

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

APELAÇÃO

Recurso 00061726820104058200
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Fernando Braga Damasceno
Julgado em 17/11/2021

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE LOTERIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE LOTERIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. ART. 22, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 02 DO STF. COMPETÊNCIA MATERIAL RESIDUAL DOS ESTADOS. ADPFS Nº 492 E 493. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO LOTÉRICO PELO ESTADO. POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL DA PARAÍBA Nº 7.416/2003. ADIN Nº 3.277/2007. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ART. 18, DA LEI Nº 7.347/85. STJ. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO.

1.

Trata-se de apelação interposta pela particular contra sentença que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo MPF, para "confirmar a liminar deferida por este juízo (fls. 279/280), com as alterações implantadas pelo TRF5 (fls. 521/532), que determinou à corrê LOTEPE - LOTERIA DO ESTADO DA PARAÍBA que não mais expeça novos atos de autorização para a exploração de quaisquer modalidades de jogos lotéricos no Estado da Paraíba, independentemente da denominação, a exemplo de loterias de números, loterias instantâneas, 'videoloteria', sistema lotérico em linha e tempo real, loteria especial permanente ou jogo do bicho e aos corrêus LOTEPE - LOTERIA DO ESTADO DA PARAÍBA e ESTADO DA PARAÍBA que suspendam todos os anúncios publicitários e a divulgação desses jogos e loterias nos meios de comunicação, a exemplo de rádio, televisão, jornal, revista e rede mundial de computadores (internet), bem como insiram informações, em suas respectivas páginas eletrônicas na rede mundial de computadores, de que todas as autorizações concedidas são ineficazes, em face da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual/PB nº 7.416/2003 e dos termos da Súmula Vinculante nº 02; também confirmada determinação de interdição, pela Polícia Federal, de estabelecimentos que comercializam o chamado 'jogo do bicho' e a correspondente apreensão do produto dessa atividade e dos materiais utilizados com esse fim. Nesse sentido, determino nova verificação, pela Polícia Federal, dos estabelecimentos relacionados na inicial, com a finalidade de constatar se os que não estão interditados permanecem sem comercializar o chamado 'jogo do bicho' e também se os que foram interditados estão realmente sem desenvolver suas atividades. Honorários advocatícios a cargo dos corrêus, no valor correspondente a 20% do valor da causa, segundo o CPC, art. 20, §4º".

2. Em suas razões recursais, a Loteria do Estado da Paraíba (LOTEPE) alegou, em síntese, que (i) a sentença desconsiderou a legislação editada anteriormente à nova ordem constitucional, a saber, mais precisamente a Lei nº 1.192/1955, a qual criou a ora apelante (Autarquia do Estado da Paraíba), sendo, portanto, anterior ao advento do Decreto-Lei nº 204/1967 e à CF/88; (ii) o Decreto nº 40.549/1956, do Estado da Paraíba, ratificou a exploração do serviço de loteria diretamente pelo próprio Estado da Paraíba; (iii) a sua

situação deveria ser regida pelo Decreto-Lei nº 6.259/1944, não se aplicando, assim, o teor da Súmula Vinculante nº 02 do STF; (iv) "(...) a decretação de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.416/2003, reconhecendo que a competência para legislar sobre loteria é exclusiva da União e que, portanto, não poderiam os Estados legislar sobre o tema, não enseja, necessariamente, a procedência desta ação, eis que, tornando a dizer, a matéria já havia sido regularizada em momento anterior ao Decreto nº 204/1967, podendo as loterias estaduais, é bom que se diga, utilizar-se de legislação federal para explorar referida atividade, em similitude com aqueles jogos explorados pela Caixa Econômica Federal". Nesse diapasão, requereu, em sua peça recursal, a improcedência da Ação Civil Pública e a permissão da exploração de atividades lotéricas, estabelecidas pela legislação aplicável desde 1944.

3. O cerne da lide consiste em perquirir se é possível a permanência da exploração de atividades lotéricas pela parte ora apelante.

