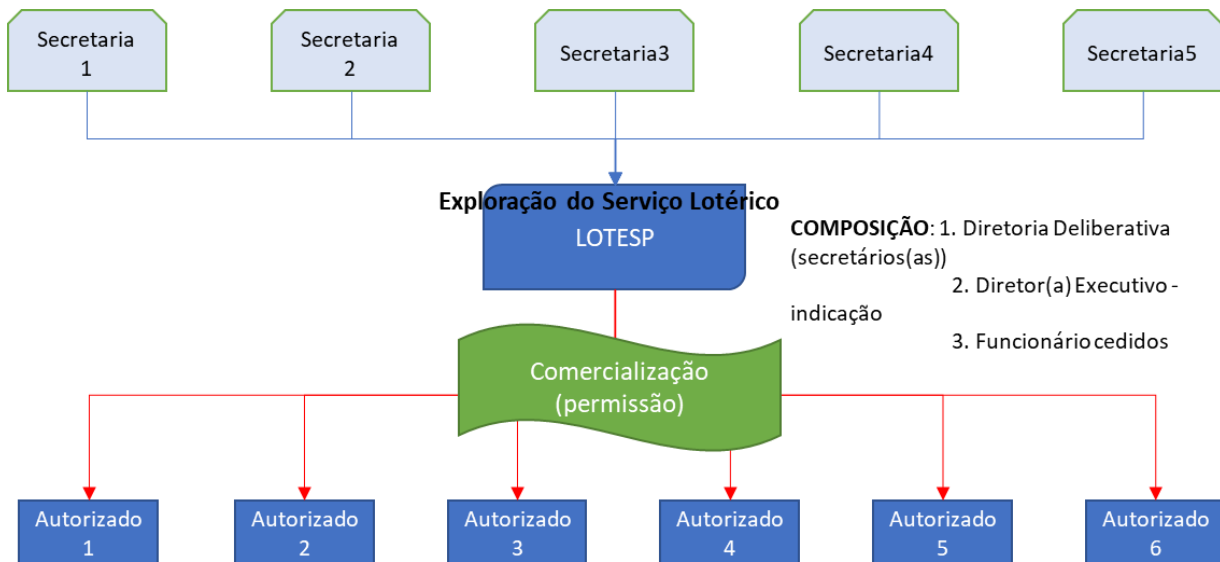
Os pontos negativo deste modelo é o potencial custo para o Estado na implementação do núcleo LOTESP e na compra do Sistema de Gestão e Controle.

Tabela 6 - SÍNTESE QUADRO INDICATIVO PARA EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA DIRETA

Orientação	Indicação	Observação
Tempo exploração	5 A 10 ANOS	Idealmente 5 anos. Por ser exploração exclusiva, não é necessário ter tempo. Mas se utilizar a experiência para ser uma regulação experimental, é importante pensar em tempo, e, neste caso, os 5 anos são interessantes. Com um máximo de 10 anos, dada a possibilidade de transformação do mercado em período curto de tempo
LOTESP	Trabalho conjunto de 5 secretarias: (1) Desenvolvimento Econômico, (2) Desenvolvimento Social, (3) Direitos da Pessoa com Deficiência, (4) Cultura e Economia Criativa e (5) Fazenda e Planejamento. Função de Fiscalizar e organizar a atividade lotérica.	Agrupar as secretarias e criar o grupo especial de trabalho “LOTESP”, que contaria com participação dessas 5 secretarias. A composição desse grupo poderia ser: Diretoria Deliberativa: composto pelos(as) secretários(as) de cada secretaria (ou indicação destes) e pelo(a) governador(a) do Estado, ou por alguém indicado por este(a). Diretor(a) Executivo: pessoa indicada para gerir o grupo e implementar das decisões estratégicas tomadas pela diretoria deliberativa Demais funcionários: responsáveis pelo dia a dia do grupo
Comercialização via permissionários	Entidades privadas executariam a parte comercial. Modelo parecido com o da Caixa Econômica Federal Modalidade precária de concessão, não superior ao tempo do projeto de Regulação Experimental	Isso diminuiria o custo de implementação pelo Estado, dado o que o custo físico de operação, em todo o Estado, é alto.
Sistema de Gestão e Controle	Contratação via processo licitatório, focado em melhor técnica e preço.	Seria interessante fazer contratação de sistema de controle e gestão. Sistema que irá rodar, fisicamente e virtualmente, em todos os comercializadores da atividade lotérica.

Fonte própria

**FIGURA 1 – MODELO EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA**



#### **4.1.2. Administração Pública Indireta**

A exploração do serviço lotérico também poderia ser feita mediante a operação e execução via alguma autarquia ou empresa pública. O Estado de São Paulo possui 26 autarquias e 21 empresas públicas.

Neste modelo, a responsabilidade pela organização e deliberação sobre o serviço lotérico, organização das modalidades lotéricas e aprovação geral sobre o tema poderia ficar alocada a autarquia ou empresa pública, de maneira estratégica, ou utilizar o modelo sugerido no tópico 4.1.1., de criar a LOTESP como atividade conjunta de 5 secretarias: (1) Desenvolvimento Econômico, (2) Desenvolvimento Social, (3) Direitos da Pessoa com Deficiência, (4) Cultura e Economia Criativa e (5) Fazenda e Planejamento, para que essa seja a reguladora geral das atividades lotéricas no Estado de São Paulo.

Caso opte-se pelo modelo de passar a exploração total (regulação, operação e fiscalização) à autarquia ou empresa pública, o papel do grupo de trabalho, LOTESP, denominado no item anterior, não seria necessário. Todavia, caso seja adotado o modelo de criar do grupo LOTESP, mediante junção das secretarias, então a empresa pública ou a autarquia ficaria com a atividade de operar e fiscalizar a atividade lotérica.



Caso opte-se por alguma autarquia, a **ARSESP** poderia ser este ente. Desenvolvida para ser a agência de regulação de serviços públicos concedidos, possui experiência e conhecimento cumulado para ser a Operadora e Fiscalizadora do serviço lotérico.

Seguindo o apontamento feito no tópico 4.1.1., o ideal é que a implementação e comercialização física da atividade lotérica seja autorizada a entes privados, com isso fomentando o mercado e diminuindo custo para administração pública na implementação desse sistema.

O modelo de contratação seria via permissão, pelo período igual ou inferior ao estipulado no projeto principal de regulação experimental, devendo seguir as orientações da Lei 8.987 de 1995 e pela Lei 12.869 de 2013.

Assim como sugerido no tópico anterior, a técnica de regulação experimental (*experimental law*) seria importante, para que se testasse modelos de atividades lotéricas, formas de organização do permissionário comerciante. Com isso, após o tempo especificado, o resultado do processo traria ganhos para a construção de modelo mais adequado, diante da experiência prévia. A sugestão de período, para esse modelo, é de 5 a 10 anos.

A quantidade, regionalização e conteúdo de serviços extras que possam ser explorados por esses comerciantes, seria determinada após estudo prévio de variáveis econômicas e sociais das regiões. Contudo, seria importante, após o estudo, mesclar tipos diferentes de regulação por região. Exemplo, na região 1 adotar um permissionário exclusivo por um prazo de 2 anos; na região 2 adotar a competição livre entre permissionário; na região 3 adotar um modelo de múltiplos serviços pelo permissionário; na região 4 mesclar os sistemas anteriores. Como isso, será possível verificar qual(is) modelo(s) atingi melhores resultados, para que servir de base para o modelo de regulação final a ser escolhido.

Para a implementação desse sistema, seria necessário alterar a Lei Complementar de São Paulo nº 1.025/2007, para que elencasse no rol de atribuições da ARSESP tal competência.

Assim como no modelo anterior, seria imprescindível realizar a contratação de **Sistema de Gestão e Controle** do serviço lotérico, que consiga realizar toda gestão financeira das receitas, realizar as divisões, acompanhar toda a atividade lotérica e, por fim, oferecer as modalidades lotéricas para que os permissionários possam apenas

executar. Para isso, será necessário realizar a contratação seguindo todos os trâmites licitatórios, devendo-se ter com critério de escolha melhor técnica e preço.

