

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.640 DISTRITO FEDERAL**

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

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA
DE INCONSTITUCIONALIDADE.
FEDERAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE
SERVIÇOS LOTÉRICOS PELOS
ESTADOS-MEMBROS. RESTRIÇÕES
PREVISTAS EM LEI FEDERAL.
LIMITAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE**

EMPRESAS E GRUPOS ECONÔMICOS EM CONCORRÊNCIAS PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO. LIMITAÇÕES GEOGRÁFICAS À PUBLICIDADE. ALEGADAS OFENSAS AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. *FUMUS BONI IURIS*. COMPETÊNCIA MATERIAL DOS ESTADOS RECONHECIDA NO JULGAMENTO DAS ADPF'S 492 E 493. LIMITAÇÃO EM LEI FEDERAL QUE DEVE OBSERVAR A REGRA DA PROPORCIONALIDADE E GARANTIR A IGUALDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. AUTONOMIA FINANCEIRA DOS ESTADOS QUE NÃO ADMITE RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA. MEDIDA RESTRITIVA QUE GERA CENÁRIO DESVANTAJOSO NA CELEBRAÇÃO DE CONCESSÕES PARA ESTADOS MENORES E SEUS USUÁRIOS E CONSUMIDORES. *PERICULUM IN MORA*. IMINÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO EM CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL ESTRUTURADA POR ESTADO MEMBRO. RISCO DE DIMINUIÇÃO DO POTENCIAL ARRECADATÓRIO. PREJUÍZO AO FINANCIAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. MEDIDA

DECISÃO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelos Governadores dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Acre, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e do Distrito Federal, tendo por objeto o §2º e a expressão “publicidade”, constante do §4º, do art. 35-A da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, na redação dada pela Lei Federal nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023.

Como parâmetro de controle, foram indicados os artigos 1º, *caput*; 3º, III; 5º, *caput*; 19, III; 25, §1º; 37, XXI; 170, IV e V; 175.

Após regular tramitação, com a coleta de informações e manifestação da Procuradoria-Geral da República, submeti o julgamento do mérito da ação ao Plenário desta Corte, na sessão virtual que se iniciou em 18 de/10/2024. O Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes pediu vista.

Por meio de petição protocolada em 21 de outubro (Petição 137.678/2024), o Governador do Estado de São Paulo requer a concessão de medida cautelar nestes autos, com vistas à suspensão provisória dos efeitos dos dispositivos legais objeto da presente ação.

Em síntese, argumenta o requerente que, para além da probabilidade do direito, já demonstrada em manifestações anteriores, haveria no presente momento *periculum in mora* suficiente para justificar a concessão da medida cautelar, haja vista o fato de que o procedimento licitatório estruturado pelo Estado para a concessão de seus serviços lotéricos (Concorrência Internacional nº 01/2024) tem como data de leilão o próximo dia 28 de outubro, que se avizinha.

Segundo alega, a eficácia das disposições impugnadas na presente ação direta põem “em risco o sucesso dos certames públicos e da prestação dos serviços lotéricos em âmbito estadual”, sendo potencialmente prejudiciais à arrecadação de recursos pelo Estado, os quais serão destinados ao custeio de políticas de assistência social e de redução da vulnerabilidade social no Estado.

ADI 7640 MC / DF

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, consigno que a jurisdição constitucional presta-se a verificar a compatibilidade de leis e de atos normativos em relação à Constituição, com o objetivo precípua de resguardar a autoridade das normas constitucionais no âmbito da vida social, gerando segurança jurídica, estabilidade institucional e previsibilidade de condutas presentes e futuras dos agentes políticos e sociais.

A presente decisão tem caráter liminar e julga, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o pedido cautelar formulado pela parte autora.

A processualística constitucional e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão da medida cautelar também no controle concentrado de constitucionalidade, na forma prevista no artigo 10 da Lei 9.868/1999, a comprovação de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* - requisitos os quais, saliento desde logo, verifico presentes no caso concreto.

Isto porque, em primeiro lugar, vislumbro a incompatibilidade do §2º e da expressão “publicidade”, constante do §4º do art. 35-A da Lei Federal nº 13.756/2018 (incluídos pela Lei Federal nº 14.790/2023) com a Constituição Federal.

Conforme consignei no voto de mérito que proferi na presente ação, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADPF’s 492 e 492 e da ADI 4.986, assentou que **os Estados têm, em concorrência com a União, competência material para a exploração dos serviços públicos de loteria e que a União, no exercício de sua competência legislativa privativa sobre a matéria, não pode instituir tratamento diferenciado entre os entes federativos, privilegiando determinados Estados em detrimento de outros ou privilegiando a si própria em detrimento dos Estados-membros.**

À luz dessa premissa fundamental e forte na consideração de que,

ADI 7640 MC / DF

por força dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, o exercício de atividades econômicas por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária do Estado, assentei meu entendimento de que a restrição constante do §2º do art. 35-A da Lei nº 13.756/2018 (incluído pela Lei nº 14.790/2023) - que, repita-se, impede que um mesmo grupo econômico ou pessoa jurídica celebre contrato de concessão de serviços lotéricos em mais de um Estado-membro - não encontra amparo na Constituição, seja porque não se encontra prevista no art. 175 da CF, seja porque acaba por impor aos Estados de menor população a celebração de contratos de concessão com empresas tendencialmente menos qualificadas, violando claramente o pacto federativo.