4. Compulsando os autos, é possível verificar que: (i) em 03.02.2010, o MPF ajuizou a Ação Civil Pública, com vistas: a) à declaração de nulidade de todos os atos de autorização para exploração de jogo do bicho ou de quaisquer modalidades lotéricas, concedidos com fulcro na Lei Estadual nº 7.416/2003; b) à imposição, ao Superintendente da LOTEP/PB, da obrigação de abstenção de expedição de novos atos de autorização para exploração de quaisquer modalidades lotéricas, sob pena de multa diária e pessoal (incidente sobre o agente público), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); c) à determinação de fechamento de todos os estabelecimentos que, no Estado da Paraíba, explorem as atividades de jogo do bicho ou quaisquer outras realizadas através de autorização concedida pela LOTEP/PB, cujo fechamento deveria ser mediante auxílio da Polícia Federal, com, inclusive, apreensão dos materiais utilizados na atividade ilícita; d) à determinação de suspensão, ao Estado da Paraíba e à LOTEP/PB, de todos os anúncios publicitários e de divulgação dos jogos e loterias de que se cuida nos veículos de comunicação, em todas as suas formas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e) à determinação ao Estado da Paraíba e à LOTEP/PB de publicação em seus respectivos sítios eletrônicos a informação de que todas as autorizações são ineficazes, tendo por base a declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.416/2003, bem como em razão da Súmula Vinculante nº 02, sob pena de multa diária no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); (ii) a presente Ação Civil Pública foi, inicialmente, registrada sob o nº 0001102-70.2010.4.05.8200. No entanto, foi desmembrada em número total de 11 (onze), dentre estas a presente Ação nº 0006172-68.2010.4.05.8200; (iii) em 21.09.2010, foi deferida parcialmente a liminar requerida, para determinar que a LOTEP não mais expedisse novos atos de autorização para a exploração de quaisquer modalidades de jogos lotéricos no Estado da Paraíba, independentemente da denominação. Ademais, determinou-se, ao Estado da Paraíba e à LOTEP/PB, que suspendessem todos os anúncios publicitários e a divulgação dos jogos e loterias nos meios de comunicação. Estabeleceu, por fim, a imposição de multa diária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); (iv) em face de tal decisão, o MPF interpôs agravo de instrumento. Em 28.01.2011, o Desembargador Relator concedeu a tutela recursal pleiteada, para que o Estado e a LOTEP inserissem as informações em suas respectivas páginas eletrônicas de que todas as autorizações concedidas eram ineficazes, tendo por base a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.416/2003, determinando, inclusive, que os agravados tomassem as providências para a interdição dos estabelecimentos relacionados na inicial, que comercializavam jogo do bicho, com a apreensão do material utilizado, com auxílio da Polícia Federal se necessário, sob pena de multa. Em 01.09.2011, foi dado provimento ao agravo de instrumento; (v) em 20.03.2014, foi proferida a sentença ora apelada.

5.

Inicialmente, denota-se a ausência de eventual arguição de litispendência, vez que o desmembramento

resultou em 11 processos distintos com partes também distintas, conforme vem entendendo esta Terceira Turma: "(...) 2. Na origem, o Ministério Público Federal intentou junto ao juízo a quo a ação civil pública tombada sob o número 0001102-70.2010.4.05.8200, a qual restou desmembrada em onze outros feitos da mesma espécie, relativos às pessoas físicas que comercializam a atividade do jogo do bicho no Estado da Paraíba, de um dos quais se originou o provimento que ensejou o presente recurso.

3. Diante desse cenário, não procede a alegada ocorrência de litispendência suscitada pela LOTEPE, porquanto embora as lides versem sobre as atividades desenvolvidas pelas empresas exploradoras do jogo do bicho e loterias, não se afigura escorreito enquadrá-las como idênticas, nos moldes do art. 337, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC/2015, devido a não similitude das partes demandadas que figuram no polo passivo, circunstância essa que fundamentou o desmembramento em diversas ações coletivas. (...)" (PROCESSO: 00061691620104058200, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 25/08/2016, PUBLICAÇÃO: 31/08/2016).

6. Passando-se ao mérito, cabe realçar que a Suprema Corte julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.277/PB, declarando, porventura, a inconstitucionalidade da Lei do Estado da Paraíba nº 7.416/2003. Tal diploma legislativo, vale dizer, realizou a disciplina da exploração de atividade lotérica no âmbito do referido Estado, instituindo, inclusive, outras modalidades de concursos de prognósticos, dentre outras providências. Cabe realçar, ainda, que, como não houve a modulação de efeitos, a referida decisão do STF surtiu efeitos ex tunc, ou seja, retroativos.

7. A declaração de inconstitucionalidade em questão, insta salientar, teve por base o teor do art. 22, XX, da CF/88, o qual pressupõe a necessidade de edição de Lei Ordinária Federal para a regulamentação da matéria atinente à exploração de loterias e jogos do bicho - diante da competência privativa da União. Ademais, tais fundamento são relevantes para se entender o teor da Súmula Vinculante nº 02: "É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."

8. Logo, face à declaração de inconstitucionalidade do supramencionado diploma legislado, com efeitos retroativos, não há razão para manter a subsistência das autorizações para exploração de atividades lotéricas no âmbito do Estado da Paraíba com fundamento na Lei Estadual nº 7.416/2003.