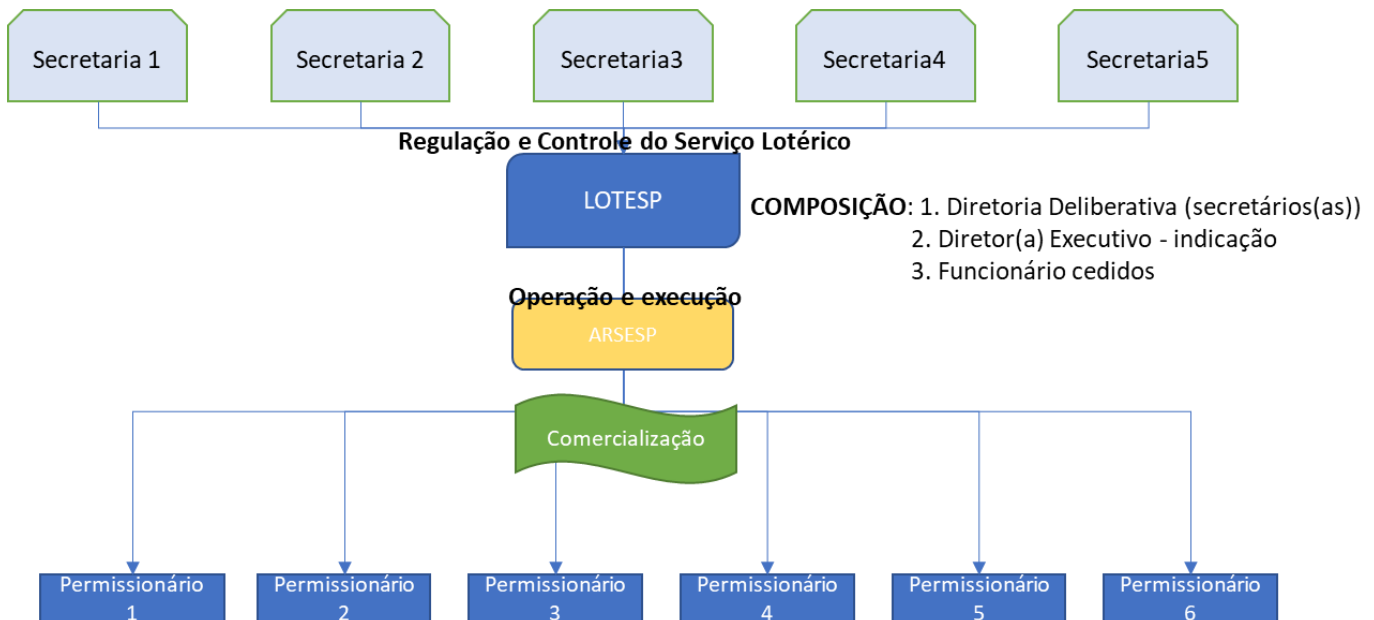
**Os pontos positivos desse sistema são a facilidade no controle de receitas, uma vez que sendo autarquia todo processo de gestão fica mais facilitado, do que se organizado por um ente privado. Também consegue-se aproveitar o conhecimento acumulado da ARSESP que já desenvolve regulação de serviços públicos há anos. Diminui-se o custo operacional para implementação do serviço lotérico, comparado ao modelo anterior.**

Os pontos negativos desse sistema é que ainda assim haverá custo para o Estado, ainda que indiretamente, pois a ARSESP será peça fundamental nesse processo.

SÍNTESE QUADRO INDICATIVO PARA EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA DIRETA MODELO 2		
ORIETAÇÃO	INDICAÇÃO	OBSERVAÇÃO
Tempo exploração	5 A 10 ANOS	Idealmente 5 anos. Por ser exploração exclusiva, não é necessário ter tempo. Mas se utilizar a experiência para ser uma regulação experimental, é importante pensar em tempo, e, neste caso, os 5 anos são interessantes. Com um máximo de 10 anos, dada a possibilidade de transformação do mercado em período curto
LOTESP	Trabalho conjunto de 5 secretarias: (1) Desenvolvimento Econômico, (2) Desenvolvimento Social, (3) Direitos da Pessoa com Deficiência, (4) Cultura e Economia Criativa e (5) Fazenda e Planejamento. Função de Fiscalizar e organizar a atividade lotérica.	Responsável pela Regulação da atividade lotérica
Autarquia/Empresa Pública	Cresponsável pela operação e fiscalização da atividade lotérica	A sugestão, caso opte-se por esse modelo, seria usar a ARSESP.
Comercialização via permissionários	Entidades privadas executariam a parte comercial. Modelo parecido com o da Caixa Econômica Federal Modalidade precária de concessão, não superior ao tempo do projeto de Regulação Experimental	Isso diminuiria o custo de implementação pelo Estado, dado o que o custo físico de operação, em todo o Estado, é alto.
Sistema de Gestão e Controle	Contratação via processo licitatório, focado em melhor técnica e preço.	Seria interessante fazer contratação de sistema de controle e gestão. Sistema que irá rodar, fisicamente e virtualmente, em todos os comercializadores da atividade lotérica.

Fonte própria

**FIGURA 2 – MODELO EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA**



#### **4.2 Exploração indireta: concessão ou permissão**

O modelo de exploração indireta, mediante concessão ou permissão a ente privado, dentro do modelo de exclusividade, é que traria menor custo ao Estado, uma vez que toda responsabilidade de operar a atividade lotérica ficaria a encargo do concessionário, bem como a fiscalização específica dessa atividade.

Neste modelo, por meio das leis paulistas de contratação e da Lei federal 8.987/1995, seria necessário realizar processo licitatório competitivo, para que entes privados possam concorrer buscando selecionar propostas que oferecessem a melhor técnica e outorga remunerada (maior capacidade de adiantamento de receitas advindas contribuição).

A regulação e fiscalização específica do serviço lotérico pode ficar a encargo da LOTESP, conforme indicada nos itens anteriores (item 4.1.1 e 4.1.2), que seria a junção de 5 secretarias: (1) Desenvolvimento Econômico, (2) Desenvolvimento Social, (3) Direitos da Pessoa com Deficiência, (4) Cultura e Economia Criativa e (5) Fazenda e Planejamento. Ou, essa atividade poderia também ficar a encargo da ARSESP que já possui experiência cumulada sobre o tema.

O tempo de concessão deve ser entre 5 e 10 anos, por conta da volatilidade atual existente sobre a regulação do serviço lotérico, que poderá mudar em breve e impactar de maneira positiva ou negativa o serviço lotérico a nível estadual. Além disso, o custo de implementação de operação e comercialização do serviço lotérico não é tão alto a ponto de exigir com que o tempo de contrato seja de período longo, como ocorre em outras áreas.

O operador selecionado ficaria incumbido de oferecer o **Sistema de Gestão e Controle**, que seja capaz de organizar e administrar toda a questão financeira de arrecadação e distribuição, bem como de realizar toda a gestão da operação e execução das modalidades lotéricas. Os dados dos consumidores também devem ser administrados da maneira mais segura possível, visto que os dados pessoais serão imprescindíveis para o desenvolvimento dos jogos.

Ao menos em um período, a execução comercial do serviço lotérico deve também ser de responsabilidade do concessionário, que deverá, como requisito no processo licitatório, apresentar planos de negócios objetivando a operação em todos o Estado, de maneira física e digital, garantindo que todas as regiões sejam contempladas no plano. É importante que o edital e, consequentemente o contrato, preveja que após um período determinado, a administração pública verificará a necessidade de autorizar, via permissão, a terceirização da comercialização da atividade lotérica.

Importante construir etapas e elementos que cada etapa deverá contemplar, para que esse processo também possa ser usado como regulação experimental, para que após o período de contrato seja possível criar regulação definitiva e mais próxima da realidade de mercado e necessidade do consumidor.

Nesse modelo, após o término do contrato, o concessionário deverá entregar banco de dados pessoais à administração pública, não podendo ficar com cópia desses dados, devendo destruí-los. A administração pública, em posse desses dados, deverá armazená-los de maneira segura para a finalidade de aperfeiçoamento do serviço.

O Estado, a nível de comercialização, não precisa conceder bens imóveis para a execução e operação da atividade, esses sendo de responsabilidade do concessionário.

**É importante que neste primeiro modelo de concessão não seja possível a subconcessão, para que se possa testar e controlar de perto o serviço lotérico.**

Destaca-se os potenciais riscos que a exploração do serviço lotérico possui, notadamente riscos financeiros, tais como:

- (i) a criticidade da solvência de seus operadores para honrar com as premiações ofertadas, o que é diretamente vinculada a capacidade de venda de bilhetes;
- (ii) a elasticidade do mercado consumidor, entendida tanto quanto a limitação do número de apostadores inatos, quanto às limitações de crescimento da atividade, com vistas ao interesse social de não se fomentar o vício em jogo (ludopatia);
- (iii) a possibilidade de desvios de finalidades por parte dos operadores, com a utilização do jogo para finalidades ilícitas como lavagem de dinheiro, financiamento de terrorismo e outras fraudes, entre outros.

Deve o concessionário comprovar plano (entrando como elemento técnica) para mitigar, combater e dar assistência aos riscos acima apontados, por meio de critérios apropriados adoção de Sistemas Tecnológicos de Gestão e Controle que incorporem as melhores práticas éticas e de *Compliance*.

