



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Paulo Horn


A cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades

Rio de Janeiro

2020

Paulo Horn

A cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

H813 Horn, Paulo.
A cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades / Paulo Horn – 2020.

86 f.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Direito econômico - Teses. 2. Jogos de azar - Teses. 3. Serviços públicos -
Teses. I. Aieta, Vânia Siciliano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 34:33

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Paulo Horn

A cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade

Aprovada em 04 de agosto de 2020.

Banca examinadora:

Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Márcio Eduardo Seth Fortes de Almeida
Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais

Rio de Janeiro

2020

DEDICATÓRIA

À conspiração do arquiteto do universo, por permitir mais essa transformadora vitória. A minha amada esposa Patrícia, por compartilhar de todos os momentos com amor, paciência e estímulo. Aos também amados filhos e filhas, Nina, Nicolas, Paula e Igor, como exemplo de vida e evolução emocional e intelectual. E aos meus pais, na imortalidade da alma, pois também sempre estarão comigo.

AGRADECIMENTOS

A cada um dos membros da banca examinadora do mestrado, na pessoa da minha orientadora Prof^a. Dra. Vânia Siciliano Aieta, exemplo de admiração e notório saber jurídico e social, por toda a ajuda e demonstração de força de vontade, pela excelente orientação, apontando os melhores caminhos, dando estímulos para o desenvolvimento desta dissertação e pela inestimável amizade sempre demonstrada em todas as horas.

À UERJ, porque sem ela eu não poderia ter realizado este sonho de conquista.

Aos professores da saudosa Faculdade Nacional de Direito e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, pelos ensinamentos dentro e fora da sala de aula, durante a época da graduação e agora no mestrado.

Aos colegas de mestrado pelo companheirismo e pelo inegável apoio.

Aos amigos e colegas de trabalho pela paciência com os meus estudos.

A todos aqueles que, embora não citados nominalmente, contribuíram direta e indiretamente para a execução deste trabalho.

O mistério é a coisa mais nobre de que podemos ter experiência. É a emoção que se encontra no cerne da verdadeira ciência. Aquele que não sente essa emoção e que não pode mais se maravilhar nem se espantar é como se já estivesse morto.

Saber que aquilo que é impenetrável para nós verdadeiramente existe e se manifesta como a mais alta sabedoria e a mais radiosa beleza, que nossas formas mais primitivas, esse conhecimento, está no centro de toda verdadeira devoção.

Albert Einstein

RESUMO

HORN, Paulo. *A cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades*. 2020. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Esta dissertação tem como foco reunir informações e elementos com vistas a aprofundar o conhecimento sobre a cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades, o até então denominado “jogo de azar”, com relevante destaque ao longo da história, extraíndo, de sua construção conceitual, a apropriada denominação imparcial, como “jogos de fortuna”. Será abordada a sua natureza jurídica, como serviço público atípico ou atividade econômica, expondo a competência legislativa sobre jogos e sorteios e a edição da Súmula Vinculante nº 2. Distinguir-se-á a competência legiferante da exploração dos concursos de prognósticos, como fonte de recursos da seguridade social e fomento, a ausência de monopólio estatal e a proibição de tratamento diferenciado ou antissonômico. Será ainda observado o direito de concorrência, no prisma da atividade econômica, em meio ao questionamento da antiga política de costumes imposta pela Lei de Contravenções penais, passando pela proibição dos cassinos ocorrida em meados da década de 1940, com exame evolutivo da legislação sobre sorteios e loterias, de modo a demonstrar o papel dos jogos de fortuna no fomento econômico e social das cidades como indispensável alicerce empreendedor para o seu desenvolvimento, além da falácia de monopólio ou proibição geral do jogo no Brasil e a irrenunciável perda de receitas e investimentos.

Palavras-chave: Jogos de Fortuna. Serviços Públicos. Atividade Econômica. Fomento Econômico e Social. Competência.

ABSTRACT

HORN, P. The urban culture of the games of fortune in the cities. 2020. 86 f.
Dissertação (Mestrado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

The Dissertation focuses on gathering information and elements in order to deepen the knowledge about the Urban Culture of the Games of Fortune in Cities, until then called Gambling, with relevant prominence throughout history, drawing from its conceptual construction the appropriate impartial name, such as “games of fortune”, addressing its legal nature, as atypical public services or economic activity, exposing legislative competence over games and sweepstakes, and the edition of the Binding Summary n.º 2, distinguishing the legitimating competence of exploiting prediction games as a source of social security and development resources. Absence of state monopoly and prohibition of differential or antisonomic treatment, observing competition law, from the perspective of economic activity, amid the questioning of the old customs policy, imposed by the Misdemeanor Law, going through the ban on casinos that occurred in the mid-1940s, with evolving examination of the legislation on sweepstakes and lotteries, in order to demonstrate the role of the Games of Fortune in the economic and social development of cities, as an indispensable foundation for its development, beyond the fallacy of monopoly or general ban on gambling in Brazil, and the unavoidable loss of income and investments.

Keywords: Games of Fortune. Public Services. Economic Activity. Economic and Social Development. Legal Competence.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DOS JOGOS DE FORTUNA NO DIREITO DE CIDADE	10
1.1	O iter histórico	11
1.2	A construção conceitual (denominação imparcial)	19
1.3	Natureza jurídica: serviço público atípico ou atividade econômica	23
2	COMPETÊNCIA LEGISLATIVA	27
2.1	Súmula Vinculante nº 2	29
2.2	Distinção entre competência legiferante e exploração	29
2.3	Securidade social (art. 195 – III da CF)	32
2.3.1	<u>Lei nº 8.212/91</u>	32
2.3.2	<u>Decreto federal nº 3.048/99</u>	33
2.4	Ausência de monopólio	34
2.5	Proibição de tratamento diferenciado (isonomia)	35
2.6	Direito de concorrência (atividade econômica)	36
2.7	Decreto-lei nº 3.688/41 - Lei de Contravenções Penais	38
2.8	Lei nº 6.259/1944	41
2.9	Decreto-lei nº 9.215/46 – Proibição dos cassinos	44
2.10	Decreto-lei nº 204/67	46
2.11	Lei nº 5.768/71 – Promoção comercial	52
2.12	Lei nº 13.019/2014 – Novo Marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil – OSC	56
3	O PAPEL DOS JOGOS DE FORTUNA NO FOMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DAS CIDADES	60
3.1	Os jogos de fortuna como alicerce empreendedor para o desenvolvimento das cidades	62
3.2	Desacerto ou falácia de monopólio ou proibição geral do jogo	64
3.3	Perda da receita e investimentos	72
	CONCLUSÃO	81
	REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

Inicialmente, quando o assunto a ser abordado traz consigo enorme carga de preconceito arraigado ao longo de décadas, faz-se indispensável abarcar o cenário histórico e a evolução social diante de um longo processo de repressão, compreendendo que todas as relações de dominação são políticas, o que contribui para legitimar o debate pela legalização e regulação dos jogos de fortuna no Brasil. Nessa linha, apresento a presente dissertação, em modesta contribuição acadêmica, dividida em três capítulos:

No primeiro capítulo, são expostas as considerações acerca da problemática dos jogos de fortuna no Direito da cidade, com a descrição do iter histórico dos jogos de fortuna no Brasil e sua construção conceitual, adotando a devida denominação imparcial e abordando a natureza jurídica, enquanto serviço público atípico ou atividade econômica.

No segundo capítulo, observamos a competência legislativa sobre jogos e sorteios, e a edição da Súmula Vinculante n.º 2, distinguindo a competência legiferante da exploração dos concursos de prognósticos, como fonte de recursos da seguridade social e do fomento, a ausência de monopólio estatal e a proibição de tratamento diferenciado ou antissonômico, observando ainda o direito de concorrência, no prisma da atividade econômica, em meio ao questionamento da antiga política de costumes imposta pela Lei de Contravenções penais, passando pela proibição dos cassinos ocorrida em meados da década de 1940, com exame evolutivo da legislação sobre sorteios e loterias.

No terceiro capítulo, ressaltamos o papel dos jogos de fortuna no fomento econômico e social das cidades, como indispensável alicerce empreendedor para o seu desenvolvimento, além do desacerto ou da falácia de monopólio ou proibição geral do jogo no Brasil e da irrenunciável perda de receitas e investimentos.

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DOS JOGOS DE FORTUNA NO DIREITO DA CIDADE

A Linha de Pesquisa em Direito da Cidade tem por escopo o estudo integrado do fenômeno da cidade a partir de matrizes multidisciplinares, forte na perspectiva do Direito. A linha de pesquisa em Direito da Cidade foi a pioneira na Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da UERJ, iniciada em 1991.

Desde sua criação, tal linha de pesquisa buscou desenvolver uma reflexão teórica e de investigação sobre questões relativas à configuração historicamente assimilada pelo processo de urbanização, sobretudo no Brasil, e à necessidade de criar novos instrumentos jurídicos capazes de responder, de maneira efetiva, aos conflitos que se originam dos problemas urbanos contemporâneos, com ênfase no uso do solo urbano, no planejamento urbano, na habitação e políticas locais, na segregação e mobilidade socioespacial, na criminalidade, nos impactos econômicos dos grandes projetos urbanos e de megaeventos culturais e esportivos, na violência urbana, na regularização fundiária, no acesso à justiça, nos conflitos socioambientais, nos riscos ambientais, na metropolização, na tributação ambiental, na gestão participativa de programas e projetos, na participação social etc., com o objetivo de adequar os instrumentos jurídicos e as políticas públicas voltadas para uma gestão eficiente da cidade.¹

Nesse contexto, a presente dissertação de mestrado busca dar início à reflexão teórica e de investigação sobre questões relacionadas às políticas públicas urbanas destinadas às políticas locais, à gestão participativa de programas e projetos, à participação social, à criminalidade e violência urbana, aos impactos econômicos dos grandes projetos urbanos e de megaeventos culturais e esportivos, com ênfase na cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades, ainda em fase de desenvolvimento e assimilação histórica, com o objetivo de compreender a evolução do serviço público de loteria, em sintonia com o novo marco regulatório da sociedade civil e a livre concorrência, com o ápice de atividade econômica, em vista do aprimoramento dos instrumentos jurídicos e políticas públicas adequadas para uma gestão eficiente das cidades.

¹Disponível em: <http://www.ppgduerj.com/cidade.html>. Acesso em: 21 jul. 2019.

Tem-se como motivação principal deste trabalho o caráter científico, objetivando buscar soluções mais econômicas e métodos alternativos para análise estrutural e conhecimento das potencialidades da cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades, com a implementação de políticas públicas que indicam a necessidade de sua descriminalização e regulamentação, com impacto direto na redução de criminalidade e violência urbana, inibidoras do desenvolvimento econômico e social.

Encontramos, na esteira da evolução do serviço público atípico de loteria, o caminho para a descriminalização e regulamentação, abrindo-se espaço para uma atividade econômica mundialmente atrativa, permitindo o desenvolvimento e a movimentação da economia local, com a captação de investimentos para a realização de grandes projetos urbanos na área do turismo, com megaeventos culturais e esportivos, capazes de gerar a criação de novos postos de trabalho e renda.

Viabiliza-se, igualmente, a gestão participativa de programas e projetos de interesse social, em parceria com o Poder Público, mediante colaboração, cooperação ou fomento às Organizações da Sociedade Civil, abrindo-se a ampla concorrência diante da necessidade de captação de recursos alternativos para o desenvolvimento de políticas públicas em âmbito local, justificada por consequência da crise política, econômica e financeira enfrentada pelo Estado e de seu alto custo social.

1.1 O iter histórico dos jogos de fortuna no Brasil

As loterias existem há centenas de anos, com relatos entre os povos hebreus, hindus, romanos e chineses, em diferentes formatos. As primeiras **oficiais** teriam aparecido na Europa, século XVI, nos Países Baixos, Alemanha, Itália, Inglaterra e França, sendo que esta as estatizou, em 1538, visando promover e movimentar o novo mercado. O viés social remonta ao ano de 1763, exatamente quando as loterias públicas chegaram à Espanha. Apesar do surgimento há centenas de anos, foi no século XX que esse tipo de jogo se popularizou de vez. Inobstante, muitos

lugares, como a própria Europa e os Estados Unidos, acabaram optando pela sua proibição por volta de 1890.

A história da loteria² mudou quando, após a Segunda Guerra Mundial, loterias e cassinos voltaram a ser legalizados em diversos países a fim de ajudar a arrecadar fundos e impostos.

No Brasil, a primeira loteria reporta ao ano de 1784, na antiga capital de Minas Gerais, Vila Rica (atual Ouro Preto). Com os recursos arrecadados, foram construídos os prédios da Câmara dos Vereadores e da Cadeia Pública. A prática foi replicada em todo país. O governo outorgava as concessões para sua exploração preferencialmente às Santas Casas, orfanatos, hospitais, e demais particulares, tendo o imperador D. Pedro II regulamentado o funcionamento das loterias por meio do Decreto n.º 357, de 27 de abril de 1844³.

Documentos históricos, que remontam aos tempos de Império-Brasil, século XIX, demonstram que as atividades lotéricas eram exploradas nas províncias (equiparadas aos atuais Estados-membros), e suas receitas faziam parte oficialmente, como as constantes no, *in verbis*: “*Orçamento da Receita e Despesa da Província do Rio de Janeiro para o exercício de 1844 a 1845*”⁴, com o quadro de detalhamento aludindo à *legislação provincial* (o que corresponderia hoje à lei estadual)⁵, tendo destinações diversas, como o “*dessecamentos dos pântanos de Iguassú e Itagoahy, Macacu, e Magé*”⁶, ou ao “*Theatro da Cidade*”⁷.

Desde a época do Império, já se chamava à atenção quanto à necessidade de harmonia entre as loterias da Corte e as das províncias, que correspondem atualmente à União, com a exploração da loteria federal e dos Estados-membros, respectivamente, como bem relatado nos estudos realizados em conjunto com o corpo jurídico da loteria do Estado do Rio de Janeiro⁸, conforme a seguir transcrito *ipsis literis*:

² Disponível em: <https://www.tudosobreloterias.com.br/historia-loterias/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

³ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/387220/publicacao/15634046>. Acesso em: 20 jul. 2019;

⁴ Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/774/000103.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁵ Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/774/000105.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁶ Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/774/000100.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁷ Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/774/000101.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁸ Para maior aprofundamento histórico e contemporâneo sobre o desenvolvimento das loterias, sua competência e convivência harmônica entre a União e os estados, enquanto serviço público concorrente, ver ARAUJO, Marcos Octávio Doria de. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60173/loterias-estados-membros-pactofederativo/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

Para maior regularidade, e harmonia na sua extração e para evitar prejuízos recíprocos, assentou-se em que não andassem simultaneamente as loterias da Côrte, e as da Província, mas que se extrabissem duas seguidas na Côrte, e uma na Província, e acabarão por aniquilarem-se mutuamente", constante do "Relatório do Presidente da Província do Rio de Janeiro, do 1º dia de março de 1844⁹. (Grifei)

A arrecadação com as loterias foi incluída como receita pública no Orçamento Federal¹⁰, desde o primeiro ano da proclamação da República Federativa do Brasil (1889).

Visando excluir da tipificação como jogo de azar a título de ilícito penal, as loterias foram legisladas como espécie de derrogação excepcional das normas penais, contravencionais, "desde que autorizadas legalmente", conforme originalmente observado no art. 31, da Lei n.º 2.321¹¹, nos idos de 1910, passando a ser, com este propósito derogatório, consideradas expressamente como serviço público, nos termos do art. 20, do Decreto n.º 21.143¹², de 10 de março de 1932, que regulava a extração de loterias no país.

Desde então as legislações que se sucederam sempre concederam às loterias o tratamento enquanto serviço público, inclusive, concorrencial, federal e estadual, cabendo destaque as seguintes normas legais:

- a) Decreto-lei n.º 854¹³, de 12 de novembro de 1938, que dispôs sobre o "Serviço de loterias, estabelecendo que os governos da União Federal e dos Estados

poderão atribuir a exploração do serviço de loteria a concessionários de comprovada idoneidade moral e financeira" (art. 2º) e que "a concessão lotérica, como derrogação das normas de 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" (art. 3º);

- b) Tais dispositivos supracitados foram repetidos, *ipsis litteris*, pelos arts. 2º e 3º do Decreto-lei n.º 2.980¹⁴, de 24 de janeiro de 1941;

⁹ Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/774/000021.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹⁰ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/historia-das-loterias-no-brasil/>. Acesso em: 20.07.2019.

¹¹ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2321-30-dezembro-1910-586767-publicacaooriginal-110408-pl.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹² Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹³ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-854-12-novembro-1938-344875-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹⁴ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/528074/publicacao/15709692>. Acesso em: 20 jul. 2019.

- c) Ainda no mesmo ano foi promulgada a Lei de Contravenções Penais - LCP, Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941¹⁵, que, em seu art. 51, incluiu, entre as contravenções penais relativas à Polícia de Costumes, a promoção ou extração de loteria, “desde que não autorizadas legalmente”;
- d) O Decreto-lei n.º 6.259¹⁶, de 10 de fevereiro de 1944, dispôs sobre loterias, prevendo, também, tradicionalmente, a exploração tanto pela União quanto pelos Estados, estes, no âmbito de seus respectivos territórios (art. 2º), cujo diploma se encontra, questionavelmente, em parte, em vigor, por força do art. 33, do decreto-lei abaixo, no que nele não colidir;
- e) Por derradeiro, o Decreto-lei n.º 204¹⁷, de fevereiro de 1967, que dispõe sobre loterias, inclusive, tratando-as, como, tradicionalmente, serviço público (art. 1º), trazendo em seu bojo polêmicos constrangimentos aos Estados-membros, em seus arts. 1º e 32, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, **constitui serviço público exclusivo da União** não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei.

[...]

Art 32. **Mantida a situação atual**, na forma do disposto no presente Decreto-lei, **não mais será permitida a criação de loterias estaduais.**

§ 1º As loterias estaduais atualmente existentes **não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação** dêste Decreto-lei. (Grifei)

Os supracitados artigos não foram recepcionados pela nova Carta Magna vigente, e, assim, por ela revogados¹⁸, ao:

¹⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 21 jul. 2019.

¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944. Dispõe sobre o serviço de loterias e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del6259.htm. Acesso em: 21 jul. 2019.

¹⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 204, de 10 de fevereiro de 1944. Dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências. [Sic] Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0204.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

¹⁸ Em se tratando de normas pré-constitucionais, o Supremo Tribunal Federal - STF já decidiu que o **exame da compatibilidade delas com posterior Constituição Federal não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não recepção**. Vejamos:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/1980. JUIZO DE RECEPÇÃO. ARTIGO 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2011. Esta Corte, no julgamento da ADI 2/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 21.11.1997, **decidiu que o exame da compatibilidade de legislação**

- a) estabelecer a exclusividade e/ou privilégio desse serviço público à União, em detrimento dos Estados-membros (art. 1º);
- b) proibir a criação de novas loterias estaduais, pelos Estados-membros, após a sua edição (art. 32, *caput*);
- c) impor a manutenção de loterias estaduais em situação estática, congelada em 1967, ou seja, há 50 anos, inclusive a proibir o aumento de emissões de loterias, ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da promulgação (art. 32, § 1º).

Cabe-nos destacar ainda a evolução histórica da legislação federal pós 1967 até a presente data, ainda que sem expressa menção para a respectiva exploração, em igualdade de condições e tratamento com e entre os demais estados da federação.

Os Concursos de Prognósticos (*lato sensu*) são regulados e explorados por diferentes emissões de loteria que, para efeito de identificação, em uma linguagem aberta ou com fins “comerciais”, são comumente referidos como produtos lotéricos¹⁹ com vistas ao aperfeiçoamento do serviço lotérico, em visível migração natural rumo à pujante atividade econômica, já solidificada na maior parte do mundo, mediante

pré-constitucional com a nova Carta não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não recepção, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa ao art. 97 da CF/88 ou à Súmula Vinculante 10/STF. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 651448 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2015 PUBLIC 23-03-2015)

EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. **Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente, nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios.** Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

(ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001)

¹⁹ Disponível em: http://www.caixa.gov.br/Downloads/Sorte_em_numeros_2016_PT.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

sua apresentação em “modalidades de jogos de loteria” ou simplesmente “modalidades”.

