

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Verde - PV, tendo por objeto o inteiro teor da Lei federal 14.455/2022, que autoriza o Poder Executivo a instituir os produtos lotéricos denominados Loteria da Saúde e Loteria do Turismo, bem como altera a Lei 13.756/2018. Eis o teor:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir os produtos lotéricos denominados Loteria da Saúde e Loteria do Turismo, em meio físico ou virtual.

Art. 2º Os produtos lotéricos denominados Loteria da Saúde e Loteria do Turismo serão criados na forma das modalidades lotéricas previstas nos incisos II e IV do §1º do art. 14 e no art. 29 da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, segundo o disposto neste artigo.

§ 1º O produto da arrecadação da Loteria da Saúde e da Loteria do Turismo, em cada modalidade lotérica, será deduzido das parcelas referidas nos incisos III, IV e V do caput do art. 30 da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e o saldo da diferença será destinado da seguinte forma:

I - na modalidade lotérica de prognósticos numéricos:

a) 5% (cinco por cento) para o Fundo Nacional de Saúde (FNS), no caso da Loteria da Saúde, e para a Agência Brasileira de Promoção Internacional do Turismo (Embratur), no caso da Loteria do Turismo;

b) 95% (noventa e cinco por cento), no máximo, para a cobertura de despesas de custeio e manutenção do agente operador;

II - na modalidade lotérica de prognósticos esportivos e apostas de quota fixa:

a) 3,37% (três inteiros e trinta e sete centésimos por cento) para o FNS, no caso da Loteria da Saúde, e para a Embratur, no caso da Loteria do Turismo;

b) 1,63% (um inteiro e sessenta e três centésimos por cento) para as entidades desportivas brasileiras que cederem os direitos de uso de suas denominações, suas marcas, seus emblemas, seus hinos, seus símbolos e similares para divulgação e execução da Loteria da Saúde e da Loteria do Turismo;

c) 95% (noventa e cinco por cento), no máximo, para a cobertura de despesas de custeio e manutenção do agente operador.

§ 2º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2, declarada ou reconhecida em ato do Poder Executivo, as parcelas referidas na alínea *a* dos incisos I e II do § 1º deste artigo serão utilizadas exclusivamente em programas e ações:

I - de prevenção, de contenção, de combate e de mitigação dos efeitos da pandemia da Covid-19, com prioridade para a aquisição de insumos, de materiais e de equipamentos para o tratamento da doença, bem como de vacinas contra a Covid-19, no caso da Loteria da Saúde;

II - de mitigação dos efeitos de contágio pela Covid-19 e de combate aos avanços do coronavírus no setor turístico, no caso da Loteria do Turismo.

§ 3º Os valores dos prêmios relativos aos produtos lotéricos não reclamados pelos apostadores contemplados no prazo de prescrição na Loteria da Saúde e na Loteria do Turismo serão revertidos, respectivamente, ao FNS e à Embratur, observada a programação financeira e orçamentária do Poder Executivo federal.

§ 4º O percentual destinado às despesas de custeio e manutenção do agente operador previsto na alínea *b* do inciso I e na alínea *c* do inciso II do § 1º deste artigo poderá variar, desde que a média anual atenda aos percentuais estabelecidos nos referidos incisos.

§ 5º Os agentes operadores da Loteria da Saúde e da Loteria do Turismo:

I - depositarão na conta única do Tesouro Nacional os valores destinados à seguridade social, ao imposto de renda incidente sobre a premiação e, conforme o produto lotérico, ao FNS e à Embratur, de acordo com o disposto na alínea *a* dos incisos I e II do § 1º deste artigo;

II - repassarão as arrecadações das loterias diretamente às entidades desportivas brasileiras de que trata a alínea *b* do inciso II do § 1º deste artigo.