O Concessionário ficaria incumbido de:

- (i) Instituir, gerir e padronizar e executar as modalidades lotéricas via Sistema de Gestão e Controle da operação de serviços lotéricos no Estado, mediante a contratação de plataforma tecnológica, capaz de controlar e monitorar as vendas e distribuição dos produtos em tempo real (o comércio físico, eletrônico e/ou multimeios das modalidades lotéricas), bem como os meios de pagamento e a alocação dos recursos conforme as destinações legais (pay-out, contribuições sociais e operadores);
- (ii) Apresentar o Plano de Negócios para o desenvolvimento do serviço lotérico no Estado, incluindo o planejamento das ações de desenvolvimento e marketing das modalidades lotéricas e das macrorregiões, bem como apresentar os indicadores de performance e crescimento;
- (iii) Explorar o serviço lotérico conforme a modalidade/região que tenha reservado para si nos termos do Plano de Negócios;
- (iv) Garantir a regularidade operacional e financeira (“*compliance*”), notadamente em matéria de jogo íntegro, prevenção à lavagem de dinheiro e observâncias das regras gerais de proteção de dados;

- (v) Gerir os serviços de criação e autorização dos Planos de Sorteio das diversas modalidades lotéricas;
- (vi) Gerir o sistema de método de pagamentos (“gateway”), unificando os recebíveis em um mesmo sistema, permitindo a eficiente repartição dos recursos entre as contas de prêmios, pay-out e contribuições sociais.
- (vii) Gerir as campanhas de marketing para o fortalecimento da marca da Loteria de São Paulo, bem assim a comunicação de boas práticas relativas a jogo responsável e prevenção à ludopatia;

No processo de concorrência da concessão público, o Concessionário deverá comprovar possuir:

- a) **Capacidade Jurídica:** empresa devidamente constituída no Brasil;
- b) **Capacidade Financeira:** Regularidade Fiscal e Demonstração de capacidade econômico-financeira para cumprir o contrato, em especial ofertar as garantias execução do contrato, no mínimo suficientes para se garantir o pagamento dos prêmios ofertados aos Apostadores, notadamente em caso de insolvência do operador lotérico;
- c) **Capacidade Técnica:** Tendo em vista o caráter essencial de operador do Sistema Tecnológico de Controle e Gestão, cumprir requisitos e experiência próprios do Licitante ou de terceiro a ele vinculado, tais como:
  - (i) demonstrar de capacidade de prestar serviços de “Software como Serviços – SaaS”, de “implantação, manutenção e suporte remoto” e de “gestão de meio de pagamentos”;
  - (ii) Demonstrar vínculo com software de gestão e operacionalização de sistemas de loterias de prognósticos e software de comercialização de loterias, com funcionalidades de controle de jogo responsável. Dada a criticidade da qualidade do software de controle e gestão, deve-se exigir que o sistema já seja utilizado em outras jurisdições que

admitem operadores privados e de tamanhos de mercados compatíveis com as dimensões do mercado do Estado de São Paulo, apresentando declarações dos respectivos órgãos reguladores quanto a satisfatoriedade da performance do sistema.

Idealmente, dada as características do projeto, o **critério de seleção** deveria priorizar a qualidade **técnica** do licitante, passível de ser demonstrada pela qualidade de seu plano de negócio e pela qualidade de suas atestações de capacidade técnica, o que, contudo, requer um amadurecimento técnico da Administração licitante, ainda não adquirida.

Partindo-se para o critério de **seleção de melhor técnica e preço, a proposta financeira, no lugar da sistemática de cobrança de outorga fixa e/ou variável, entende-se por mais adequada a utilização da sistemática de antecipação de fluxo de contribuições sociais ao Estado**, como de certa forma é praticado pela LOTERJ desde o final dos anos de 1990<sup>20</sup> iniciando a fase de lances com a antecipação de 10% do fluxo conservador de arrecadação estimado para o Estado, visando tornar o certame mais atrativo e assim potencializar a competitividade e a vantajosidade da proposta para a Administração, conforme já exposto na tabela 5

Considerando as modalidades lotéricas tradicionais (excluída a Aposta de Quota Fixa – aposta esportiva), **o percentual médio das contribuições sociais que serão devidas ao Estado de São Paulo com a venda de bilhetes lotéricos**, no meio físico e virtual, **alcança mais de 25% sobre todo o valor bruto arrecadado**, montante que, no caso da Lei Estadual 17.348/2021, deverá ser destinado para a assistência social e redução da vulnerabilidade social no Estado.

Pela mesma sistemática, ao Concessionário restaria parcela pouco **abaixo de 19% sobre todo o valor bruto arrecadado** para o custeio de todas as atividades lotéricas.

Nesse cenário, a adoção da cobrança de outorgas onerosas adicionais, pode não atrair o mercado.

Os principais pontos positivos desse modelo são:

---

<sup>20</sup> Edital de Licitação E-04/LOTERRJ/0067/1998, Edital de Licitação E-04/LOTERRJ/1059/2004, Edital de Licitação E-12/LOTERRJ/0080/2016, Edital de Licitação E-12/LOTERRJ/0080/2018, ENTRE OUTROS

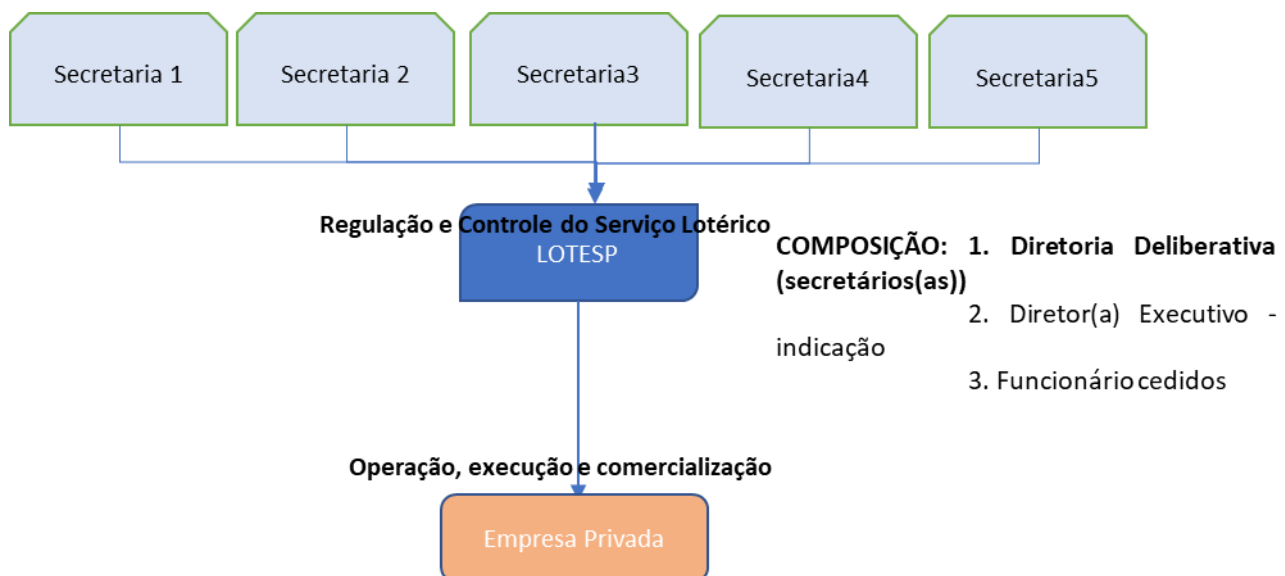


- (i) Observância dos termos do Decreto-Lei 6.259/1944, quanto a existência de uma única exploração/concessão pelo Estado;
- (ii) Simplificação para o Poder Concedente da forma de controle do serviço lotérico, reduzindo custos com a criação de uma pesada estrutura para a fiscalização, delegando-se ao concessionário a contratação do sistema de gestão, o qual passará a ser fiscalizado pelo cumprimento dos *outputs* previstos em seu Plano de Negócios;
- (iii) Maior qualificação do Concessionário, possibilidade de exigência de condições de habilitação mais robustas, garantindo a solvabilidade da operação;

Os principais pontos negativos do Modelo são:

- (i) Falta de interesse de privado em assumir por período curto (entre 5 e 10 anos) a atividade;
- (ii) A operação inicial, de execução comercial em todo Estado, para uma única pessoa jurídica, pode ser alta e não atrair muitos interessados.

Figura 3 - MODELO EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA – CONCESSÃO



## 5. CENÁRIO B – CONCORRÊNCIA: MODELAGEM

Pelo item 4 do Edital de Chamamento Público nº 04/2021, igualmente foi solicitada a realização de análise do denominado Cenário B:

*4.1.2. No Cenário “B”, os interessados deverão considerar **modelos de exploração dos serviços lotéricos** nos quais **não tem assegurada a exclusividade na prestação dos serviços**, ao longo do prazo contratual, para a(s) modalidade(s) lotérica(s) objeto do contrato, de modo que o Estado de São Paulo possa contratar, **concomitantemente**, mais de uma pessoa física ou jurídica para a exploração da(s) mesma(s) modalidade(s) lotérica(s). [g.n.]*

Em outras palavras, questiona-se sobre a possibilidade de exploração de serviços lotéricos e/ou de modalidade lotéricas por múltiplas pessoas, físicas e/ou jurídicas, sem exclusividade e de forma concomitante no âmbito do Estado de São Paulo.

