

VOTO:

O Senhor Ministro Flávio Dino (voto vogal): No dia 13 de novembro do corrente ano, o eminente Ministro Presidente convocou sessão virtual extraordinária do Plenário desta Corte para o período compreendido entre 11h e 23h59min, do dia 14.11.2024, para **referendo das medidas cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7.721 e 7.723**, com fundamento no art. 21-B, § 4º, do RISTF e no art. 5º-B da Resolução STF nº 642/2019 (eDOC 252 da ADI 7.721 e eDOC 10 da ADI 7.723).

A decisão cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux encontra-se assim relatada (eDOC 247 da ADI 7.721 e eDOC 08 da ADI 7.723):

“Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedidos de medidas cautelares, ajuizadas em face da integralidade da Lei n. 14.790, de 29 de dezembro de 2023, que dispõe sobre a modalidade lotérica denominada aposta de quota fixa e dá outras providências.

As ações diretas são as seguintes:

(i) ADI 7.721, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) em 24.09.2024, a mim distribuída na mesma data, por prevenção à ADI 7.640; e

(ii) ADI 7.723, ajuizada pelo Partido Solidariedade em 28.09.2024, a mim distribuída em 30.09.2024, também por prevenção à ADI 7.640.

Na petição inicial da ADI 7.721, a CNC alegou violação aos artigos art. 1º, inciso IV, 170, *caput*, 174, *caput*, 196, 227, *caput*, da Constituição Federal, em síntese com base nos seguintes argumentos (Doc. 1):

(i) *“a Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023, ao contribuir de forma considerável com o endividamento das famílias acaba por violar os princípios constitucionais fundamentais do valor social do trabalho e da livre iniciativa, ambos consubstanciados no art. 1.º, inciso IV, da Constituição Federal.”* (P. 14)

(ii) *“A ausência de políticas e regras bem definidas quanto à prevenção e o combate ao jogo compulsivo, com vistas a evitar o superendividamento das famílias, especialmente*

aquelas em situação de vulnerabilidade socioeconômica, trouxeram instabilidade econômica que, em verdade, vem causando verdadeiro retrocesso no desenvolvimento nacional” (P. 19)

(iii) “a Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023, ao deixar de criar ferramentas e políticas mais efetivas de combate e prevenção à prática compulsiva do jogo, expõe os apostadores aos efeitos maléficos causados pelo transtorno do jogo patológico, bem como viola o art. 196, da Constituição Federal de 1988.” (P. 22)

(iv) “muito embora a Lei n.º 14.790/23 estabeleça regras restritivas de publicidade e divulgação, (...) tais regras não são suficientes para impedir o acesso de crianças e adolescentes ao jogo de apostas online, hipótese que viola o disposto no art. 227, caput, da CF/88. (...) a Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023, ao deixar de criar regras e ferramentas que impeçam o acesso de crianças e adolescentes à prática de jogos de apostas online, acaba por negligenciar-lhes acesso à vida digna, à saúde física e social, representando manifesta violação ao art. 196, da Constituição Federal de 1988.” (P. 25)

Na ADI 7.723, o partido Solidariedade defendeu, no mesmo sentido da CNC, a inconstitucionalidade da referida Lei, em suma, por violação dos seguintes preceitos: (i) proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição); (ii) proteção ao valor social do trabalho e à livre iniciativa (art. 1º, IV, art. 170, *caput*, IV e parágrafo único, da Constituição); (iii) art. 174, *caput*, da Constituição; e (iv) direito à saúde (arts. 6º, 196 e 197, da Constituição).

Em sede cautelar, os autores de ambas as ações requereram a suspensão da eficácia da Lei n. 14.790. Em síntese, defenderam que os argumentos e dados trazidos nas respectivas petições iniciais, assim como a violação aos dispositivos constitucionais mencionados, sustentam o *fumus boni iuris*. Relativamente ao *periculum in mora*, os postulantes alegaram, sobretudo, a necessidade de mitigar os efeitos do aumento dos níveis de endividamento, assim como os impactos na saúde mental dos apostadores e de seus familiares.