§ 6º O FNS e a Embratur darão publicidade em seus sítios eletrônicos sobre a aplicação dos recursos obtidos, respectivamente, com os produtos lotéricos Loteria da Saúde e Loteria do Turismo.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º A Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

....."
....."(NR)

Art. 30. O produto da arrecadação da loteria de apostas de quota fixa em meio físico ou virtual, salvo disposição em lei específica, será destinado:

....."
....."(NR)

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Consoante a Requerente, a norma estabelece que "parte do lucro arrecadado com estas loterias será destinada ao Fundo Nacional da Saúde (FNS), no caso da Loteria da Saúde; e à Embratur (Agência Brasileira de Promoção Internacional do Turismo), no caso da Loteria do Turismo. Nesse sentido, autorizou que ambas as loterias terão apostas físicas e virtuais e que a gestão poderá ser feita por empresas privadas, sem deixar expressa a exigência de procedimento licitatório para tanto. Ainda, nos termos da lei combatida, determina-se que para quaisquer jogos a serem criados nas Loteria da Saúde e do Turismo, 95% da arrecadação será da empresa operadora, sendo tão somente 5% da arrecadação destinada à EMBRATUR ou à FNS (...)"

A Requerente, nesse panorama, assinala uma série de violações à Constituição Federal nos seguintes termos: *"Todo o quadro acima narrado, viola, frontalmente, a CRFB/1988, por (i) transgredir o conteúdo material dos direitos e garantias fundamentais, notadamente; (ii) o Preâmbulo do texto constitucional, que determina serem o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista; os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (Art. 3º), consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 3º, I), garantindo o desenvolvimento nacional (Art. 3º, II), e erradicando a pobreza (Art. 3º, III); aos princípios norteadores da administração pública da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, CF); a obrigatoriedade de prévia licitação para a exploração – ainda que indireta – de serviço público (Art. 175); (iii) os princípios implícitos da adequação e proporcionalidade, da vedação ao*

retrocesso, além da; (iv) jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria”.

Aduz, ademais, que a gestão das loterias poderá ser feita por empresas privadas e que a legislação não deixa expressa a exigência de procedimento licitatório, bem como que a destinação dos lucros em patamar não superior a 5% (cinco por cento) ao Fundo Nacional de Saúde e para a Agência Brasileira de Promoção Internacional do Turismo caracteriza desvio de finalidade e desproporcionalidade.

A Requerente apresenta pedido de medida cautelar para suspender *“os efeitos do diploma combatido”*. Ao final, requer a declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.455/2022.

Diante da relevância da matéria constitucional suscitada e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, adotei o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, pelo que determinei informações, a serem prestadas pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, e, em seguida, a remessa dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

O Senado Federal apresentou informações (Doc. 18), nas quais registra a origem da norma impugnada no Projeto de Lei 1.561/2020. Destaca, nesse sentido, que os principais pontos questionados pelo Requerente – percentual da arrecadação destinado às políticas públicas e ausência de previsão expressa de licitação – foram abordados nos prévios debates legislativos. Manifesta-se, portanto, pela ocorrência do devido processo legislativo.

Quanto ao percentual de arrecadação destinado à realização de políticas públicas, o Senado Federal conclui tratar-se de matéria tipicamente legislativa e que *“a via legislativa permanece disponível para o seu aperfeiçoamento”*. No que se refere à exigência de licitação, outrossim, manifesta-se no sentido de que a legislação impugnada *“não afasta a incidência do art. 175 da Constituição Federal e das normas que regulamentam a licitação e a concessão de serviços públicos”*.

A Câmara dos Deputados, em suas informações (Doc. 20), registra que o Projeto de lei 1.561/2020 observou o devido processo legislativo constitucional. Assevera que *“cerne da lei em questão é permitir a criação da Loteria da Saúde e da Loteria do Turismo sob três modalidades específicas, incluindo loteria de prognóstico numérico e loteria de prognóstico esportivo”*. Devem ser obedecidas, pois, as regras gerais para a delegação de serviços públicos.

No que se refere ao destino do produto arrecadado, ademais, a

Câmara do Deputados consigna que *“o valor que se considera como lucro é, na verdade, deduzido do que se chama de Gross Gaming Revenue (GGR), ou renda bruta de jogos. O GGR é o total arrecadado, menos os prêmios concedidos, menos o imposto de renda sobre esses prêmios e menos a contribuição social”*.