Além das regras gerais previstas nos Decretos-leis acima destacados, nº 6.259/44 e nº 204/67, várias normas legais e regulamentares disciplinam as diversas (modalidades) de loterias existentes.

Na loteria instantânea, conhecido como “raspadinha”²⁰, o apostador adquire aleatoriamente bilhetes previamente numerados e premiados conforme Plano de Premiação disponibilizado ao apostador, proporcionando resultado imediato para entrega aos acertadores dos prêmios apontados nos bilhetes vencedores, com determinadas combinações de números, símbolos ou caracteres, que se encontram encobertos em área descortinável ou raspável.

Foi disciplinada, no âmbito federal, pelo Decreto-lei nº 204, de 1967, e pelo Decreto nº 99.268²¹, de 31 de maio de 1990. A Caixa Econômica Federal suspendeu, em março de 2015, a sua emissão e distribuição de séries de bilhetes da loteria instantânea, surgindo um novo modelo de exploração dessa modalidade de loterias, que vem sendo arquitetado a partir da Lei nº 13.155²², de 4 de agosto de 2015, com a criação da “Loteria Instantânea Exclusiva - Lotex”, que possui como tema “marcas, emblemas, hinos, símbolos, escudos e similares relativos às entidades de prática desportiva da modalidade futebol”²³, regulamentada pelo Decreto nº 8.642²⁴, de 19 de janeiro de 2016, com previsão para ser explorada diretamente pela CEF ou indiretamente mediante concessão.²⁵ Neste ínterim, o Decreto nº 99.268/90 foi revogado pelo 8.897²⁶, de 7 de novembro de 2016.

²⁰ Marca Registrada no INPI - Disponível em:

<https://gru.inpi.gov.br/pePI/servlet/MarcasServletController?Action=detail&CodPedido=1890065>.

Acesso em: 20 jul. 2019;

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99268.htm. Acesso em: 03 jul. 2019.

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13155.htm. Acesso em: 03 jul. 2019.

²³ Art. 28 da Lei nº 13.155, de 2015.

²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8642.htm.

Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁵ Art. 28, §1º, da Lei nº 13.155, de 2015.

²⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8897.htm.

Acesso em: 03 jul. 2019.

Entre 2010 e 2015, a arrecadação das loterias da Caixa Econômica Federal cresceu 22,4%, com ápice em 2015, R\$14,9 bilhões. Não obstante, caiu 13,9% em 2016, totalizando R\$12,8 bilhões²⁷.

Note-se que a CEF chegou a constituir a Caixa Instantânea S/A²⁸, uma sociedade por ações, de capital fechado, subsidiária integral daquele banco público, para exploração do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - Lotex, instituída pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015. Posteriormente, contudo, em 28 de janeiro de 2016, tanto a Lotex como a referida subsidiária da Caixa foram incluídas no Programa Nacional de Desestatização²⁹, atribuindo-se ao Banco do Brasil S.A a responsabilidade pela execução e pelo acompanhamento do processo de desestatização.

Contudo, em 11 de setembro de 2017, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES foi designado como responsável pela realização de todos os atos necessários à consecução da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - Lotex, revogando-se as disposições em contrário³⁰.

Nessa esteira, a Lotex recebeu autorização legal para adicionalmente poder contar com temas complementares aos inicialmente limitados, de maneira a permitir a exploração mercadológica de eventos de grande apelo popular, datas comemorativas, referências culturais, licenciamentos de marcas ou personagens e demais elementos gráficos e visuais que pudessem aumentar a atratividade comercial do produto.³¹

As modalidades de loterias de prognósticos (*stricto sensu*) são aquelas em que a participação do jogador ocorre por aposta efetuada por palpite ou predição, mediante indicação, marcação ou preenchimento de campos constantes nos volantes ou outros meios já disponíveis para apostas *on-line*³², como diretamente em

²⁷ Disponível em: <http://loterias.caixa.gov.br/wps/portal/loterias/landing/repasses-sociais/>. CEF: Repasses Sociais e Relatórios Anuais – Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁸ Disponível em: https://www.valor.com.br/sites/default/files/upload_element/06.09.2017_caixa_instantanea.pdf. Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁹ Art. 1º do Decreto nº 8.648, de 28 de janeiro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8648.htm. Acesso em: 03 jul. 2019.

³⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9155.htm#art4. Acesso em: 03 jul. 2019.

³¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13262.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

³² Apostas loterias *on-line* da Caixa Econômica Federal. Disponível em: <https://www.loteriasonline.caixa.gov.br/silce->

terminal eletrônico, os quais serão posteriormente submetidos a sorteios em horários e datas prefixados, sendo o Plano de Premiação, bancado ou rateado, previamente definido e disponibilizado ao apostador.

Atualmente, a CEF mantém em seu portfólio a loteria de bilhetes:

- (i) loteria federal: modalidade de loteria na qual há uma quantidade pré-fixada de bilhetes numerados, atribuindo-lhes prêmios, mediante sorteio realizado pela Caixa Econômica Federal e de acordo com o respectivo plano de premiação de sorteio.
- (ii) loteria instantânea: modalidade de loteria na qual a premiação encontra-se preexistente, definida em plano de premiação, em caráter aleatório, por combinação de números, símbolos ou caracteres encobertos, cujo resultado é revelado aos apostadores instantaneamente, ao descortinarem áreas raspáveis ou reveladas de outra forma digital.

Há outras modalidades de jogos de prognósticos, com resultados também disponíveis *on-line*³³:

- (i) loteria de prognósticos numéricos, também chamada de “loteria de números”. Disciplinada pela Lei n.º 6.717³⁴, de 12 de novembro de 1979, é definida como aquela na qual “o apostador indica seus prognósticos, num universo de números inteiros, concorrendo a prêmios mediante sorteio”. São elas: “Mega-Sena”, “Quina”, “Lotofácil”, “Lotomania”, “Dupla Sena” e “Dia de Sorte”.
- (ii) loteria de prognósticos esportivos, popularmente conhecida como “loteria esportiva”. Disciplinada pelo Decreto-lei nº 594³⁵, de 27 de maio de 1969, e pelo Decreto nº 66.118³⁶, de 26 de janeiro de 1970,

[web/#/home?utm_source=siteloterias&utm_medium=bannercrossloterias&utm_campaign=loteriasonline&utm_content=aposteja](#). Acesso em: 20 jul. 2019.

³³ CAIXA. Confira os últimos resultados. CEF. Disponível em:

<http://loterias.caixa.gov.br/wps/portal/loterias>. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/l6717.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁵ Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0594.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D66118.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

“o apostador indica seus prognósticos sobre resultados de competições esportivas”. São exemplos “Loteca” e “Loto Gol”.

- (iii) loteria de prognóstico específico, comercializada sob a denominação de “Timemania”. Regida pela Lei n.º 11.345³⁷, de 14 de setembro de 2006, e pelo Decreto n.º 6.187³⁸, de 14 de agosto de 2007. Nela o apostador indica seus prognósticos, num universo de números constituídos de dois algarismos, e indica um clube de futebol de sua preferência, concorrendo a prêmios mediante sorteio.

Sem dúvidas, podemos verificar a contínua evolução histórica legislativa da loteria federal em paralelo à estagnação e ao perecimento pernicioso quanto à legiferação das loterias estaduais. Faz-se oportuno aproveitar o debate do novo marco legal dos jogos de fortuna no país, em andamento no Congresso Nacional, para reparação histórica do cerceamento das loterias estaduais, ocorrido há mais de 50 anos, no momento em que se avalia a liberação de cassinos, a volta dos bingos, bem como de outras modalidades como o "Jogo do Bicho" em paralelo à criação da Loteria Exclusiva - Lotex e à abertura do mercado mediante concessão.

1.2 A construção conceitual (denominação imparcial dos jogos de fortuna)

Faz-se, antes de tudo, indispensável a isenção de preconceitos para a estrita compreensão do significado de jogos de fortuna, cujo resultado depende exclusivamente da *álea*, sendo necessário afastar determinadas tendências circunstanciais, negativas ou positivas, que somente podem ser confirmadas dependendo do ângulo de observação, conforme cada um de seus próprios resultados.

No Renascimento, em suas variadas representações, a antiga deusa romana Fortuna (uma deusa do acaso, ou da sorte, para o mal ou para o bem) passou a ser

³⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11345.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6187.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

o centro de um círculo inspirado na “Roda da Vida”, de origem budista, apropriada na capa da obra “A Teoria das Probabilidades no Jogo, na Ciência e nas Políticas Públicas”, projetada e organizada pelo prof. Luiz Carlos Prestes Filho. “O lado direito da Fortuna, dextral, representa a ascensão (para o alto, *Ad Alta*), ao passo que o lado esquerdo, sinistral, é a derrocada para a morte (*mortificatus*)”. (PRESTES FILHO, 2017, contracapa).

Atualmente, uma das questões que se destacou junto às chamadas “ciências” foi o tema, a propósito, do jogo e da ludicidade. Estudado por filósofos, sociólogos, economistas, matemáticos, estatistas, psicólogos, pedagogos, educadores e historiadores, esse tema observado, analisado e questionado nos permite criar hipóteses por meio de diversos pontos de vista desenvolvidos na sociedade moderna.

O lúdico passou a ser reconhecido como um dos eventos centrais da vida humana, despertando interesse. O filósofo neerlandês Huizinga (2008) argumenta que o fenômeno da ludicidade possui uma origem anterior à própria cultura.

Podemos afirmar que a maior complexidade do tema reside na questão semântica da abordagem universal do jogo. Brougère (1998) observa que a palavra “jogo” é polissêmica, o que agrava o esforço para elaboração de um conceito que abranja todas as manifestações e fenômenos que nomeamos com a mesma palavra.

Esse paradoxo nos sugere que, ao tentar-se definir o jogo, faz-se indispensável aos interessados pelos fenômenos da ludicidade a referência ao objeto concreto que se deseja compreender, considerando-se que o grau de flexibilidade e amplitude do vocábulo embaraça qualquer tentativa de definição universal.

Segundo Kishimoto (1996, p. 28), o jogo foi considerado, durante muito tempo após a Antiguidade, um relaxamento, um divertimento, um prazer, uma atividade fútil desprovida de valor em si mesma. Do ponto de vista da filosofia, esse tipo de abordagem do jogo recebeu o apoio de Aristóteles (1984).

Com o domínio da tradição judaico-cristã, o juízo negativo se agravou na Idade Média representado por seus defensores teólogos. O divertimento e o prazer como características substanciais ao jogo levaram os teólogos à desaprovação quase absoluta de sua prática.

Ao separem a alma e o corpo, e ao associarem o jogo a este, como princípio de valor menor, as concepções éticas aristotélica e judaico-cristã cunharam em suas doutrinas morais uma série de restrições relativas à prática de atividades lúdicas.

Contudo, apesar de todos esses embargos, os jogos não deixaram de ser praticados nem mesmo na Idade Média, quando a coerção moral se fazia ainda mais presente e intensa do que nos dias atuais.

Desde as considerações elaboradas por Aristóteles até as de Kant e Schiller, como bem observa Duflo (1999), durante aproximadamente dois milênios, a temática do jogo pouco evoluiu no âmbito teórico, sendo que o interesse atualmente existente consiste em um fenômeno do pensamento evolutivo no conceito de jogo, que passou, neste ínterim, de uma conotação negativa para uma exaltação positiva, que, contudo, não se observa no exame da filosofia e das ciências clássicas, pelo menos no que se refere aos principais nomes que marcam a história do pensamento ocidental.

Indispensável ilustrar a presente dissertação de mestrado, trazendo como reforço a origem das palavras.³⁹ A palavra **jogo** vem do latim *jocus*, "pilhéria, gracejo, zombaria". O que hoje conhecemos como jogo deriva do vocábulo *ludus*, utilizado para expressar o lúdico, o entretenimento, o divertimento. Este conceito foi dominado por aquele. Já o denominado **azar** vem do Árabe *sahr (zahra)*, "flor", pois em uma das faces dos dados árabes havia o desenho de uma florzinha. Em Espanhol, essa palavra tem uma conotação diferente; quer dizer "acaso", no sentido aleatório, sem definir se é bom ou mau.

Por sua vez, utilizada em sentido oposto, a expressão **sorte** vem do latim *sors*, "parte, porção, o que cabe a cada um", cujo significado apresentou evolução, em vários idiomas, no sentido exclusivo de "boa sorte", "ser escolhido ao acaso," cabendo destacar que o **acaso** vem do latim *a casu*, "por acaso", em que *casu* quer dizer "possibilidade, acontecimento" e deriva de *cadere*, "cair", representando algo que "cai" a nossa frente.

A abordagem científica exige a indispensável compreensão semântica e a isenção dos preconceitos contidos na expressão "jogos de azar", para sua concepção estrita enquanto sinônimo de jogos proibidos ou ilegais, cujo resultado depende exclusivamente da álea, sendo necessário afastar determinadas

³⁹ Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/palavras/ludoteca/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

tendências circunstanciais, negativas ou positivas, que somente podem ser confirmadas dependendo do ângulo de observação, conforme cada um de seus próprios resultados em relação aos jogos legalizados ou lícitos.⁴⁰

Ao longo do tempo, percebemos distintos significados para o vocábulo FORTUNA - for-tu-na, do latim *fortuna, -ae*, substantivo feminino: 1. Tendência para circunstâncias majoritariamente positivas ou negativas (ex.: boa fortuna, má fortuna). = SORTE, 2. Tendência para acontecimentos positivos ou favoráveis. = DITA, FELICIDADE, SORTE, VENTURA. 3. Combinação de circunstâncias ou de acontecimentos da vida que se acredita serem inevitáveis. = DESTINO, FADO, FATALIDADE, SORTE. 4. Estado, condição. 5. Risco, perigo, incerteza. 6. Bens, riqueza, haveres. 7. Quantia avultada de dinheiro (ex.: o carro custou uma fortuna). ≠ INSIGNIFICÂNCIA.⁴¹

A expressão “jogos de azar” é tanto forjada pelos que se opõem a sua realização, conforme tipificado no Brasil pela lei de Contravenções Penais ou pelo lado oposto, “jogos de sorte”, como apresentada pelos que defendem sua exploração econômica.

Em Portugal, os “jogos de sorte” são vendidos nas “Casas de Sorte”⁴² de modo a evidenciar sua rotulação absolutamente tendenciosa, de lado a lado, conforme a concorrente aceitação. Submetida aos respectivos interesses envolvidos, desconsidera a sua essência, razão pela qual, visando ampliar o foco, livre de preconceitos, a expressão “jogos de fortuna” se apresenta como a mais adequada à formulação teórica.

Em parecer solicitado pela Associação Brasileira de Loterias Estaduais - ABLE sobre “A regularidade das loterias estaduais” (FERNANDES, 2017), fez-se importante firmar o conceito de loteria, como instituição pública que administra a exploração de sorteios e de concursos de prognósticos, à luz do que estabelecem, respectivamente, os artigos 22, XX, e 195, III, da Constituição Federal (CF).

Não obstante ter o legislador emprestado à palavra Loteria o conceito de Jogo (art. 40, § único, do Decreto-Lei n. 6.259/44 e art. 26 da Lei n. 8.212/91, entre outros dispositivos legais), a análise etimológica evidencia

⁴⁰ HORN, Paulo. Os “jogos de azar” sob a ótica do Biopoder. In: AIETA, Vânia Siciliano (coord.). *Cadernos de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. No prelo.

⁴¹ Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/fortuna>. Acesso em: 20 jul. 19.

⁴² Disponível em: <https://www.tiendeo.pt/Lojas/lisboa/casa-da-sorte-praca-dpedro-iv/16909>. Acesso em: 20 jul. 2019.

que a palavra Loteria é formada pelo radical *lot/loto* e o sufixo *eria*, em que loto (ou o substantivo *lott* do italiano, ou *hlot* do inglês arcaico) é uma modalidade ou forma de jogo, ao passo que o termo *eria* (do latim) é o sufixo que designa, neste caso, o lugar. **Portanto Loteria não é Jogo.**⁴³

Complementa o referido parecer com um exemplo para ajudar a esclarecer sua premissa, por analogia com outra palavra composta por um radical e o mesmo sufixo, como livraria designa o estabelecimento privado que administra a venda de livros, de forma que o cidadão comum não vai àquele lugar comprar a livraria em si; ele até lá se dirige a fim de comprar o livro que está à venda na livraria, raciocínio que, da mesma forma, leva à conclusão de que loteria designa o lugar das apostas em sorteios.

Nesse sentido, devemos nos ater à essência para sedimentar o conceito que expresse o seu real significado, valendo-nos da origem semântico-etimológica.

1.3 Natureza jurídica: serviço público atípico ou atividade econômica?

O sistema positivo brasileiro, constitucional e infra, sempre assegurou aos Estados-membros a exploração do serviço público de loterias, no âmbito de sua territorialidade, inclusive concorrencialmente à União, como decorrente da:

- a) **competência constitucional residual, com autonomia** que detém (art. 18 c/c art. 25, § 1º, da Constituição Federal - CF);
- b) **inexistência de preceito constitucional atribuindo a exclusiva competência a ente federativo diverso**, especialmente à União, de forma que, por conseguinte, deve-se seguir o **princípio constitucional da isonomia entre os Estados** (art. 4º, inc. V, art. 5º, *caput* da CR).

Nesse mesmo sentido, **leciona o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Luís Roberto Barroso:**

20. Em estudo anterior sobre o mesmo tema, sustentamos que os **Estados detêm competência para explorar o serviço de loterias**

⁴³ FERNANDES, Roberto Carvalho Brasil. Parecer, 07 de agosto de 2017. Brasília, DF, 7 ago. 2017.

tradicionalmente caracterizado como serviço público no Brasil, e também para legislar sobre o tema, **O fundamento para tal conclusão era a competência residual dos Estados, consagrada no art. 25, § 1º da Constituição, somada à inexistência de regra constitucional que atribua essa competência a ente diverso.** [...] A mesma conclusão chegaram diversos outros autores, tanto em face do regime constitucional anterior, como do atual. [...].⁴⁴ (Grifei)

Barroso, ao analisar especialmente a exclusividade prevista no art. 1º do Decreto-lei n.º 204/1967, chama atenção de que **não poderia uma lei ordinária** (como o decreto-lei) **alterar a repartição constitucional de competências**, já que não está prevista na Constituição Federal.

39. Até porque, **o contrário seria admitir que a União pode, por lei ordinária, alterar a repartição constitucional de competências**, invertendo a lógica da supremacia da Constituição e do federalismo. **Não estando o serviço público de loterias previsto entre aqueles reservados expressamente à União** pela Constituição da República (art. 21, XI e XII), **não há que se cogitar de regime de exclusividade em favor da União.** Portanto, ainda que se admita, para argumentar que os arts. 1º e 32 do Decreto-lei nº 204/67 tenham resistido ao contraste com as Constituições anteriores, é certo que tais dispositivos legais não foram recepcionados pela Carta de 1988, naquilo em que manietavam a autonomia dos Estados federados para explorar a atividade lotérica. (Grifei)

Nesse sentido, **caso se levem a efeito essas limitações, com a exploração nos mesmos moldes de mais de 50 anos atrás, desacompanhadas de todas as mudanças nas esferas política, social, econômica, cultural, tecnológica, populacional, seria**, por vias oblíquas, **decretar o fechamento das instituições lotéricas estaduais**, com todos os efeitos dele decorrentes, especialmente o **orçamentário** e o **fomento social** a todas as pessoas, com grave risco ou vulnerabilidade social, assistidas com a receita delas advindas.

De maneira sintética, os preceitos fundamentais da Carta Política de 1988 que estão sendo violados por dispositivos pré-constitucionais, não por ela recepcionados, são os, relevantemente, constitucionais:

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Parecer Privado sobre competências da União e Estados-membros sobre o serviço público de loterias, para Estado de Santa Catarina e Associação Brasileira de loterias Estaduais - ABLE, inserto como Anexo 10, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 455 – PI.

- a) princípio federativo, incluindo a autonomia dos Estados-membros, e seus orçamentos públicos, e o necessário tratamento isonômico, prescritos nos artigos 1º; 4º, inc. V, 5º, *caput*; 18; 25 *caput* e seus parágrafos; 60, §4º;
- b) vedação a privilégios e/ou monopólios, não previstos na Constituição da República – CR, tanto quanto serviço público (art. 177), como atividade de exploração econômica (art. 170, inc. III, e parágrafo único);
- c) princípios da eficiência (art. 37, *caput*) e concorrência (art. 170, inc. IV).

Ademais, **o princípio constitucional da eficiência (art. 37) prega, em regra, a maximização dos resultados**, ou seja, auferir a **maior receita ao erário**, com respeito ao **cidadão-usuário** ou à figura do **consumidor**⁴⁵.

Maria Sylvia Zanello Di Pietro, por sua vez, destaca que o **princípio da eficiência pode ser visto sob dois aspectos**:

em relação ao modo de atuação do **agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições**, para **lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar** a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público⁴⁶.

Ressalta-se que parte da receita financeira é esperada às ações sociais, como pontuado por Caio Tácito, para quem: “Nos dias atuais, as loterias públicas assumiram, especialmente, caráter beneficente ou lastream serviços de assistência social”⁴⁷.

Em confronto entre princípios constitucionais – no caso, o da **legalidade extrema** contra o da **eficiência** (art. 37, *caput*) acompanhado do da **concorrência** (art. 170, inc. IV), todos de matriz constitucional pela chamada **Técnica da Ponderação**⁴⁸, capitaneada por Luís Roberto Barroso – **prevaleceria, inexoravelmente, os dois últimos, especialmente por total razoabilidade e proporcionalidade.**

⁴⁵ Alexandre Santos Aragão expõe a problemática do *status* jurídico das pessoas e empresas que usufruem os serviços públicos, de um lado, sob a ótica privatista, o consumidor, e de outra, publicista, que enfoca o cidadão-usuário. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 500.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. *Direito Administrativo*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 79.

⁴⁷ TÁCITO, Caio. *Revista de Dir. PGE*. Rio de Janeiro, ed. 40, 1988, p. 52.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 334 e ss.

Portanto, contextualizando a questão, vimos que as loterias são exploradas há muitos anos no Brasil, sendo tratadas como **serviço público**, inclusive para efeito de **derrogação excepcional das normas penais**, de forma concorrencial, com a União e Estados-membros, cujo respectivo diploma legislativo atual, o Decreto-lei nº 204/1967, encontra-se defasado, sob qualquer ótica comparativa à situação pretérita a que se reportava à época, e seus artigos 1º e 32 passaram a importar em inconstitucionais constrangimentos aos Estados-membros e, por conseguinte, não foram recepcionados pela Constituição Federal - CF/88, e, assim, por ela revogados.

Ademais, essa discussão encontra-se judicializada em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 455⁴⁹, 492⁵⁰ e 493⁵¹, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF.

Após contextualizarmos o iter histórico das loterias no Brasil, firmado no conceito de jogos de fortuna, desenvolvido como serviço público atípico, por força de lei, com críticas aos constrangimentos advindos do parcial e implicitamente revogado Decreto-lei nº 204/1967, vejamos os jogos de fortuna à luz da partição de competências determinadas pela Constituição Federal de 1988.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 455. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 11 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5185803>. Acesso em: 10 dez. 2019.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 492. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5294468>. Acesso em: 10 dez. 2019.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 493. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5294527>. Acesso em: 10 dez. 2019.

2 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

A **Competência Legislativa** ou legiferante nada mais é do que a competência para legislar sobre determinadas matérias, conforme firmado no pacto federativo insculpido na Constituição Federal⁵².

No que concerne aos fins da presente dissertação sobre a cultura urbana dos jogos de fortuna nas cidades, impende focar e compreender a partição de competências assim divididas: competência privativa (art. 22, XX), concorrente (art. 24), suplementar (art. 24 § 2º), reservada (art. 25) e municipal (art. 30).

Ao contrário da exclusiva, a competência privativa da União pode ser delegada atendendo os requisitos descritos no parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal, pelo qual permite a União dispor sobre as matérias privativas da sua competência para os Estados e o Distrito Federal por meio de Lei Complementar (*in verbis*):

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

[...]

Parágrafo Único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Na competência concorrente (art. 24), verifica-se o compartilhamento da competência entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, na qual a União se limita a estabelecer apenas normas gerais (art. 24 § 1º), e os demais entes federados, normas especiais. Caso a União não crie lei federal acerca das normas gerais, poderá o Estado criar tais normas exercendo a competência legislativa plena (art. 24 § 3º), impondo-se a suspensão da eficácia de lei estadual no que lhe for contrário (art. 24 § 4º), caso ocorra a superveniência de lei federal sobre as normas gerais.

Inexistindo as normas gerais editadas pela União, pode o Estado exercer a chamada competência supletiva (GONÇALVES, 2015, p. 83). Essa definição, dada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trata da competência supletiva em referência à

⁵² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

inércia do estado, a qual não impossibilita que os outros entes federativos legislem sobre matérias de caráter geral.

A competência reservada ou residual restou atribuída aos Estados-membros e ao Distrito Federal, conforme determinado no parágrafo primeiro do artigo 25 da Constituição Federal, o qual reserva aos Estados as competências não vedadas pela Constituição Federal.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.
[...]

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, além de instituir e arrecadar os tributos de sua competência e aplicar suas rendas, incluindo-se, ainda observada a legislação estadual, competência para criar, organizar e suprimir distritos, e por fim, vale aqui destacar, a competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.

Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Contudo, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento ampliado quanto à competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios, inserta no art. 22, inciso XX, incorporando a sua literalidade para abranger bingos e loterias, ao editar, em maio de 2017, a Súmula Vinculante nº 2⁵³, conforme destacada a seguir.

⁵³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1188>. Acesso em: 16 jun. 2019.

2.1 Súmula Vinculante nº 2

Após reiterados questionamentos quanto às legislações estaduais que permitiam a exploração de jogos de bingo nos respectivos territórios pelas loterias estaduais e do Distrito Federal, que culminaram com julgamento pela inconstitucionalidade em ações provocadas pelo Ministério Público, tendo como paradigma a ADI nº 2847/DF⁵⁴, o STF instaurou o processo administrativo nº 327.880/2007, do qual resultou a edição da r. Súmula Vinculante nº 2⁵⁵, com o seguinte verbete: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistema de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”.

Após o debate natural acerca do alcance da referida Súmula Vinculante, resta evidenciado que o STF não apreciou o regime de exploração das loterias estaduais e a competência política-administrativa dos estados, de modo que a competência legislativa privativa para dispor sobre sistemas de sorteios e consórcios, incluindo bingos e loterias, não se faz capaz de criar quaisquer obstáculos ou empecilhos ao funcionamento e exploração das loterias estaduais, cabendo distinguir os atos próprios do Poder Legislativo das atribuições que competem ao Poder Executivo, em harmonia com a separação dos Poderes.

2.2 Distinção entre competência legiferante e exploração

A competência para editar quaisquer leis não se confunde com a competência para explorar quaisquer serviços públicos, promover ações sociais ou realizar

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2847/DF. Relator: Ministro Carlos Veloso. Brasília, DF, 5 de agosto de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=ac&docID=266940>. Acesso em: 16 jun. 2019.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. DEBATES E APROVAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 02, PROFERIDO NA SESSÃO PLENÁRIA DE 30 DE MAIO DE 2007, QUE INTEGRA A ATA DE JULGAMENTOS DA 15ª (DÉCIMA QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA PUBLICADA NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 14 DE JUNHO DE 2007. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_01_02_03__Debates.pdf. Acesso em: 16 jun. 2019.

atividades econômicas, ainda que, excepcionalmente, de acordo com respectivos limites sempre à luz da Constituição Federal.

A distinção parece óbvia, contudo, a confusão no cenário nacional estabelecida diante da ocupação do mercado com ares de exclusividade, exercida pelo gigantismo da Caixa Econômica Federal na atividade de jogos e apostas, pode estar dando azo à interpretação equivocada diante da realidade fática.

Na prática, a competência legislativa privativa da União tem se manifestado cada vez mais em favor da exploração de jogos e sorteios pelo ente central, diretamente ou por meio de concessão com perceptível inclinação em direção a grupo privado, em detrimento da evolução normativa garantidora de segurança jurídica indispensável para a manutenção da exploração pelos demais entes federados, pelas sociedades civis ou comerciais, de modo descentralizado e na forma da legislação em vigor.

É indispensável, contudo, primar pela separação e harmonia entre os Poderes, sem imposição hierárquica ou subordinação, no sentido de que todos os Poderes subordinam-se tão somente à Constituição Federal.

Nesse sentido, havendo paradigma federal, os Estados-membros podem explorar as loterias no âmbito de sua territorialidade e com ela, inclusive, competir pela preferência dos apostadores, nos termos do Voto do Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, exarado na ADIN n.º 2.847 - DF, *leading case* da Súmula Vinculante, n.º 02, *in verbis*:

31. Explico-me: **A competência para legislar inovadoramente é sempre da União.** Ela é que foi aquinhoadada com a força de normar o assunto, privativamente. Seja no plano das normas gerais de um dado sorteio, seja no plano da autorização para que os Estados-membros e o Distrito Federal passem a legislar em caráter específico (hipótese em que a lei federal terá de ser de índole complementar). **Contudo, instituído, ou autorizado que seja um determinado jogo pela pessoa jurídica central da Federação** (ainda que por lei ordinária, tão-somente), **qualquer das duas unidades estatais periféricas (Estado-membro ou Distrito Federal), pode concorrer com ela, União Federal. Pode, no território de cada qual delas, competir com o Governo Central pela preferência dos apostadores.** Desde que se utilize das mesmíssimas normas federais de regência do tema, com adaptações apenas de ordem mecânica ou linear; isto é, adaptações ditadas pelas naturais diferenças de organização administrativa de cada uma das pessoas federadas periféricas." (grifei)
[...]

Ele prossegue, com inigualável clareza, expondo sobre o indispensável equilíbrio que lhe é peculiar, dissertando **à vista da Súmula Vinculante nº 02/2007,**

no sentido de que: “se é correto ajuizar que apenas a União pode originariamente legislar sobre essa ou aquela espécie de sorteio (e assim excluí-lo da ilicitude contravencional), **não parece verdadeiro, contudo, afirmar que somente ela pode explorá-lo**”, ex vi:

34. No uso, porém, de sua competência legislativa na matéria, a União Federal não foi autorizada a reservar para si a exclusividade da exploração de sorteios, de modo a excluir a co-participação dos Estados e do Distrito Federal. E porque não se acha habilitada a monopolizar o setor (todo monopólio é matéria de reserva normativa de tomo constitucional), proibida está de impedir que essas duas tipologias de pessoa governamental façam uso da competência residual que se extrai da leitura do art. 25 da Carta de Outubro [...]. (Grifei)

Ressalta ainda que a decisão federal que instaura certo jogo de resultado aleatório ou autoriza essa instauração é ato decisório **que não imuniza só a União, como também os Estados-membros e Distrito Federal, quanto à eventual incidência em conduta contravencional**, ex vi:

32. **Valendo-me de outras palavras para expressar o mesmo pensamento, anoto que a decisão legal-federal que instaura um certo jogo de resultado aleatório, ou autoriza essa instauração, é ato decisório que não imuniza apenas a União quanto à incidência em conduta contravencional. Aproveita os Estados-membros e o Distrito Federal**; contanto que estes atuem de conformidade com os lineamentos centrais daquele jogo (sem inovação de conteúdo, portanto). E sob a aprovação do Poder Legislativo regional, claro, em obediência ao princípio constitucional da legalidade (cabeça do art. 37 da Lei Maior Federal), regente da concreta atuação de todo o aparelho administrativo do Estado [...] (Grifei).

Dessa maneira, a competência legislativa da União Federal sobre consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias, não lhe autoriza a reservar para si a exclusividade da exploração dos “jogos de fortuna”, sobretudo para excluir a coparticipação dos Estados e do Distrito Federal.

Vale observar que avocar a competência privativa para legislar não afasta a previsão constitucional quanto à necessidade da destinação dos recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre a receita de concursos de prognósticos, cabendo aos entes federados envidar todos os esforços para sua realização, visando auferir as respectivas contribuições sociais em sua esfera de arrecadação.

2.3 Seguridade Social (art. 195 III da CF)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a renda líquida obtida pela exploração de **Concurso de Prognósticos** passou a **constituir receita da seguridade social, nos termos do artigo 195, III, da CF/88**⁵⁶, disciplinado pelo artigo 26, §1º da Lei nº 8.212/91⁵⁷ e regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99⁵⁸, art. 212, §1º:

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**.

[...] (Grifei).

Em que pese a hipotrofia legislativa desenvolvida por décadas – no âmbito da União em benefício da loteria federal e em detrimento da regulamentação de jogos e apostas no âmbito estadual/distrital – bem como por sociedades comerciais e civis, salta aos olhos a manifestação com matriz constitucional, legal e regulamentar adiante definidoras do Concurso de Prognósticos e sua ampla esfera de realização simultaneamente concorrente.

2.3.1 Lei nº 8.212/91

A Lei nº 8.212/91, de 24 de junho de 1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e outras providências, valendo destacar, em sua edição:

⁵⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁵⁷ BRASIL. *Lei n.º 8.212/91*, de 24 de junho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 21 set. 2018.

⁵⁸ BRASIL. *Decreto Federal nº 3.048/99*, de 06 de maio de 1999, aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

Art. 26. Constitui receita da Seguridade Social a renda líquida dos **concursos de prognósticos**, excetuando-se os valores destinados ao Programa de Crédito Educativo.

§ 1º Consideram-se **concursos de prognósticos** todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.
[...]

Grifei, acima, a definição extraída do texto legal, a compreensão generalizada do que é considerado Concurso de Prognóstico, para evidenciar que ele tem seu expetiro ampliado, englobando qualquer concurso de sorteio, tanto de números quanto de quaisquer outros símbolos, abarcando em seu conteúdo a acepção de loterias e apostas de qualquer natureza, inclusive as realizadas em reuniões hípicas.

2.3.2 Decreto Federal nº 3.048/99

O Decreto Federal nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências, também reconhece a promoção dos concursos de prognósticos como todo e qualquer concurso de sorteio de números ou quaisquer outros símbolos, loterias e apostas de qualquer natureza no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, não só promovidos por órgãos do Poder Público, mas também por sociedades comerciais ou civis:

Art. 212. Constitui receita da seguridade social a renda líquida dos **concursos de prognósticos**, excetuando-se os valores destinados ao Programa de Crédito Educativo.

§ 1º Consideram-se **concurso de prognósticos** todo e qualquer concurso de sorteio de números ou quaisquer outros símbolos, loterias e apostas de qualquer natureza no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, promovidos por órgãos do Poder Público **ou por sociedades comerciais ou civis**". (Grifei)

A propósito, a referência supradestacada, abrangendo ainda as sociedades comerciais ou civis, conta com autorização legal específica por meio de legislação própria.

Pelas sociedades comerciais, na modalidade de loteria promocional, para distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, por meio de promoção comercial ou por organizações da sociedade civil, para distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à manutenção ou custeio de tal sociedade civil. As promoções comerciais e as organizações sociais serão abordadas adiante no presente capítulo, respectivamente nos itens 2.11 e 2.12, reforçando com maior intensidade a efetiva ausência de monopólio estatal.

2.4 Ausência de monopólio

O princípio informativo da Ordem Econômica na Constituição é o da livre iniciativa (art. 170 da CR/88), sendo o monopólio uma exceção somente permitida pela própria Carta de 1988. Ou seja, como bem anotam ilustres doutrinadores, como Alexandre Santos Aragão⁵⁹, não é possível a criação de monopólios por legislação infraconstitucional, pois só a Constituição os prevê, sempre em favor da União, em rol taxativo.

Além do anteriormente exposto quanto à previsão constitucional, legal e regulamentar, suficiente para comprovar a inexistência de fundamentação legal para exploração do Concurso de Prognósticos, em regime de monopólio pela União, a literalidade constitucional⁶⁰ contida no art.173 e mais bem exposta no item 2.6, com a ressalva dos casos previstos para a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Assim estabelece a Constituição Federal:

⁵⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito administrativo*. Rio de Janeiro. Forense, 2012, p. 453.

⁶⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, [2020]. “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995);

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006).

[...]

Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Nessa esteira, ganha espaço nas novas agendas de políticas públicas o debate para o desenvolvimento dos modelos de exploração de jogos de fortuna como fator de desenvolvimento social e econômico, para promoção e incentivo do turismo e do entretenimento, ampliando a geração de emprego e renda.

2.5 Proibição de tratamento diferenciado (Isonomia)

O princípio constitucional da isonomia constitui requisito essencial de qualquer regime justo e democrático, de modo a exigir que eventual tratamento diferenciado seja acompanhado de causas jurídicas suficientes para amparar tal discriminação.

Não se admite que o Estado imponha ou tolere, sem justificativa, um tratamento discriminatório em relação aos demais entes federados à atividade da iniciativa privada, bem como a todos os indivíduos e à sociedade civil organizada.

Não há, portanto, como compatibilizar normas pré-constitucionais ou infraconstitucionais que, em última análise, venham a esvaziar o sentido dos comandos constitucionais presentes e necessários ao tratamento isonômico entre todos os entes federativos, atendendo a suas competências político-administrativas e residuais, de forma idêntica em cada ente da federação, tudo conforme o princípio

da igualdade entre os Estados, ditado no art. 4º, inc. V, e, ainda mais abrangente, no art. 5º, caput, bem como em respeito à autonomia conferida no art.18 nos termos da Constituição Federal.

A limitação imposta a determinados Estados-membros ofende, inquestionavelmente, o princípio da isonomia entre os Estados, pois ocorre de forma diferente entre eles e em relação à própria União.

Ou a limitação existiria para todos, em igualdade de condições, ou não poderia vir a ser exigida, de modo inusitado, ao estabelecer a condição de Estados de primeira categoria e outros de segunda, diferenciando-se o tratamento entre os que têm os jogos permitidos daqueles que os teriam proibidos.

2.6 Direito de concorrência (atividade econômica)

A Ordem Econômica e Financeira, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, encontra-se fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada uma série de princípios gerais da atividade econômica, dentre os quais, vale aqui destacar, a propriedade privada e sua respectiva função social, a livre concorrência, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca pelo pleno emprego, assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Essa é a regra geral para todos no contexto da atividade econômica, somente podendo ser excepcionada nos casos previstos em lei, enquanto a exploração direta de atividade econômica pelo Estado somente será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou à relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, ressalvados os casos (de monopólio) previstos na Constituição.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Oportuna a manifestação do advogado Marcello M. Corrêa⁶¹, ex-assessor jurídico da loteria do Estado do Rio de Janeiro, veiculada na revista especializada Games Magazine, em referência à afirmação da Advocacia Geral da União (AGU), de que a União Federal possui um privilégio para a exploração das loterias: “Não existe privilégio republicano. A ideia de privilégio é oposta aos ideais republicanos e um equívoco que merece o devido combate. Não é saudável a existência de um regime de exceção dentro do nosso sistema Jus-Político.”

Tal privilégio inexistente tanto no campo da livre concorrência, inata à atividade econômica, quanto na execução de serviço público atípico de loteria, conforme retratado no Capítulo 1, item 1.3.

O Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 563⁶², com pedido de liminar, com o objetivo de liberar a exploração de jogos de azar pela iniciativa privada.

O partido, igualmente, defende que as regras que impedem que a atividade seja explorada por particulares ofendem injustificadamente a liberdade individual e contrariam os ditames constitucionais da ordem econômica e, por isso, devem ser declaradas não recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

Como visto, vivemos um cenário de monopólio fático estatal na exploração dos jogos de azar no país, com origem disseminada no artigo 50 do Decreto-lei 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais) e no 9.215/1946 (Proibição dos Jogos de Azar), cuja criminalização ofende os direitos e as liberdades fundamentais (artigo 5º, caput e XLI) e os princípios da ordem econômica da livre iniciativa (artigo 1º, IV) e da livre concorrência (artigo 170, caput, IV e parágrafo único), violando, assim, as regras de exploração direta de atividade econômica pelo Estado (artigo 173).

Nessa linha, inevitável refletir quanto à configuração de excepcionalidade fundada na realidade atual ou decorrente de situações históricas pretéritas a autorizar jogos pelo lado da União, estimulando uma zona cinzenta e contraditória e, ao mesmo tempo, mantendo a proibição dos jogos e apostas não autorizadas na condição de contravenção penal

⁶¹ CORREA, M. Marcello. Disponível em: <https://www.gamesbras.com/opinio/marcello-m-corra/2017/11/24/existe-privilegio-republicano-5603.html> . Acesso em: 21 mar. 2018.

⁶² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF n.º 563. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 14 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5618287>. Acesso em: 05 dez. 2019.

2.7 Decreto-lei nº 3.688/41 - Lei de Contravenções Penais

O Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, denominado Lei das Contravenções Penais, no que interessa à presente dissertação, estabeleceu a tipificação, no Capítulo VII, DAS CONTRAVENÇÕES RELATIVAS À POLÍCIA DE COSTUMES (art. 50 ao art.65), estreando pela contravenção penal, frequentemente denominada de contravenção dos jogos de azar.

O Direito Penal brasileiro adotou o sistema dualista ou dicotômico, uma vez que separa a infração penal em crime ou contravenção, de modo que o crime é tipificado para condutas mais gravosas, punindo o autor do fato com pena de reclusão e detenção, além de multa, e as contravenções penais são codificadas visando punir os infratores com pena de prisão simples e multa.

Compete ao Estado determinar quais são os bens jurídicos tutelados em matéria de política criminal, com a finalidade de ampliar a proteção de bens jurídicos mais consideráveis para o convívio harmônico em sociedade. A norma penal objetiva, no ensinamento de Nilo Batista,⁶³ "a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena".

Para melhor compreensão, destaco *in verbis*:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se jogos de azar:

- a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

- a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles

⁶³ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 116.

- habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
- c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar
- d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

Nos termos do art. 50, reside a proibição do estabelecimento ou exploração de jogo de azar, o qual depende, principalmente, da sorte. Tal impedimento é deveras criticado, considerando a extrema invasão do Estado na vida particular de quem explora ou participa de tal atividade, de modo a acarretar a violação aos preceitos das liberdades fundamentais garantidas pela Constituição Federal.

A Turma Recursal dos Juizados Criminais do Estado do Rio Grande do Sul firmou o entendimento considerando atípicas as condutas enquadradas no destacado art. 50 da Lei de Contravenções Penais, aduzindo que tal conduta está “inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável”, tendo sido interposto o Recurso Extraordinário nº 966.177, sob análise pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi admitida a repercussão geral⁶⁴ para discutir se a referida contravenção penal foi ou não recepcionada pela Constituição Federal.

Ressalta-se o posicionamento de vanguarda do Tribunal do Rio Grande do Sul devidamente alinhado à melhor interpretação constitucional referente às liberdades individuais (art.5º) e livre iniciativa (art.170), sedimentando o caminho seguido pelo ajuizamento da ADPF 563, conforme anteriormente citado.

Importante consignar toda cautela que se faz presente e indispensável pois, em que pese a prática de jogos de azar figurar, no âmbito da liberdade individual, ao cidadão detentor de ampla capacidade de decisão, caso o Supremo Tribunal Federal venha a considerar que o art. 50 da Lei de contravenções penais não foi recepcionado, restará evidentemente lícita a prática e exploração dos referidos jogos e apostas.

Nesse sentido, com maior preocupação, a atividade dos jogos de fortuna exige a indispensável regulamentação pelo poder público, no âmbito civil e administrativo, para todos os efeitos de segurança jurídica.

⁶⁴ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 20 jul. 2019.

Prossegue a contravenção, com a sua carcomida política de costumes:

Art. 51. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:

Pena – prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de cinco a dez contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis existentes no local.

§ 1º Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, tem sob sua guarda para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria não autorizada.

§ 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza.

§ 3º Não se compreendem na definição do parágrafo anterior os sorteios autorizados na legislação especial.

Art. 52. Introduzir, no país, para o fim de comércio, bilhete de loteria, rifa ou tómbola estrangeiras:

Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de um a cinco contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estrangeira.

Art. 53. Introduzir, para o fim de comércio, bilhete de loteria estadual em território onde não possa legalmente circular:

Pena – prisão simples, de dois a seis meses, e multa, de um a três contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estadual, em território onde não possa legalmente circular.

Art. 54. Exibir ou ter sob sua guarda lista de sorteio de loteria estrangeira:

Pena – prisão simples, de um a três meses, e multa, de duzentos mil réis a um conto de réis.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem exhibe ou tem sob sua guarda lista de sorteio de loteria estadual, em território onde esta não possa legalmente circular.

Art. 55. Imprimir ou executar qualquer serviço de feitura de bilhetes, lista de sorteio, avisos ou cartazes relativos à loteria, em lugar onde ela não possa legalmente circular:

Pena – prisão simples, de um a seis meses, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Art. 56. Distribuir ou transportar cartazes, listas de sorteio ou avisos de loteria, onde ela não possa legalmente circular:

Pena – prisão simples, de um a três meses, e multa, de cem a quinhentos mil réis.

Art. 57. Divulgar, por meio de jornal ou outro impresso, de rádio, cinema, ou qualquer outra forma, ainda que disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria, onde a circulação dos seus bilhetes não seria legal:

Pena – multa, de um a dez contos de réis.

Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:

Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando à obtenção de prêmio para si ou para terceiro.

A expressão das condicionantes, sem a devida autorização legal ou onde não possa circular, contida no caput do art. 51 e nos artigos seguintes, é de fundamental importância. Vejamos a legislação posterior, iniciando pelo Decreto-lei nº 6.259/44, ao estabelecer a forma da derrogação⁶⁵ das normas do Direito Penal quanto à exploração lotérica.

2.8 Decreto-lei nº 6.259/1944

O Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, dispõe que o serviço de loteria, federal ou estadual, executar-se-á em todo o território do país, reforçando, tradicionalmente, a exploração tanto pela União quanto pelos Estados, estes, no âmbito de seus respectivos territórios (art. 2º).

O diploma legal em tela, ainda que questionavelmente, encontra-se em vigor, em parte, no que não conflitar com o Decreto-lei nº 204/1967, nos termos expressos pelo respectivo art. 33, excluindo-se as competências e atribuições do chamado “Fiscal Geral das Loterias” e do “Fiscal Regional de Loterias”, restritas ao Governo Federal, ressalvando, algumas, inclusive, insubsistentes, por irrazoáveis e desproporcionais, até pelo exaurimento fático, revogação implícita, à vista do decurso de mais de 70 anos de vigência, e pela nova realidade exploratória e operacional do serviço público de loterias, assim, evoluída de acordo com a nova ordem constitucional.

Para melhor depuração do primeiro Decreto-lei supracitado, vejamos a ilustração a seguir:

Decreto-lei n. 6.259/1944	Observações
<i>Art. 67. Compete ao Fiscal Geral de loterias:</i>	
<i>a) superintender todo o serviço da</i>	Essas atribuições são naturais às

⁶⁵ Decreto-lei nº 6.259/44. “Art. 3º A concessão ou exploração lotérica, como derrogação das normas do Direito Penal, que proibem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais.”

<p><i>Fiscalização;</i></p> <p><i>b) distribuí-lo pelos seus auxiliares;</i></p>	<p>fiscalizações. Contudo, não se pode, com base neste disposto, pretender fiscalizar, também, as loterias estaduais;</p>
<p><i>c) abrir, rubricar e encerrar livros da Fiscalização e dar as necessárias instruções para a escrituração dos deles;</i></p>	<p>Insubsistência: Não há notícias sobre a existência de livros lotéricos para abrir, rubricar e encerrar, como, especialmente, objeto de fiscalização, ainda mais nos tempos atuais, com processos modernos de informatização e virtualização.</p>
<p><i>d) despachar os papéis dependentes de sua decisão e subscrever as certidões;</i></p> <p><i>e) mandar arquivar os papéis findos;</i></p>	<p>Trata-se de prescrição despicienda, inclusa já nos chamados processos administrativos, regulados pela Lei n. 9.784, de 29.11.1999.</p>
<p><i>f) assistir às extrações da loteria federal, examinando pessoalmente ou fazendo examinar por técnicos de sua confiança, os aparelhos empregados nas mesmas extrações;</i></p>	<p>Salutar atribuição restrita ao Governo Federal. Contudo, sua presença em loterias estaduais, contribui para maior credibilidade.</p>
<p><i>g) velar pela estrita observância do contrato celebrado entre a União e os concessionários;</i></p>	<p>As funções fiscalizatórias de contrato ganham feição mais própria, gerencial. Restritas aos contratos federais.</p>
<p><i>h) fazer apreender os bilhetes indevidamente em circulação, quer expostos à venda, quer ocultos, bem como os ultimatoss ou em via de ultimação;</i></p>	<p>Trata-se de uma atribuição decorrente do chamado poder de polícia administrativa. Contudo, não se pode aplicar tal dispositivo quando envolver bilhetes lotéricos estaduais, sob pena de intervenção federal, com indevida</p>

	apropriação de bem estadual.
<i>i) requisitar das autoridades policiais a força necessária para tornar efetivas quaisquer diligências regulamentares;</i>	As autoridades policiais devem ser provocadas quando forem envolvidos crimes. Sua participação não pode importar em complementariedade à atividade administrativa, pois autônoma.
<i>j) lavrar as designações dos auxiliares mantidos pelos concessionários;</i>	Questão afeta às obrigações contratuais. Veja-se com restrição, haja vista que pode ser entendida como invasão de seara interna, de gestão dos concessionários. Dispositivo restrito ao Governo Federal.
<i>l) impedir, por todos os meios ao seu alcance, o curso de bilhetes de loterias estrangeiras, bem como o das estaduais fora dos limites dos Estados concedentes;</i>	Atribuição extremamente salutar e própria de um ente nacional, federativo, que, em termos práticos, importa em garantir o bom funcionamento da federação, por evitar a invasão de competência, estrangeira ou nacional, entre os Estados-membros.
<i>m) fornecer guias para o pagamento da cota fixa e do imposto proporcional de 5% sobre o montante de cada emissão, da Loteria Federal;</i>	Trata-se de uma obrigação garantidora da boa execução contratual. Em contratos administrativos em geral, o respectivo gerente deve exigir as condições de habilitação que, no caso, tratar-se-ia da fiscal, com exibição das chamadas certidões negativas tributárias, sob pena de solidariedade – Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho –

	<p>TST.</p> <p>Em relação da União às loterias estaduais, cabe esclarecer que tal tributação não se aplica, face à imunidade tributária consagrada na Constituição de 1988, em seu art. 150, inc. VI, “a” da CR.</p>
<p><i>n) fornecer o certificado para levantamento da caução nos termos do § 3º do art. 11;</i></p>	<p>Trata-se de uma atribuição contratual, ou seja, a baixa de eventuais cauções dadas em garantia à boa execução contratual. Restrita ao Governo Federal.</p>
<p><i>o) determinar os livros especiais que as empresas lotéricas devem possuir;</i></p>	<p>Insubsistência, especialmente se consideramos o desuso de livros.</p>
<p><i>p) aprovar os modelos de bilhetes na forma do art. 27; e</i></p>	<p>Cabe convencionar em contrato. É de interesse da SEAE o acompanhamento de tais aprovações, de forma, inclusive, a contribuir com as loterias estaduais, com modelos de bilhetes exemplificativos, a potencializar a exploração lotérica.</p>
<p><i>q) apresentar ao Diretor das Rendas Internas, no primeiro trimestre de cada ano, o relatório dos trabalhos e das mais importantes ocorrências concernentes ao ano anterior.</i></p>	<p>Importante que a SEAE tenha ciência, para que, inclusive, possa compartilhar essa experiência com as loterias estaduais, de forma que elas evitem repeti-las.</p>

Percebe-se, no quadro comparativo, somado à evolução jurídica e social, que as limitações anteriormente impostas foram no sentido de manter a harmonia na coexploração dos serviços públicos de loteria, garantindo a autonomia

dos entes federativos e coibindo a exploração fora dos respectivos territórios, de modo a evitar o conflito federativo e não servir de base a interferências ou intervenção não declarada.

2.9 Decreto-lei nº 9.215/46 - Proibição dos cassinos

Marcado pelo início da Guerra Fria, polarizada entre os Estados Unidos e a extinta União Soviética, foi assinado pelo então presidente, General Eurico Gaspar Dutra, o Decreto-Lei nº 9.215⁶⁶, de 30 de abril de 1946, que proibiu a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional, objetivando exterminar os “jogos de azar” privados no Brasil e, mirando especialmente nos cassinos, acabou por eliminar milhares de empregos diretos e indiretos, além de destacados espaços de produção artística e cultural, com redução do fluxo turístico, nacional e internacional, acarretando a perda de admirável receita tributária.

O advogado Trajano Ribeiro, ex-presidente da Empresa Municipal de Turismo do Rio de Janeiro (RioTur), bem situa a conjuntura histórica palestrando sobre aquele momento no Seminário “Jogos de fortuna à luz da constituição”, realizado em novembro de 2017 pela Comissão de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro⁶⁷:

Para os americanos, que iniciavam em 1946 a estruturar *Las Vegas* e toda a atual indústria de jogos nos EUA, os cassinos brasileiros incomodavam. Nossos cassinos estavam em lugares maravilhosos, como o bairro da Urca, no Rio, e o Quitandinha, na cidade de Petrópolis. Eram destinos atraentes; tinham uma relação com o *show business* representado por estrelas como Grande Otelo e Carmem Miranda. Porque ir para um deserto jogar, quando as praias e a infraestrutura da Cidade Maravilhosa chamavam?

⁶⁶ BRASIL. *Decreto-lei nº 9.215*, de 30 de abril de 1946. Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De19215.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

⁶⁷ RIBEIRO, Trajano Ribeiro Monteiro. *Seminário Jogos de fortuna à luz da Constituição*. Ordem dos Advogados do Brasil. Rio de Janeiro (OAB/RJ), 27/11/2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZvXLMxx25bM>. Acesso em: 21 jun. 2019.

Não se sabe precisamente por que Dutra decidiu proibir o negócio dos cassinos, mas várias são as hipóteses⁶⁸.

Segundo uma delas, a intenção era apagar os vestígios da era Vargas. O deputado Euclides Figueiredo (UDN-DF), pai do presidente João Batista Figueiredo, descreveu os cassinos como “templos de culto do ditador”, referindo-se ao presidente Getúlio Vargas.

O Diário Carioca noticiou que “as tavolagens chegaram a ser um patrimônio de toda a família Vargas”, dando a entender que só podiam funcionar porque pagavam propina ao presidente.

Há quem defenda a versão de que Dutra teria sido persuadido por seu ministro da Justiça, Carlos Luz, que, nascido e criado no interior de Minas, tinha ojeriza aos jogos de azar.

Na véspera da proibição, o jornal O Globo publicou uma explosiva reportagem com fotos inéditas de montanhas de dinheiro sobre uma mesa do Cassino Atlântico ao fim de uma noite de apostas. Essas imagens, de acordo com outra hipótese, teriam sido o estopim para o decreto presidencial de proibição.

Contudo, a versão mais conhecida registrada pela história atribui a proibição a um pedido da primeira-dama, Sra. Carmela Teles Leite Dutra, esposa do presidente, conhecida como Dona Santinha, por ser muito carola. Ela teria convencido o presidente por questões religiosas e de moral e bons costumes, tendo aderido à cruzada da Igreja Católica contra o ambiente viciado e libidinoso dos cassinos.

A polêmica vem de longe, a polícia fez batidas em todo o país para garantir o cumprimento da lei, desenvolvendo uma verdadeira caça às bruxas, em que até o show radiofônico “Cassino do Chacrinha”, apresentado por Abelardo Barbosa, foi abordado, por causa do nome do programa.

2.10 Decreto-lei nº 204/67

O Decreto-lei nº. 204, de 27 de fevereiro de 1967, assinado pelo então presidente Humberto Castello Branco, dispõe sobre a exploração de loterias e dá

⁶⁸ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/12/por-201cmoral-e-bons-costumes201d-ha-70-anos-dutra-decretava-fim-dos-cassinos-no-brasil>. Acesso em: 21 jun. 2019.

outras providências, visando estabelecer, por via oblíqua, um monopólio da União nos serviços de loteria, considerando ser “dever do estado, para salvaguarda da integridade da vida social, impedir o surgimento e a proliferação de jogos proibidos que são suscetíveis de atingir a segurança nacional”.

Mantém-se, contudo, o tratamento tradicional consolidado enquanto serviço público (art. 1º), trazendo em seu bojo polêmicos constrangimentos aos Estados-membros, em seus arts. 1º e 32, *caput* e § 1º e 33, *in verbis*:

Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, **constitui serviço público exclusivo da União** não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei.

[...]

Art 32. Mantida a situação atual, na forma do disposto no presente Decreto-lei, **não mais será permitida a criação de loterias estaduais.**

§ 1º As loterias estaduais atualmente existentes **não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação** deste Decreto-lei.

[...]

Art 33. No que não colidir com os termos do presente Decreto-lei, as loterias estaduais continuarão regidas pelo Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

(Grifei)

Os supracitados artigos **não** foram recepcionados pela nossa Carta Magna vigente, e, assim, por ela revogados⁶⁹, ao:

⁶⁹ Em se tratando de normas pré-constitucionais, o Supremo Tribunal Federal - STF já decidiu que o **exame da compatibilidade delas com posterior Constituição Federal não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não recepção.** Vejamos:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/1980. JUÍZO DE RECEPÇÃO. ARTIGO 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2011. Esta Corte, no julgamento da ADI 2/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 21.11.1997, **decidiu que o exame da compatibilidade de legislação pré-constitucional com a nova Carta não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não recepção**, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa ao art. 97 da CF/88 ou à Súmula Vinculante 10/STF. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 651448 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2015 PUBLIC 23-03-2015).

EMENTA: **CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO.**

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. **Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as.** Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios.

a) estabelecer a **exclusividade e/ou privilégio desse serviço público à União, em detrimento dos Estados-membros** (art. 1º);

b) **proibir a criação de novas loterias estaduais**, pelos Estados-membros, após a sua edição (art. 32, *caput*);

c) **impor a manutenção de loterias estaduais em situação estática**, congelada a 1967, ou seja, por mais de 50 anos, inclusive com o intento de proibir o **aumento de emissões de loterias e limitando às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da promulgação** (art. 32, § 1º).

Gustavo Henrique Justino de Oliveira compartilha o entendimento quanto à não recepção dos artigos 1º e 32, do Decreto-lei nº 204/1967, todavia, em sua opinião, permanecem vigendo os demais dispositivos, ainda que defasados, *in verbis*:

[...] No entanto, é preciso asseverar que tanto o Decreto-lei nº 6.259/44, na parte em que exige o denominado "decreto de ratificação", como principalmente o **Decreto-lei n.º 204/67, quando institui, como monopólio exclusivo da União Federal, o serviço de loterias, vedando a criação e, quando já criadas, a ampliação das loterias estaduais, não foram recepcionados pela Carta de 1988.**

Defendendo inclusive a revogação desses textos e a ausência de recepção até mesmo pela Carta de 1967, encontram-se (i) o ex-Ministro do STF Oswaldo Trigueiro (RDP n. 76, p. 37-42), (ii) Caio Tácito (RDP n. 77, p. 75-79) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (RDPGERJ, n. 40, p.236-242).