Consideramos que esta opção é a mais adequada, dada a amplitude do mercado e potencial custo para implementação do modelo.

### 5.1. Considerações Legais e Jurisprudenciais preliminares atinentes à construção do Cenário B

Conforme exaustivamente discutido nos tópicos iniciais deste estudo, em apertada síntese, na paradigmática decisão de 30 de setembro de 2020 no âmbito do julgamento conjunto das ADPF 492 e 493 e da ADI 4986, o STF firmou o entendimento sobre a **competência para a exploração material, competência e limites para a disciplina legal** e, a **natureza do serviço lotérico**, a partir de disposições da CF/88 aplicadas ao Decreto-Lei 204/1967.

Nesta decisão, quanto à **competência para a exploração de serviços lotéricos**, restou pacificado que os estados membros detêm competência administrativa material para explorar loterias, não se tratando a exploração do serviço lotérico de monopólio da União.

Quanto à sua **disciplina legal dos serviços lotéricos**, reafirmou-se tratar de competência privativa da União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios, reafirmando a previsão da Súmula Vinculante nº 2 de 6 de junho de 2007<sup>21</sup>; e previu que

---

<sup>21</sup> Súmula Vinculante nº 2: “É inconstitucional a lei ou ato normativo Estadual ou Distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”

a disciplina legal das Loterias Estaduais se daria pelo Decreto-lei 204/67 e, consequentemente, ao Decreto-lei 6259/1944. Foi feita a **ressalva de que tal competência não impede os estados de explorarem a atividade e de regulamentá-la dentro da moldura legal delineada pelo federal**. Entendimento este reiterado e explicitado mais profundamente no julgamento havido em 4 de novembro de 2020, no âmbito da ADI 3050, já analisada anteriormente e, a seguir, construída em alguns aspectos importantes para este cenário.

Por fim, quanto à **definição de serviços lotéricos**, o STF reiterou que a natureza é de **serviço público**, conceito positivado desde 1932 no ordenamento pátrio, *in verbis*:

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). (pg. 10 – Voto Relator)

## **5.2. Exploração Lotérica por Múltiplos Agentes: interpretação conjunta dos termos da Constituição Federal, Decreto Lei 6.259/1944 e Lei Federal 8.987/1995**

A exploração do serviço lotérico, como disposto no item 3, pode ser feito de maneira direta ou indireta, conforme previsão expressa do Decreto-lei 6.25/44.

O desafio central para a construção de um modelo de exploração de atividades lotéricas por múltiplos agentes no âmbito de um estado membro é a compreensão, nos termos dos recentes avanços jurisprudenciais, quanto aos termos do Decreto-lei 6.259/44, notadamente o quanto disposto em seu artigo 4º:

*Art. 4º Somente a União e os Estados poderão explorar ou conceder **serviço de loteria**, vedada àquela e a estes mais de uma exploração ou concessão lotérica.*

Para tanto, necessária a clareza acerca do que seria “serviço de loteria” e no que consistiria a “**exploração ou concessão lotérica**” única por estado-membro.

### **5.2.1. Serviço de Loteria**

Na legislação pátria, não há dispositivo com a definição expressa de “serviço de loteria”. Na ADI 3050, o Ministro Revisor, em seu voto, socorre-se construindo o

conceito de serviço lotérico remetendo aos artigos 14 e seguintes da Lei 13.756/2018, *in verbis*:

*Por seu turno, esta ADI 3.050, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, discute a constitucionalidade de legislação do Estado do Rio Grande do Sul que trata da exploração de loteria naquele Estado (art. 18, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.959/1997; Decreto nº 40.593/2001; Decreto nº 40.635/2001; Decreto nº 40.765/2001; e dos incisos XII e XII do art. 14 do Decreto nº 37.297/1997, todos do Estado do Rio Grande do Sul.). Confrontando a disciplina Estadual com a disciplina aplicada pela União às suas próprias loterias (art. 14 e seguintes da Lei 13.756, de 2018; Lei 13.345, de 2006) e ainda com o Decreto-lei 6.259/1944, constato não haver disciplinamento estadual que supere o que previsto em âmbito federal.*

Os acima referidos artigos 14 e seguintes da Lei 13.756/2018, também não definem expressamente o serviço de loterias<sup>22</sup>, trazendo, contudo, a disciplina legal geral em matéria de modalidades lotéricas passíveis de exploração no país, bem assim as destinações possíveis da arrecadação lotérica:

Art. 14. O produto da arrecadação total obtida por meio da captação de apostas ou da venda de bilhetes de loterias, em meio físico ou em meio virtual, será destinado na forma prevista neste Capítulo, ressalvado o disposto no Capítulo V desta Lei.

§ 1º **Consideram-se modalidades lotéricas:** I - **loteria federal (espécie passiva):** loteria em que o apostador adquire bilhete já numerado, em meio físico (impresso) ou virtual (eletrônico); II - **loteria de prognósticos numéricos:** loteria em que o apostador tenta prever quais serão os números sorteados no concurso; III - **loteria de prognóstico específico:** loteria instituída pela Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006; IV - **loteria de prognósticos esportivos:** loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos esportivos; e V - **loteria instantânea exclusiva (Lotex):** loteria que apresenta, de imediato, se o apostador foi ou não agraciado com alguma premiação.

§ 2º Os valores dos prêmios relativos às modalidades lotéricas a que se referem os incisos I a IV do § 1º deste artigo não reclamados pelos apostadores contemplados no prazo de prescrição serão revertidos ao Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), observada a programação financeira e orçamentária do Poder Executivo federal.

<sup>22</sup> Por oportuno, vale registrar que a definição de serviço público de loteria também não consta de forma expressa nos termos atuais do Projeto Lei nº 442, de 1991, presentemente em discussão na Câmara dos Deputados, que “dispõe sobre a exploração de jogos de fortuna em todo o território nacional e dá outras providências”, com a seguinte tentativa de regramento: “Art. 57. Sem prejuízo de outras previstas em lei, poderão ser exploradas as seguintes modalidades de jogos lotéricos, com premiação em bens, serviços e ou dinheiro: I - concursos de prognóstico: todo e qualquer concurso de sorteio realizado por processo mecânico e ou eletrônico de números, palavras, símbolos e loterias de qualquer natureza, incluindo os de motivação desportiva, com combinação de resultados de competições desportivas de qualquer natureza, com distribuição de prêmios aos acertadores mediante rateio; II - jogos lotéricos instantâneos: venda de bilhetes previamente numerados, adquirido aleatoriamente pelo apostador e que proporcionam resultado imediato, conferindo aos portadores o direito à percepção do valor do prêmio que nele estiver antecipadamente previsto; III - jogos lotéricos convencionais: apostas mediante a compra de bilhetes previamente preenchidos ou sob a forma de números, combinações, símbolos ou objetos, cujo resultado é obtido através de sorteio; IV - jogos lotéricos filantrópicos: autorização prévia para a operacionalização de concurso de prognóstico numérico por entidade reconhecidamente filantrópica, cujo objetivo seja arrecadas fundos para determinada campanha social; V - Promoção comercial: autorização prévia para a operacionalização de concurso de prognóstico numérico por pessoas jurídicas privadas, com o objetivo de promover ou divulgar seus produtos, bens ou serviços, mediante distribuição gratuita de bilhetes, cupões e assemelhados; VI - Promoção social: realização, pelo ente estatal instituidor da loteria, de concurso de prognóstico numérico cujo objetivo seja atender demanda pública urgente e específica, decorrente de danos causados por evento catastrófico da natureza ou incidental.

§ 3º Os recursos de que trata o § 2º deste artigo serão depositados na conta única do Tesouro Nacional e transferidos ao Fundo Garantidor do Fies (FG-Fies) até que seja alcançado o valor-limite da participação global da União, na forma estabelecida no art. 6º -G da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

§ 4º Eventual discrepância positiva entre o valor esperado da premiação homologado pelo Ministério da Fazenda e o valor de premiação efetivamente pago na modalidade lotérica de que trata o inciso V do § 1º deste artigo, entre séries de uma mesma emissão, será equalizada por meio de promoção comercial, em favor dos apostadores, em séries subsequentes no prazo de 1 (um) ano após o fim do período definido para a emissão, de forma que a totalidade da arrecadação de cada emissão cumpra o disposto no art. 20 desta Lei.

§ 5º O Ministério da Fazenda editará as normas complementares para o cumprimento do disposto neste artigo.