Deveras, a disposição do mencionado §2º tem como efeito natural fazer com que as empresas dotadas de condições técnicas de prestação de serviços mais eficientes tendam a competir primordialmente pela celebração de contratos de concessão nos Estados mais populosos, em que os horizontes de lucro são naturalmente mais amplos, o que claramente prejudica os Estados menores.

Em síntese, segundo compreendo, a restrição do §2º do art. 35-A da Lei nº 13.756/2018 (incluído pela Lei nº 14.790/2023) configura violação à autonomia federativa dos Estados-membros, na medida em que inibe, sem justificativa razoável, o exercício de competência material atribuída pela Constituição aos Estados, além de retirar destes entes meio legítimo de autofinanciamento.

Saliento no ponto circunstância que procurei minudenciar no voto de mérito que submeti ao Plenário da Corte na presente ação: a exploração dos serviços de loteria pela União constitui atualmente importante meio de obtenção de recursos que se destinam ao atendimento de diversas demandas sociais de alta relevância. À luz da ideia de federalismo fiscal, não pode a União impor obstáculos ao pleno exercício de competências arrecadatórias dos Estados, sobretudo à minguia de qualquer justificativa razoável, como no caso concreto.

De igual sorte, entendo inconstitucional a vedação constante do §4º

ADI 7640 MC / DF

do art. 35-A da Lei nº 13.756/2018, relativa à realização de publicidade dos serviços lotéricos estaduais além dos limites dos Estados titulares. Isto porque referida restrição retira dos Estados, sem qualquer justificativa razoável, a possibilidade de adotar estratégias publicitárias que melhor se adequem ao seu planejamento de negócios (e ao planejamento de negócios de suas concessionárias).

Com efeito, em uma realidade atual de um mercado globalizado e de ampla difusão dos meios de comunicação, pode fazer sentido ao Estado que pretende comercializar seus produtos lotéricos realizar ações de *marketing* em eventos realizados fora de seu território, desde que a transmissão destes eventos alcance o público fisicamente localizado em seus limites. É o caso, por exemplo, da realização de ações de *marketing* em geral em eventos esportivos ou mesmo do sistema de patrocínios a atletas e torneios - mecanismos estes que, diga-se de passagem, são amplamente utilizados pela Loteria Federal.

Como fiz constar do voto de mérito da presente ação, no ano de 2023, a Caixa Econômica Federal investiu cerca de 70 milhões de reais em patrocínios esportivos, destinando, entre outros, recursos para que as ginastas Rebeca Andrade e Flávia Saraiva (que vieram, como todos sabemos, a ganhar medalhas nos jogos olímpicos de Paris neste ano de 2024) estampassem o logo das Loterias Caixa em seus uniformes no Mundial de Ginástica Artística disputado em setembro de 2023 na Antuérpia, Bélgica.

Neste contexto, não parece razoável, por exemplo, que o serviço lotérico de um determinado Estado não possa patrocinar um atleta ou uma equipe profissional de futebol que vá competir em outra unidade da federação ou mesmo fora do país; não parecer razoável, outrossim, que uma loteria estadual não possa, por exemplo, realizar uma ação de *marketing* em um jogo da seleção brasileira de futebol no exterior, apenas porque o evento ocorre fisicamente fora dos limites territoriais do Estado concedente. A literalidade do §4º do art. 35-A da Lei nº 13.756/2018, tal como vigente, restringe a utilização de meios de publicidade como estes,

ADI 7640 MC / DF

limitando, assim, indevidamente o pleno exercício da exploração dos serviços lotéricos pelos Estados-membros.

Estas razões, que, repita-se, encontram-se minudenciadas no voto de mérito que proferi na presente ação, conduzem-me à compreensão de que há probabilidade no direito dos autores da presente ação, a que se soma o manifesto *periculum in mora* ora demonstrado pelo Governador do Estado de São Paulo.

Com efeito, a iminência da realização do leilão no procedimento licitatório destinado à concessão dos serviços lotéricos do Estado de São Paulo constitui razão suficiente para a concessão da medida cautelar no presente momento, visto que, em se mantendo as restrições que vislumbro inconstitucionais, o universo de empresas interessadas na concessão daqueles serviços tende a ser menor e, portanto, menor o potencial arrecadatório do Estado com a concessão dos serviços, com prejuízo à destinação de recursos importantes para políticas públicas de assistência social e de atendimento a pessoas vulneráveis.

Dessa forma, verificam-se presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar.

Saliento apenas, para que não paire dúvidas, que a presente medida cautelar tem como objeto as modalidades lotéricas elencadas no §1º do art. 14 da Lei Federal nº 13.756/2018, não abrangendo a modalidade lotérica denominada aposta de quota fixa, tratada no art. 29 da Lei Federal nº 13.756/2018. A disciplina legal da modalidade lotérica denominada aposta de quota fixa não é objeto da presente ADI, sendo, antes, objeto da ADI 7.721, também de minha relatoria.

Ex positis, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.868/1999, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR** requerida, *ad referendum* do Plenário, determinando a suspensão da eficácia do §2º do art. 35-A da Lei Federal nº 13.756/2018 (incluído pela Lei Federal nº 14.790/2023) e da expressão “publicidade”, constante do §4º do mesmo artigo 35-A, até a conclusão do julgamento de mérito da presente ação direta.

Publique-se.

ADI 7640 MC / DF

Brasília, 23 de outubro de 2024.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente