

27/09/2024

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.498.128 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MINISTRO PRESIDENTE</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: LOTERIA FORT LTDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JACQUELINE CHAVES BESSA</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CLOTILDE BATISTA HORACIO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JACQUELINE CHAVES BESSA</b>

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO DE LOTERIAS. LICITAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

**I. CASO EM EXAME**

1. Recurso extraordinário contra acórdão de Turma Recursal do Estado do Ceará que negou pedido para delegação de serviço de exploração de loterias. Isso porque o exercício da atividade por particular exige licitação, ainda que o serviço já tenha sido concedido a terceiros sem procedimento licitatório.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. A questão em discussão é saber se a existência de agentes privados explorando os serviços de loteria sem prévia licitação afasta a exigência de delegação estatal, autorizando o desempenho da atividade em regime de livre iniciativa.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. O STF, por ocasião do julgamento da ADPF nº 492/RJ e nº 493/RJ, afirmou que as loterias são um serviço público, cuja delegação a agente privado exige licitação.

4. A existência de agentes privados exercendo o serviço sem prévia licitação não altera a titularidade estatal da atividade nem a sua natureza de serviço público. O exercício por agentes privados pressupõe delegação estatal precedida de licitação.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

5. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

**RE 1498128 RG / CE**

*Tese de julgamento:* “A execução do serviço público de loteria por agentes privados depende de delegação estatal precedida de licitação”.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

27/09/2024

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.498.128 CEARÁ

**MANIFESTAÇÃO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):**

1. Trata-se recurso extraordinário de acórdão de Turma Recursal do Estado do Ceará que negou pedido para delegação de serviço de exploração de loterias. Isso porque o exercício da atividade por particular exige licitação, ainda que o serviço já tenha sido concedido a terceiros sem procedimento licitatório. Confira-se a ementa:

“RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO AUTURAL DE OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA EXERCÍCIO DO DIREITO À EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOTERIA SIMILARES ÀQUELES CONCEDIDOS À LOTERIA DOS SONHOS. COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE. VALIDADE DAS NORMAS DE REGULAÇÃO ESTADUAIS. ADPF’S Nº 492 E 493. IMPOSSIBILIDADE DE INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PLEITO REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E PROVIDO.”

2. Nos termos do acórdão, *“a atividade de loteria, conforme reconhecido pelo STF, tem natureza de serviço público, de modo que não se poderia afastar a norma expressa do Art. 175 da CF/88”*. Pontuou-se, ainda, que eventual situação fática de execução sem a realização de procedimento licitatório não derroga a exigência constitucional de delegação do serviço precedida de licitação. A Turma Recursal, portanto, julgou improcedente o pedido de delegação do serviço, uma vez que não é *“defensável alegar isonomia”* para afastar a exigência de licitação.

**RE 1498128 RG / CE**

3. Diante disso, a parte recorrente, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, pretende a reforma do acórdão sob alegação de violação aos arts. 1º, I; 5º, *caput* e inciso II; 37; 170, IV e 175, da Constituição. De acordo com as razões de recurso, a exigência de procedimento licitatório para a delegação do serviço estabeleceria um tratamento desigual e privilegiado aos agentes privados que operam o serviço sem prévia licitação. Sustenta, assim, o direito de extensão de regime de dispensa de licitação, de modo a se preservar o princípio da isonomia.

4. O recurso extraordinário foi admitido pela turma recursal, tendo sido selecionado como representativo de controvérsia (CPC/2015, art. 1.036, § 1º), em razão da “*multiplicidade de recursos com esse mesmo objeto*”.

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser conhecido. A questão suscitada não pressupõe o exame de matéria fática, tampouco de legislação infraconstitucional. A controvérsia constitucional trata da possibilidade de delegação de serviço de loteria à agente privado, com fundamento na existência de terceiros que exploram o serviço sem prévio procedimento licitatório.

7. O STF, no julgamento da ADPF nº 492/RJ e nº 493/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.09.2020, afirmou a natureza de serviço público dos concursos de prognósticos (loterias) e, conseqüentemente, a exigência de delegação estatal precedida de licitação para a exploração por agentes privados. Confira-se trecho do voto do Ministro Relator:

“Um corolário do enquadramento da exploração lotérica enquanto serviço público é a possibilidade de o legislador autorizar a prestação deste serviço público na modalidade indireta, por meio de concessão ou permissão. Isso porque a

RE 1498128 RG / CE

Constituição Federal de 1988 estabeleceu como cláusula genérica, no art. 175, que “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*”.

Assim, desde que observado o princípio da licitação, é lícito que o legislador abra a possibilidade de exploração das loterias por meio de concessão ou permissão. Esta opção, como visto, foi exercida pelo legislador ordinário na década de 1940, quando se passou a permitir a **exploração do serviço de loteria** a **concessionários** de comprovada idoneidade moral e financeira, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 2.980, de 24 de janeiro, de 1941.

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

8. A tese advogado no recurso, no entanto, é a de que a existência de serviço explorado por atores privados sem prévia licitação criaria um regime privilegiado para o exercício da atividade. Assim sendo, o princípio da isonomia exigiria a extensão do regime de exploração da atividade sem procedimento licitatório. Não assiste razão à recorrente. *Em primeiro lugar*, como destacado pelo acórdão recorrido, o princípio da igualdade não pode ser suscitado para fundamentar pretensão antijurídica. *Em segundo lugar*, a existência de situação concreta de inconstitucionalidade não altera a natureza do serviço de loterias nem, conseqüentemente, a exigência de delegação estatal precedida de licitação.

9. Veja-se: a exploração do serviço por agentes privados sem delegação precedida de licitação não autoriza a manutenção da atividade nem, muito menos, permite a franquia de regime de inconstitucionalidade a terceiros. Como já tive a oportunidade de afirmar [1], no Brasil a atividade de exploração de loterias é qualificada desde

**RE 1498128 RG / CE**

muito tempo, e até o presente, como serviço público. Assim sendo, em linha com o que foi afirmado na ADPF nº 492/RJ e nº 493/RJ, o desempenho da atividade por particular, nos termos do art. 175 da Constituição, exige delegação sempre através de licitação. A circunstância de o serviço ser executado por particular sem prévia licitação não alterou a natureza de serviço público da atividade. A titularidade estatal do serviço não autoriza, por consequência, o seu desempenho em regime de livre iniciativa.

10. Nesse passo, a multiplicidade de recursos sobre idêntica controvérsia constitucional, como alertado pelo tribunal de origem, evidencia a relevância jurídica e social da questão suscitada. Desse modo, considerando a necessidade de atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, prevenindo tanto o recebimento de novos recursos extraordinários, como a elaboração de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia, afigura-se necessária a reafirmação da jurisprudência dominante deste tribunal, com a submissão da questão à sistemática da repercussão geral.

11. Assim sendo, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação de jurisprudência, assentando a seguinte tese: “A execução do serviço público de loteria por agentes privados depende de delegação estatal precedida de licitação”.

12. Diante do exposto, **conheço do recurso extraordinário para negar-lhe provimento**. Existindo nos autos a fixação de honorários advocatícios, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

13. É a manifestação.

**RE 1498128 RG / CE**

[1] Luís Roberto Barroso, *Loteria - Competência estadual - Bingo*.  
*Revista De Direito Administrativo* nº 220: 262-277, 2000.