§ 6º A destinação de recursos de que trata este Capítulo somente produzirá efeitos: I - a partir da data da homologação pelo Ministério da Fazenda dos planos de premiação apresentados pelo agente operador da modalidade a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, observado o disposto no art. 15 desta Lei; e II - na forma prevista nos arts. 16, 17 e 18 desta Lei, nas modalidades lotéricas de que tratam, respectivamente, os incisos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 7º O superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, relacionado com as receitas lotéricas recolhidas à conta única do Tesouro Nacional, será utilizado na amortização e no pagamento do serviço da dívida pública federal.

Art. 15. O produto da arrecadação da loteria federal será destinado da seguinte forma: (....)

Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público exclusivo da União, denominada apostas de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá em todo o território nacional.

§ 1º A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar caso de acerto do prognóstico.

§ 2º A loteria de apostas de quota fixa será autorizada ou concedida pelo Ministério da Fazenda e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, com possibilidade de ser comercializada em quaisquer canais de distribuição comercial, físicos e em meios virtuais.

§ 3º O Ministério da Fazenda regulamentará no prazo de até 2 (dois) anos, prorrogável por até igual período, a contar da data de publicação desta Lei, o disposto neste artigo.

Art. 30. O produto da arrecadação da loteria de apostas de quota fixa será destinado da seguinte forma: (....)

A Lei 13.756 de 2018 organiza a regulação sobre a destinação dos recursos arrecadados com as modalidades lotéricas, mas não define o que seria o serviço de loteria. Quanto à destinação, a Lei 13.756 de 2018 segue os termos do artigo 195, III, da Constituição Federal<sup>23</sup> e da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018<sup>24</sup>, e a

<sup>23</sup> Constituição Federal. 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 Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) III - sobre a receita de concursos de prognósticos; (...)

<sup>24</sup> Sobre a destinação dos recursos lotéricos para programas na área social e comunitária, pertinente atentar para as razões colacionadas e o processo democrático envolvido na construção de conceito, consoante Exposição de Motivos EMI nº 94/MF/MSP/MP/MinC/ME, que instrui a Medida Provisória nº 841, de 11 de junho de 2018, posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018:

“1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência proposta de edição de Medida Provisória que modifica dispositivos, que especifica, da Medida Provisória nº 841, de 11 de junho de 2018, publicada no Diário Oficial da União no 111, de terça-feira, 12 de junho de 2018, às páginas 8 a 11 da Seção 1, que destina recursos à segurança pública nacional, por intermédio da reestruturação do Fundo Nacional de Segurança Pública, e alinha a premiação bruta (*payout*) das diversas modalidades de loteria às melhores

previsão é de que parcela desse valor deve ser destinada para fins da **seguridade social**, em sua acepção ampla de Previdência, Saúde e Assistência Social (art. 194 CF), e para o financiamento de programas na área social e comunitária, incluindo segurança pública, cultura e desporto.

Quanto ao serviço lotérico, infere-se, nesse contexto, a definição de serviço lotérico como a **exploração econômica das modalidades lotéricas admitidas à loteria federal**, conforme explanado nos anteriores deste estudo sendo no Brasil reconhecidas 6 (seis) modalidades indicadas no Quadro 1<sup>25</sup>. Lembra-se que tal organização também comporta a aglutinação à definição de atividade de jogos lotéricos, previstos pela Associação Mundial de Loterias (**WLA - World Lottery Association**), que apresenta que as modalidades lotéricas em 4 grandes modalidades: (i) *Pari-mutel* (que funciona

---

práticas do mercado lotérico mundial, tendo em vista os motivos expostos a seguir. 2. A referida Medida Provisória no 841, de 2018, além de ser dedicada a prover com recursos a área de segurança pública em todos os níveis de governo, federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, **estabelece, no que tange à exploração de loterias federais, intervenção modificadora da destinação dos recursos obtidos com a atividade econômica no País**. 3. Ocorre que a modificação implementada levou a sociedade brasileira a reagir em relação à potencial perda de recursos pelas áreas da cultura e do desporto. Isso culminou em um conjunto de interações entre membros do Poder Legislativo, deputados federais e senadores, e respectivas assessorias e consultorias técnicas, com as Lideranças do Governo tanto no Congresso Nacional quanto em cada uma de suas Casas Legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, e, concomitantemente, com membros e pessoal técnico do Poder Executivo, precisamente os Ministros de Estado Chefes da Casa Civil e da Secretaria de Governo, ambas da Presidência da República, bem como dos Ministros de Estado Cultura, da Fazenda, do Esporte e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e respectivos pessoal e unidades técnicas diretamente envolvidos no assunto. 4. **Dada a relevância da sensibilidade provocada nas áreas temáticas envolvidas**, foram, ainda, recebidos em audiências públicas representantes de diversos setores da sociedade nacional, objetivando a coleta conjunta de elementos, pelo Parlamento Brasileiro e pelo Poder Executivo Federal, para fins de análise das circunstâncias havidas, das demandas reivindicatórias e das razões apresentadas e, enfim, definição da melhor linha de conduta a ser adotada, reparadora do que exsurgiu como risco de comprometimento de programas de trabalho importantes a cargo das áreas de cultura e do desporto — todos, sem exceção, de atendimento direto à população brasileira. 5. Uma vez conhecidas todas as queixas, questões específicas a serem analisadas e resolvidas e, ainda, realizadas reuniões técnico-temáticas acerca de toda a apreensão surgida, foi possível chegar a um texto sucinto, que viabiliza a superação, em definitivo, **dos problemas e preocupações havidos em relação às áreas da cultura e do desporto** e, concomitantemente, garantindo-se, de todo modo, aporte significativo de recursos financeiros para a área da segurança pública e realinhamento de payout em duas modalidades loterias: prognósticos esportivos e passiva, viabilizando o potencial crescimento do setor de loterias, fundamental para alavancar recursos para as referidas políticas públicas. 6. São estas as razões, Senhor Presidente, que nos levam a submeter, à superior deliberação de Vossa Excelência, a Medida Provisória anexa, visando à sua adoção com a urgência que o caso requer.”

<sup>25</sup> Para ficar melhor a visualização, cola-se neste ponto as modalidades.

(i) loteria passiva: loteria em que o apostador adquire bilhete já numerado, em meio físico (impresso) ou virtual (eletrônico), como é a loteria federal; (ii) loteria de prognósticos numéricos: loteria em que o apostador tenta prever quais serão os números sorteados no concurso, como é a megasena, a quina; (iii) loteria de prognóstico específico: instituição de concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da prática desportiva, loterias de clubes; (vi) loteria de prognósticos esportivos: loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos esportivos, como as loterias esportivas; (v) loteria instantânea: loteria que apresenta, de imediato, se o apostador foi ou não agraciado com alguma premiação, como as raspadinhas; e (vi) loteria de apostas em quota fixa, conhecida como ‘apostas esportivas’, que é uma loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos reais esportivos.



como a Loteria de Prognósticos Esportivos); (ii) *Instant* (a Loteria Instantânea); (iii) *Draw-based Games* (Prognósticos) e (iv) *Fixed Odds* (Apostas Esportivas).

### 5.2.2. Exploração ou Concessão Lotérica

Sobre a forma de exploração do serviço lotérico, já se analisou que o Decreto-lei 6.259/1944 expressamente admite a possibilidade do desenvolvimento do serviço lotérico mediante exploração direta pelo estado-membro ou por meio de concessão, precedida de concorrência pública, a particulares.

Corroborando esse sentido, vale destacar os normativos gaúchos atacados pela ADI 3050, os quais foram julgados **constitucionais** pelo Supremo Tribunal Federal. Estes normativos detalham como se daria a exploração do serviço pelo Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

#### **Decreto nº 40.593/2001**

Art. 16 - À Loteria do Estado do Rio Grande do Sul, responsável pela administração do serviço público de loterias do Estado, compete:

I - planejar, normatizar e **explorar diretamente, ou, indiretamente, mediante credenciamento e autorização ou concessão, as diversas modalidades dos jogos lotéricos e de concursos de prognósticos no Estado;**

II - cumprir e fazer cumprir as leis, os decretos, os regulamentos e as instruções normativas que regem a exploração dos serviços lotéricos e dos concursos de prognósticos no Estado;

III - programar, controlar e executar todos os serviços técnicos, administrativos e financeiros, vinculados às diversas modalidades de jogos lotéricos;

IV - realizar estudos, pesquisas e desenvolver novas tecnologias destinadas à instituição de novos projetos lotéricos e de concursos de prognósticos em geral;

V - regulamentar, através de instrução normativa, as novas modalidades lotéricas e os concursos de prognósticos existentes e os que vier a instituir;

VI - manter permanentes serviços de informação ao público sobre as diversas modalidades de loterias e os regulamentos correspondentes.

O Decreto nº 40.593/2001, com fundamento no entendimento firmado pelo paradigmático julgamento da ADPF 492, foi julgado integralmente constitucional em novembro de 2020 pelo STF, no âmbito da ADI 3050.