A não recepção dos textos indicados cingir-se-ia às partes em que restringem ou mesmo aniquilam a exploração dos serviços de loterias pelos Estados, em seus respectivos territórios. **Os diplomas continuariam vigentes no que tange a disciplina das loterias relacionada com a esfera federal, embora com previsões bastante defasadas.**⁷⁰ (Grifei)

Arremata o ilustre jurista, enfatizando que os referidos dispositivos já **eram criticados e considerados inconstitucionais** por ilustres juristas do quilate de Caio

Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

(ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001)

⁷⁰ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Parcerias público-privadas nos serviços de loterias estaduais. Tese apresentada e aprovada por unanimidade no XXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Vitória – ES, outubro de 2001, Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 30, FCJ 04, p. 65-86, Curitiba, maio de 2002, p. 71.

Tácito⁷¹, Oswaldo Trigueiro⁷², Geraldo Ataliba⁷³ e Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁷⁴, cujos fundamentos, inclusive, mantêm-se em voga até os dias atuais.

Ressalta-se que esse Decreto-lei n.º 204/67 foi editado em plena Ditadura Civil/Militar, período de exceção ao Estado de Direito, durante o recesso parlamentar, com concentração exacerbada à União, núcleo militar do governo, em que os Estados-membros sequer tinham plena competência política, democrática, o chamado autogoverno, pois eram nomeados Governadores Biônicos⁷⁵.

Caio Tácito, ratificando anterior parecer⁷⁶, assevera, lá em 1987, já na vigência da constituição anterior, que ferem, em suma, o regime federativo que assegura a autonomia dos Estados-membros, inclusive no que tange aos limites de emissão de bilhetes (art. 32 do Decreto-lei nº 204/67):

Nenhuma norma ou princípio constitucional possibilita ao legislador federal, fora das órbitas estritas em que a tanto o habilita, vedar ou interditar aos Estados esta ou aquela atividade que, pela inexistência de norma proibitiva, se torna acessível ao exercício de sua autonomia.

Portanto, a reserva ou exclusividade que o Decreto-lei n.º 204, de 1967, atribui à União para que somente a ela fosse facultada a exploração de loteria (com apenas a ressalva de sobrevivência das loterias estaduais preexistentes, no entanto, congeladas no estado em que se encontravam) discrepa, por inteiro, da regra maior, permissiva do paralelismo ou da simultaneidade dos serviços públicos de diverso nível federativo.

Tal norma ofende, diretamente, a essência descentralizadora da Federal e o princípio de autonomia dos Estados Federados, tanto quando proíbe, de

⁷¹ TÁCITO, Caio. Loterias estaduais (criação e regime jurídico). *Revista de Direito Público*, 77, p. 78-79, 1986. Caio Tácito aponta que o Decreto-lei nº 204/1967, ao prever essa exclusividade (art. 1º), como um monopólio virtual, ofende o sistema constitucional no tocante à forma federativa, em detrimento dos Estados-membros, comprometendo suas autonomias e a possibilidade de serem providos dos necessários alimentos financeiros.

⁷² MELO, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque. Loteria estadual. *Revista de Direito Público*, 76, p. 38-39, 1985. O Ministro do STF, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Melo, asseverava ser inequívoco o serviço de loteria pelos Estados-membros, uma vez que não previsto de forma diferente na Constituição Federal, à época, sob pena de ferir a autonomia deles.

⁷³ ATALIBA, Geraldo. Possibilidade jurídica da exploração de loterias pelos Estados federados. *Revista de Direito Público*, 78, p. 80-93, 1985. Geraldo Ataliba sacramentava ser o serviço de loteria comum à União e aos Estados, ou seja, concorrencial, não podendo, inclusive, a detentora da competência legislativa, privativa, a pretexto de legislar sobre direito penal, proibi-los, sob pena de, também, tolhê-los financeiramente.

⁷⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Legalidade de lei autorizativa de realização de concurso de prognósticos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, 40, p. 236-243, 1988. Diogo de Figueiredo Moreira Neto chamava atenção de que sempre foi pacífico os Estados-membros poderem explorar suas respectivas loterias em seus territórios. O ilustre Procurador reconhecia, tanto no tocante à exclusividade (art. 1º), quanto ao congelamento do “status quo” fático das loterias estaduais (art. 32), a inconstitucionalidade, por flagrante violação ao princípio isonômico que sustenta a federação.

⁷⁵ CARGO Biônico. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Cargo_bi%C3%B4nico. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁷⁶ TÁCITO, Caio. Loterias estaduais (criação e regime jurídico). *Revista de Direito Público*, 77, p. 78-79, 1986.

forma extrema, a criação de novas loterias estaduais, como quando veda a expansão das então existentes, condenadas ao confinamento.

Num ou noutro caso, igualmente a autonomia estadual e a liberdade de auto-organização que dela provém estão violentadas. Tanto importa aos Estados a imposição de nada ter como a de nada fazer. A criação de serviços novos, como a expansão de serviços existentes, tem a mesma fonte inspiradora, a saber, o poder e a competência de dispor sobre a organização administrativa pela via de sua conveniência.

Não fica, porém, neste ângulo apenas, a inconstitucionalidade do ditame proibitivo que se contém na disposição de exclusividade do serviço federal de loteria.

A norma que prescreve como *serviço exclusivo da União* a exploração de loterias - e expulsa os Estados de igual atividade - tem como consequência natural a instituição do monopólio virtual dessa espécie de serviço público.

Com a ressalva tão somente de situações existentes (e, mesmo assim, imobilizados em seu *status* material na data da vigência da norma exclusivista) fica, de modo absoluto e categórico, eliminada a concorrência de loterias estaduais diante do privilégio exclusivo da União.

Contudo, o monopólio, pela União, de determinada atividade ou serviço somente a tolera a Constituição como norma excepcional, nos específicos limites descritos no artigo 163, a saber:

- a) quando indispensável por motivo de segurança nacional ou
- b) para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa.

Em nenhum desses dois parâmetro-únicos em que se pode inspirar a lei federal para instituir monopólio cabe, a toda evidência, incluir-se a emissão de bilhetes de loteria com a finalidade de captar recursos para o custeio de serviços públicos de natureza social.

Uma e outra daquelas hipóteses são conceitos dotados de conteúdo próprio, ainda que indeterminado. Não são conceitos de discricionariedade plena, mas se subordinam a fatores objetivos de avaliação e de ajuizamento.

Também, portanto, sob este prisma a interpretação, o critério de exclusividade, em benefício da União, acolhido no Decreto-Lei nº 204/67, se contamina de eiva de inconstitucionalidade.⁷⁷ (Grifei)

Ainda que se reconhecesse como recepcionadas as limitações impostas aos Estados-membros (art. 32, § 1º, do Decreto-lei nº 204/1967), mesmo assim, elas seriam consideradas inexequíveis, por irrazoáveis e desproporcionais, ao importarem, perversamente e sem cabimento, em verdadeira e efetiva extinção da exploração do serviço público estadual e distrital de loterias.

Por amor ao debate, vejamos sob novo prisma em destaque o art. 32 do Decreto-lei n.º 204/67: “Art 32. **Mantida a situação atual**, na forma do disposto no presente Decreto-lei, não mais será permitida a criação de loterias estaduais.”

Tendo sido o mesmo em parte recepcionado pela Constituição de 1988, sob qualquer aspecto e ângulos de observação - político, social, econômico ou jurídico -,

⁷⁷ TÁCITO, Caio. Loteria Estadual. Limites de Emissão de Bilhetes. Autonomia estadual. *Rev. Dir. Proc. Geral – PGE-RJ*. Rio de Janeiro, 40 ed., p. 50-63, 1988. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODE4OA%2C%2C>. Acesso em: 10 jun. 2019.

nada justifica a interpretação equivocada de que as loterias estaduais devam permanecer limitadas no desenvolvimento de suas atividades e progridam impedidas de atuar de forma atual e eficiente, no atendimento de sua missão institucional.

Não existem palavras inúteis e nada “permanece como dantes no quartel de Abranches”, invertendo-se a lógica de inoperância e inconformismo com a superação do *status quo ante*. Nunca será demais repetir que não permanece mais vigente no Brasil a situação mantida durante o regime de exceção vivido no país ao longo de mais de 50 anos.

Pôs-se fim à tortura e ao arbítrio. O mundo mudou, o homem pousou na Lua, a população cresceu junto com o Brasil e a democracia. Passamos por reiterados planos econômicos com o corte de 12 zeros e alterações da moeda.

Firmamos uma nova ordem constitucional promulgada em 05 de outubro de 1988, consagrando o princípio da separação e harmonia dos Poderes, da isonomia e da não intervenção, em um mundo cada vez mais globalizado, após o advento da computação de dados e da internet, que nos disponibilizam modernas ferramentas de conhecimento, controle e fiscalização.

A própria redação inicialmente acima destacada prevê textualmente em seu dispositivo, estabelecendo literalmente como condição *sine qua nom*, de vigência e validade, a expressão “mantida a situação atual...”, restando absolutamente inapropriado interpretar a norma contra o progresso social e científico.

Logo, não pode haver qualquer sombra de dúvida quanto ao sentido e à finalidade do serviço público estadual de loteria, criado e mantido por força de lei específica, espelhada conforme praticado legalmente pela própria União, pois ao administrador público não se admite retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei para satisfazer quaisquer interesses e sentimentos pessoais, quer por indulgência ou cedendo a pedido ou influência de outrem⁷⁸.

Firmes em seus propósitos e fiéis às instituições centenárias e com relevantes serviços sociais prestados, os dirigentes e administradores de loterias estaduais, para alcançarem sua finalidade social, devem buscar a resposta de qual seria a razão da expressão “mantida a situação atual”, em respeito às regras elementares de hermenêutica.

⁷⁸ Art. 319 e 317 do Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

Por não existirem palavras inúteis na lei, a própria expressão, por si só, afasta a aplicação do dispositivo após cinco décadas de evolução, no momento em que o congresso nacional debateu o novo marco legal dos jogos no Brasil e o governo federal logrou, conforme anunciou mundo afora, a privatização da Lotex, na busca do desenvolvimento nacional.

Ninguém em sã consciência pode admitir que os Estados, a sociedade civil e a livre iniciativa permaneçam de braços cruzados, ignorando os que se arvoram na sua competência e capacidade de gerar investimentos sociais com recursos espontâneos que podem continuar a ser gerados também pelas loterias estaduais em igualdade de condições com a loteria federal.

Da mesma forma, uma vez que já autorizadas por leis, as promoções comerciais e nos termos do novo Marco Regulatório da Sociedade Da mesma forma, as promoções comerciais já foram autorizadas por leis, nos termos do novo Marco Regulatório da Sociedade Civil, como veremos a seguir.

2.11 Lei nº 5.768/71 – Promoções comerciais

A Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971⁷⁹, que trata da distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, estabelece normas de proteção à poupança popular e dá outras providências, regulamentada pelo Decreto nº 70.951, de 09 de agosto de 1972⁸⁰, aprimorada pela Lei nº 5.864, de 12 de dezembro de 1972⁸¹, bem como, especialmente, pela recente

⁷⁹ BRASIL. *Lei 5.768*, de 20 de dezembro de 1971. Dispõe sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, estabelece normas de proteção à poupança popular, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5768.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸⁰ BRASIL. *Decreto n.º 70.951*, de 09 de agosto de 1972. Regulamenta a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que dispõe sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, e estabelece normas de proteção à poupança popular. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D70951.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸¹ BRASIL. *Lei n.º 5.864*, de 12 de dezembro de 1972. Altera o art. 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Acrescenta excepciona a proibição dos sorteios organizados por instituições declaradas de utilidade pública em virtude de lei e que se dediquem exclusivamente a atividades filantrópicas, com fim de obter recursos adicionais necessários à manutenção ou custeio de obra social a que se dedicam. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5864.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

alteração decorrente da edição da Medida Provisória nº 923⁸², de 02 março de 2020, publicada em 03 de março de 2020, ampliando a possibilidade de autorização⁸³ às redes nacionais de televisão aberta⁸⁴, assim reconhecidas pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, que prestem serviços de entretenimento ao público por meio de aplicativos, de plataformas digitais ou de meios similares, na forma definida em regulamento.

A distribuição gratuita de prêmios é uma estratégia de *marketing* que visa dar impulso à venda de produtos, serviços, promoção de marcas ou imagens, sendo indispensável a prévia autorização para sua realização.

No caso de promoções comerciais realizadas por instituições financeiras, a competência para autorização e fiscalização dessas atividades foi transferida à Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria - SECAP⁸⁵, sucessora da Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria - SEFEL, sucessora da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda⁸⁶, lembrando que essa competência havia sido delegada à Caixa Econômica Federal - CEF⁸⁷ até a promulgação da Lei nº 13.756⁸⁸, de 12 de dezembro de 2018. E, no

⁸² BRASIL. *Medida Provisória n.º 923*, de 02 março de 2020. Altera a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que dispõe sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, e estabelece normas de proteção à poupança popular. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv923.htm#art1. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸³ A autorização de que trata o § 1º-A poderá ser concedida isoladamente às redes nacionais de televisão aberta ou em conjunto com outras pessoas jurídicas do mesmo grupo dessas concessionárias, desde que constituídas sob as leis brasileiras e que estejam sob controle comum. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv923.htm#art1. Acesso em: 03 mar. 2020.

⁸⁴ Para fins do disposto no § 1º-A, considera-se rede nacional de televisão aberta o conjunto de estações geradoras e respectivos sistemas de retransmissão de televisão com abrangência nacional que veiculem a mesma programação básica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv923.htm#art1. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/sefel>. Consulta em: 05 mar. 2020.

⁸⁶ Vide legislação de promoções comerciais e captação antecipada de poupança popular. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/assuntos/loterias-e-promocoes-comerciais/legislacao/legislacao-sobre-loterias-e-promocoes-comerciais#promocoes-comerciais>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸⁷ O Ministério da Fazenda delegava à Caixa Econômica Federal (CEF) a competência de administrar as promoções comerciais, que era realizada por meio da Representação de Promoções Comerciais (REPCO). Com a promulgação da lei 13.756/18, a Caixa Econômica Federal, de acordo com seu artigo 26, deixou de ser o órgão responsável pela autorização e fiscalização de promoções comerciais e sorteios, transferindo essa obrigação à Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria - SECAP, do Ministério da Fazenda. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/empresa/promocoes-sorteios/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁸⁸ Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13756.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

caso de promoções comerciais, com a utilização de Títulos de Capitalização, na modalidade de incentivo, para aprovação prévia no âmbito da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP⁸⁹.

Todo o processo de autorização passou a ser realizado de forma *on-line*, por meio do Sistema de Controle de Promoção Comercial - SCPC⁹⁰, no qual o usuário poderá acompanhar o seu pedido e realizar a emissão *on-line* do certificado⁹¹ de autorização mediante o pagamento de uma taxa de fiscalização⁹². O prazo para protocolar o pedido é de 40 a 120 dias antes do início da promoção, sendo disponibilizado *link* para esclarecimentos de perguntas frequentes⁹³, bem como para divulgar as promoções autorizadas⁹⁴.

A medida provisória abre o caminho para a volta dos sorteios à televisão, realizados, desta vez, por meio de aplicativos, plataformas digitais ou outros meios similares, diferentemente da febre do 0900, ocorrida no fim dos anos 1990, cuja prática acabou proibida⁹⁵ pela Justiça por lesar consumidores com a cobrança de contas de telefone astronômicas.

A novidade da Medida Provisória nº 923/2020 é que agora as redes nacionais de TV aberta também podem realizar os sorteios autorizados, que seguirão as mesmas regras das promoções de empresas que vendem produtos alimentícios ou de higiene, nas quais os consumidores compram determinados produtos e ganham cupons para concorrer a prêmios, tais como casas, carros, barras de ouro e vale-compras.

As redes de TV deverão investir em aplicativos ou plataformas digitais para celulares, a serem disponibilizados gratuitamente, visando atrair seus

⁸⁹ A SUSEP, embora não aprove cada promoção individualmente, determina, por meio das Circulares SUSEP nº 376/2008, nº 569/2018 e nº 576/2018, as regras que as sociedades de capitalização devem seguir para vender esses títulos para as empresas utilizarem nessas promoções comerciais Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁹⁰ Disponível em: <https://scpc.seae.fazenda.gov.br/scpc/login.jsf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁹¹ Para melhor ilustração, acesse o link de um Certificado emitido. Disponível em: <https://institucional.jequiti.com.br/pdf/certificado-autorizacao-jogo-das-ficha-08-2019.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁹² A taxa de fiscalização é a remuneração prevista em lei a título de prestação do serviço público de operacionalização do processo de promoção comercial, os valores variam de acordo com a premiação. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/loterias-e-promocoes-comerciais/taxa-de-fiscalizacao-promocoes-comerciais>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁹³ Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/regulacao/promocoes-comerciais>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁹⁴ Disponível em: https://scpc.seae.fazenda.gov.br/scpc/promocao_consulta_publica.jsf. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁹⁵ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fol/geral/ult020899128.htm>. Acesso em: 21 jun. 2019.

telespectadores, mas que estarão vinculados à compra de produtos ou à assinatura de serviços, como vídeos exclusivos e jogos, para concorrer à premiação ofertada.

Cada participante interessado concorrerá a prêmios, como um carro importado, uma viagem ou a sonhada casa própria, interagindo com os programas de TV, podendo, por exemplo, pagar certo valor por mês por determinado serviço de vídeos exclusivos ou para participar de um jogo, como o antigo “Show do Milhão” ou “Quem quer ser um milionário”, sendo, contudo, ainda vedado o pagamento da premiação em espécie.

As emissoras terão de respeitar várias regras. A legislação não permite que as promoções comerciais tenham duração superior a 12 meses, nem a emissão além de 100 mil cupons por série ou tampouco oferecer prêmios que ultrapassem 5% da receita operacional ou acima de R\$522.500,00, correspondentes hoje ao limite de 500 salários mínimos.

Ressalta-se que “loteria” com fins promocionais, como espécie de distribuição gratuita de prêmios, não se confunde com as loterias estaduais, na qualidade de serviço público, remunerado.

Diante da crise, agravada nos últimos anos, os grandes grupos de comunicação do país vêm buscando formas alternativas de financiamento, como o pagamento em máquinas de cartões de débito e crédito, e ofertando conteúdo via *streaming*, o que demanda investimento e ocorre num contexto de forte concorrência com empresas estrangeiras.

A medida aquece o mercado e, uma vez aprovada, trará maior segurança jurídica ao setor, empresários e consumidores, abrindo espaço para novos avanços e beneficiando ainda a população mais pobre, que não tem o mesmo acesso que os assinantes de TV por cabo ou serviços de *streaming*.

Essa nova fonte de recursos permitirá investimentos na atividade fundamental das empresas de comunicação, viabilizando a geração de novos empregos, estimulando a diversidade de conteúdo e a ampliação da capacidade de comunicação das emissoras de radiodifusão, viabilizando novos conteúdos jornalísticos, artísticos e de eventos esportivos com a interação do público telespectador e pesquisas de opinião instantâneas de conteúdo, utilizando modernas tecnologias.

O novo cenário vislumbrado traz consigo uma janela de oportunidades, possibilitando o desenvolvimento de promoções comerciais gratuitas pelas redes

nacionais de televisão aberta ou em conjunto com outras pessoas jurídicas do mesmo grupo dessas concessionárias.

Maior oportunidade foi autorizada pelo novel Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil para, independentemente de certificação, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à sua manutenção ou custeio, poder distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, como passamos a observar.