9. Vale salientar que o Decreto-Lei nº 204/1967 previu a impossibilidade de criação de novas loterias estaduais, permanecendo, no entanto, as já existentes, mas sem a possibilidade de aumento de suas emissões, conforme se verifica a partir da análise do caput e do parágrafo 1º, de seu art. 32: "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."

10. No art. 33, do Decreto-Lei em questão, previu-se que, naquilo que não houvesse confronto com o diploma legislativo em referência, as loterias estaduais continuariam regidas pelo Decreto-Lei nº 6.259/1944: "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."

11. Tendo por base tais dispositivos supramencionados, esta Terceira Turma vem entendendo que "Nesse passo, tendo o Decreto-Lei nº 204/1967 previsto a vedação de concessão a terceiros do serviço de exploração lotérica, não há que se cancelar que os Estados-membros, como pretende a Paraíba, por meio

de sua autarquia estadual (LOTEP), continuem a atribuir a terceiros tais atividades, notadamente considerando o disposto no art. 9º do Decreto-Lei nº 6.259, que estipula o prazo máximo de validade das concessões até então existentes em cinco anos. " (PROCESSO: 00061674620104058200, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ BISPO DA SILVA NETO (CONVOCADO), 3ª TURMA, JULGAMENTO: 11/02/2021).

12. Seguem precedentes desta Terceira Turma: PROCESSO: 00061674620104058200, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ BISPO DA SILVA NETO (CONVOCADO), 3ª TURMA, JULGAMENTO: 11/02/2021; PROCESSO: 00061666120104058200, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (CONVOCADO), 3ª TURMA, JULGAMENTO: 08/03/2018, PUBLICAÇÃO: 16/03/2018; PROCESSO: 00061691620104058200, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 25/08/2016, PUBLICAÇÃO: 31/08/2016.

13. Contudo, a Suprema Corte, em 30.09.2020, o órgão Pleno julgou, de forma conjunta, as ADPFs nºs 492 e 493, além da ADI nº 4.986, cuja conclusão e fundamentos são basilares para o deslinde da presente controvérsia.

14. Para melhor compreensão, seguem excertos do voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator): "(...) Por fim, retomo brevemente as principais premissas e conclusões deste voto, com o intuito de esclarecer a ratio decidendi: (i) A exploração de loterias ostenta natureza jurídica de serviço público (art. 175, caput, da CF/88), dada a existência de previsão legal expressa; (ii) Os arts. 1º e 32 do Decreto-Lei 204/1967, ao estabelecerem a exclusividade da União sobre a prestação dos serviços de loteria, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, pois colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF/88, ao esvaziarem a competência constitucional subsidiária dos Estados-membros para a prestação de serviços públicos que não foram expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União (art. 21 da CF/88); (iii) A competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, inciso XX, da CF/88) não preclui a competência material dos Estados para explorar as atividades lotéricas nem a competência regulamentar dessa exploração. Por esse motivo, a Súmula Vinculante 2 não trata da competência material dos Estados de instituir loterias dentro das balizas federais, ainda que tal materialização tenha expressão através de decretos ou leis estaduais, distritais ou municipais. (iv) Por outro lado, as legislações estaduais instituidoras de loterias, seja via lei estadual ou por meio de decreto, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição de serviço público titularizado pelo Estado-membro, de modo que somente a União pode definir as modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração pelos Estados. Forte nessas razões, julgo procedentes as ADPFs 492 e 493, para declarar não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do DL 204/1967."

15. Em suma, a Suprema Corte fez uma interpretação da Súmula Vinculante nº 02 e, porventura, da chamada competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios. Para tanto, estabeleceu a presença de duas situações distintas, a ensejar, no caso apresentado, o distinguishing da Súmula supramencionada: Estados-membros e Municípios não podem legislar sobre os sistemas de consórcios e sorteios, incluindo as loterias; Estados-membros e Municípios podem explorar os serviços de loterias. Nesse diapasão, verificou-se que a competência legislativa acerca de determinado assunto não se confunde com a competência material, executiva, de exploração de serviço a ele correlato.

16. Ademais, fixou-se que a exploração de loterias se consubstancia como serviço público, além de que a CF/88 não estabeleceu qualquer regime de exclusividade de sua exploração à União, o que erige a

subsunção da hipótese prevista no parágrafo 1º, do art. 25, da Carta Magna, ou seja, o que faz com que se aplique a competência residual material dos Estados membros.