Admitiu, assim, o STF, a constitucionalidade do artigo 16, inciso I, do Decreto 40.593/2001, o qual expressamente faculta à LOTERGS “**explorar diretamente, ou, indiretamente, mediante credenciamento e autorização ou concessão, as diversas modalidades dos jogos lotéricos e de concursos de prognósticos no Estado**”.

Pela sua atualidade e pertinência à presente discussão, pertinente transcrever o Voto do Relator da ADI 3050 no tocante à temática de exploração indireta do serviço público de loteria:

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.

Ressalte-se que, ainda hoje, no âmbito dos estados remanescentes, o diploma legal aplicável, o Decreto-Lei 6.259/1944 continua a permitir a concessão de atividade lotérica tanto no âmbito da União quanto no âmbito dos Estados.

Sobre o assunto, confira-se doutrina de **Gustavo Henrique Justino de Oliveira**, para quem:

“Conforme restou acima assinalado, ainda que críticas possam ser feitas quanto à opção legislativa brasileira em qualificar a atividade lotérica desempenhada pelo Estado como um serviço público, sem detrimento dos fundamentos juspolíticos expostos anteriormente, é necessário perquirir se tal atividade comportaria ser explorada indiretamente pelo Estado. **Com efeito, o ‘Poder Concedente’ da atividade lotérica pode delegar sua execução, total ou parcial, aos particulares, por intermédio dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos, na forma em que estão disciplinados na Lei Federal nº 8987/95.** Se efetivamente se trata de ‘serviço público’, os jogos lotéricos porventura instituídos pelos Estados podem ser objeto de delegação contratual a empresas interessadas em sua exploração. Claro está que, em virtude do disposto no caput do art. 175 da Constituição de 1988, **esta delegação haverá de ser precedida de processo licitatório, cujas regras são aquelas estipuladas pela Lei Federal nº 8987/95**”. (OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Parcerias público-privadas nos serviços de loterias estaduais.** A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 3, n. 12, p. 175-192, 2007.)” (pg. 08 e ss – 36 e ss do inteiro teor do Acórdão) [g.n.]

Os dois votos-vista da ADI 3050 enfrentaram, mais diretamente, a questão do direito dos Estados-membros de definir a forma de exploração do serviço lotérico trazida pela legislação atacada, como apresentado no tópico 3. A argumentação pode ser resumida, nesse sentido, da seguinte forma: ofende a CF/88 regramentos estaduais que instituam disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma, vez que reservado à União o poder de definir modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração:

Os estados-membros detêm competência administrativa para explorar loterias. A competência da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias, não obsta a competência material para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais.

(...)

**A legislação federal não pode impor a qualquer ente federativo restrição à exploração de serviço público para além daquelas previstas constitucionalmente.** Não se pode inferir do texto constitucional a possibilidade de a União, mediante legislação infraconstitucional, excluir outros entes federados da exploração de atividade autorizada pela própria CF.



Isso se dá porque tal realidade cria um desequilíbrio em seu próprio benefício, não autorizado constitucionalmente [art. 19, III (3)], além de a CF não lhe ter atribuído essa autoridade. Viola a autonomia dos estados-membros restringir a esfera de competência material residual, sem amparo na Constituição.

Ademais, configura abuso da competência de legislar quando a União se vale do art. 22, XX, da CF (4) para excluir todos os demais entes federados da arrecadação que deles provém, ou para restringi-la de forma irrazoável e antiisonômica. A situação anti-isonômica se torna ainda mais patente quando, compulsado o DL 204/1967 que a sustenta, verifica-se a possibilidade de exploração dos serviços lotéricos por alguns estados, ao passo que são de prestação proibida a outros. As distinções entre as unidades da federação são toleradas desde que previstas no texto constitucional, mas nunca em norma infraconstitucional.

**A competência privativa da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios (CF, art. 22, XX), inclusive loterias, não obsta a competência material, administrativa, para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais, nem a competência regulamentar dessa exploração. A competência legislativa acerca de determinado assunto não se confunde com a competência material, executiva, de exploração de serviço a ele correlato. Não se pode conferir interpretação estendida para também gerar competência material exclusiva da União, que não consta do rol taxativo previsto no art. 21 da CF.**

**As legislações estaduais instituidoras de loterias, por meio de lei estadual ou decreto, em seus territórios, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição do serviço público. Somente a União pode definir modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração. Tais normas ofenderiam a CF se instituíssem disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma.** Nesta hipótese, a legislação local afastar-se-ia de seu caráter materializador do serviço público de que é titular e seria incompatível com o art. 22, XX, da CF/1988. (pg. 62 e seguintes do inteiro teor do acórdão) [g.n]]

Os citados votos, com base nos argumentos do julgamento paradigmático e na análise específica da legislação gaúcha atacada, sustentam expressamente que:

“(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.”**

(...)

Por seu turno, esta ADI 3.050, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, discute a constitucionalidade de legislação do Estado do Rio Grande do Sul que trata da exploração de loteria naquele Estado (art. 18, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.959/1997; Decreto nº 40.593/2001; Decreto nº 40.635/2001; Decreto nº 40.765/2001; e dos incisos XII e XII do art. 14 do Decreto nº 37.297/1997, todos do Estado do Rio Grande do Sul.) **Confrontando a disciplina Estadual com a disciplina aplicada pela União às suas próprias loterias (art. 14 e seguintes da Lei 13.756, de 2018; Lei 13.345, de 2006) e ainda**

com o Decreto-lei 6.259/1944, constato não haver disciplinamento estadual que supere o que previsto em âmbito federal .

Constato, assim, que as **normas Estaduais impugnadas nas ADIs 4.986 e 3.050** veiculam **meras disposições adaptativas da prestação do serviço público de loterias aos respectivos estados, não desbordando, portanto, da disciplina legislativa da União prevista a si mesma.**

Neste sentido, não reconheço em tais normas estaduais qualquer mácula de inconstitucionalidade”.

Nesses termos, seja pela “competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios não precluir a competência material dos Estados para explorar as atividades lotéricas nem a competência regulamentar dessa exploração”, como apresentado nos votos acima, seja por ser o “serviço lotérico um serviço público regido pelo art. 175 da CF/88, portanto, sujeito aos ditames da Lei 8.987/1995”, como firmado pelo voto do Ministro Relator, tem-se que, no atual entendimento jurisprudencial do STF que:

- (i) Os **regramentos estaduais podem trazer disposições adaptativas da prestação do serviço público de loterias**, desde que observadas as modalidades lotéricas disciplinadas pela União;
- (ii) A competência privativa da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios e loterias, não obsta a competência material, administrativa, para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais, **nem a competência regulamentar dessa exploração**. A competência legislativa acerca de determinado assunto não se confunde com a competência material, executiva, de exploração de serviço a ele correlato, por não se poder conferir interpretação estendida para também gerar competência material exclusiva da União, que não consta do rol taxativo previsto no art. 21 da CF;
- (iii) Pelo quanto firmado na ADI 3050, é possível a exploração do serviço de loterias de forma indireta, inclusive por meio de **autorização precedida de credenciamento**, como expressamente dispõe a legislação gaúcha convalidada, não apenas por meio de concessão, como dispõe o Decreto Lei 6.259/1944, sempre observada o regramento geral da Lei Federal 8.987/1995; e
- (iv) Pela inconstitucionalidade de tratamento anti-isonômico dos estados-membros, tem-se pela plausibilidade da adoção pela Loteria de São

Paulo, conforme autorizado à Loteria do Rio Grande do Sul, de modelo de exploração do serviço lotérico por meio de autorização.

Em conclusão, em decorrência da análise de seus termos, tem-se que pela ADI 3050, o STF entendeu ser cabível a exploração indireta do serviço lotérico por meio de concessão, consoante termos expressos do Decreto-lei 6.259/1944, por meio de concessão ou permissão, nos termos da Lei 8.987/1995 consoante voto do Ministro Relator, bem como por meio de autorização mediante credenciamento, consoante Decreto nº 40.593/2001, a despeito de, salvo melhor juízo, tal entendimento conflitar com as disposições expressas no Decreto-lei 6.259/1944 e, em uma análise mais simplista, aparentemente limitar a competência legislativa da União ao estabelecimento de “modalidades lotéricas”.

### **5.3. Considerações acerca da exploração em caráter não exclusivo do serviço lotérico em ente federativo**

A despeito do STF ter se posicionado pela competência regulamentar dos entes federativos quanto à forma de exploração do serviço lotérico, se direta ou indireta, por concessão ou autorização, não se enfrentou diretamente a questão de múltiplos agentes contratados por um mesmo ente federativo para a exploração de seu serviço lotérico.

