

(Im)possibilidade de alteração do regime jurídico de exploração das loterias¹

Ana Paula Galinatti Schreiber

*Advogada da CAIXA no Distrito Federal
Especialista em Direito das Concessões e Parcerias com a Administração Pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS*

RESUMO

O presente trabalho tratou do tema do enquadramento jurídico das loterias sob o conceito de serviço público, com foco na análise do regime jurídico de exploração. O objetivo central do trabalho foi avaliar a possibilidade de eventual alteração do regime jurídico para exploração das loterias. Adotaram-se como metodologia de pesquisa o método de abordagem sociojurídico e o método de procedimento de análise bibliográfica e documental. Os objetivos específicos do trabalho foram: analisar a evolução do instituto das loterias no Brasil através de uma análise sistemática de legislação; conceituar serviço público; avaliar se o serviço público se insere no conceito de atividade econômica e identificar se este conceito é aplicável às loterias; indicar o regime jurídico aplicável para exploração das loterias e possibilidade de alteração. Concluiu-se que a loteria é serviço público sob a acepção formal, defendida por Gaston Jéze, o que permite a alteração de seu regime jurídico de exploração por vontade do legislador.

Palavras-chave: Loterias. Natureza jurídica. Serviço público. Atividade econômica

¹ Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Concessões e Parcerias com a Administração Pública.

ABSTRACT

This paper assesses the legal framework of lotteries under the public service concept, according to its operation regimes. The main issue herein addressed is to evaluate the possibility of legal regime change. The research adopted a socio-juridical approach and it is based on bibliographic and documentary sources. The specific objectives are: to analyze the lottery evolution in Brazil through a systematic analysis of statutes; to define public service; to study if economic activity concept is applicable to public service definition and if this concept is appropriate to lotteries; to show the applicable legal regime for the operation of lotteries and possibility of change. It concludes that a lottery could be defined as a public service under a formal concept, supported by Gaston Jéze, which allows the amendment of its legal regime by legislator will.

Keywords: Lottery. Legal nature. Public service. Economic activity

Introdução

As loterias no Brasil são de propriedade exclusiva² do Estado, sendo atribuída à União competência privativa para legislar sobre seus sorteios, segundo o artigo 22, XX, da Constituição Federal. Trata-se de tema que se insere no Direito Constitucional, quanto à competência legislativa, e no Direito Administrativo, quanto à natureza jurídica. Desde a República Velha, há definição legal das loterias como serviço público, de acordo com o artigo 5º do Decreto nº 15.775, de 6 de novembro de 1922. Contudo, à luz do conceito de serviço público predominante no Direito Administrativo, ainda resta a indagação: loteria é serviço público?

No intuito de se alcançar uma resposta para o objeto de estudo, é necessário revisitar a teoria do serviço público, a qual ampara o surgimento do próprio Direito Administrativo. Para os autores clássicos das escolas francesas de Toulouse e Bordeaux, a

² De acordo com a definição de Plácido e Silva, em sua obra *Vocabulário jurídico*, exclusividade assemelha-se a monopólio; contudo, o STF, na análise da ADI 3273 e ADI 3366, já esclareceu que "O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva".

definição de serviço público pode ser entendida ou como um poder estatal com regras jurídicas próprias ou como uma atividade para a satisfação de necessidades coletivas. A partir dela, chega-se a uma nova pergunta: quais parâmetros adotar para propor um conceito de serviço público?

Nesse sentido, a doutrina estabelece inúmeros critérios para conceituar serviço público, mas dos autores clássicos franceses, permanecem três aspectos diferentes para a construção da noção de serviço público, sendo o elemento objetivo, o elemento subjetivo e o elemento formal.

O aspecto objetivo ou material reporta-se à doutrina de Duguit, segundo a qual se pode considerar serviço público como toda atividade que seja indispensável para promover a realização e o desenvolvimento da interdependência social, sendo uma obrigação estatal sua prestação pautada no interesse social.

O sentido subjetivo concebe o serviço público como um organismo público, isto é, algo parte da máquina estatal, um direito exercido pelas pessoas administrativas que resulta na prestação e funcionamento dos serviços públicos, relacionando-se com o ensinamento de Hauriou.

O elemento formal propõe que o serviço público pode ser definido pela sujeição a um regime jurídico diferencial para a satisfação de determinada necessidade de interesse geral, mediante os procedimentos de direito público, o que se reporta ao pensamento de Jèze.

Uma vez adotado um critério para definir serviço público, é possível analisar a natureza jurídica das loterias à luz do conceito, apontar qual o regime jurídico aplicável, se de Direito Público ou de Direito Privado, bem como a possibilidade de modificação.

A principal técnica a ser utilizada para abordar o problema é a pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo do tema. O desenvolvimento da análise possui como objetivos a conceituação jurídica de serviço público, a natureza jurídica das loterias e o regime jurídico de exploração. O tema possui relevância política, social, acadêmica e jurídica; política, porque, historicamente, as loterias têm servido como instrumento de arrecadação do Estado para implementação de políticas públicas; social, porque tem necessidade de uma regulamentação específica para que não haja abuso contra a economia popular e a boa-fé as pessoas. A relevância acadêmica advém de análise das teorias do serviço público em cotejo com o aspecto histórico, legal e social que as loterias adquiriram no Brasil.

Por fim, a importância jurídica decorre da necessidade de se identificar o regime jurídico para a exploração e possibilidade de alteração.

No primeiro tópico do artigo, será exposta a evolução do instituto das loterias no Brasil, através de uma análise sistemática de normas, desde a introdução dos jogos até a atualidade. Para a referida exposição, consultou-se principalmente a legislação histórica e atual. O segundo tópico tem o desafio de conceituar serviço público a partir do estudo da doutrina clássica francesa e nacional. Nesse ponto, serão expostos os conceitos dos autores franceses Duguit, Hauriou e Jéze, bem como de autores brasileiros, como Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito, Bandeira de Melo, di Pietro, entre outros. Ainda, no mesmo tópico, pretende-se identificar qual critério para enquadrar as loterias no conceito de serviço público a partir da análise do ordenamento jurídico nacional e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, o terceiro tópico tem por escopo avaliar a inserção do serviço público no conceito de atividade econômica, indicar o regime jurídico aplicável para exploração das loterias, a partir da análise da Constituição Federal, bem como eventual possibilidade de alteração. Ao final, será apresentada a conclusão para a pesquisa.

1 Evolução do instituto das loterias no Brasil

O conceito de loteria está definido na doutrina como uma “espécie de jogo para obtenção de um prêmio em dinheiro, ou em bens, que se realiza por meio da venda ou colocação de bilhetes numerados ou por outro processo, em que se distribuam os números, que participarão de um sorteio”³.

Na legislação brasileira, a Lei de Contravenções Penais (Decreto nº 3.688/41) define loteria como bem jurídico-penal da seguinte forma: “Considera-se loteria toda ocupação 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”⁴. No mesmo sentido era a previsão da legislação anteriormente vigente, a qual trazia disposições sobre o serviço de loterias.⁵

³ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁴ Art. 51, §2º, Decreto nº 3.688/41.

⁵ Art. 40, parágrafo único, Decreto-lei nº 2.980/41.

O surgimento da loteria no Brasil remonta a 04 de outubro de 1874, quando teve início a extração de loteria em Vila Rica, capital da Província de Minas Gerais, por iniciativa de seu governador, Luiz da Cunha Menezes, com vistas à construção de novo edifício que abrigaria a Casa de Câmara e Cadeia de Vila Rica, atual prédio do Museu da Inconfidência (BERTOLETTI, 1980, p. 14-22).

Com a vinda da Corte Portuguesa ao Brasil, no ano de 1808, e mesmo durante o reinado de D. Pedro I, após a Independência, a concessão de loterias cresceu de modo desordenado. Esse cenário só veio a ser modificado na Regência do padre Diogo Antônio Feijó, com a Lei de 06 de junho de 1831, a qual proibiu as concessões e as extrações de loterias⁶. Referida proibição vigorou até 1837, quando foram sancionados o Decreto nº 153, de 29 de novembro de 1837, e o Decreto nº 154, de 30 de novembro de 1837⁷, que autorizaram a extração de loterias, respectivamente, em favor do Teatro da Praia de D. Manoel e do Teatro Constitucional Fluminense (BERTOLETTI, 1980, p. 23).

Com o retorno das concessões, as loterias voltaram a se proliferar de maneira desorganizada, sendo concedidas a teatros, Santas Casas e outras organizações de assistência, na Corte e nas províncias. Para disciplinar a forma de exploração, foram editados o Decreto 57, de 28 de novembro de 1840, que visou disciplinar as vendas de bilhetes e a extração de loterias e, após a antecipação da maioridade de Dom Pedro II, o Decreto nº 92, de 11 de agosto de 1841, o qual trouxe normas para aumentar o controle do governo sobre a atividade. Entretanto, somente com o Decreto nº 357, de 27 de abril de 1844, houve a regulamentação da extração de loterias em todo o território nacional e a

⁶ Lei de 6 de junho de 1831. (*Artigo Único. Fica prohibido a concessão e extração de loterias.*) Coleção das Leis no Império do Brasil de 1931. Parte I, Rio de Janeiro: Tipographia Nacional. 1875. p. 5.

⁷ Decreto nº 153/1837. (*Art. 1º São concedidas ao Theatro da Praia de D. Manoel duas loterias annuaes de cem contos de réis cada huma, por espaço de quatro anos.*) Decreto nº 154/1837. (*Art. 1º São concedidas ao Theatro Constitucional Fluminense duas loterias annuaes de duzentos contos de réis cada huma, segundo o plano junto, pelo tempo de seis anos. Art. 2º Para a realização desta graça a Sociedade Theatral prestará caução de ali manter, além de huma Companhia, que represente peças dramáticas em vulgar, huma de opera Italiana e outra de baile.*) Coleção das Leis no Império do Brasil de 1937. Parte I, Rio de Janeiro: Tipographia Nacional. 1861. p. 108.

proibição da venda da loteria estrangeira⁸, sendo este o primeiro ato legal de caráter abrangente que conseguiu ordenar as concessões de modo eficaz (BERTOLETTI, 1980, p. 24).

O Decreto nº 2.936, de 16 de junho de 1862, criou o cargo de Fiscal de Loterias vinculado ao Ministério da Fazenda, a ser contratado com pessoa idônea, cabendo ao titular todos os negócios relacionados às loterias da Corte, em especial “*solicitando as providências que forem necessárias para a garantia do público*”, correndo por sua conta as despesas.⁹

Após a proclamação da República, a Lei nº 428, de 10 de dezembro de 1896, referente ao orçamento da receita geral da União para o exercício de 1897, previu a contabilização dos rendimentos oriundos das loterias, a forma de tributação e estipulou como diretriz a ser seguida a previsão de rescisão unilateral do contrato de concessão pela Administração Pública, sem indenização ao contratado na hipótese de descumprimento das obrigações (caducidade).¹⁰ Ainda, a Lei nº 640, de 14 de novembro de 1899, referente ao orçamento da receita geral da União para o exercício de 1900, também previu a contabilização dos rendi-

⁸ Art. 36. Não he permittida a venda de Loteria estrangeira, debaixo de qualquer denominação que seja. Os infractores desta disposição serão punidos com a multa de duzentos mil réis por bilhete, que venderem, e com a pena de desobediencia. BRASIL. Senado Federal. Decreto nº 357 de 27 de abril 1844, Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=387220&tipoDocumento=DEC&n&tipoTexto=PUB>>. Acesso em 27 SET 2018.

⁹ Art. 3º O Ministro da Fazenda, para a boa execução da Lei nº 1.099 do 18 de Setembro de 1860 e do Decreto nº 2.874 de 31 de Dezembro de 1861, nomeará um fiscal a cujo cargo fiquem todos os negocios relativos ás Loterias, e que se incumba especialmente de fiscalizar o processo das que são extrahidas na Corte, dando parte ao Governo de tudo o que ocorrer, e solicitando as providencias que forem necessárias para garantia do publico. O dito fiscal será nomeado em commissão, e em remuneração do seu trabalho terá uma quota que não exceda a 300\$ mensaes, do remanescente que fôr recolhido ao Thesouro na forma do Art. 2º. BRASIL. Senado Federal. Decreto nº 2.936 de 16 de junho de 1862, Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=398766&id=14387496&idBinario=15819187&mime=application/rtf>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹⁰ Art. 24. Fica o Governo autorizado a regular o serviço das loterias, observadas as seguintes determinações:

§ 1º O actual contracto das loterias da Capital Federal será reformado pelo prazo de sete annos a datar de 1 de janeiro de 1897 abrangendo o serviço geral das loterias, sob as seguintes condições:
O contractante se obrigará:

mentos oriundos das loterias, forma de tributação, mas nada dispôs sobre as diretrizes para extinção contratual.¹¹

Com o Decreto nº 3.638, de 09 de abril de 1900, surge um novo regulamento para as loterias, abrangendo todo o território nacional, no qual é prevista a submissão prévia de um plano de loterias ao Ministro da Fazenda, requisitos para a emissão de bilhetes de loterias, regras para as loterias federais e para as loterias estaduais. Esse decreto faz menção ao contrato celebrado com a Companhia de Loterias Nacionais do Brasil, firmado em 31 de dezembro de 1896.¹²

Em 1922, por meio do Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922, surge a definição legal de loterias¹³ e seu

- a) ao pagamento annual da quantia de 1.600:000\$. sendo: 807:000\$ ao Thesouro, em prestações quinzenaes de 33:625\$, para as instituições indicadas no § 2º; e os outros 793:000\$, tambem em prestações quinzenaes, na importancia de 39:650\$, a cada um dos Estados que não estiverem nos casos previstos no § 3º;
- b) a elevar a sua caução ao dobro da actual em apolices da divida publica, para garantia da fiel execução do contracto;
- c) a sujeitar-se á rescisão do contracto sem indemnisação de especie alguma, no caso de infracção por sua parte, das condições estipuladas;
- d) a resgatar os bilhetes premiados dentro do prazo de dous annos, entrando para o Thesouro Federal, annualmente, com a quantia de 30:000\$, a titulo de «Remanescentes»;
- e) a pagar ao Thesouro Federal o imposto de 2 % sobre a importancia da emissão de loteria ou serie de loteria que extrahir, quando federal, e o de 4 % quando estadoal, não excedendo a média da emissão para as loterias federaes a 3.000:000\$ mensaes.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei nº 428, de 10 de dezembro de 1896, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-428-10-dezembro-1896-540244-publicacaooriginal-40210-pl.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei nº 640, de 14 de novembro de 1899, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-640-14-novembro-1899-540785-publicacaooriginal-41910-pl.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 3.638, de 09 de abril de 1900, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-3638-9-abril-1900-514347-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹³ Art. 39. Constitue jogo de azar, passível de repressão penal, a loteria de qualquer especie, não autorizada por lei federal.

Considera-se loteria:

- a) qualquer operação em que se faça depender de sorteio a obtenção de um premio em dinheiro ou em bens de outra natureza, seja qual fôr a denominação que se lhe dê, e o seu processo de sorteio, adoptem bilhe-

enquadramento como serviço público para as loterias federais.¹⁴ A mesma norma estabelece que o serviço de loterias federais é de competência exclusiva da Companhia de Loterias Nacionais do Brasil¹⁵, durante a vigência do seu contrato, e proíbe subconcessão das loterias federais. Ainda, consta a possibilidade de exploração por particulares; contudo, observa-se que possuem uma finalidade social¹⁶ como a Sociedade da Cruz Vermelha.

tes, listas, coupons, vales, papeis manuscriptos, signaes, symbolos ou qualquer outro meio para distribuição dos numeros e designação dos jogadores ou apostadores;

b) qualquer jogo, operação ou aposta, cujo desfecho ou solução dependa de sorteio efectuado por loteria autorizada;

c) as apostas sobre corridas de cavallos, quando efectuadas fóra dos respectivos prados.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹⁴ Art. 5º As loterias exploradas pela companhia são consideradas como serviço público da União, e terão livre curso em todo o território da República, pertencendo-lhe a exclusividade de venda no Distrito Federal.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹⁵ Art. 2º O serviço de loterias federaes compete á Companhia de Loterias Nacionaes do Brasil, durante o tempo de duração do seu contracto, obrigada, a mesma Companhia, aos seguintes onus: (...)

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹⁶ Art. 6º A União abster-se-ha de fazer concessões de loterias ou exploralas durante a vigencia do contracto celebrado com a companhia, e não permitirá a circulação, fóra dos respectivos estados, de bilhetes de loterias estadoaes resalvados, porém, as loterias já concedidas á Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira e ao Instituto de Assistencia á Infancia do Rio de Janeiro, bem como as de concessão estadual que, estando na situação prevista pela parte primeira do art. 29, do decreto n. 8.597, de 8 de março de 1911, venham a obter o Registro na fórmula deste Regulamento. Paragrapho único. A exclusividade de venda no Distrito Federal, conferida ás loterias federaes, pelo art. 5, soffre excepção relativamente ás loterias a que se refere a disposição precedente.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

Iha Brasileira e o Instituto de Assistência à Infância do Rio de Janeiro.¹⁷

O Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932, confirmou as disposições da legislação anterior sobre loterias, introduzindo inovações importantes com relação à concessão do serviço lotérico e ao pagamento de prêmios. Reafirmou a definição das loterias como serviço público, incluindo no conceito também as loterias estaduais.¹⁸

Por meio da referida norma, foi estipulado o princípio da concorrência pública para as concessões, com apreciação de idoneidade moral e financeira dos proponentes¹⁹, bem como foi previsto o prazo improrrogável de 05 anos para a vigência da concessão.²⁰ Foi igualmente prevista no Regulamento anexo ao

¹⁷ Art. 13. *A companhia não poderá transferir a outrem a sua concessão para exploração das loterias federais.*

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

¹⁸ Art. 20. *São consideradas como serviço público as loterias concedidas pela União e pelos Estados.*

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

¹⁹ Art. 3º *Nenhum serviço de loteria, federal ou estadual, poderá ser contratado, a não ser mediante concorrência pública, aberta com todas as formalidades legais, durante um prazo mínimo de trinta dias, devendo no julgamento das propostas ser apreciada a idoneidade moral e financeira dos proponentes.*

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²⁰ Art. 2º *Nenhuma loteria, federal ou estadual, poderá ser extraída no território da República, sem que distribua, no mínimo, a percentagem de 70 % em prêmios, assim como nenhuma concessão poderá ser outorgada por prazo superior a um lustro.*

Art. 4º São terminantemente proibidas as prorrogações de contratos, bem como as concessões de preferência em igualdade de condições, devendo, para todos os efeitos, ser considerados concorrentes somente os candidatos à concessão que efetivamente houverem apresentado proposta, com valor declarado, nas condições do edital respectivo.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

decreto a obrigação de os concessionários de loterias federais manterem estabelecimento físico para a venda de bilhetes.²¹

O Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, dispôs de forma conclusiva pelo regime de concessões, fortalecendo ainda mais a figura do concessionário particular, sendo atualmente a base jurídica da Loteria Federal.