Em suas informações (Doc. 22) , o Presidente da República delimita a controvérsia constitucional aos percentuais destinados à FNS e à EMBRATUR, bem como à ausência de previsão de prévio procedimento licitatório para a concessão ou permissão ao agente operador das loterias.

Nas informações presidenciais, desse modo, há o registro de que, como as Loterias ainda não foram instituídas, não há como aferir se o percentual destinado ao particular é exagerado ou ínfimo. Assim, analisada em abstrato, a legislação impugnada não viola a Constituição, sendo que as previsões *“encontram-se dentro dos limites de discricionariedade do legislador”*.

No que se refere à exigência de licitação, o Presidente da República manifesta-se no sentido de que não há vedação na legislação impugnada, devendo ser aplicadas as normas reguladoras da concessão, permissão e autorização de serviços públicos.

O Advogado-Geral da União, em sua manifestação (Doc. 26), arguiu, em preliminar, a parcial ausência de impugnação especificada. Alega que a petição inicial arrolou como objeto de questionamento a integralidade da Lei 14.455/2022, no entanto, *“a argumentação desenvolvida na petição inicial contempla impugnação específica apenas em relação ao artigo 2º, § 1º, inciso I, alíneas “a” e “b”, do referido diploma legal”*.

Para além, o Advogado-Geral da União fez o registro de que *“o lucro apontado pelo autor é, na verdade, o resultado do valor arrecadado pelos jogos, com as deduções referentes às parcelas mencionadas nos incisos III, IV e V do caput do artigo 30 da Lei nº 13.756/2018, relativas ao pagamento de prêmios; ao pagamento de contribuição para a seguridade social incidente sobre o produto da arrecadação; e ao pagamento do imposto de renda incidente sobre a premiação”*. Nesse sentido, estabelece ser dessa perspectiva contábil que se viabiliza a apuração do montante final líquido, sobre o qual incide o percentual de 95% (noventa e cinco por cento) destinado pela legislação ao custeio e manutenção do agente operador das loterias.

No que se refere à alegação de ausência de previsão de observância de procedimento licitatório, manifesta-se no sentido de que a legislação impugnada não disciplinou, especificamente, esse aspecto, bem como não dispôs sobre a respectiva inexigibilidade ou dispensa. Portanto, *“deverão incidir sobre elas as normas gerais reguladoras da concessão, permissão*

e autorização de serviços públicos, estabelecidas pelas Leis nº 8.987/1995 e nº 12.869/2013, as quais determinam a licitação para a seleção dos permissionários lotéricos, conforme exige o artigo 175 da Constituição Federal”.

Constata que a legislação impugnada decorre do exercício legítimo do poder de conformação do legislador e conclui, preliminarmente, pelo conhecimento parcial e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O Procurador-Geral da República, da mesma sorte, opina pela improcedência dos pedidos (Doc. 29). Esclarece, nessa toada, *“que os 95% tratados pela Lei 14.455/2022 não são de lucro entregue a agentes privados”*. Ainda complementa que *“Não são 95% do valor de todas as apostas/jogos. São feitas deduções importantes no cálculo final do lucro das operações de loteria antes que o agente operador receba os recursos”*.

No parecer, salienta que a complexa estrutura de cálculo e de deduções, compatibilizada com a preservação do interesse nas operações de loteria, não configura, por si só, ofensa à Constituição, mas, de outro modo, vai ao encontro da equalização de objetivos atinentes à viabilidade financeira para agentes operadores e à obtenção de receita para saúde e turismo.

Concernente à inexistência de texto expresso que preveja a necessidade de procedimento licitatório, ainda, o PGR entende que *“a ausência de remissão expressa à necessidade de licitação e de observância do complexo normativo relacionado à atividade lotérica não induz à inconstitucionalidade da Lei 14.455/2022, apenas demanda dos operadores do Direito observância do art. 175 da Constituição e demais atos normativos sobre desempenho de atividade lotérica por particulares”*.

É o relatório.