Nesse quesito, por um lado, tem-se uma restrição expressa no Decreto-Lei 6.259/1944 à existência concomitante de “mais de uma exploração ou concessão lotérica” por ente federativo (art.4º), excetuando-se apenas o caso da modalidade lotérica de “Apostas de Quota Fixa” que a Lei 13.756/2018 em seu artigo 29, parágrafo 2º, disciplina explicitamente será explorada em “ambiente concorrencial”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público exclusivo da União, denominada apostas de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá em todo o território nacional.

§ 1º A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar caso de acerto do prognóstico.

§ 2º A loteria de apostas de quota fixa será autorizada ou concedida pelo Ministério da Fazenda e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, com possibilidade de ser comercializada em quaisquer canais de distribuição comercial, físicos e em meios virtuais.

§ 3º O Ministério da Fazenda regulamentará no prazo de até 2 (dois) anos, prorrogável por até igual período, a contar da data de publicação desta Lei, o disposto neste artigo.

Todavia, na ADI 3050, o STF ao reiterar o entendimento de ser serviço público o serviço lotérico, este, expressamente, submeteu-se ao disposto no artigo 175 da Constituição Federal e aos termos da Lei 8.987/1995.

A Lei nº 8.987/1995, em seu artigo 16, dispõe expressamente que:

**Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.**

Portanto, como regra, em matéria de serviços públicos, a exploração exclusiva, como se dá em monopólios, é a exceção que se justifica em hipótese de inviabilidade técnica ou econômica da exploração por múltiplos agentes do serviço, ou por conta de expressa disposição legal.

Reforçando a possibilidade de exploração não exclusiva de serviço público, a Lei nº 8.987/1995 dispõe expressamente sobre a faculdade de se realizar subconcessões no âmbito de contratos de concessão, observadas formalidades como autorização do Poder Concedente e prévia concorrência:

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.  
§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.  
§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

A exploração de atividades em ambientes concorrenciais tende a uma captura maior de eficiências associadas ao desenvolvimento do mercado, no caso do serviço lotérico propiciando uma arrecadação maior de Contribuições Sociais pelo Poder Concedente.

Todavia, não se pode perder de vista que a exploração do serviço lotérico possui riscos próprios, notadamente riscos financeiros, tais como:

- (iv) a criticidade da solvência de seus operadores para honrar com as premiações ofertadas, o que é diretamente vinculada a capacidade de venda de bilhetes;
- (v) a elasticidade do mercado consumidor, entendida tanto quanto a limitação do número de apostadores inatos, quanto às limitações de crescimento da atividade, com vistas ao interesse social de não se fomentar o vício em jogo (ludopatia);

- (vi) a possibilidade de desvios de finalidades por parte dos operadores, com a utilização do jogo para finalidades ilícitas como lavagem de dinheiro, financiamento de terrorismo e outras fraudes, entre outros.

Dessa forma, para se viabilizar um cenário em que se busque fomentar um ambiente concorrencial para a exploração do serviço lotérico, deve-se ter em mente:

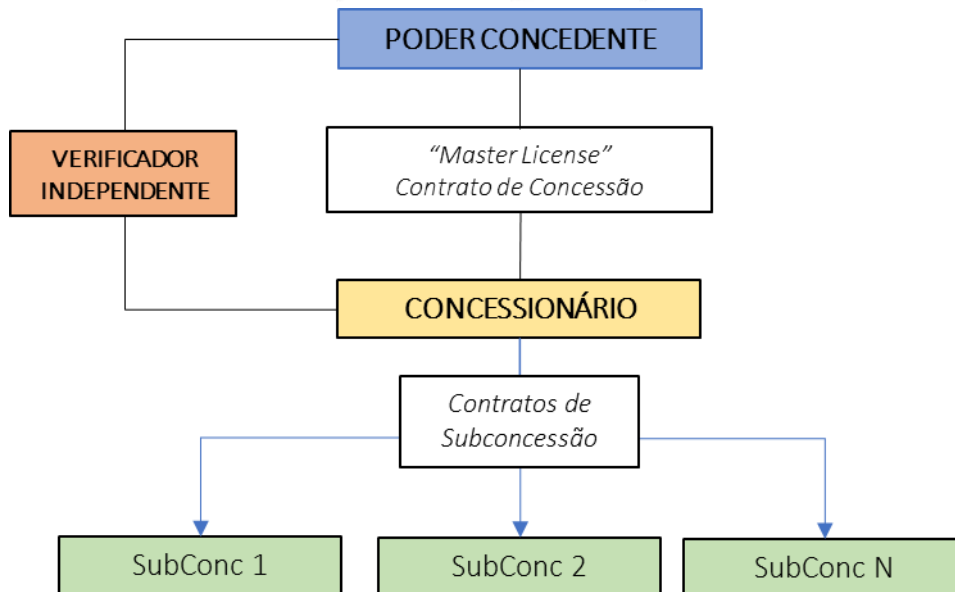
- (i) por um lado, que os riscos acima apontados podem ser mitigados com a adoção de critérios apropriados de seleção de operadores associada à adoção de Sistemas Tecnológicos de Gestão e Controle que incorporem as melhores práticas éticas e de *compliance*, e
- (ii) por outro, dado o caráter novel da exploração **indireta** da atividade pelo Estado, a necessária curva de aprendizagem, notadamente dos agentes de controle, o que inevitavelmente implica a necessidade de investimentos e custos, financeiros e de capital humano, ao Poder Concedente em seu processo de estruturação.

Nesse contexto, entendemos que o arranjo jurídico mais adequado para se atingir os objetivos almejados pelo Estado de São Paulo no Cenário B seria mediante um **Modelo de “Master License” - Concessão com o encargo de realização de subconcessões**, considerando as limitações legais expressas, a saber a restrição expressa do art. 4º do Decreto-Lei 6.259/1944 à realização de mais de uma exploração ou concessão lotérica por ente federativo; as disposições dos artigos 16 e 26 da Lei 8.987/1995, quanto à excepcionalidade da exploração exclusiva de serviço público e à admissão da realização de subconcessões mediante prévia autorização do poder concedente, com a realização de devidos processos concorrenciais de subconcessão; bem como a necessidade do estabelecimento de um estrutura de controle factível de fiscalização e controle<sup>27</sup>.

### 5.3.1. Modelo Master License: Justificativas e Características

---

<sup>27</sup> Importante mencionar que esse ponto chegou a ser questionado pelo Tribunal de Contas da União, quando a Caixa Econômica Federal realizava a contratação de permissionários para a execução comercial da atividade lotérica. Até a chegada de lei, em 2013, autorizando expressamente esse ponto, havia grande litígio sobre essa interpretação. A ideia da subconcessão enfrentará o mesmo argumento, de que a concessão seria exclusiva para um ente apenas, não podendo fazer movimento de ampliar a participação. Contudo, por tudo que já foi exposto, parece-nos razoável e acertada a interpretação contrárias, permitindo competição no mercado.



Conforme exhaustivamente discutido na ADI 3050, o Estado-membro tem a competência para regulamentar a forma de exploração do serviço lotérico em seu território, observadas as modalidades lotéricas definidas pela União para suas próprias loterias, bem como as disposições do Decreto-Lei 6.259/1944 e do Decreto-Lei 204/1967, no que couber.

Em vista da permissão formal do artigo 4º do Decreto-Lei 6.259/1944 a apenas “uma exploração ou concessão lotérica” por estado-membro, a realização de uma concessão global, abrangendo tanto o território integral do estado, quanto todas as modalidades lotéricas, atenderia à lei em sua literalidade.

Em tal arranjo, supera-se, inclusive, a discussão quanto se a realização de concessões por modalidade de loterias distintas caracterizar-se-ia ou não mais de uma exploração pelo Estado, bem assim se serviço lotérico se refere ao coletivo de modalidades disciplinadas em lei federal ou a cada modalidade lotérica – discussões que tem o condão de trazer grande e desnecessária insegurança jurídica à exploração do serviço lotérico no Estado de São Paulo.