Somente em 1961, houve alteração do regime de exploração de loterias, por meio da edição do Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961, trazendo a Loteria Federal para a execução direta do Estado²², através do Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais²³. A alteração ocorreu após a verificação de conveniência pelo Poder Público de se assegurar da aplicação dos recursos às finalidades de natureza educativa e assistencial, determinadas pelo Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, obrigatoriedade das Caixas Econômicas Federais no financiamento de serviços de caráter social, bem como assegurar uma fonte de recursos para as Caixas Econômicas, as quais padeciam de desequilíbrio financeiro.²⁴

²¹ Art. 8º Os concessionários da loteria federal manterão agências de venda de bilhetes em todos os Estados da União e no Território do Acre, devendo comunicar à Fiscalização de Loterias a sede das mesmas e os nomes de seus representantes.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²² Art. 1º A Loteria Federal será explorada diretamente pela União.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²³ Art. 2º O serviço da Loteria Federal subordinado ao Ministro da Fazenda, será executado em todo País, pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas em colaboração com as Caixas Econômicas Federais.

Art. 3º Para os efeitos do disposto no artigo anterior, funcionará, junto ao Conselho Superior das Caixas Econômicas, um órgão especializado, com a denominação de Administração do Serviço da Loteria Federal.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²⁴ CONSIDERANDO a conveniência de ser submetido dito serviço ao regime de execução direta, a fim de assegurar-se a aplicação dos apreciáveis recursos que proporciona às finalidades de natureza educativa e assistencial, determinadas pelo Decreto-lei nº 6.259 de 10 de fevereiro de 1944;

O Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, por sua vez, modificou a conceituação da própria loteria, que, além de serviço público, foi considerada uma exceção às normas de Direito Penal, como tal só sendo admitida com a finalidade de distribuição social de seus rendimentos, em âmbito nacional.²⁵ Além disso, a norma previu que a loteria federal não seria passível de concessão²⁶ e proibiu a criação de novas loterias estaduais.²⁷

O Decreto-Lei nº 594, de 27 de maio de 1969, instituiu a loteria esportiva federal, sendo regulamentado pelo Decreto nº 68.703, de 03 de junho de 1971, acerca da aplicação dos recursos. Referida norma dá respaldo jurídico para a exploração da Loteca e da Lotogol.

CONSIDERANDO que as Caixas Econômicas Federais estão legalmente obrigadas a aplicar recursos no financiamento de serviços dessa natureza;

CONSIDERANDO que tais operações, pelas respectivas condições de juros e prazo, são via de regra, de baixa lucratividade;

CONSIDERANDO a necessidade de propiciar às mesmas Caixas Econômicas recursos especialmente destinados a esse fim, tendo em vista o estudo do desequilíbrio financeiro a que foram conduzidas em sua quase totalidade;

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²⁵ 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. Parágrafo único. A renda líquida obtida com a exploração do serviço de loteria será obrigatoriamente destinada a aplicações de caráter social e de assistência médica, empreendimentos do interesse público.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-204-27-fevereiro-1967-373407-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

²⁶ Vide nota de rodapé acima, que transcreve o art. 1º do Decreto-lei nº 204/67.

²⁷ 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.

§ 2º A soma das despesas administrativas de execução de todos os serviços de cada loteria estadual não poderá ultrapassar de 5% da receita bruta dos planos executados.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-204-27-fevereiro-1967-373407-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

Com o Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, foi criada a Caixa Econômica Federal, que, na forma do art. 2º, tem por finalidade explorar exclusivamente os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal.²⁸

A Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, autorizou a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concursos a título de propaganda, sendo que essa modalidade especial de sorteio depende de prévia autorização do Ministério da Fazenda.²⁹

Com a Lei nº 6.717, de 12 de novembro de 1979, veio a autorização da modalidade de concurso de prognósticos da loteria federal, o que, atualmente, dá amparo para a realização dos sorteios da Mega-Sena, Quina, LotoFácil, Lotomania e Dupla Sena.

A Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984, trata da possibilidade de as entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de aposta extrair *sweepstakes*³⁰ e explorar outras modalidades de loterias, desde que autorizadas.³¹

A Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, tratou da instituição de concurso de prognóstico específico destinado ao de-

²⁸ Art 2º A CEF terá por finalidade:

(...)

d) explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente;
BRASIL. Planalto. Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Decreto-Lei_759.htm>. Acesso em 28 SET 2018.

²⁹ Art 1º A distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda quando efetuada mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada, dependerá de prévia autorização do Ministério da Fazenda, nos termos desta lei e de seu regulamento.

BRASIL. Planalto. Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5768.htm>. Acesso em 28 SET 2018.

³⁰ A form of gambling, especially on horse races, in which all the stakes are divided among the winners. Uma forma de aposta, especialmente em corridas de cavalos, em que todas as apostas são divididas para os vencedores. (livre tradução).

OXFORD Dictionary. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/sweepstake>>. Acesso em 28 SET 2018.

³¹ Art.14 - As entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de apostas poderão ser autorizadas pelo Ministério da Fazenda a extrair "sweepstakes" e outras modalidades de loteria, satisfeitas as exigências estipuladas pela Secretaria da Receita Federal, quanto aos Planos de Sorteios.

senvolvimento da prática desportiva, à participação de entidades desportivas da modalidade futebol nesse concurso. É regulamentada pelo Decreto nº 6.187, de 14 de agosto de 2007, o qual instituiu a Timemania.

Com o advento da Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, houve a disciplina legal sobre o exercício da atividade e a remuneração do permissionário lotérico e a reafirmação de que a prestação de serviços lotéricos é serviço público.³²

A Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015, criou a Loteria Instantânea Exclusiva – Lotex, implementada em meio físico ou virtual, passível de execução direta ou indiretamente mediante concessão.³³ Dessa forma, em 2015, retornou ao Brasil a possibilidade de exploração de loterias por particulares.

Parágrafo único. Os Regulamentos dos Planos de Sorteios de modalidades de jogos lotéricos, abrangendo corridas de cavalos não incluídas no movimento geral de apostas dos hipódromos, deverão dispor sobre o percentual devido à Comissão Coordenadora da Criação do Cavalo Nacional - CCCCN.

BRASIL. Planalto. Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7291.htm>. Acesso em 08 NOV 2018.

³² Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:
I - permissão lotérica: a outorga, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos feita pelo poder outorgante à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, para comercializar todas as loterias federais e os produtos autorizados, bem como para atuar na prestação de serviços delegados pela outorgante, nos termos e condições definidos pela legislação e normas reguladoras vigentes;

II - outorgante de serviços lotéricos: a Caixa Econômica Federal (CEF) na forma da lei.

BRASIL. Planalto. Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12869.htm>. Acesso em 09 OUT 2018.

³³ Art. 28. Fica o Poder Executivo federal autorizado a instituir a Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, tendo como tema marcas, emblemas, hinos, símbolos, escudos e similares relativos às entidades de prática desportiva da modalidade futebol, implementada em meio físico ou virtual.

§ 1º A loteria de que trata o *caput* deste artigo será autorizada pelo Ministério da Fazenda e executada diretamente, pela Caixa Econômica Federal, ou indiretamente, mediante concessão.

BRASIL. Planalto. Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13155.htm>. Acesso em 02 OUT 2018.

No âmbito constitucional, a Constituição de 1988 previu, no art. 22, inciso XX, a competência privativa da União Federal para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios, não havendo disposição semelhante nas Constituições brasileiras anteriores.

Dessa forma, atualmente, o sistema jurídico estabelece competência privativa da União para legislar acerca das loterias, com exploração do serviço realizada pelo Estado via Caixa Econômica Federal ou mediante concessão ao particular para a Loteria Instantânea Exclusiva – Lotex, o que caracteriza um sistema de duopólio.

Nesse ponto, por fim, é de se dizer que o sistema de monopólio, como também o duopólio, é eficiente onde as economias de escala são grandes em relação ao tamanho do mercado. No entanto, não há uma boa solução para essa atuação, pois “há apenas uma escolha entre três males: monopólio desregulado privado, monopólio privado regulado pelo Estado, e operação pelo governo”.³⁴

2 Conceito de serviço público e loterias

A base do conceito de serviço público surgiu em 1873, quando o Tribunal de Conflitos francês proferiu o acórdão do caso Blanco. O objeto do acórdão era decidir a competência de julgamento de uma ação de responsabilidade por danos físicos causados a Agnes Blanco, oriundos de um acidente envolvendo vagões que transitavam em uma manufatura de tabacos de Bordeaux, cuja atividade econômica era explorada pelo município.³⁵

Nas considerações do acórdão, constou que a responsabilidade estatal pelos danos não poderia ser regida pelo regime jurídico privado pelo fato de os empregados do Estado prestarem serviço público. Nesse sentido, cumpre transcrever o trecho mencionado:

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie

³⁴ WILLIAMSON, Oliver E. As instituições econômicas do capitalismo: firmas, mercados, relações contratuais. São Paulo: Pezco Editora, 2012. p.34-35.

³⁵ FRANÇA. Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon. M. Mercier, rapporteur

M. David, commissaire du gouvernement. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>>. Acesso em 04 jan 2019.

dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;³⁶

Com o diálogo da doutrina francesa e a jurisprudência do tribunal administrativo (Conselho de Estado), estruturou-se a definição clássica de serviço público calcada na presença de critérios jurisprudenciais, quais sejam, um organismo administrativo, uma atividade de interesse geral e um regime jurídico derrogatório do direito comum.³⁷

O pioneirismo da elaboração da teoria do serviço público coube a León Duguit, originando a escola do serviço público, para quem serviço público significa toda atividade cuja realização é assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque tal atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e é de natureza tal que não pode ser levada a termo a não ser pela intervenção da força governante.³⁸ Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho que trata da obrigação legal aos governantes de prestar serviço público à sociedade:

Puisque la notion fondamentale, qui est au fond de tout service public, est celle d'une obligation juridique s'imposant aux gouvernants d'assurer l'accomplissement ininterrompu d'une certaine activité, que est d'une importance capitale pour la vie sociale (...) (DUGUIT, 1928, p. 70)

Para Duguit (1928, p. 59), os serviços públicos são um dos elementos do Estado, sendo o Estado uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes.

³⁶ FRANÇA. Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon. M. Mercier, rapporteur
M. David, commissaire du gouvernement. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>>. Acesso em 04 jan 2019.

³⁷ Para Rivero, o conceito de serviço público francês é relativamente estável. RIVERO *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e concessão de serviço público. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 15-16. Nota de rodapé 6.

³⁸ DUGUIT, León *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito moderno do serviço público. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, dec. 1965. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490/69100>>. Acesso em: 23 mai 2018.

Na mesma escola, pode-se citar Gaston Jéze, segundo o qual, para se reconhecer a existência de serviço público, deve ser examinada a vontade dos legisladores, ou seja, sua intenção referente à atividade administrativa em exame. Para ele, o serviço público é uma criação artificial do legislador, único que pode instituí-lo e dar discricionariamente este caráter a uma atividade qualquer, a qual depende da época, do ambiente, das condições econômicas, sociais e políticas. Nesse sentido (JÈZE, 1924, p. 288):

Cette thèse des services qui, par leur nature même, répugnent à être des établissements publics me paraît inadmissible. Elle est en contradiction certaine avec la notion même d'établissement public : il s'agit purement et simplement d'un procédé juridique. Ce procédé peut être ou ne pas être employé par le législateur suivant qu'il estime ou non que, par ce procédé, le service public sera bien géré. Le législateur peut se tromper ; mais il ne faut pas dire qu'il existe des services publics qui, par leur nature même, répugnent à ce procédé. Cela dépend des époques, du milieu, des conditions économiques, sociales, politiques. La jurisprudence administrative s'attache à la volonté du législateur.

Por fim, Jéze (1949, p.103) afirma que criar um serviço público é decidir que a satisfação de determinada necessidade de interesse geral poderá se dar mediante os procedimentos de direito público.

Para a escola institucional, cujo expoente é Maurice Hauriou, serviço público é ação de poder estatal manejado por regras jurídicas próprias, em que o poder público ("puissance publique") é uma imposição vertical do Estado, como ato de soberania e regime jurídico próprio (SCHIRATO, 2017, p. 5). Trata-se de um direito exercido pelas pessoas administrativas, que resulta na prestação e no funcionamento dos serviços públicos. Nessa direção (HAURIOU, 1893, p. 175),

Mais si en droit administration ne doit jamais perdre de vue que le bon fonctionnement des services publics est l'objectif final, on ne doit pas oublier non plus que ce fonctionnement est le résultat indirect de l'exercice de leurs droits

fait par les personnes administratives, et que l'objectif immédiat ce sont ces droits.

De acordo com o autor, a noção de serviço público é subordinada ao conceito de "*puissance publique*", a qual assume, por si mesma, um poder jurídico, criador de direito. Em síntese, "o serviço público é a obra a realizar; a *puissance* é o meio. Qual está em primeiro plano? *Puissance*. Serviço Público, embora em segundo plano, desempenha papel importante".³⁹

No Brasil, a noção de serviço público não encontra referência no período imperial, com exceção do Conselheiro Ribas, para quem serviço público "é a utilidade que por meio dos seus atos alguém presta à sociedade ou a parte dela."⁴⁰

No período republicano, pode-se citar Ruy Cirne Lima:

serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa.

O autor completa:

determinado, porém, que serviço público seja todo serviço existencial, relativamente à sociedade, fica, não obstante, por determinar o que há de entender-se por existencial. A condição de existencial, relativamente à sociedade, pela qual o Serviço Público se caracteriza, filia-lhe a noção ao conceito de utilidade pública, no qual se sub-sume tudo quanto se haja por essencial ao bem do indivíduo, ao bem da coletividade, e à própria sociedade como bem em si mesma. No conceito de utilidade pública encontrar-se-á, portanto, implícita, a noção de serviço existencial. Ora, a determinação do conceito de utilidade pública incumbe a ciências não-jurídicas, como

³⁹ MEDAUAR, Odete. Serviço Público. Revista de Direito Administrativo, 189, p.100-113, jul./set. 1992. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45285/47720>>. Acesso em 03 OUT 2018.

⁴⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito moderno do serviço público. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, dec. 1965. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490/69100>>. Acesso em: 23 mai 2018.

a Sociologia, a Política e a Ciência da Administração. Essa determinação, de resto, faz-se relativamente a tal país e a tal momento designados. Trata-se, pois, de conceito essencialmente variável no tempo e no espaço.⁴¹

Para Themistocles Brandão Cavalcanti, tem-se o seguinte:

conceituação do serviço público não pode ser compreendida em uma fórmula *a priori* traçada; depende de circunstâncias. Pode o Estado ser acionista de uma empresa e não se considerar aquele serviço como público (o Banco do Brasil não tem sido considerado como tal) ao mesmo tempo que podem empresas particulares realizar Serviços Públicos (especialmente as concessões).

Ainda, acrescenta que o essencial no serviço público "é o regime jurídico a que obedece, a parte que tem o Estado na sua regulamentação, no seu controle, os benefícios e privilégios de que goza, o interesse coletivo a que visa servir".⁴²

Segundo Vitor Rhein Schirato:

verifica-se que a doutrina de Themistocles Brandão Cavalcanti institui no Brasil a existência de serviços não apenas sob o ângulo de atividades pertencentes ao Estado, mas também sob o aspecto de serviços sujeitos a um regime jurídico especial, decorrente de normas especiais impostas pelo Estado e necessárias para o atendimento das necessidades coletivas.⁴³

⁴¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito moderno do serviço público. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, dec. 1965. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490/69100>>. Acesso em: 23 mai 2018.

⁴² CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito moderno do serviço público. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, dec. 1965. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490/69100>>. Acesso em: 23 mai 2018.

⁴³ SCHIRATO, Vitor Rhein. A noção de serviço público em regime de competição. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-110406. Acesso em: 2018-05-23.

Conforme José Cretella Júnior, a conceituação do serviço público obedece a alguns critérios principais, que podem ser assim organizados: a) execução pelo Estado; b) finalidade; c) identificação com o Direito Administrativo; d) ideia de Poder Público; e) regime jurídico determinado pelo Estado.

Para o referido autor (CRETELLA JÚNIOR, 1965, p. 190-236), a compreensão da noção do serviço público demanda uma categorização dos serviços, com o intuito de se obter o conceito amplo e o restrito. Dessa forma, é possível dividir o serviço público em próprio e impróprio.

Serviços Públicos próprios são aqueles que o Estado executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (regime das concessões).

Serviços Públicos impróprios são os que, atendendo embora às necessidades coletivas, como os anteriores, não são executados pelo Estado, nem direta, nem, indiretamente, se bem que recebam “autorização” ou “permissão” do órgão estatal, a quem incumbe a tarefa de regulamentá-los. (BIELSA, 1965, p. 190-236)

Igualmente para conceituar serviço público, os termos da expressão devem ser analisados, isto é, importante definir serviço e público. Adota Cretella Júnior o conceito de serviço de vários doutrinadores⁴⁴, que pode ser assim resumidamente entendido como ação ou efeito de servir, uma prestação, e o conceito de público pode ter duplo significado, assim definido “serviço executado pela pessoa pública, pelo Estado” ou “serviço usufruído pelo público, pelo povo, pelo usuário, pela coletividade”. Portanto, serviço público trata-se de “serviço para o público” ou serviço para o povo (CRETELLA JÚNIOR, 1965, p.190-236).