17. No tocante aos arts. 1º e 32, do Decreto-Lei nº 204/67 - utilizados como fundamentos basilares por esta Terceira Turma nos julgamentos já mencionados -, o STF afirmou que tais dispositivos não foram recepcionados pela CF/88, por conta de realização de esvaziamento da competência constitucional residual/subsidiária dos Estados membros para a prestação de serviços públicos não expressamente reservados pelo texto constitucional à União. Outrossim, eventual ato infraconstitucional não poderia proibir qualquer ente federativo de exploração de serviço público para além das hipóteses previstas constitucionalmente, sob pena de infringência à autonomia federativa.

18. Consubstanciou-se, ainda, que haveria hipótese de abuso de competência caso a União, no exercício de sua competência legislativa privativa (art. 22, XX, da CF/88), retirasse por completo a possibilidade de os demais entes federativos arrecadarem os valores decorrentes de tal exploração, restringindo-se, assim, de forma irrazoável e anti-isonômica.

19. Além disso, verificou-se que a legislação estadual (leis e decretos), no uso da regulamentação da competência administrativa de loterias, não poderia ir além do que estabelecido via regulamentação nacional (União), ou seja, não poderia estabelecer inovações no tocante às modalidades lotéricas passíveis de exploração pelos Estados membros.

20. Por fim, afirmou-se que a exploração de loterias por parte dos Estado membros não infringiria a Lei de Contravenções Penais, haja vista que seria um contrassenso configurar tal exploração como serviço público e, ao mesmo tempo, crime/contravenção.

21. Logo, verifica-se que a apelação merece ser parcialmente acolhida. Explica-se.

22. Primeiramente, com relação às atividades lotéricas com fundamento na Lei Estadual nº 7.416/2003, não há razão para reforma da sentença ora apelada, vez que tal Lei foi expressamente declarada inconstitucional pelo STF, com, vale dizer, efeitos ex tunc. Assim, toda exploração com base em tal diploma legal deve ser mantida inconstitucional.

23. No entanto, a sentença merece parcial reparo, vez que, com base na Súmula Vinculante nº 02 e, porventura, no entendimento de que a competência legislativa privativa para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios caberia à União, estabeleceu a impossibilidade total de o Estado da Paraíba, por meio da LOTE/PB, exercer e explorar a competência material lotérica. Logo, vê-se que há confronto com o que restou estabelecido pelo STF no âmbito das ADPFs nº 492 e 493.

24. Por fim, tendo em vista que os honorários advocatícios sucumbenciais constituem matéria de ordem pública e que se está diante de Remessa Necessária, cabível aplicar o teor do que restou julgado pela Corte Especial do STJ quando do julgamento do EAREsp 962250/SP. Em suma, diante do princípio da Simetria, deve haver, ao demandado, o mesmo tratamento disposto à parte autora pelo art. 18, da Lei nº 7.347/85, o qual estabelece a desnecessidade de pagamento de honorários sucumbenciais, salvo comprovada má-fé: "3. Com efeito, o entendimento exposto pelas Turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, é no sentido de que, "em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública.

Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios -

salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública" (STJ, AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/8/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017." (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018).

25. Ademais, frise-se que o autor da ação foi o MPF, e não Associação ou Fundação, de modo a não ensejar a aplicação do que restou julgado pelo STJ no âmbito do REsp nº 1796436/RJ: "3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a vedação de condenação do Ministério Público ou entidades estatais em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede que sejam beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Evidentemente, tal orientação não se deve aplicar a demandas propostas por associações e fundações privadas, pois, do contrário, barrado de fato estaria um dos objetivos mais nobres e festejados da Lei 7.347/1985, ou seja, viabilizar e ampliar o acesso à justiça para a sociedade civil organizada. Tudo com o agravante de que não seria razoável, sob enfoque ético e político, equiparar ou tratar como "simétricos" grandes grupos econômicos/instituições do Estado e organizações não governamentais (de moradores, ambientais, de consumidores, de pessoas com necessidades especiais, de idosos, etc)." (REsp 1796436/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 18/06/2019).

26. Assim, deve haver a exclusão de condenação em honorários sucumbenciais em relação às partes rés.

27. Apelação e Remessa Necessária parcialmente providas, para estabelecer a possibilidade de o Estado da Paraíba, por meio da LOTEPA/PB, explorar materialmente o serviço público de Loteria, desde que amparado pelas modalidades estabelecidas pelo ente competente (União), tendo por base a declaração de não recepção dos arts. 1º e 32, do Decreto-Lei nº 204/67, pelo STF. Resta, no entanto, não provido o pedido no tocante ao exercício da exploração material do serviço público de Loteria amparada na Lei Estadual da Paraíba nº 7.416/2003, vez que tal diploma foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte. Ademais, deve haver a exclusão da condenação em honorários da parte ré, diante da configuração de sua cognoscibilidade de ofício.