No Modelo de *Master License*, o Concessionário ficaria incumbido de:

- (viii) Instituir, gerir e padronizar junto aos subconcessionários o Sistema de Gestão e Controle da operação de serviços lotéricos no Estado, mediante a contratação de plataforma tecnológica, capaz de controlar e monitorar as vendas e distribuição dos produtos em tempo real (o comércio físico, eletrônico e/ou multimeios das

modalidades lotéricas), bem como os meios de pagamento e a alocação dos recursos conforme as destinações legais (pay-out, contribuições sociais e operadores);

- (ix) Apresentar o Plano de Negócios para o desenvolvimento do serviço lotérico no Estado, incluindo o planejamento das ações de desenvolvimento e marketing das modalidades lotéricas e das macrorregiões, bem como apresentar os indicadores de performance e crescimento;
- (x) Explorar o serviço lotérico conforme a modalidade/região que tenha reservado para si nos termos do Plano de Negócios;
- (xi) Realizar as concorrências de Subconcessões do serviço lotérico, seja por região ou por modalidade lotérica, conforme planejado no Plano de Negócios, assumindo as funções do subconcessionário quando necessário;
- (xii) Gerir os subconcessionários, cobrando as respectivas metas, monitorando a regularidade operacional e financeira (“*compliance*”), notadamente em matéria de jogo íntegro, prevenção à lavagem de dinheiro e observâncias das regras gerais de proteção de dados;
- (xiii) Gerir os serviços de criação e autorização dos Planos de Sorteio das diversas modalidades lotéricas;
- (xiv) Gerir o sistema de método de pagamentos (“gateway”), unificando os recebíveis em um mesmo sistema, permitindo a eficiente repartição dos recursos entre as contas de prêmios, pay-out e contribuições sociais.
- (xv) Gerir as campanhas de marketing para o fortalecimento da marca da Loteria de São Paulo, bem assim a comunicação de boas práticas relativas a jogo responsável e prevenção à ludopatia;

No processo de concorrência da concessão público, o Concessionário Master deverá comprovar possuir:

- d) **Capacidade Jurídica:** empresa devidamente constituída no Brasil;



- e) **Capacidade Financeira:** Regularidade Fiscal e Demonstração de capacidade econômico-financeira para cumprir o contrato, em especial ofertar as garantias execução do contrato, no mínimo suficientes para se garantir o pagamento dos prêmios ofertados aos Apostadores, notadamente em caso de insolvência da operador lotérico;
- f) **Capacidade Técnica:** Tendo em vista o caráter essencial de operador do Sistema Tecnológico de Controle e Gestão, cumprir requisitos e experiência próprios do Licitante ou de terceiro a ele vinculado, tais como:
  - (iii) demonstrar de capacidade de prestar serviços de “Software como Serviços – Saas”, de “implantação, manutenção e suporte remoto” e de “gestão de meio de pagamentos”;
  - (iv) Demonstrar vínculo com software de gestão e operacionalização de sistemas de loterias de prognósticos e software de comercialização de loterias, com funcionalidades de controle de jogo responsável. Dada a criticidade da qualidade do software de controle e gestão, deve-se exigir que o sistema já seja utilizado em outras jurisdições que admitem operadores privados e de tamanhos de mercados compatíveis com as dimensões do mercado do Estado de São Paulo, apresentando declarações dos respectivos órgãos reguladores quanto a satisfatoriedade da performance do sistema.

Idealmente, dada as características do projeto, o **critério de seleção** deveria priorizar a qualidade **técnica** do licitante, passível de ser demonstrada pela qualidade de seu plano de negócio e pela qualidade de suas atestações de capacidade técnica, o que, contudo, requer um amadurecimento técnico da Administração licitante, ainda não adquirida.



Partindo-se para o critério de **seleção de melhor técnica e preço**, a proposta financeira, no lugar da sistemática de cobrança de outorga fixa e/ou variável, entende-se por mais adequada a utilização da sistemática de antecipação de fluxo de contribuições sociais ao Estado, como de certa forma é praticado pela **LOTTERJ desde o final dos anos de 1990<sup>28</sup>**, iniciando a fase de lances com a antecipação de 10% do fluxo conservador de arrecadação estimado para o Estado, visando a tornar o certame mais atrativo e assim potencializar a competitividade e a vantajosidade da proposta para a Administração.

Isso porque, diferentemente de outras concessões de serviço público, a exploração do serviço lotérico já conta com **“outorga variável”** em favor do Poder Concedente consistente com as contribuições sociais regulamentadas pela Lei 13.756/2018:

Tabela 5 – Sistema de distribuição de receitas arrecadadas

Art.	Modalidade Lotérica	Contribuições Sociais	Operador	Pay-Out	Total
29 30	Apostas de Quota Fixa - Meio Virtual	5,095%	94,905%		100,00%
29 30	Apostas de Quota Fixa - Meio Físico	5,0475%	94,9525%		100,00%
14, § 1, I 15	Loteria Federal (espécie passiva)	22,61%	17,39%	60%	100,00%
14, § 1, V 20	Loteria instantânea exclusiva (Lotex)	16,70%	18,30%	65%	100,00%
14, § 1, II 16	Loteria de prognósticos numéricos (Mega Sena)	37,08%	19,13%	43,79%	100,00%
14, § 1, IV 18	Loteria de prognósticos esportivos	25,87%	19,13%	55%	100,00%
14, § 1, III 17	Loteria de prognóstico específico	30,00%	20%	50%	100,00%

Fonte própria

Considerando as modalidades lotéricas tradicionais (excluída a Aposta de Quota Fixa – aposta esportiva), **o percentual médio das contribuições sociais que serão devidas ao Estado de São Paulo com a venda de bilhetes lotéricos**, no meio físico e virtual, **alcança mais de 25% sobre todo o valor bruto arrecadado**, montante que, no caso da Lei Estadual 17.348/2021, deverá ser destinado para a assistência social e redução da vulnerabilidade social no Estado.

Pela mesma sistemática, ao Concessionário Master e aos subconcessionários, **em conjunto**, restaria uma parcela pouco **abaixo de 19% sobre todo o valor bruto arrecadado** para o custeio de todas as atividades lotéricas<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Edital de Licitação E-04/LOTERRJ/0067/1998, Edital de Licitação E-04/LOTERRJ/1059/2004, Edital de Licitação E-12/LOTERRJ/0080/2016, Edital de Licitação E-12/LOTERRJ/0080/2018, ENTRE OUTROS

<sup>29</sup> Adotando-se o benchmark da Concorrência Loterj nº 01/2021, atualmente adiada “sine die”, que busca a identificação de um operador para trabalhar em conjunto com a Loterj na exploração do serviço lotérico, os custos de Propaganda e Marketing, Impressão do bilhete/gráfica, remuneração de pontos de venda e estocagem alcançam, sozinhos, 28,27% da arrecadação, restando 9% para Loterj e 7,73% para o custeio

Nesse cenário, a adoção da cobrança de outorgas onerosas adicionais, além de se caracterizar um *bis in idem*, tende a inviabilizar o projeto, como se deu no recente caso da Loteria Instantânea Exclusiva Federal - Lotex.

Os principais pontos positivos do Modelo de *Master License* podem ser assim resumidos:

- (iv) Observância dos termos do Decreto-Lei 6.259/1944, quanto a existência de uma única exploração/concessão pelo Estado;
- (v) Simplificação para o Poder Concedente da forma de controle do serviço lotérico, reduzindo custos com a criação de uma pesada estrutura para a fiscalização, delegando-se ao concessionário a contratação do sistema de gestão, o qual passará a ser fiscalizado pelo cumprimento dos *outputs* previstos em seu Plano de Negócios;
- (vi) Maior qualificação do Concessionário Master, possibilidade de exigência de condições de habilitação mais robustas, garantindo a solvabilidade da operação;
- (vii) Captura dos benefícios de livre mercado com a coexistência de subconcessionários como Concessionário Master, sendo possível o ajuste da estratégia comercial considerando as características culturais, econômicas e populacionais de cada região do estado.

Os principais pontos negativos do Modelo de *Master License* podem ser assim resumidos:

- (iii) Possibilidade de se entender que a exploração pelos subconcessionários trata-se de concessões múltiplas do serviço lotérico no Estado, e
- (iv) Falta de utilização sistemática na experiência recente de do instituto de subconcessão, muito embora recente trazido à baila com as discussões do novo Marco do Saneamento.

## 6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BARBOSA, Fabiana Jantalia. **Marco Regulatório das Loterias no Brasil: reflexões sobre o presente e contribuições para o futuro**. Prêmio SEAE de Loteria 2017, Brasil, 2017. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/378919>
- MOURA BARBOSA, Alan Fuezi de. **A Possibilidade de Instituição de Apostas Virtuais pelas Loterias Estaduais no Brasil e as Limitações Decorrentes do Ordenamento Jurídico Pátrio**. Prêmio SEAE de Loteria 2017, Brasil, 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3791>
- NUNES, Alynne Nayara Ferreira. **A Regulação Nacional e as Experiências Estrangeiras com a Exploração da Loteria Instantânea**. Prêmio SEAE de Loteria 2017, Brasil, 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3792>
- TAUFICK, Roberto Domingos. **Contratos de Distribuição: desenvolvendo concorrência intramarcas nos mercados de jogos**. Prêmio SEAE de Loteria 2018, Brasil, 2018. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3296058](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3296058)

## **7. ANEXOS**

### **7.1. Tabelas de Lei, Projetos de Lei e Decreto**

Em anexo ao e-mail.

### **7.2. Tabelas de Portarias, Instruções Normativas e Circulares**

Em anexo ao e-mail.

### **7.3. Tabela de Jurisprudência**

Em anexo ao e-mail.

### **7.4. Estudos de Caso**

Em anexo ao e-mail