Assim, Cretella Júnior (1965, p. 190-236), assemelhando-se à escola de Duguit, define serviço público:

Serviço Público é, portanto, toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades coletivas através de procedimentos peculiares ao Direito Público.

⁴⁴ O autor cita a doutrina de Arnaldo de Valles, Villegas Basavilbaso e Tito Prates da Fonseca no seu artigo em que trata sobre o conceito de Serviço Público.

De acordo com Hely Lopes Meirelles (2012, p. 374-375), as atividades que são serviço público variam conforme as necessidades de cada povo e de cada época, pensamento que se assemelha à doutrina de Jèze. Além disso, afirma que também não é a atividade em si que tipifica o serviço público, mas a vontade soberana do Estado. Nesse sentido:

serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2017, p. 33-44), a expressão serviço público desenvolvida no Direito Francês pode ser tomada em sentido subjetivo (Hariou), objetivo (Duguit) ou, ainda, revestir-se de uma acepção formal (Jéze). O sentido subjetivo concebe o serviço público como um organismo público, isto é, algo parte da máquina estatal. A acepção objetiva traz a ideia de que o serviço público é uma atividade, uma função, ou seja, um objeto, sendo, desse modo, definido quando sua natureza é analisada. Já o sentido formal entende que o serviço público pode ser assim definido pela sujeição a um regime jurídico diferencial, derogatório das normas comuns aos particulares.

Dessa maneira, a noção de serviço público é percebida como uma dualidade, entre a definição trazida pelos ensinamentos de Duguit e Hariou contrapondo-se à definição traçada por Jéze. Isto é, o conceito extrajurídico ou metajurídico, composto por um substrato material, e o conceito jurídico, definido em função do regime. Veja-se o que entende Celso Antônio Melo (2017, p. 54-55):

Em conclusão: fundamentalmente há dois conceitos de serviço público. Um é metajurídico e se expressa através dos elementos materiais e orgânicos que compuseram a noção tradicional. Outro é jurídico e corresponde à definição formal.

Sintetiza Celso Antônio (2017. p. 72) que no conceito metajurídico, composto por elementos materiais, devem concorrer cumulativamente os seguintes requisitos: a) tratar-se de uma prestação de atividade singularmente fruível pelos usuários; b) consistir em atividade material; c) destinar-se à satisfação da co-

letividade em geral; d) ser reputada pelo Estado como particularmente importante para a satisfação dos interesses da sociedade; e) ter sido havida como insuscetível de ser relegada tão só aos empreendimentos da livre iniciativa, razão por que a assume como pertinente a si próprio (ainda que nem sempre com exclusividade); e f) submetê-la a uma específica disciplina de direito público. Já no conceito jurídico existe o elemento formal, ou seja, a submissão a uma disciplina de direito público, com prerrogativas e sujeições específicas.

O elemento formal que compõe a noção de serviço público, dito por Celso Antônio como um conceito jurídico, possui duas finalidades: o de impedir que terceiros se oponham à prestação do serviço, bem como que o titular deles ou o concessionário (em sentido amplo) desrespeitem os direitos dos administrados. Assim, aglutinando o conceito metajurídico e o conceito jurídico, Celso Antônio (2017, p. 74-81) traz o seguinte significado para serviço público:

Serviço Público é a atividade material que o Estado assume como pertinente a seus deveres em face da coletividade para satisfação de necessidades ou utilidades públicas singularmente fruíveis pelos administrados cujo desempenho entende que deva se efetuar sob a égide de um regime jurídico outorgador de prerrogativas capazes de assegurar a preponderância do interesse residente no serviço e de imposições necessárias para protegê-lo contra condutas comissivas ou omissivas de terceiros ou dele próprio gravosas a direitos ou interesses dos administrados em geral e dos usuários do serviço em particular.

Observa-se no conceito de serviço público proposto por Celso Antônio que, ao se extrair o elemento definido por ele de metajurídico (*atividade material que o Estado assume como pertinente a seus deveres em face da coletividade para satisfação de necessidades ou utilidades públicas singularmente fruíveis pelos administrados*), resta a definição formal de serviço público, a qual se assemelha à proposição de Gaston Jéze, de que serviço público é mera definição do legislador.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014. p. 100), conceituar serviço público não é uma tarefa simples, dadas as transformações ocorridas ao longo do tempo quanto aos elementos constitutivos.

Contudo, a autora aponta consenso quanto a três aspectos que compõem a noção de serviço público, os quais se reportam aos autores clássicos franceses. Identifica a presença de um elemento subjetivo, um elemento material e um elemento formal.

Não é tarefa fácil definir o serviço público, pois a sua noção sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer no que concerne à sua abrangência. Além disso, alguns autores adotam conceito amplo, enquanto outros preferem um conceito restrito. Nas duas hipóteses, combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o material (atividades de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público).

Segundo pontua Celso Antônio Bandeira de Mello, o conceito metajurídico foi usado pela maioria dos autores administrativistas⁴⁵ para identificar uma "crise". Entretanto, "serviço público, como conceito jurídico só pode ser igual a um 'regime jurídico'. Neste sentido nunca esteve em crise e nem jamais poderá estar. Haverá serviço público quando o legislador atribua um regime especial" (MELLO, 2017, p. 57).

A par do conceito de serviço público trazido por José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella di Pietro, cumpre ainda trazer outras definições.

De acordo com Caio Tácito (2003, p. 373-376), os serviços públicos podem significar um sinônimo de ação estatal ou de função pública (serviço administrativo), assim como um conjunto específico de atividades realizadas pelo Estado. Essas poderão ser divididas entre serviços públicos *uti universi*, ou seja, destinados a todos os cidadãos indistintamente considerados, e *uti singoli*, ou seja, destinados a cidadãos determinados. Segundo o autor, destacar a pluralidade de ações públicas que podem ser consideradas serviços públicos é relevante.

Conforme o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto (2004, p. 332), sob o manto de serviços públicos, também

⁴⁵ Nesse conjunto, Celso Antônio destaca Rivero e entre a maioria dos autores (Waline, Jean-Denis Bredin, Epaminondas Spiliotopoulos, Laubadère, Connois, De Corail), isto pois cumpre lembrar que Jéze pendia para o elemento formal.

diversas atividades estatais estariam incluídas. São elas: (i) serviço público como função pública, que são atividades que oferecem determinada comodidade aos particulares, mas não têm o caráter de atividade econômica e, portanto, não podem ter sua prestação transferida a particulares; (ii) serviços públicos como atividades econômicas, divididos em quatro subgrupos: (a) os serviços públicos que podem ser delegados a particulares, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal; (b) os serviços públicos que têm que ser, ao menos, parcialmente, delegados a particulares (serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens, nos termos do artigo 223 da Constituição Federal); (c) serviços públicos que podem ser explorados por particulares de forma suplementar (por exemplo, serviços públicos na área da saúde), e (d) serviços públicos que podem ser livremente prestados por particulares, juntamente com o Estado, a quem incumbe constitucionalmente prestá-los (por exemplo, serviços de educação).

Para Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 144-149), os serviços públicos podem ser considerados de quatro maneiras: amplíssima, ampla, restrita ou restritíssima. Na forma amplíssima, eles seriam um sinônimo de administração pública, vez que todas as ações da administração seriam serviços públicos. De maneira ampla, os serviços públicos seriam atividades prestacionais do Estado, ou seja, todas aquelas atividades estatais que implicam uma prestação ao cidadão (*uti universi e uti singoli*). Na forma restrita, os serviços públicos seriam todas as atividades prestacionais em que houvesse um “lame imediato com os indivíduos”, logo, todas as atividades *uti singoli*. Por fim, na versão restritíssima, os serviços públicos seriam aquelas atividades de caráter econômico, remuneradas por taxa ou tarifa, excluindo-se as atividades prestacionais sociais, como saúde e educação.

De acordo com a doutrina de Eros Roberto Grau (2010. p. 101), os serviços públicos são uma forma de intervenção do Estado na economia, sendo uma categoria do gênero atividade econômica em sentido amplo, na medida em que afirma inexistir oposição entre atividade econômica e serviço público, estando a expressão serviço público contida na primeira. De acordo com o referido autor, “a prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí podermos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica”.

Defende Eros Grau que o gênero atividade econômica em sentido amplo compreende três espécies, e não apenas duas - a da atividade econômica em sentido estrito e a dos serviços pú-

blicos. Ele acrescenta as atividades econômicas ilícitas, ou seja, atividades econômicas em sentido amplo, cujo exercício a lei veda.