Em 26.09.2024, convoquei a realização de audiência pública, no âmbito da ADI 7.721, para ouvir os depoimentos de membros do Poder Público e da sociedade civil sobre conhecimentos técnicos e jurídicos, relativos aos seguintes temas: (a) questões técnicas associadas à saúde mental e aos

impactos neurológicos da prática das apostas sobre o comportamento humano, **(b)** os efeitos econômicos para o comércio e seus efeitos na economia doméstica, **(c)** as consequências sociais desse novo marco regulatório, **(d)** o uso das plataformas de apostas para lavagem de dinheiro e demais crimes, **(e)** tributação e extrafiscalidade no setor de apostas, **(f)** transparência das plataformas de apostas, **(g)** publicidade e instrumentos de *gameificação* no setor de apostas, **(h)** direitos patrimoniais dos apostadores.

Nesse diapasão, a audiência pública foi realizada em 11 e 12.11.2024, tendo contado com a participação de mais de 40 (quarenta) entes habilitados, nos termos das decisões datadas de 23 e 30 de outubro de 2024 e de 5 e 12 de novembro de 2024. Participaram da audiência acadêmicos, especialistas estrangeiros, entes governamentais, representantes do Poder Executivo, do Senado Federal, da Procuradoria-Geral da República, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de clubes de futebol e da sociedade civil em geral, que contribuíram para a análise das inúmeras questões técnicas associadas aos temas elencados”.

Em sua decisão, o eminente Relator considerou presentes os requisitos para deferimento da medida cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Sua Excelência reconheceu que “*as manifestações realizadas pelos diferentes atores na audiência pública apresentaram evidências dos relevantes e deletérios impactos atualmente em curso (i) da publicidade de apostas na saúde mental de crianças e adolescentes, e (ii) das apostas nos orçamentos familiares, particularmente de pessoas beneficiárias de programas sociais e assistenciais, configurando, portanto o fumus boni iuris da alegação de proteção insuficiente conferida pela Lei n. 14.790/2023*”.

Dessa forma, deferiu parcialmente a medida cautelar para:

“(i) conferindo interpretação conforme à Constituição Federal, ao artigo 9º da Lei n. 14.790/2023, para que a regulamentação elaborada pelo Poder Executivo Federal especificamente prevista na Portaria SPA/MF n. 1.231, de 31 de julho de 2024, tenha **aplicação imediata**, no tocante às medidas supramencionadas referentes à publicidade quanto às crianças

e adolescentes;

(ii) sejam implementadas **medidas imediatas** de proteção especial que impeçam a participação nas apostas de quota fixa com recursos provenientes de programas sociais e assistenciais como o Bolsa Família, o Benefício de Prestação Continuada e congêneres, até a conclusão do julgamento de mérito das referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade”.

É o sucinto relatório.

Primeiramente, chamo a atenção para o fato da modalidade lotérica denominada apostas de cotas fixas ter sido criada pela Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, **como um serviço público**:

“Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público, denominada aposta de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá no território nacional. (Redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023)

§ 1º A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais ou virtuais em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico. (Redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023)

§ 2º A **loteria de apostas de quota fixa será autorizada, em caráter oneroso, pelo Ministério da Fazenda** e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, sem limite do número de autorizações, com possibilidade de ser comercializada em quaisquer canais de distribuição comercial, observado o disposto em lei especial e na regulamentação. (Redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023)

§ 3º O Ministério da Fazenda regulamentará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.790, de 2023)”.