2.12 Lei nº 13.019/2014 - O Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - OSC

A Lei nº 13.019⁹⁶, de 31 de julho de 2014, regulamentada pelo Decreto nº 8.726⁹⁷, de 27 de abril de 2016, com a nova redação dada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, além de definir diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil.

Prescreve o novel marco regulatório que essas entidades privadas do terceiro setor, ou seja, sem fins lucrativos ou econômicos, poderão “distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações

⁹⁶ BRASIL. *Lei 13.019*, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999 (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015). Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 21 jun. 2019

⁹⁷ BRASIL. *Decreto nº 8.726*, de 27 de abril de 2016. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à sua manutenção ou custeio” (art. 84-B, inc. III).

Art. 84-B. As organizações da sociedade civil farão jus aos seguintes benefícios, **independentemente de certificação**:

[...]

III - distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à sua manutenção ou custeio (Grifo nosso).

A Lei nº 5.864, de 12 de dezembro de 1972, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, excepcionando as instituições declaradas de utilidade pública em virtude de lei e que se dediquem exclusivamente a atividades filantrópicas, com a seguinte nova redação:

Art. 4º Nenhuma pessoa física ou jurídica poderá distribuir ou prometer distribuir prêmios mediante sorteios, vale-brinde, concursos ou operações assemelhadas, fora dos casos e condições previstos nesta lei, exceto quando tais operações tiverem origem em sorteios organizados por instituições **declaradas de utilidade pública em virtude de lei e que se dediquem exclusivamente a atividades filantrópicas**, com fim de obter recursos adicionais necessários à manutenção ou custeio de obra social a que se dedicam (Grifei).

A exceção legal permitiu, à época, a realização de sorteios organizados com fim de obter recursos adicionais necessários à manutenção ou custeio de obra social, por instituições declaradas de utilidade pública em virtude de lei e que se dedicam exclusivamente a atividades filantrópicas, além de outras limitações trazidas pela mesma lei.

Tais limitações têm início pelo caráter excepcional das autorizações, pelo enquadramento enquanto instituição declarada de utilidade pública em virtude de lei e pela sua dedicação exclusiva a atividades filantrópicas, seguindo pela sujeição especialmente quanto ao atendimento das seguintes exigências:

- (i) prova de que a propriedade dos bens a sortear tenha se originado de doação de terceiros, devidamente formalizada;
- (ii) realização de um único sorteio por ano, exclusivamente com base nos resultados das extrações da loteria federal somente admitida uma única transferência de data, por autorização do Ministério da Fazenda e por motivo de força maior.

Com o advento da já mencionada Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, a competência para as emissões das autorizações e a fiscalização das atividades referentes à distribuição gratuita de prêmios e sorteios filantrópicos foram transferidas para a Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria - SECAP, sucessora da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE/SEFEL - Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria.

A Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria - SECAP, do Ministério da Economia, mantém página na *internet* para informações e esclarecimento de perguntas frequentes⁹⁸ na qual expõe:

[...]

22. O que são Sorteios Filantrópicos?

São sorteios organizados por instituições de fins exclusivamente filantrópicos e declaradas de utilidade pública por Decreto do Poder Executivo Federal, que visem a obter, mediante a realização de sorteios, recursos para a manutenção ou custeio da obra social a que se dedicam.

Importante destacar que somente poderá ser realizada na modalidade sorteio.

23. Quem pode realizar Sorteio Filantrópico?

De acordo com o art. 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e do art. 84-B da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, podem realizar Sorteio Filantrópico as Organizações da Sociedade Civil, assim consideradas as entidades privadas sem fins lucrativos, as sociedades cooperativas e as organizações religiosas. Contudo, dependem de prévia autorização do Ministério da Economia (SECAP).

[...]

Cabe registrar aqui a lamentável confusão que ocorre no afã do exercício de sua competência, recusando cumprimento do comando legal tanto à liquidez e certeza do direito de que faz jus, quanto ao benefício conferido, independentemente de certificação e da manutenção de exigências que caíram por terra.

Note-se que exigências e limitações impostas por lei anterior, quando em conflito com a nova lei, têm-se como revogadas tacitamente, quanto mais quando se apresenta à sociedade o novo marco regulatório, que pressupõe a ruptura temporal pela aplicação da norma transformadora.

Já não vigora mais a excepcionalidade de outrora, e não existe razão para fazer prova de que a propriedade dos bens a sortear se tenha originado de doação

⁹⁸ Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/regulacao/promoco-es-comerciais#pergunta23>. Acesso em: 05 mar. 2020.

de terceiros – devidamente formalizada, impedindo a aquisição por meios próprios – nem mesmo razão de interesse público para poder realizar somente um único sorteio por ano e com base nos resultados das extrações da loteria federal, muito menos intervenção quanto à necessidade ou conveniência para a transferência de data, condicionada à força maior e à autorização do Ministério da Fazenda.

Ademais, a Lei nº 13.019/14, com a nova redação conferida pela 13.204/15, revogou expressamente a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935⁹⁹, que determinava as regras pelas quais eram as sociedades civis, sem fins lucrativos, declaradas de utilidade pública, por decreto do Poder Executivo federal.

Por fim, o novo marco regulatório, ao revogar lei de utilidade pública federal, conferiu a extensão do benefício para todas as Organizações da Sociedade Civil, sem fins lucrativos ou econômicos, sociedades cooperativas e organizações religiosas, independentemente de certificação, ao qual faz jus, desde que apresente em seus objetivos sociais, pelo menos, uma das finalidades previstas no artigo 84-C da Lei nº 13.019/14, destacadas abaixo:

Art. 84-C. Os benefícios previstos no art. 84-B serão conferidos às organizações da sociedade civil que apresentem entre seus objetivos sociais pelo menos uma das seguintes finalidades:

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção da educação;
- IV - promoção da saúde;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;
- VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- XII - organizações religiosas que se dediquem a atividades de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;
- XIII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

⁹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0091.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

3- O PAPEL DOS JOGOS DE FORTUNA NO FOMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DAS CIDADES

O papel dos jogos de fortuna no fomento econômico e social das cidades parte da determinação constitucional estruturadora da seguridade social, que, de forma direta e indireta, será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as contribuições sociais sobre os concursos de prognósticos.

Nota-se que não há distinção entre os entes federados, indubitavelmente autorizados a promover referida exploração, não apenas por órgãos do Poder Público ou sociedades comerciais, mas trazendo consigo a inovação quanto à festejada autonomia municipal, assim como a própria sociedade civil, cujo marco regulatório foi aprovado pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, com as substanciais alterações constantes da Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, com destaque para o art. 84-B-III:

As organizações da sociedade civil farão jus aos seguintes benefícios, independentemente de certificação:

[...]

III - distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à sua manutenção ou custeio.

As recentes transformações introduzidas pelo novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil para as políticas públicas relativas ao Direito da Cidade – cuja lei nacional estabelece o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as OSCs, para atendimento do interesse público, por meio de termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação – foram objeto de estudo pioneiro publicado na Revista de Direito da Cidade, em 2017, por Eneida Desiree Salgado e Tarso Cabral Violin.

Há ainda muitas dúvidas e questões por se tratar de uma legislação muito recente, considerando ainda as alterações sofridas, cabendo à doutrina cotejar os anseios sociais no sentido de implementar a busca do interesse público e dos direitos fundamentais, unindo os esforços de todos os envolvidos.

Não apenas com uma Administração Pública estruturada, profissionalizada e transparente, prestando serviços públicos, explorando atividades econômicas, regulando o mercado e exercendo o poder de polícia, mas também por meio do fomento à sociedade civil organizada, poder-se-á, quem sabe, almejar que as promessas constitucionais por uma sociedade mais justa, igualitária e respeitosa dos direitos fundamentais, do interesse público e das minorias sejam um dia implementadas. (SALGADO; VIOLIN, 2017, p. 622).¹⁰⁰

Para superarmos a omissão de décadas e nos recolocarmos em evidência, precisamos melhor compreender o papel dos jogos de fortuna no desenvolvimento e fomento econômico e social das cidades, tomando por base os dados internacionais a seguir destacados¹⁰¹:

Dentre os 193 países-membros da Organização das Nações Unidas - ONU, 75,52% têm o jogo legalizado e regulamentado. O Brasil está entre os 24,48% que não legalizaram essa atividade.

Dos 156 países que compõem a Organização Mundial do Turismo (OMT), 71,16% possuem o jogo legalizado, ressaltando que, dentre os 28,84% (45 países) que não legalizaram a atividade, 75% justificam-se por motivações religiosas. Vale frisar que nem todas as nações islâmicas proíbem os jogos, como é o caso do Egito e da Turquia, países de maioria islâmica.

Dos 34 países que formam a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico -OCDE, chamados de grupo dos países ricos ou desenvolvidos, apenas a Islândia não permite os jogos em seu território.

No G20 – grupo de países a que o Brasil pertence –, 93% das nações têm os jogos legalizados em seus territórios, sendo que apenas 6,97%, ou seja, três países, não permitem: Brasil, Arábia Saudita e Indonésia, lembrando que os dois últimos são islâmicos.

Não podemos simplesmente ignorar o comando constitucional e as liberdades garantidas para criar as condições de segurança jurídica conquistada por outros países, analisando suas experiências e adotando as melhores práticas, amoldadas ao cenário brasileiro, de modo a alavancar novo alicerce empreendedor para o desenvolvimento das cidades.

¹⁰⁰ *Revista de Direito da Cidade*, v. 9, n. 2. p. 622 Disponível em: [file:///C:/Users/Paulo%20Horn/Downloads/27013-93272-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Paulo%20Horn/Downloads/27013-93272-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 21 jul. 2019.

¹⁰¹ Instituto Jogo Legal. “Jogo legal, ganham Estado e Sociedade”. Disponível em: <http://www.institutojogolegal.com.br/Home/Conteudo/NossaCausa>. Acesso em: 31 jul. 2019.

3.1 Os jogos de fortuna como alicerce empreendedor para o desenvolvimento das cidades

Pela primeira vez, o Jornal O Globo, o mais influente conglomerado jornalístico do Brasil, que, por décadas, manteve-se firme contra a legalização do setor, em seu editorial¹⁰², veiculado no dia 21/03/2018, invocou o bom senso e a ineficiência da criminalização dos jogos de azar e aconselhou a legalização e a regulamentação do setor para exploração do jogo eletrônico e projetos imobiliários de cunho turístico, com diversos equipamentos para visitantes, centros de convenções, hotéis e cassinos, indicando o exemplo de Cingapura.

A guinada de opinião traz à luz e reforça a necessidade de legalização e regulamentação dos cassinos, e a exploração do jogo eletrônico no Brasil.

Um dos até então mais poderosos adversários contra a legalização dos jogos de fortuna no Brasil se rendeu à realidade e admitiu o fracasso da política de combate ao jogo ilegal, que, ao contrário de inibir a contravenção penal, abriu espaço para a proliferação de crimes. São muito mais graves os crimes encontrados ao redor de sua “tolerância ou intolerância” do que o contravencional “jogo de azar” clandestino.

Após a leitura atenta do editorial, podemos concluir e festejar um grande passo: a proibição decretada pelo ex-presidente Eurico Gaspar Dutra, em 1946, e a opinião ora ultrapassada do conglomerado do sistema Globo não resistiram aos avanços tecnológicos, que colocaram à disposição e alcance dos brasileiros cassinos virtuais fora das fronteiras, assim como a grande oportunidade de aprofundar o debate sobre a legalização do jogo no Brasil.

Na mesma linha, não podemos nos dar ao luxo de não enxergar e reconhecer, o quanto antes, essa atividade econômica, dentro da indústria do turismo e da cultura urbana já arraigada, como ferramenta capaz de gerar e transferir riqueza ao povo brasileiro e aos entes federados, viabilizando vultosos investimentos, como a construção de cassinos, equipamentos e mobiliários, criando

¹⁰² Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniaao/o-melhor-legalizar-jogo-para-regula-lo-22509436>. Acesso em: 21 mar. 2018.

milhares de empregos e bilhões de reais com a movimentação de toda economia, arrecadando tributos e viabilizando investimentos sociais e de entretenimento.¹⁰³

Vislumbram-se, em debate no Congresso Nacional, prontos para pauta de deliberação do Plenário, dois destacados projetos de lei para legalizar e regular os jogos de fortuna no Brasil: o PL 442/91, da Câmara dos Deputados, e o PLS 186/14, rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, porém apto à elevação para discussão, por ter sido aprovado anteriormente, por unanimidade, na Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional.

A segurança jurídica almejada pelo novo marco legal dos jogos de fortuna em construção servirá como alicerce empreendedor para o desenvolvimento das cidades, cabendo ao setor da indústria de jogos e entretenimento e à sociedade afastar o atraso e tratar o tema de forma realista, captando recursos que possibilitem incluir, em sua destinação, o tratamento dos adictos, trazendo a atividade à luz, como a melhor forma de combate à criminalidade e à informalidade, base indispensável para a abertura desse promissor espaço atrativo de investimentos, enquanto novo polo de atividade econômica.

Atraíram-se, assim, investimentos para materialização da noção de cidade mais interessante revelada na construção conceitual de Berman de que a “Cidade é o lugar para nós e para aqueles que virão depois de nós; o lugar para os que continuarão lutando para fazer com que nos sintamos em casa neste mundo. A cidade traz o sentimento de estarmos em casa” (BERMAN, 2007, p. 57).

Nesse sentido, apresenta-se a alternativa evidenciada pela professora Vânia Siciliano Aieta:

A cidade deve ser basicamente o lugar de habitação, e a organização da cidade deve atender a essa finalidade: a cidade deve cumprir uma função social e fundamental que sobreleva a todas as possibilidades nela existentes: dar habitação, assegurar os direitos sociais como um todo, atendendo as necessidades humanas de sobrevivência, de existência e também de felicidade (AIETA, 2016, p. 1.627).

E conclui:

mesmo que os conceitos ainda não estejam sedimentados na comunidade acadêmica, é válido estudar o fenômeno do ponto de vista de algo que está

¹⁰³ HORN, Paulo. *Guinada de opinião*. Disponível em: <http://bnldata.com.br/editorial-do-o-globo-guinada-de-opinioao/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

acontecendo e vem mudando a forma de se relacionar nos centros urbanos. Tudo isso, em virtude de um câmbio de pensamento das autoridades públicas atentas às mudanças e às demandas presentes na comunidade. O principal mote das “cidades humanas” e também da ideia das “cidades inteligentes” é melhorar a qualidade de vida da população (AIETA, 2016, p. 1.642).

A legalização e a regulamentação dos jogos de fortuna se encaixam na necessidade de resistência em substituição à arquitetura do medo e suas potenciais ameaças decorrentes de um convívio permanente e forçado com a violência, reveladora e excludente.

Adotar as melhores práticas para exploração dos jogos de fortuna, devidamente legalizados e regulamentados, além de abrir espaço para uma nova fonte de recursos e geração de empregos, com a movimentação da economia, também põe fim aos danos diretos e indiretos de uma sociedade que convive com a contravenção dos jogos de azar.

A melhor forma de combater os jogos ilegais é legalizá-los, eliminando as práticas delituosas relacionadas a sua manutenção paralela ao controle do estado onde imperam, de modo diverso, em meio a uma série de situações envolvendo outras ilegalidades muito mais graves.

Em outras palavras, adotar a exploração lícita dos jogos de fortuna tem o potencial para reforçar o alicerce empreendedor para o desenvolvimento das cidades, tanto pelo fomento social quanto pela inclusão de um exército de marginalizados e excluídos, tecnicamente expostos ao seu enquadramento na lei de contravenções penais, de menor potencial ofensivo, especialmente, pondo fim à disputa paralela pela exploração ilícita de jogos de azar e crimes mais graves, como lavagem de dinheiro, evasão de divisas, corrupção, além de crimes contra a vida, entre outros, impondo a reflexão quanto ao desacerto ou falácia de monopólio estatal ou da manutenção da política criminal de proibição geral do jogo.

3.2 Desacerto ou falácia de monopólio ou proibição geral do jogo

Em suma, conforme exposto no Capítulo 1, item 1.1, o serviço público de loterias fora regularmente executado desde a época do Brasil Colônia e Império,

como Província, adentrando-se à República, quando, em 1932¹⁰⁴, as loterias concedidas pela União e pelos estados passaram a ser consideradas serviço público, sobrevivendo, ininterruptamente, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a partir do ano de 1940, e mantidas durante a fusão da antiga Loteg e Loterj, ocorrida em 1975.¹⁰⁵

Conforme verificado, o paradigma da Loterj, autarquia estadual responsável pela exploração dos jogos de loteria no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, tem relação direta com o reconhecimento da principal finalidade do serviço público atípico de loterias, que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, autorizou que a renda líquida obtida pela exploração de Concurso de Prognósticos fizesse parte da receita da seguridade social, nos termos do artigo 195, III, da CF/88, **disciplinado** pela Lei nº 8.212, de 1991 e regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, nos artigos 26, §1º, e 212, §1º, ficando clara, assim, a ausência da possibilidade de estabelecimento de monopólio dos jogos de apostas para exploração de Concursos de Prognósticos ou loterias, tanto pelo Poder Público quanto pelas Organizações da Sociedade Civil, conforme o aprofundamento exposto no Capítulo 2, item 2.4.

Hoje, no Brasil, está instalado o sistema político democrático que deve superar as implicações do Decreto-lei nº 204/67, reconhecido entulho autoritário da ditadura civil-militar de 1964/1985.

Corroborando, no mesmo sentido, bem salienta Luiz Carlos Prestes Filho:

A democracia é um sistema político universal, está acima das ideologias ou religiões. A consolidação do regime de estado de direito no Brasil, também passa pelo pleno exercício da liberdade. Inclusive, na decisão do cidadão realizar ou não apostas em dinheiro, através do estado ou da iniciativa privada (PRESTES FILHO, 2017, p. 13).

O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Recorrendo à Constituição, podemos enumerar as atividades que consubstanciam monopólio da União no art. 177 (e no

¹⁰⁴ Art 20 Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932.

¹⁰⁵ HORN, Paulo. A Loterj é vítima da legislação autoritária. In: PRESTES FILHO, Luiz Carlos. *A teoria das probabilidades no jogo, na ciência e nas políticas públicas*. Rio de Janeiro: E-papers, 2017.

art. 21, VII [11] e 164 e §§) e os bens que são de sua exclusiva propriedade (art. 20)¹⁰⁶. Nesse passo, vejamos o citado art. 177:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Por conseguinte, fica evidente que loteria não é um monopólio da União nem de ninguém em termos gerais e, menos ainda, um serviço público que concorrencialmente disputa a preferência dos apostadores, também realizado nos termos do novo marco regulatório da sociedade civil ou ainda enquanto nova atividade econômica, seguindo a evolução legislativa.

A Constituição da República confere ao STF a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, f, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. RE 664.206 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 11-12-2012, 1ª T, DJE de 6-2-2012.

Ou ainda:

Ação movida por empresa pública estadual (Suape - Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros) contra autarquia federal (Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ). Pretensão da empresa pública estadual à imediata revisão de outorga para exploração de serviço portuário concedido pela União. Caracterizado o potencial conflito federativo, tendo em vista: (i) o significativo impacto patrimonial a ser

¹⁰⁶ ADI 3.273 e ADI 3.366, Min. Eros Grau em 2007.

suportado pela União ou pelo Estado de Pernambuco, conforme o desfecho da controvérsia; (ii) a relevância federativa da controvérsia, por opor-se à pretensão do Estado-membro a atuação administrativa de autarquia federal em matéria compreendida em competência privativa da União – CF, art. 21, XII, f. (Rcl 2.549, rel. min. Joaquim Barbosa).

Fica assim pacificado na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que o legislador constituinte originário fez constar as atividades que seriam monopolizadas pela União, dentre as quais não se verifica o serviço público de loterias.

Diante de tal fato, qualquer legislação decorrente da competência privativa da União – originada com fulcro no art. 22, XX, para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios¹⁰⁷ e/ou ação administrativa, que resulte em uma constrição à exploração, pelos Estados-Membros, quanto aos seus respectivos serviços públicos de loterias, sobretudo que venha a gerar uma situação de monopólio de fato, e não de direito, em favor da União – será claramente eivada de vício de inconstitucionalidade.

A reconhecida competência privativa da União para legislar, inovadoramente sobre loterias, não pode dar origem a monopólios fáticos não previstos na Carta Política de 1988, seja por vedação, seja por limitações operacionais e/ou financeiras que impeçam os Estados-Membros de exercerem suas atividades.

Vale lembrar que a Carta de 1988 emana o princípio da não intervenção de um ente federativo no outro, sendo que tal princípio se reveste de maior importância na organização da Federação, visto que antagoniza com a concentração dos regimes autoritários anteriores na esfera da União (vide as Constituições de 1967 e de 1969). Nesse passo, vejamos o art. 34 da CR/88:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
I - manter a integridade nacional;
II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:
a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

¹⁰⁷ Por ocasião da Súmula Vinculante nº 02 do STF, os Ministros da época interpretaram extensivamente a competência privativa da União Federal e incluíram as loterias: "É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias".

- b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;
- VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
 - a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 - b) direitos da pessoa humana;
 - c) autonomia municipal;
 - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
 - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

O texto constitucional atual deixa bem evidente que, apenas em situações extremas, a União poderá realizar uma intervenção nos Estados-membros. Logo, qualquer medida do Governo Federal que resulte em constrangimento das operações das loterias exploradas pelos demais entes federados seria uma espécie de intervenção não autorizada pela Constituição. Isso porque a loteria estadual (serviço público) gera irrenunciáveis receitas para o Estado-membro, sendo que tais receitas estão na grade primária do orçamento anual, a exemplo da Loterj, no Estado do Rio de Janeiro.

No caso do Estado do Rio de Janeiro, os comandos sobre o orçamento estão nos artigos 207 e seguintes da Constituição do Estado, cuja redação segue, por aplicação do princípio da simetria, a Constituição da República. Em última análise, um eventual constrangimento dos serviços públicos estaduais pelo governo federal modificaria a lei orçamentária anual e, por conseguinte, promoveria uma intervenção no Estado do Rio de Janeiro, afrontando assim a Constituição Federal de 1988.

O acima exposto demonstra que o Governo Federal, desde 2007, tenta estabelecer o “monopólio da União” nas atividades lotéricas, sempre embasando suas ações no entulho legislativo autoritário da ditadura civil-militar. O objetivo é o de estabelecer um indeterminado monopólio, não previsto pela Carta de 1988, à custa da autonomia estadual. Não para exercê-lo diretamente, mas para concedê-lo ao mercado internacional.

Pelo desvendado, o governo federal somente poderá exercer seu poder de polícia, devidamente regulamentado por lei, nos limites da respectiva regulação e em sua ausência, até o limite do não constrangimento das operações das loterias estaduais, a exemplo dos procedimentos de rotina administrativa adotados pela Loterj, por força de lei: controle em combate à lavagem de dinheiro; fiscalização da atuação enquanto substituto tributário; solicitação de informações fiscais;

impedimento da circulação de loteria estadual além das fronteiras do Estado onde foi emitida; impedir a circulação de outras loterias estaduais ou mesmo internacionais, dentro do território onde originariamente não foram emitidas ou impedimento de lesão aos consumidores e assim por diante.

Ao contrário do princípio da continuidade do serviço público, a ação que resulta de alguma maneira no impedimento ou limitação da prestação do serviço público seria uma forma de intervenção da União no Estado, tal como acima exposto.

Bem conclui o Min. Roberto Barroso¹⁰⁸, apesar dos arts. 1º e 32 do Decreto-lei nº 204/67 terem resistido ao contraste com as Constituições anteriores, “É certo que tais dispositivos legais não foram recepcionados pela Carta de 1988, naquilo em que manietavam a autonomia dos Estados federados para explorar a atividade lotérica”.

Somamos no mesmo caminho o novo marco regulatório para a atividade de capitalização, publicado no Diário Oficial da União pela Susep, em 03/05/18, que reflete o avanço da legislação, evidenciando-se a ausência de monopólio para exploração de sorteios, cuja nova ordem legal já ampara distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à manutenção ou custeio das Organizações da Sociedade Civil, independentemente de certificação.

Prova cabal ou tiro de misericórdia a arruinar a sustentação dos que equivocadamente defendem que a competência privativa da União para legislar sobre sorteios e consórcios, estabelecida no art. 22-XX da CF/88, admite a existência legal de monopólio ou privilégio da União ou equivale a ela para exploração exclusiva de sorteios e loterias.

Tal sustentação se esvai pela resistência e oposição das loterias estaduais, que defendem a não recepção dos arts. 1º e 32 do Decreto-lei 204/67, por não mais se encontrar mantida, após mais de 50 anos, a indubitável situação de exceção da época, conforme submetido ao STF, nas ADPFs 455-PI, 492-RJ e 493-ABLE, esta última com pedido de ***Amicus Curiae*** do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais,

¹⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. Parecer sobre competências da União e Estados-membros sobre o serviço público de loterias, inserto como Anexo 10, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 455 – PI.

firmado por 15 estados além do Distrito Federal, dentre os 23 entes federados¹⁰⁹, com legislação própria para exploração lotérica, em que se defende obediência aos

¹⁰⁹ ACRE. Lei nº 41, de 18 de novembro de 1965. Cria o Serviço de loteria do Estado do Acre e dá outras providências. Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Disponível em: <http://www.al.ac.leg.br/leis/wp-content/uploads/2014/08/Lei41.pdf>. Acesso em 20 jul. 2019;

ALAGOAS. Lei nº 4.493/1983. Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas. Disponível em: <https://www.al.al.leg.br/leis/legislacao-estadual>. Acesso em: 20 jul. 2019

AMAPÁ. Lei nº 53/1932. Assembleia Legislativa do Estado do Amapá. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/pagina.php?pg=exibir_processo&iddocumento=16607. Acesso em: 20 jul. 2019.

AMAZONAS. Lei nº 119, de 30 de dezembro de 1955. Revogada pela Lei n.º 2.813 de 18 de julho de 2003. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2003/7268/7268_texto_integral.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

BAHIA. Lei nº 1.951, de 16 de setembro de 1963. Dispõe sobre a loteria Estadual da Bahia e dá outras providências. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-1951-1963-bahia-dispoe-sobre-a-loteria-estadual-da-bahia-e-da-outras-providencias>>. Acesso em 20 jul. 2019.

CEARÁ. Lei nº 52, de 7 de novembro de 1947. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Disponível em: http://www.lotece.com.br/v2/?page_id=2. Acesso em: 20 jul. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 1.176, de 29 de julho de 1996. Institui e regulamenta a loteria Social do Distrito Federal. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Revogada pela Lei n.º 3.742, de 18 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/telasaidadocumento.cfm?txtnumero=1176&txtano=1996&txtipo=5&txtparte=>. Acesso em: 20 jul. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Lei nº 1.928, de 2 de janeiro de 1964. Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEI19281964.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

GOIÁS. Lei nº 1.928, de 13 de novembro de 1951. Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1951/lei_566.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

MARANHÃO. Lei nº 2.327/1963. Restabelece a loteria do Maranhão e revoga disposições em contrário. Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão. Disponível em: <http://legislacao.al.ma.gov.br/ged/busca.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

MATO GROSSO. Lei nº 363, de 28 de dezembro de 1953. Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-363-1953.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Lei n.º 511, de 7 de dezembro de 1984. Dispõe sobre a criação da loteria do Estado do Mato Grosso do Sul. Revogada pela Lei nº 788, de 4 de dezembro de 1987. Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/bf89db1b4968a2a604256e450002e90f?OpenDocument>. Acesso em: 20 jul. 2019.

MINAS GERAIS. Decreto-lei nº 165, de 10 de janeiro de 1939. Institui a loteria do Estado de Minas Gerais. Mineira. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEL&num=165&comp=&ano=1939>. Acesso em: 20 jul. 2019.

PARÁ. Decreto-lei nº 5.148, de 28 de agosto de 1946. Revogada pela Lei n. 4.603, de 11 de dezembro de 1975 Banco de leis. Disponível em: http://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/arquivos/lei4603_1975_12117.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

PARAÍBA. Lei n.º 1.192, de 2 de abril de 1955. Lotep. Institui a loteria do Estado da Paraíba e dá outras providências. Disponível em: http://sapl.al.pb.leg.br/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/254_texto_integral. Acesso em: 20 jul. 2019.

PARANÁ. Lei n.º 2.964, de 28 de novembro de 1956. Dispõe sobre a exploração do serviço de loteria do Paraná, pelo Governo do Estado. Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Disponível em: http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCo d=51872&tipo=L&tlei=0. Acesso em: 20 jul. 2019.

arts. 1º e 60, §4º-I, 25, §1º, 195-III, 177 e, essencialmente, em respeito ao Pacto Federativo estabelecido pela Constituição Federal.

Como visto, salta aos olhos o avanço trazido pelo novo Marco das Organizações da Sociedade Civil, que já permite distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, independentemente de certificação.

Em sintonia com o acima exposto e reforçando a ausência de monopólio na exploração de sorteios – tanto pelo Poder Público, em qualquer esfera, quanto pelas Organizações da Sociedade Civil, também legalmente autorizadas, em salutar concorrência pelo mercado – a Circular n.º 569 da Susep ajusta os dispositivos à prática do mercado, com destaque à modalidade “Filantropia Premiável”, bem como à previsão de premiação instantânea, modalidade típica de loteria, que foi incorporada para ser utilizada nos títulos de capitalização.

RIO DE JANEIRO. Decreto-lei nº 138, de 23 de junho de 1975. Dispõe sobre a loteria do Estado do Rio de Janeiro – LOTERJ. [Sucessora dos serviços de loteria dos antigos Estado do Rio de Janeiro e Estado da Guanabara, estes últimos sucessores dos serviços de loteria do antigo Distrito Federal. Historicamente ratificada pelo Decreto Federal nº. 5.409 de 29 de março de 1940, do então Presidente da República, Getúlio Vargas. Posteriormente confirmada com a aprovação do Regulamento do Serviço de loteria do Estado da Guanabara (SELE), pelo Decreto Estadual nº. 827, de 18 de Janeiro de 1962, esse que passou a vigorar, com a publicação do Decreto de Ratificação Federal nº. 1.029, de 18 de maio de 1962, do então Presidente do Conselho de Ministros, Sr. Tancredo Neves]. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/83b1e11a446ce7f7032569ba0082511c/2d2e8dd1fe1e4d3103256b6d00648ee4?OpenDocument>. Acesso em: 20 jul. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto, de 28 de fevereiro de 1843, do Presidente Constitucional da República Rio-Grandense. Gal. Bento Gonçalves da Silva. Disponível em: http://www.pampalivre.info/criacao_loteria_republica_rio-grandense_em_1843.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

Decreto-lei nº 1.350, de 15 de janeiro de 1947. Disponível em: <http://www.bnldata.com.br/legislacao/rs-lotergs-decreto-lei-no-1-350-de-15-de-janeiro-de-1947-institui-a-exploracao-de-loteria-pelo-estado/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

RONDÔNIA. Lei nº 121, de 21 de julho de 1986. Autoriza o Poder Executivo a criar a loteria Estadual de Rondônia. Assembleia Legislativa de Rondônia. Disponível em: <http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/Files/L121.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SANTA CATARINA. Lei nº 3.812, de 3 de março de 1966. Cria a Superintendência Lotérica do Estado de Santa Catarina – LOTESC e dá outras providências. Alterada parcialmente pela Lei: 4.119/67. Regulamentação – Decretos: 4.109/06. Revogada parcialmente pelas Leis: 4.222/68 (art. 19 §§ 1º e 4º); 11.348/00 (arts. 3º ao 12.) Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1966/3812_1966_Lei.html. Acesso em: 20 jul. 2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 10.120, de 14 de abril de 1939. Dispõe sobre o serviço de loteria do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1939/decreto-10120-14.04.1939.html>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SERGIPE. Lei nº 1.387, de 27 de maio de 1966. Cria a loteria e dá outras providências. Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe. Disponível em: <https://al.se.leg.br/Legislacao/Ordinaria/1966/O13871966.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

TOCANTINS. Lei nº 66, de 25 de julho de 1989. Cria a Superintendência Lotérica do Estado de Tocantins – LOTINS e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 1.123, de 1 de fevereiro de 2000. Declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pela ADIN nº 3.148/DF. Disponível em: <https://www.al.to.leg.br/arquivos/6326.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

A utilização de títulos de capitalização para a captação de recursos por entidades filantrópicas já é uma prática utilizada por diversas instituições de referência no país, como a Federação Nacional das APAEs, Cruz Vermelha Brasileira, Hospital do Câncer de Barretos, entre outras, não restando alternativa à Susep a não ser reconhecer a importância da utilização dos títulos de capitalização como um eficaz instrumento de captação de recursos para as atividades sociais, ao criar uma modalidade específica para essa finalidade, denominada “filantropia premiável”, considerando a necessidade de maior segurança jurídica na implementação desse campo do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

É notório que, em todo o mundo, os jogos de fortuna e as atividades lotéricas são tratados como atividades econômicas geradoras de empregos no dito “primeiro emprego”, impulsionando o setor de entretenimento, turismo, além de ser uma significativa fonte de receita para investimentos no setor de segurança pública e em áreas sociais. A falácia de monopólio de exploração ou proibição geral do jogo no Brasil configura-se completo desacerto.

3.3 Perda de receitas e investimentos

Como visto, a exploração dos serviços públicos da loteria estadual gera irrenunciáveis receitas para o Estado-membro que compõe a grade primária do orçamento anual do estado.

Em última análise, um eventual constrangimento dos serviços públicos estaduais (no caso as loterias) pelo governo federal importa, por via transversa, em ilegítima interferência na lei orçamentária anual e, por conseguinte, em uma intervenção não autorizada no ente federado, em afronta à CR/88.

Vale registrar que já se percebeu nitidamente o movimento do Governo Federal, por ocasião dos últimos congressos internacionais realizados pela Cibela, ¹¹⁰ em Londres e Miami¹¹¹, já no ano de 2017, em que se pôde presenciar a

¹¹⁰ Disponível em: <https://cibela.net/>. Acesso em: 21 mar. 2018.

¹¹¹ ICE 2017 – 7/9 fevereiro foi confirmada como a edição mais bem sucedida já registrada, com presença auditada independente de 30.213 pessoas, um aumento de 6% ano a ano; o sexto ano

apresentação das loterias do Brasil como um “monopólio da União”, verificando-se, posteriormente revelada, a intenção do Ministério da Fazenda em realizar a concessão da loteria instantânea em nível nacional, sem a concorrência salutar e legítima das loterias estaduais, tidas como ilegais, em genérica e prematura nota publicada em sua página oficial na internet¹¹².

Por caminhos indiretos, o cenário que se anuncia fadado ao insucesso é a clara tentativa do Governo Federal para estabelecer um monopólio não previsto pela Carta Política e, pior ainda, às custas da autonomia estadual, não para exercê-lo diretamente, mas para concedê-lo com exclusividade a um único vencedor apto vindo do mercado internacional, mediante exclusão sumária da Caixa Econômica Federal e das loterias estaduais.

Importante notar se tal risco se tornará concreto caso haja determinação federal no sentido de se imiscuir no serviço público estadual de loterias, de modo a intervir ou constranger a exploração dos serviços lotéricos executados, direta ou indiretamente, pelos entes federados. O fórum adequado, salvo fundamentos diversos, será o Supremo Tribunal Federal, pois estaremos diante de um conflito federativo.

Além da perda de receitas já decorrentes da tentativa de imposição do monopólio de exploração lotérica pelo governo federal, não se pode desconsiderar informações, veiculadas pela mídia especializada, de que:

operações vinculadas à filantropia representaram uma emissão de títulos de cerca de R\$1,2 bilhão no último exercício, com ganhos líquidos de cerca de R\$140 milhões para as entidades filantrópicas, distribuindo cerca de R\$300 milhões em prêmios, recolhendo cerca de R\$150 milhões em impostos e movimentando uma cadeia econômica que envolve diversos canais de mídia – TVs, gráficas, carros de som – e milhares de pontos de venda por quase todo o país.¹¹³

Nem muito menos a experiência acumulada pelas loterias estaduais e a fidelidade a secular instituição pública, cujos resultados são aplicados em projetos e programas de interesse social, como ferramenta de descentralização e sustentação das respectivas políticas públicas dos Estados-membros.

consecutivo de crescimento experimentado pelo evento líder para negócios. Jogos Miami 31/05 a 2/06;

¹¹² Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/>. Acesso em: 21 mar. 2018.

¹¹³ Disponível em: <https://www.gamesbras.com/loteria/2018/5/7/susep-reflete-ausncia-de-monopolio-para-explorao-de-sorteios-7957.html>. Acesso em: 7 mai. 2018.

O caráter restrito previsto para exploração da denominada Loteria Instantânea Exclusiva - Lotex, criada para ser desenvolvida e explorada em âmbito federal, sem igualdade de condições e concorrência na busca pela preferência dos apostadores em âmbito estadual e local, poderá acabar inviabilizando mutuamente a exploração lotérica pelo poder público, com a perda de receitas destinadas à seguridade social.

Nesse mesmo passo das contradições, buscou realizar uma concorrência internacional para conceder a Lotex a um grupo privado internacional, com a exclusão da participação dos agentes nacionais públicos e privados (dentre eles a Caixa Econômica Federal e as loterias estaduais). Também no campo das perdas de oportunidades, a Lotex não assimila as melhores e mais eficientes experiências globais e nacional sobre o tema.

A economia subterrânea dos jogos marginalizados, apesar de proibida a sua atividade desde o governo do Gal. Eurico Gaspar Dutra, no ano de 1946, nunca deixou de existir.

A legislação proibitiva não alterou o cenário entre as loterias e os jogos autorizados em convivência simultânea com a ilegalidade da exploração do jogo paralelo no país, que movimentava, anualmente, em apostas clandestinas, cerca de R\$ 20 bilhões com o jogo do bicho (R\$12 bi), bingos (R\$1,3 bi), caça-níqueis (R\$ 3,6 bi) e apostas esportivas e jogos pela internet (R\$3 bi)¹¹⁴.

Para melhor ilustrar o debate, o Prof. Pedro Trengrouse apresentou o Memorando, de 30 de outubro de 2018, atendendo ao convite para participar da Audiência Pública da Comissão Mista da Medida Provisória nº 846/2018¹¹⁵, no Congresso Nacional, com a finalidade de resumir pontos relevantes sobre o mercado de loteria e jogos no Brasil, ressaltando que as leis que tratam de loterias e jogos no Brasil são tão confusas que, até a edição dessa medida provisória, subvertiam regras básicas de matemática, ao apresentar os percentuais com destinação fixados por lei que, somados, chegavam a 115% na loteria federal e 104,5% na Mega-Sena, Quina, Lotofácil, Lotomania, Dupla Sena, Loteca e Lotogol.

De plano, cabe destacar do referido Memorando a valorosa contribuição ao consolidar a atual movimentação do mercado de loterias e jogos no Brasil:

¹¹⁴Disponível em: <http://www.bnldata.com.br/blog/jogos-de-azar-no-brasil/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹¹⁵ Convertida na Lei nº 13.756, de 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13756.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

1. O mercado brasileiro de loterias e jogos movimenta atualmente pelo menos R\$50 bilhões por ano. A oferta de loteria travestida em títulos de capitalização, R\$22 bilhões (44%); loterias federais 15 bilhões (30%); loterias estaduais, R\$350 milhões, (0,7%); turfe, R\$300 milhões (0,6%); apostas esportivas, R\$4 bilhões (8%); jogo do bicho, R\$3 bilhões (6%); cassinos, R\$3 bilhões (6%); e bingos, R\$2,35 bilhões (4,7%), lembrando que a fonte mais confiável para estimar o movimento do jogo não regulado é a Pesquisa de Orçamento Familiar do IBGE, em que as próprias pessoas declaram seus gastos, sendo muito provável que os números estejam subestimados.

2. A arrecadação das loterias no Brasil está muito longe do seu potencial e deficiências graves no marco regulatório de loterias e jogos são responsáveis por isso, Seguindo dados apresentados em audiência pública na câmara dos Deputados pela própria Caixa Econômica Federal, na Itália a arrecadação com loterias chega US\$34 bilhões por ano, com venda per capta de US\$565, França, US\$16 bilhões, US\$249 per capta, Estados Unidos, só em Nova York, US\$9 bilhões, US\$456 per capta. O Brasil não passa de US\$4 bilhões, com venda per capta de US\$18,53. Atrás de Portugal, US\$228; Uruguai, US\$40 e Argentina, US\$36.

A inapetência e a omissão dentro do Congresso Nacional daqueles que se opõem a legalizar esse setor gerou um forte incremento no jogo clandestino.

Conforme levantamento do Instituto Brasil Jogo Legal - IJL¹¹⁶, bem como de outros estudiosos do tema, caso legalizada a atividade, incluindo todas as modalidades, o mercado de jogos de fortuna no Brasil poderá gerar a criação de 658 mil empregos diretos e 619 mil indiretos, com a cadeia produtiva do jogo, (índice de “0,94” BNDES – comércio) 208 mil novos, sendo 20 mil para pessoas com deficiência - lei de cotas, bem como a formalização de 450 mil empregos na indústria do centenário jogo do bicho¹¹⁷.

Além do potencial das loterias estaduais, criadas antes do Decreto-lei nº 204/67, atualmente, através de subemprego, 75% do jogo do bicho já opera com terminais eletrônicos de POS (*Point of Sale*)¹¹⁸, com mais de 350 mil pontos de venda ainda tipificados como contravenção penal, cabendo aqui enfatizar as palavras de Simão Brayer¹¹⁹:

O Jogo do Bicho possui uma envergadura tal que deveria ser analisado por militares e estrategistas, que aprenderiam de um só golpe essa

¹¹⁶ Disponível em: <http://www.institutojogolegal.com.br/Home/Biblioteca>. Acesso em: 31 jul. 2019.

¹¹⁷ JUPIARA, Aloy; OTÁVIO, Chico. *Os porões da contravenção jogo do bicho e ditadura militar: a história da aliança que profissionalizou o crime organizado*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Record, 2015, p. 9.

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.bnldata.com.br/>. Boletim de Notícia Lotéricas. Acesso em: 21 mar. 2018.

¹¹⁹ BRAYER, Simão. *O show tem que continuar*. Rio de Janeiro: Ultra-Set Editora Ltda, 1995. p. 14-15.

extraordinária metodologia. A divulgação boca a boca da credibilidade deste sistema aumenta ainda mais o seu peculiar nível de segurança: vale o que está escrito. Com três sorteios diários, o Jogo do Bicho aceita apostas de pequeno valor. A massa de apostadores é atraída pelo baixo custo e pelo imediatismo dos resultados. Além disso, é um jogo especial, porque mexe com uma força invisível, que nasce do inconsciente: o sonho. Para apuração, controle e pagamento dos prêmios, foi montada uma sofisticada rede de comunicação (antigamente via telefone e hoje via internet). E, para a comunicação das apostas para os subcentros de triagem e descarga, vem sendo permanentemente acionado um mutirão capitalizado, que funciona de seguinte forma: cada grupo de 10 apostadores, localizados em um raio de um quilômetro, está subordinado a um dono de ponto. O dono do ponto recolhe as apostas e realiza a descarga, que é responsável por 10 donos de pontos. Cem pessoas estão envolvidas nessa primeira fase. A descarga das apostas que excedem o limite de autonomia do dono do ponto é feita no banqueiro de primeira instância, responsável por 10 banqueiros de descarga (1.000 pessoas). Ele, também, informa para o banqueiro de segunda instância o excedente das apostas acima de seu limite. O banqueiro de segunda instância controla 10 banqueiros de primeira instância (10 mil pessoas). Finalmente, cada um dos quatro banqueiros do bicho controla 10 banqueiros de segunda instância. Essa megaempresa na cidade do Rio de Janeiro possui uma estrutura operacional de pirâmide, envolvendo diretamente 40 mil pessoas, perfeitamente coordenadas. Cada uma, na hora certa, sabe o que fazer.

Afirma, ainda, o presidente do Instituto Brasil Jogo Legal - IJL, Magno Jose Santos de Sousa:

Sabemos que 10 milhões de brasileiros jogam todos os dias algum tipo de jogo, que não são tributados no país. São atividades que giram bilhões anualmente. Hoje, o mercado clandestino, sem legislação que o permita, gira em torno de R\$ 22 bilhões por ano. Se você tributasse agora, chegaria a R\$ 6 bilhões. Mas ele, legalizado, teria potencial para arrecadar cerca de R\$ 68 bilhões brutos (ou cerca de R\$ 20 bilhões por ano em tributos) já nos primeiros anos.¹²⁰

E ele prossegue: “o mercado do jogo cresce cerca de 10% ao ano, puxado principalmente pelas apostas esportivas na *internet*”.

Segundo essas mesmas fontes, que tem assídua participação nos debates sobre a legalização dos jogos de fortuna no Brasil, as outorgas, licenças e concessões acrescentariam a essa arrecadação mais de R\$ 10 bilhões, antes mesmo da implantação das operações no país.

Além dos ganhos com tributos e investimentos, cuja escala é geométrica, adicionamos o impulso ao setor de Turismo. Como se verifica, a definição da destinação dos recursos advindos dos jogos é uma prerrogativa do Congresso

¹²⁰ Disponível em: <http://www.bnldata.com.br/se-fossem-legais-jogos-renderiam-r-20-bilhoes-em-impostos-por-ano/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Nacional, mas parte desses recursos deve ser aplicada na Seguridade Social por determinação constitucional.

As apostas esportivas estão em uma zona cinzenta com *sites* hospedados fora do Brasil. Nesse caso, a ausência de regulamentação não impede a proliferação dos jogos e apostas, nem a perda de receitas para o exterior.

Nos países de dimensões continentais em todo o mundo, existe um modelo de convivência entre as loterias estaduais e as federais, com grande protagonismo por parte das primeiras.

Segundo a *American Gaming Association*¹²¹, nos EUA existem 2.458 cassinos, e a indústria do jogo daquele país movimenta anualmente US\$ 240 bilhões, recolhem US\$ 38 bilhões em tributos, empregam 1,7 milhão de trabalhadores que recebem US\$ 73,5 bilhões em salários. No mundo, existem 6.848 cassinos em operação. A indústria do jogo mundial movimenta, anualmente, cerca US\$ 488 bilhões (e esse volume é crescente).

As loterias estaduais no Brasil, na prática, encontram-se prejudicadas pelo Decreto-lei nº 204/67, completamente dissonante do atual pacto federativo, com impropriedades operacionais, gerando insegurança jurídica decorrente da falta de modernização dessa arcaica legislação.

Em termos práticos, as operações lotéricas e os jogos de fortuna estão muito aquém das suas capacidades, encontrando sérias resistências para adotar novos modelos de negócios e, portanto, eficientes do ponto de vista constitucional. Em última análise, diante da omissão legislativa, perdem-se receitas na ordem dos milhões e milhões de reais, todos os dias, como destacado.

Mais ainda, contrariando a atual ordem constitucional, em função daquele vetusto diploma legal, o Brasil vive uma situação social absolutamente anacrônica em que, na mesma federação, existem 15 estados com a faculdade de explorar seus serviços públicos de loterias¹²² e outros que são, simplesmente, proibidos de executarem tal exploração. Em termos simples, é o mesmo que afirmar a existência de distinções entre estados dentro do pacto federativo, criando, dessa maneira,

¹²¹Disponível em: <https://www.americangaming.org/research/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹²²Rio Grande do Sul (1843), Pará (1856), São Paulo (1939), Rio de Janeiro (1940), Minas Gerais (1944), Ceará (1947), Pernambuco (1947), Goiás (1951), Mato Grosso e Mato Grosso do Sul (LEMAT e LOTESUL – 1953), Paraíba (1955), Paraná (1956), Piauí (1959), Espírito Santo (1964) e Santa Catarina (1966).

estados de primeira e de segunda categorias (e, conseqüentemente cidadãos de primeira e outros de segunda categoria), situação injusta com milhões de brasileiros.

Dentro desse cenário, emerge a necessidade de se compreenderem os efeitos que essa contradição provoca nas pessoas socializadas, como fatores decisivos para a prática de condutas compatíveis ou desviantes do padrão convencional.

Émile Durkheim e Robert K. Merton, sociólogos francês e americano, fornecem, respectivamente, as fontes basilares do desenvolvimento da teoria da anomia. Durkheim situou seu conceito e os pressupostos nas obras “Da Divisão do Trabalho Social”¹²³ (1893) e “O Suicídio”¹²⁴ (1897), tendo sido lançado um novo olhar por Merton, com a publicação do artigo “Estrutura Social e Anomia”¹²⁵ (1938), que posteriormente veio a ser consolidado no clássico “Teoria e Estrutura Sociais” (1949).

A impossibilidade de se satisfazerem as necessidades ou aspirações humanas pelos meios socialmente prescritos faz ponto de pensamento em comum entre Durkheim e Merton, pois, para ambos, ela desencadeia o pressuposto deflagrador do processo de anomia. Contudo, há importantes distinções. Para Durkheim, faz parte da natureza humana desejar sempre mais, razão pela qual as aspirações são naturalmente ilimitadas e insaciáveis, o que inviabiliza a completa satisfação delas, enquanto para Merton, as aspirações não seriam inatas ao homem, mas induzidas pela própria sociedade.

De acordo com Durkheim, os mais abastados financeiramente estariam mais sujeitos à anomia, pois essa situação ajudaria a conter os desejos. Segundo Merton, ao contrário, a anomia se verifica com maior vigor nos membros das classes menos favorecidas, considerando que o desequilíbrio entre os fins culturais e os meios socialmente legítimos para atingi-los é mais acentuado nas pessoas sem os mesmos recursos financeiros e com deficiência educacional.

¹²³ DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do trabalho social* (1893). Trad.: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

¹²⁴ DURKHEIM, Émile. *O Suicídio* (1897). Trad.: Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

¹²⁵ MERTON, Robert K. *Teoria y Estructura Sociales* (1949). México, FCE, 2004.

Para Durkheim, a desregulação social provoca as aspirações infinitas. Da desproporção entre os desejos e os recursos necessários para satisfazê-los decorre a anomia, em razão da ausência transitória de normas em períodos excepcionais.¹²⁶

Aplica-se o movimento inverso para Merton, em que as aspirações ilimitadas levam ao desregramento normativo. Nesse sentido, a anomia não estaria ligada à ausência de normas, mas à presença da grande ênfase cultural dada às metas de sucesso, além da pouca importância atribuída à licitude dos meios utilizados para alcançá-las.

A sociedade está aparentemente dividida. Em várias pesquisas, constata-se uma fração de opiniões contrárias ao jogo, fruto da falta de conhecimento dessa relevante atividade econômica, e a situação dicotômica na qual o Estado, concomitantemente, explora a atividade lotérica legalizada e criminaliza aqueles que buscam exercê-la no âmbito privado.

Importante notar que, na rotina de discursos contrários aos jogos de fortuna, quase sempre são utilizadas a patologia, a lavagem de dinheiro e a ausência de controle como argumentos. Todas essas questões podem ser superadas com as melhores práticas já adotadas pelos países que regulamentaram esse setor. Este, *data a máxima vênia*, deve ser mais um esforço responsável e focado no desenvolvimento sustentável das cidades.

Não se pode olvidar quanto à absoluta necessidade de que a legislação de loterias e jogos de fortuna tenha em perspectiva as questões de saúde pública relacionadas à ludopatia¹²⁷, protegendo uma população adulta estimada entre 0,2% e 3%, suscetível a algum problema de saúde relacionado à compulsão, que permita a identificação e o tratamento adequado, com a criação de políticas públicas para o jogo responsável, programas de prevenção e tratamento de ludopatias.

Desse modo, podemos afirmar que não existe registro, em nenhum país do mundo, de experiência de sucesso, do ponto de vista social, econômico e da segurança pública, entre aqueles que optaram pela proibição do jogo ou simples afastamento do Estado no controle dessa atividade.

¹²⁶ Sobre as divergências de pensamento entre Merton e Durkheim em torno da teoria da anomia. FERREIRA, Pedro Moura. Infracção e censura: representações e percursos da sociologia do desvio. *Revista Análise Social*, Lisboa, v. 34, n. 151, p. 642, 1999.

¹²⁷ La adicción patológica a los juegos de azar y las apuestas se conoce como ludopatía. Esta adicción consiste en un deseo irremplazable de jugar pese a que la persona es consciente de las consecuencias. Disponível em: <https://definicion.de/ludopatia/>. Acesso em: 05 mar. 2020.

No caso do jogo, só há duas opções: jogo legal ou jogo ilegal. A opção “não jogo” é impossível, pois, como visto, mais de 20 milhões de brasileiros apostam todos os dias no jogo do bicho, outros 10 milhões em algum tipo de jogos na *internet* e milhares em outras modalidades, inclusive nas apostas esportivas, que, por meio de um simples aparelho celular, permite que milhões de brasileiros apostem no exterior (gerando a enorme perda de arrecadação no Brasil).

A legislação proibitiva não alterou o cenário de ilegalidade do jogo no Brasil, que movimenta, anualmente, em apostas clandestinas, mais de R\$ 18 bilhões com o Jogo do Bicho, bingos, caça-níqueis, apostas esportivas e iGaming. Sem nenhuma contrapartida desses recursos para o Estado e para a sociedade, o jogo ilegal movimenta quase o dobro dos R\$11,1 bilhões dos jogos oficiais – 10,4 bilhões das loterias da Caixa Econômica Federal, mais R\$ 400 milhões das loterias estaduais e R\$ 300 milhões do turfe¹²⁸.

¹²⁸ MAGNO, José Santos de Sousa. Os números do jogo na era da Internet. *Revista Inteligência Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 37, 2013. Publicação Trimestral do Centro de Referência em Inteligência Empresarial - CRIE / COPPE / UFRJ.

CONCLUSÃO

Demonstra-se inequivocamente razoável que a criação de um marco regulatório dos jogos de fortuna no Brasil e a modernização da legislação das loterias estaduais, bingos e cassinos será um impulso nessa nova perspectiva de atividade econômica. Dessa forma, na prática, o brasileiro não está proibido de jogar; a União, os estados/Distrito Federal e municípios é que estariam impedidos de arrecadar com a indispensável segurança jurídica.

A forma mais efetiva de combater o jogo ilegal, as ações do crime organizado e prevenir a lavagem de dinheiro ocorre com a boa regulamentação, monitoramento eficiente e controle efetivo. Ou seja, na prática, o jogo legal se apresenta como a melhor forma de combate para aniquilar o jogo ilegal.

Indubitavelmente o Governo Federal deve protagonizar o amplo debate sobre esse tema, envolvendo o Congresso Nacional, os estados e a sociedade civil, para que se escolham, dentre os diversos modelos, as práticas mais adequadas para o desenvolvimento sustentável das cidades, atraindo os potenciais recursos impulsionadores da indústria de jogos de fortuna e entretenimento.

REFERÊNCIAS

- AIETA, Vânia Siciliano. Cidades Inteligentes: Uma Proposta de Inclusão dos Cidadãos Rumo à Ideia de “Cidade Humana. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rdc.2016.25427>. Acesso em: 21 jul. 2019.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAUJO, Marcos Octávio Doria de. Loterias. Estados-membros. Pacto federativo. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 22, n. 5177, 3 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60173>. Acesso em: 13 mar. 2020.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad.: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BERMAN, Marshall. *Tudo o que é sólido desmancha no ar*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Parecer Privado sobre competências da União e Estados-membros sobre o serviço público de loterias*, para Estado de Santa Catarina e Associação Brasileira de Loterias Estaduais - ABLE, inserto como Anexo 10, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 455 – PI.
- BRAYER, Simão. *O show tem que continuar*. Rio de Janeiro: Ultra-Set Editora Ltda, 1995.
- BROUGÈRE, Gilles. *Jogo e Educação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.
- CERVO, Amado Luiz. *Metodologia Científica*. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.
- CHAUÍ, Marilena. *Introdução à História da Filosofia: Dos Pré-Socráticos a Aristóteles*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DUFLO, Colas. *O Jogo: De Pascal a Schiller*. Trad.: Francisco Settineri e Patrícia C. Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.
- DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do trabalho social* (1893). Trad.: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DURKHEIM, Émile. *O Suicídio* (1897). Trad.: Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito constitucional*. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FERNANDES, Roberto Carvalho Brasil. *Parecer*, 07 de agosto de 2017. Associação Brasileira de Loterias Estaduais - ABLE. Brasília, 7 ago. 2017.

- HORN, Paulo. A Loterj é vítima da legislação autoritária. *In: PRESTES FILHO, Luiz Carlos. A teoria das probabilidades no jogo na ciência e nas políticas públicas*. Rio de Janeiro: E-papers, 2017.
- HORN, Paulo. Os “jogos de azar” sob a ótica do Biopoder. *In: AIETA, Vânia Siciliano (coord.). Cadernos de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. No prelo.
- HUIZINGA, Johan. *Homo Ludens: o jogo como elemento da cultura*. São Paulo: PERSPECTIVA, 2008.
- JUPIARA, Aloy; OTÁVIO, Chico. *Os porões da contravenção, jogo do bicho e ditadura militar: a história da aliança que profissionalizou o crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Editora Record, 2015.
- KISHIMOTO, Tizuko Morchida. *O jogo e a educação infantil*. São Paulo: Cortez, 1996.
- MAGNO, José Santos de Sousa. Os números do jogo na era da Internet. *Revista Inteligência Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 37, 2013. Publicação Trimestral do Centro de Referência em Inteligência Empresarial - CRIE / COPPE / UFRJ.
- MELO, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque. Loteria estadual. *Revista de Direito Público*, 76, 1985.
- MERTON, Robert King. *Teoria y Estructura Sociales*. México: FCE, 2004.
- MEZZARROBA, Orides. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2004.
- MOREIRA, Vital. *Auto-regulamentação profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997.
- NUSDEO, Ana Maria O. *Defesa da concorrência e globalização econômica*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Parcerias público-privadas nos serviços de loterias estaduais. *Revista de Direito administrativo e constitucional*, ano 3, n. 12, 2003. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/707>. Acesso em: 13 mar. 2020.
- PRESTES FILHO, Luiz Carlos. *O entulho autoritário: entrave para a regulamentação de jogos no Brasil*. *In: PRESTES FILHO, Luiz Carlos. A teoria das probabilidades no jogo, na ciência e nas políticas públicas*. Rio de Janeiro: E-papers, 2017.
- SALGADO, Eneida Desiree; VIOLIN, Tarso Cabral. O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil para as Políticas Públicas Relativas ao Direito da Cidade e suas Recentes Alterações. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro. v. 9, n. 2, 2017.
- SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Regulação e concorrência: a atuação do CADE em setores de infraestrutura*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- TÁCITO, Caio. Loterias estaduais (criação e regime jurídico). *Revista de Direito Público*, 77, 1986.
- TÁCITO, Caio. Loteria estadual. Limites de Emissão de Bilhetes. Autonomia estadual. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro, p. 40, 1988.

TRENGROUSE, Pedro. *Memorando*, 30 de outubro de 2018. Comissão Mista do Congresso Nacional, Medida Provisória nº 846/2018. Brasília, 30 out. 2018.

VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatório de pesquisa em administração*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.