Como expõe Vitor Rhein Schirato (2011, p. 95), a doutrina de José Afonso da Silva e Marçal Justen Filho entende que as atividades econômicas são de titularidade privada e os serviços públicos são de titularidade do Estado, não passíveis de exploração pelo particular. Em sua tese, Schirato defende uma necessidade de revisão do entendimento da doutrina majoritária, uma vez que não há uma distinção clara entre serviços públicos e atividades econômicas nos dias atuais, sendo que os serviços públicos “nada mais são do que um grupo de atividades econômicas exploradas pelo Estado com base na autorização contida no próprio artigo 173 da Constituição Federal”.

Para Luís Roberto Barroso (2000, p. 262-277), “a exploração de atividade econômica não se confunde com a prestação de serviços públicos, quer por seu caráter de subsidiariedade, quer pela existência de normas próprias e diferenciadas”.

No âmbito da jurisprudência do STF, cumpre mencionar o julgamento da ADPF 46, que trabalhou a noção de serviço público. Para o Ministro Marco Aurélio, a melhor noção de serviço público não se vincula à essência do objeto em si, mas decorre de uma necessidade pontual e historicamente determinada de maior intervenção a ser feita pelo Estado em certa esfera da economia. Partindo de premissa diversa, o Ministro Eros Grau, relator para o acórdão, entendeu que, por expressa disposição constitucional, o serviço postal seria necessariamente serviço público.⁴⁶

Segundo Sérgio Antônio Ferreira Victor e Fábio Lima Quintas (2011, p. 102-120), “o Supremo Tribunal Federal não conseguiu indicar parâmetros seguros para a definição constitucionalmente adequada do que seja serviço público”. Ainda, concluíram que:

A configuração do serviço público deve partir da Constituição, mas exige uma compreensão abrangente sobre o sentido dessa atuação: apenas haverá serviço público quando a atribuição da titularidade de certa atividade econômica ao Estado se fizer em vista da necessidade de manutenção da coesão social.

⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 46, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Eros Grau, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010.

À luz das definições apresentadas de serviço público desde a doutrina francesa clássica até os autores nacionais contemporâneos, sem esquecer a abordagem dada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 46, observa-se quão árdua é a tarefa de apontar um critério para definir serviço público.

De acordo com Macera (2016. p.337), “quando o ente público atrai para si a titularidade de determinado serviço, ele o faz com base em alguns fatores que justifiquem o interesse público de tal avocação”. Entre eles: necessidade da continuidade do serviço; metas de universalização; necessidades maiores ou menores de estabelecimento de política tarifária; fatores justificantes do estabelecimento de políticas tarifárias; modicidade tarifária; interesses relativos à segurança pública inerentes à prestação, etc. Se cada setor específico possui inúmeras peculiaridades e reclama que seja dada atenção específica a cada um desses elementos, a conclusão que se chega é a de que o estabelecimento de um regime jurídico único dos serviços públicos não é saudável ao próprio desenvolvimento desses.

Nesse sentido, observa-se que a retenção estatal de algumas atividades econômicas, como o serviço postal, e sua caracterização como serviço público, advém da vontade do legislador, ou seja, de um poder político dominante em determinada época. Referido estudo e observação levam-nos a compreender o serviço público em sentido formal, ou seja, com a estipulação de um regime jurídico pelo legislador no interesse do Estado.

2.1 Natureza jurídica dos serviços de loterias

A concepção formal de serviço público e seus pressupostos metodológicos de caráter realista⁴⁷ mostram-se importantes para a análise acerca da natureza jurídica dos serviços de loterias.

⁴⁷ “O Realismo é uma das teorias para explicar a origem do conhecimento. (...) De acordo com a teoria Realista o ato do conhecimento é extremamente complexo, pois germina de impressões que a realidade produz no sujeito. O ato de conhecer passa por duas fases: na primeira, o homem, por meio dos sentidos, capta sensações, que são levadas à inteligência; na segunda, o sujeito trabalha os dados experimentados, sendo capaz de chegar a uma informação aprofundada do objeto.” SCHREIBER, Ana Paula Galinatti. O problema gnosiológico na visão realista de Aristóteles. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11707&revista_caderno=15

Chenot, lembrado por Celso Antônio Bandeira de Melo, se vale do Realismo de Aristóteles (uma das correntes da teoria do conhecimento⁴⁸) para apresentar a dicotomia entre os institutos jurídicos e as categorias sociais quando define serviço público em seu conceito formal (MELLO, 2017. p. 41).

Chenot esclarece que a expressão “serviço público” vem se destacando de suas antigas referências – organização administrativa e tarefa de interesse geral. Para ele, o que importa é saber qual regime jurídico aplicável a um conjunto de atos. Logo, “o Direito se destaca do estudo e da natureza das coisas. Ele não mais procura apreender as instituições em sua essência, ele estuda seu comportamento. É por meio dos atos que elas manifestam sua existência social; a única questão importante é a de saber sob qual regime eles são cumpridos. O serviço público imprime seu caráter a um destes regimes” (MELLO, 2017, p. 39-40).

Por meio da verificação do regime jurídico aplicável à loteria em determinado ordenamento jurídico, é possível enquadrá-la ou não na concepção formal de serviço público. Na realização de tal desiderato, será adotado o ordenamento jurídico brasileiro, para o qual já foi analisada a evolução histórica anteriormente.

Inicialmente, compete-nos o exame da norma fundamental: a Constituição, a qual para Kelsen (1986. p. 329-330) constitui o fundamento de validade das outras normas.

A validade da norma inferior é fundamentada pela validade da norma superior pela circunstância de que a norma inferior foi produzida como prescreve a norma superior, pois a norma superior, em relação com a inferior, tem o caráter de Constituição, pois que a natureza da Constituição existe na regulação da produção de normas. (...) Assim, o conceito de Constituição é relativo. Visto a partir da Constituição, tanto uma ordem moral positiva quanto um ordenamento jurídico são um concatenamento de produção, porquanto a norma fundamental só determina por quem as normas de ordem moral ou jurídica devem ser estabelecidas.

⁴⁸ SCHREIBER, Ana Paula Galinatti. O problema gnosiológico na visão realista de Aristóteles. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11707&revista_caderno=15>. Acesso em 08 out 2018.

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece competência privativa da União no art. 22 para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XX - sistemas de consórcios e sorteios;

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2847, interpreta a expressão constitucional “sorteios” da seguinte forma:

essa mesma vontade objetiva da Lei das Leis está em fazer do vocábulo “sorteios” **um gênero de toda e qualquer competição para obtenção de prêmio, seja em dinheiro, seja em bens de outra natureza, com desembolso de recursos por parte do competidor ou, então, pela sua adesão a regras de propaganda comercial, contanto que o resultado pró ou contra dependa do acaso;** ⁴⁹

Depois de verificada a norma-base do sistema jurídico brasileiro e a interpretação dada pelo STF, impõe-se a análise da legislação inferior, produzida sob o manto da competência constitucional fixada, ou seja, da União Federal, com exclusão dos demais entes federados.

O Art. 51, §2º, do Decreto nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), define loteria como um bem jurídico, cuja distribuição de prêmio se faz mediante sorteio.

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

§2º. Considera-se loteria toda ocupação 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.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2847. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266940>>. Acesso em 24 OUT 2018.

A loteria é uma espécie de jogo de azar, “cujos ganhos ou perdas dos jogadores, conforme convencionado, dependem da sorte ou do destino das coisas”⁵⁰; em outras palavras, loteria pode ser definida como um contrato aleatório, cuja distribuição de prêmios depende da sorte, aplicando-se o disposto nos arts. 814 a 817 do Código Civil⁵¹.

A competência da União para legislar sobre sorteios abrange a forma de distribuição de prêmios das loterias e outros contratos aleatórios, onerosos ou gratuitos. Na referida competência está a regulação da distribuição gratuita de prêmios por sorteio (atualmente feita pela Lei nº 5.768/71) e, ainda, a hipótese de legalização do jogo do bicho e dos cassinos, por exemplo.

A respeito da inclusão do vocábulo loteria no conceito de sorteios, o STF já se manifestou em diversas oportunidades, podendo ser citada a ementa da ADI 3895-8/SP⁵²:

EMENTA Lei estadual. Proibição de máquinas caça-níqueis, de videobingos, de videopôquer e assemelhadas. Inconstitucionalidade. Precedentes da Suprema Corte. 1. **Esta Suprema Corte já assentou que a expressão “sistema de sorteios” constante do art. 22, XX, da Constituição Federal alcança os jogos de azar, as loterias e similares**, dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria, diante da competência privativa da União. 2. Ação direta de constitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3895, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-02 PP-00232 RTJ VOL-00207-01 PP-00242)

⁵⁰ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁵¹ BRASIL. Planalto. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 OUT 2018.

⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3895. Relator Ministro Menezes Direito. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=544035>>. Acesso em 24 OUT 2018.

Logo, observa-se a inserção do serviço de loterias na competência legislativa privativa da União para dispor sobre sorteios. Todavia, a exploração da loteria foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em 2020, quando a Corte julgou procedentes as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 492 e 493 para declarar que os artigos 1º⁵³ e 32, *caput* e parágrafo 1º do Decreto-Lei 204/1967, que tratam da exclusividade da União para explorar loterias, **não foram recepcionados pela Constituição de 1988, pois colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF/88, passando-se a permitir a exploração de loterias estaduais.** (Grifamos)

Do mesmo modo, o art. 2º da Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, considera os serviços lotéricos como serviço público.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

- I - permissão lotérica: a outorga, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos feita pelo poder outorgante à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, para comercializar todas as loterias federais e os produtos autorizados, bem como para atuar na prestação de serviços delegados pela outorgante, nos termos e condições definidos pela legislação e normas reguladoras vigentes;
- II - outorgante de serviços lotéricos: a Caixa Econômica Federal (CEF) na forma da lei.

Depreende-se que o legislador brasileiro definiu no Direito Positivo loteria como serviço público. A inscrição de modo expresso no ordenamento jurídico desta definição se reporta à concepção formal, defendida por Gaston Jéze. Logo, não se exige na ordem constitucional vigente a presença do elemento objetivo.

De acordo com a evolução histórica inicialmente traçada, pode-se inferir que o legislador optou por adotar para as loteri-

⁵³ 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.

as a definição formal de serviço público no intuito de regular e auferir os recursos de sua exploração, como pode ser ilustrado pelas considerações iniciais do Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961. A vontade política do Poder Legislativo retirou essa forma de exploração comercial da categoria ampla de atividade econômica, proibindo sua exploração pelos particulares, sob pena de configurar ato ilícito e inserindo-a na subcategoria de serviços públicos.

Ao assim proceder, o Estado interveio na economia para assegurar uma fonte de receita pública, isto é, no direito brasileiro, a destinação dos recursos de loterias deve almejar uma agenda de interesse público, como previsto no art. 195, III, da Constituição.⁵⁴

Em suma, nem todos os aspectos que compõem a noção de serviço público, quais sejam, o elemento objetivo, o elemento subjetivo e o elemento formal, integram a natureza jurídica das loterias, como afirmado por Caio Tácito⁵⁵. Entretanto, dada a relevância da referida atividade econômica para o Estado, constata-se a presença dos elementos subjetivo e formal.

⁵⁴ Neste último, é possível identificar previsão para a aplicação dos recursos de concurso de prognósticos para o financiamento da seguridade social. 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.

A definição de concurso de prognósticos abrange o vocábulo loterias, como previsto na redação do art. 26, §1º, da Lei nº 8.212/91, mencionado no acórdão de julgamento da ADI 2995.

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.

Assim, existe previsão constitucional de destinação dos recursos advindos das loterias para a seguridade social, que visa assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social, o que reforça a previsão constante do art. 1º do DL nº 204/67 de modo a se reportar a uma agenda do Estado preocupada com o interesse público.

⁵⁵ Para Caio Tácito, “é certo que a loteria instituída pela União ou pelo estado não tem a natureza ontológica ou essencial de um serviço público próprio, como prerrogativa inerente à atividade do estado”. Contudo, se refere a uma forma de receita pública em sentido lato.

Uma vez traçados os contornos normativos no âmbito constitucional e infraconstitucional para as loterias, bem como a interpretação dada ao vocábulo pelo Supremo Tribunal Federal, é possível afirmar que a retenção deste serviço público⁵⁶ pelo Estado e a lógica da concorrência pública⁵⁷ para sua exploração remetem-nos ao regime jurídico do art. 175 da Constituição Federal, como será analisado a seguir.

3 Regime jurídico para exploração das loterias

A exploração das loterias em seu início no Brasil não possuía retenção estatal, de modo que não havia regulação de serviço público, era uma atividade econômica facultada ao particular, com alguns limites de exploração⁵⁸, e cuja parcela de receita era destinada ao erário público. Com a percepção pelo Estado do potencial para auferir recursos a serem revertidos para a sociedade, as loterias foram alçadas ao *status* de serviço público em 1922.⁵⁹

Nesse contexto, a titularidade da exploração das loterias pelo Estado possui o propósito de impedir que terceiros se oponham à prestação do serviço e assegurar o direito dos administrados de receber os recursos auferidos em serviços públicos. Uma vez atraídas as loterias para o Estado, essa atividade somente poderia ser realizada de modo direto.

Entretanto, a previsão constitucional constante do art. 175 dispõe que a prestação de serviços públicos pode ser direta ou sob regime de concessão ou permissão, através de licitação, de modo que à luz do texto constitucional vigente, ou seja, há possibilidade de exploração indireta.

⁵⁶ Acepção formal de Gaston Jéze e Celso Antônio Bandeira de Mello.

⁵⁷ O princípio da concorrência pública para as loterias existe desde o Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932.

⁵⁸ Para disciplinar a forma de exploração, foram editados o Decreto 57, de 28 de novembro de 1840, o qual visou disciplinar as vendas de bilhetes e a extração de loterias e, após a antecipação da maioridade de Dom Pedro II, o Decreto nº 92, de 11 de agosto de 1841, que trouxe normas para aumentar o controle do governo sobre a atividade. Todavia, somente com o Decreto nº 357, de 27 de abril de 1844, houve a regulamentação da extração de loterias em todo o território nacional e a proibição da venda da loteria estrangeira, sendo este o primeiro ato legal de caráter abrangente que conseguiu ordenar as concessões de modo eficaz.

⁵⁹ Com o Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922. No Brasil, já houve a exploração privada de loterias de modo desordenado até 1831, quando a Regência do padre Diogo Antônio Feijó proibiu as concessões e as extrações de loterias com a Lei de 06 de junho de 1831.

Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Nesse sentido, antes do advento da Lei nº 12.869/2013, que dispõe acerca das permissões lotéricas, havia apenas a Lei nº 8.987/97, para tratar da permissão de serviço público. Em seu art. 2º, inciso IV, consta a seguinte definição:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Em 2013, com a Lei nº 12.869/2013, houve reforço legal sobre a possibilidade da exploração de loterias de modo indireto pelo Estado. No art. 2º, inciso I, consta a definição de permissão lotérica:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - permissão lotérica: a **outorga, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos** feita pelo poder outorgante à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, para comercializar todas as loterias federais e os produtos autorizados, bem como para atuar na prestação de serviços delegados pela outorgante, nos termos e condições definidos pela legislação e normas reguladoras vigentes; (Grifamos)

O conceito jurídico de permissão lotérica é praticamente idêntico ao conceito de permissão de serviço público trazido pela Lei nº 8.987/95, em seu art. 2º, inciso IV.

Observa-se que o legislador trata da possibilidade de permissão, e não de concessão, do serviço público de loterias. Permissão diferencia-se da concessão, enquanto esta se constitui por meio de um contrato, para aquela basta um ato unilateral do Estado. Veja-se o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p. 306) sobre concessão e permissão:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

Permissão, em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público. (GRAU, 2010. p. 240)

Como exposto anteriormente, seja por meio de permissão ou de concessão, os serviços públicos constituem forma de intervenção estatal na economia, sendo que no gênero atividade econômica, além da atividade econômica em sentido estrito e serviços públicos, há também as atividades econômicas ilícitas, como a exploração das loterias pelos particulares à revelia do Estado.

Tome-se, porém, o caso da exploração de loterias, *atividade ilícita* cuja prática é excepcionalmente admitida, nos termos da lei (Decreto-lei n. 204, de 1967, e Lei n. 6.717, de 1979), para ser empreendida pelo Estado - hipótese na qual migra do campo da ilicitude para o universo dos serviços públicos. A lei, ao definir a exploração das loterias como serviço público, atendeu a *forte e justificável razão de interesse social*. Essa exploração atende, precipuamente, ao *interesse social*, na medida em que parte considerável do

produto de sua exploração assume o caráter de receita pública: v.g., a ;"renda líquida obtida com a exploração dos serviços de loteria" é, ex vi do disposto no art. 1º do Decreto-lei n. 204, de 1967, "obrigatoriamente destinada a aplicações de caráter social e de assistência médica, em empreendimentos de interesse público"; sobre a receita de concursos de prognósticos incidem contribuições sociais (art. 195, III, da Constituição). A norma infraconstitucional que retirou a atividade de exploração de loterias do limbo da ilicitude reservou seu desenvolvimento ao Estado, definindo-a expressamente como serviço público. Poderia tê-la remetido, no universo das *atividades econômicas em sentido amplo*, ao quadro das *atividades econômicas em sentido estrito*. Não o fez, todavia, na medida em que o legislador, interpretando a Constituição, nela encontrou – porque essa exploração instrumenta a realização do *interesse social* – parâmetros que a inserem na área dos serviços públicos. (GRAU, 2010. p. 102-103)

Dessa forma, por vontade do legislador⁶⁰, observa-se que as loterias saem do campo da atividade econômica proibida aos particulares, para se conformarem em serviço público a ser delegado pelo Estado sob o regime de permissão.⁶¹ Para Caio Tácito, "é certo que a loteria instituída pela União ou pelo estado não tem a natureza ontológica ou essencial de um serviço público próprio, como prerrogativa inerente à atividade do estado". No entanto, se refere a uma forma de receita pública em sentido lato.⁶² Quando assim o autor afirma, está a se reportar a ausência do elemento objetivo do conceito de serviço público, tratado por Jèze (1924. p. 288), para quem o serviço público é uma criação artificial do legislador, único que pode instituí-lo e dar discricionariamente este caráter a uma atividade qualquer, a qual depende da época, do ambiente, das condições econômicas, sociais e políticas.