Aliás, esta Corte já assentou a natureza de serviço público da exploração de loterias com o julgamento conjunto das ADPFs 492 e 493 e da ADI 4986. Em seu voto condutor, o Relator Ministro Gilmar Mendes assim dispôs:

“Inicialmente, reputo oportuno fazer um breve apanhado da história legislativa da exploração das atividades lotéricas no ordenamento pátrio. A primeira legislação que consolidou o

regime jurídico das loterias nacional, o Decreto 21.143, de 10 de março de 1932, assentou que “são consideradas como serviço público as loterias concedidas pela União e pelos Estados” (art. 20) (grifo nosso). Referido dispositivo previa, portanto, não só a natureza de serviço público dessas atividades, mas também a possibilidade de exploração tanto no plano federal quanto no plano estadual.

[...]

Transladando esse parâmetro para a discussão enfrentada nessas ações de controle abstrato é que a doutrina enquadra as loterias como típicas atividades de serviço público. Desde 1932, como visto, o legislador não hesita em atribuir um regime jurídico de Direito Público a essas atividades. A previsão consta ainda expressamente do Decreto-Lei 6.259/44 e do próprio Decreto-Lei 204/67, que é discutido nestas ações de controle abstrato.

Por esse motivo, parece-nos, no todo, acertada a afirmação do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em artigo doutrinário, ao confirmar que “no que se refere à natureza jurídica da atividade lotérica, *legem habemus*”. De acordo com Sua Excelência: “É possível afirmar, assim, em linha de coerência com a posição doutrinária prevalente, que no Brasil a atividade de exploração de loterias é qualificada desde muito tempo, e até o presente, como serviço público” (BARROSO, Luís Roberto. *op. Cit.*, p. 264)”.

Desse modo, a exploração dessa atividade econômica deve se conformar com os parâmetros constitucionais do regime jurídico administrativo específico da prestação de serviço público, mormente seus princípios típicos, entre os quais os princípios da moralidade e da eficiência.

Sendo assim, acompanho o eminente Relator nos pontos por ele abordados, com apenas duas ressalvas, que - na minha perspectiva - se enquadram na exata descrição constante da decisão:

“[...] verifica-se que o atual cenário de evidente proteção insuficiente, com efeitos imediatos deletérios, sobretudo em crianças, adolescentes e nos orçamentos familiares de beneficiários de programas assistenciais, configura manifesto *periculum in mora*, que deve ser afastado de imediato [...]”.

Identifico esses efeitos imediatos deletérios, por proteção insuficiente, em outros dois aspectos da lei 14.790.

Por primeiro, menciono o seu artigo 8º:

“Art. 8º Sem prejuízo de outros requisitos estabelecidos na regulamentação do Ministério da Fazenda, a expedição e a manutenção da autorização para exploração de apostas de quota fixa serão condicionadas à comprovação, pela pessoa jurídica interessada, da adoção e da implementação de políticas, de procedimentos e de controles internos de:

I - atendimento aos apostadores e ouvidoria;

II - prevenção à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa, especialmente quanto ao cumprimento dos deveres previstos nos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

III - jogo responsável e prevenção aos transtornos de jogo patológico; e

IV - integridade de apostas e prevenção à manipulação de resultados e outras fraudes.

Parágrafo único. A regulamentação do Ministério da Fazenda estabelecerá os requisitos e as diretrizes a serem observados na elaboração e na avaliação da eficácia das políticas de que trata este artigo”.

Constato que, conforme a lei, será o Ministério da Fazenda a instância de regulamentação da “prevenção aos transtornos do jogo patológico”. Ocorre que tal tarefa não se insere, nem de longe, nas suas competências constitucionais e legais. Tampouco o seu qualificado corpo técnico possui formação profissional congruente com tal dever. Isso, de per si, já configura o gravíssimo risco de proteção insuficiente a direitos fundamentais concernentes à SAÚDE da população brasileira. Demais disso, a Constituição Federal consagra um Sistema ÚNICO de Saúde, com órgãos e entes que devem concentrar ações e serviços da área, a fim de obter maior consistência técnica, coerência e eficácia.

Neste passo, vejamos o artigo 198 da Constituição Federal:

“Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram

uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem **um sistema único**, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com **direção única em cada esfera de governo**;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;”

Assim, em razão das regras constitucionais relativas à “direção única em cada esfera de governo” e do “atendimento integral”, tenho que o SUS deve ser estabelecido como a instância regulamentar competente para dispor sobre “transtornos de jogo patológico”.

De outra face, tornaram-se frequentes denúncias ou suspeitas de manipulações em um serviço de largo alcance público, pondo em risco direitos fundamentais dos consumidores – por vezes de modo irreparável. O enquadramento constitucional da matéria reside tanto no inciso XXXII do artigo 5º, quanto no inciso V do artigo 170, além da pertinência e incidência do princípio da moralidade constante do art. 37 aplicável em face da natureza de serviço público das loterias.

A lei em exame prevê:

“Art. 19. O agente operador adotará mecanismos de segurança e integridade na realização da loteria de apostas de quota fixa, observado o disposto na regulamentação do Ministério da Fazenda e na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 1º Os eventos esportivos objeto de apostas de quota fixa **contarão com ações de mitigação de manipulação de resultados e de corrupção nos eventos reais de temática esportiva**, por parte do agente operador, em observância ao disposto no art. 177 da Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023 (Lei Geral do Esporte), e na regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda.”

Tais normas, com indiscutível assento constitucional, não parecem se compatibilizar com a existência de apostas em que o acontecimento ensejador de ganhos dependa da vontade de um ÚNICO indivíduo, por exemplo o cometimento de um pênalti ou a punição com um cartão

amarelo. Essa alta abertura para manipulação não se compatibiliza com a segurança do serviço posto à disposição dos consumidores, atraindo a incidência de preceitos da Lei 8.078/90, tais como:

“CAPÍTULO

II

Da Política Nacional de Relações de Consumo

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[...]

CAPÍTULO

III

Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

SEÇÃO II

Das Cláusulas Abusivas

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

Dessa forma, a regulamentação – para ser compatível com a Constituição Federal – deve impedir tais modalidades, a fim de evitar proteção insuficiente aos direitos fundamentais dos consumidores. Está em questão o próprio conceito de aposta, que não pode ser fraudado pela vontade INDIVIDUAL de uma pessoa que dolosamente produz um fato ensejador de ganhos para poucos e perdas para muitos.

Devido o exposto, voto para que seja referendada por esta Corte a medida cautelar deferida pelo eminente Ministro Relator com as seguintes ressalvas:

(i) dar interpretação conforme a Constituição ao art. 8º, *caput* e inciso III, da Lei nº 14.790/2023, a fim de que o SUS seja estabelecido como a instância regulamentar competente para dispor sobre “transtornos de jogo patológico”; e

(ii) para determinar que o Ministério da Fazenda e Ministério do Esporte editem norma regulamentar, no prazo de 30 (trinta) dias, a fim de restringir da modalidade de apostas por quotas fixas prognósticos e resultados que possam ser manipulados por um único agente.

Irei me manifestar sobre outras controvérsias quando do julgamento do mérito, abrangendo: exame da manutenção ou extinção desse serviço público de apostas – tal como desenhado pela lei impugnada; sistema de responsabilidade civil por ineficiência da prevenção de jogo patológico e de superendividamento; regras sobre propaganda; entre outros aspectos.

Tudo isso visando expungir eventuais inconstitucionalidades derivadas do regime de direitos fundamentais dos consumidores, dos princípios constitucionais que regem os serviços públicos e da imperativa busca de sanidade das práticas de mercado.

Não se discute o primado da livre iniciativa, mas a regulamentação estatal – sob a ótica constitucional – deve ser proporcional, visando evitar danos às famílias, à saúde e à economia, decorrentes de eventuais negócios deletérios.

É como voto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministro FLÁVIO DINO

Documento assinado digitalmente