⁶⁰ Decreto-Lei nº 204, de 1967 e Lei nº 6.717, de 1979.

⁶¹ Lei nº 12.869/2013.

⁶² TÁCITO, Caio. Loteria estadual - Monopólio da União - Contravenção. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 162, p. 293-299, jan. 1985. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44800/43498>>. Acesso em: 07 Jan. 2019.

Dessa forma, eventual alteração do marco legal poderia redefinir a natureza jurídica de serviço público das loterias, considerando a ausência do elemento objetivo do conceito clássico de serviço público a depender do contexto econômico, social e político.

Nesse sentido, cumpre citar a existência de proposta legislativa PL 442/1991 da Câmara dos Deputados, que já possui dois substitutivos. O substitutivo mais recente, proposto pelo deputado Guilherme Mussi, pretende trazer um marco regulatório das loterias com a revogação dos dispositivos da Lei de Contravenções Penais, a qual trata as loterias como uma atividade ilícita, legaliza exploração do jogo do bicho, cassinos, bingos, entre outros jogos de fortuna⁶³, trata da criação de agência reguladora, bem como reforça a qualidade de serviço público para as loterias federais e estaduais.⁶⁴

A análise dos fatores que determinam a adoção das loterias como meios complementares de financiamentos dos gastos públicos tem sido objeto de estudos dos economistas. Das pesquisas verificadas, mostra-se relevante citar o modelo proposto por Filer, Moak e Uze, cuja principal conclusão foi a influência de altas taxas de impostos, alta taxa de porcentagem de famílias vivendo abaixo da linha de pobreza e alta porcentagem da população em grandes áreas metropolitanas no aumento da probabilidade de adoção das loterias como fonte de financiamento estatal (AMARAL, 2005, p. 17).

O conceito clássico de serviço público proposto por Jèze dispõe que a vontade do legislador, dada a época, é fator determinante para a conceituação jurídica de uma atividade como serviço público. Nessa linha, a área da economia pode

⁶³ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, entende-se como:

I - jogos de fortuna: jogos em que o ganho e a perda dependam exclusiva ou principalmente de evento futuro aleatório;

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 442/1991. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1487710&filename=SBT+5+PL044291+3D%3E+PL+442/1991>. Acesso em: 21 JAN 2019. Texto Substitutivo.

⁶⁴ Art. 55. O Serviço Público de Loteria Federal será controlado pelo Ministério da Fazenda, em âmbito federal e o Serviço Público de Loteria Estadual, pelos respectivos órgãos responsáveis nos Estados e Distrito Federal, nos termos das respectivas legislações estaduais e distrital.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 442/1991. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1487710&filename=SBT+5+PL044291+3D%3E+PL+442/1991>. Acesso em: 21 JAN 2019. Texto Substitutivo.

apontar os fatores eleitos pelo Poder Legislativo quando caracteriza as loterias como serviço público e direciona os recursos para o financiamento estatal.

Há doutrina no sentido de compreender as loterias como um veículo de tributação, mas sem o caráter geral e impositivo, portanto, indolor, uma vez que é pago voluntariamente pelo cidadão.⁶⁵

Por ora, enquanto houver pressão fiscal ou elevada carga tributária, as loterias se manterão como serviço público por vontade do legislador (AMARAL, 2005. p. 16).

Assim, nosso posicionamento é no sentido de compreender as loterias como serviço público em sentido formal, sendo elas espécie de atividade econômica *lato sensu* do Estado. As loterias possuem um viés econômico e relevância jurídica para que sejam mais uma fonte de receita pública estatal, cujo regime jurídico aplicável é o de Direito Público do art. 175 da Constituição Federal, o que atrai maior controle quanto à forma de concessão e exploração, dada a necessária observância do princípio da legalidade. Entretanto, referida natureza não se mostra perene e poderia ser alterada, dado o momento econômico, social e político.

Conclusão

Neste artigo, buscou-se responder à pergunta: loteria é serviço público? Por meio de uma contextualização histórica do instituto das loterias no Brasil, identificou-se que o legislador fez a escolha de definir loterias como serviço público, a fim de direcionar para o Estado os recursos gerados.

Conforme nosso posicionamento, as loterias brasileiras erigiram-se sob a definição formal de serviço público, defendida por Gaston Jèze. Como demonstrado, perquirir-se sobre os demais elementos do conceito clássico da doutrina do serviço público (*atividade material que o Estado assume como pertinente*

⁶⁵ Thomas Jefferson hardly ranks as a lottery supporter; nevertheless, he may have perceived them as potentially a very potent tax-substitute. It is certainly irrefutable that payments—for the purchase of lottery tickets—are made voluntarily by those who choose to play lotteries.

LEACOCK, Stephen J., Lotteries and Public Policy in United States and Commonwealth Caribbean Law: Scrutinizing the Success of Lotteries as a Voluntary and “Painless” Tax, 45 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 91 (2013) Disponível em <<http://repository.law.miami.edu/umialr/vol45/iss1/7>> Acesso em 22 JAN 2019.

a seus deveres em face da coletividade para satisfação de necessidades ou utilidades públicas singularmente fruíveis pelos administrados), tratados como metajurídicos, significa se afastar do estudo ao qual o operador do Direito deve se ater, que é a análise do regime jurídico.

Por meio da aferição do conjunto de normas aplicáveis às loterias, bem como da interpretação constitucional dada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 3895-8/SP, verificou-se que o vocábulo loteria está contido no conceito de sorteios, cuja competência para legislar é privativa da União Federal.

Por fim, identificou-se que o regime jurídico aplicável às loterias se reporta ao art. 175 da Constituição Federal, dada a titularidade do Estado e a necessidade de licitação para a permissão aos particulares, o que nos faz concluir que é de Direito Público e atrai para si maior controle, devido à observância do princípio da legalidade em sua acepção positiva. Referida regra encontra seu fundamento na autorização constitucional para exploração pelo Estado de atividades econômicas constante do art. 173, da CF/88. Assim, pode-se afirmar que as loterias são uma forma de intervenção do Estado na economia, constituindo importante fonte de receita pública, a qual reverte em prol da sociedade.

Segundo aponta Jèze, dadas as condições econômicas, sociais e políticas, o conceito de serviço público pode ser alterado por vontade do legislador. Nesse sentido, verificou-se que os estudos da Economia podem auxiliar na identificação das razões eleitas pelo Poder Legislativo para definir uma atividade como serviço público, como a pressão fiscal ou elevada carga tributária.

Assim sendo, pode-se concluir que eventual alteração da natureza jurídica do instituto das loterias por vontade do Poder Legislativo poderia alterar significativamente o regime jurídico, passando do campo de aplicação do Direito Público, previsto no art. 175 da Constituição, para o Direito Privado.

Referências

- ANDRADE, Milso Nunes Veloso de. **Exploração de Loterias e Autorização de Sorteios pela Caixa Econômica Federal.** Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1518/exploracao_loterias_andrade.pdf?sequence=1>. Acesso em 21 JAN 2019.

AMARAL, José Ronaldo do. **As Loterias Federais Brasileiras: um Estudo da Arrecadação e de sua Previsão**. Dissertação (Mestrado). UNB, Brasília, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. Loteria - Competência estadual - Bingo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 262-277, abr. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47546/45195>>. Acesso em: 07 Jan. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v220.2000.47546>.

BERTOLETTI, Luiz Vinicius Guimarães. **História da Loteria**. Rio de Janeiro: Caixa Econômica Federal, 1980.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 442/1991**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1487710&filename=SBT+5+PL044291+%3D%3E+PL+442/1991>. Acesso em: 21 JAN 2019. Texto Substitutivo.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em 30 OUT 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – 4. ed. – Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13155.htm>. Acesso em 02 OUT 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12869.htm>. Acesso em 09 OUT 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7291.htm>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5768.htm>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Planalto. **Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0759.htm>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decree-lei-204-27-fevereiro-1967-373407-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 50.954, de 14 de Julho de 1961**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/>

fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 21.143, de 10 de Março de 1932.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 15.775, de 06 de novembro de 1922.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15775-6-novembro-1922-512460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 3.638 de 09 de abril de 1900.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-3638-9-abril-1900-514347-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 640 de 14 de novembro de 1899.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-640-14-novembro-1899-540785-publicacaooriginal-41910-pl.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 428 de 10 de dezembro de 1896.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-428-10-dezembro-41910-pl.html>>. Acesso em 27 SET 2018.

1896-540244-publicacaooriginal-40210-pl.html>. Acesso em 27 SET 2018.

Caixa Econômica Federal. **Nossas Loterias.** Rio de Janeiro: Caixa Económica Federal, 1980.

CANTON, Ana Maria. **A rede lotérica no Brasil.** Brasília: Ipea, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Conceito moderno do serviço público.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, dec. 1965. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490/69100>>. Acesso em: 23 mai 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Sistemas de Consórcios e Sorteios. Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. v. III, arts. 18 a 22.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel.** Tome Deuxième. Troisième Édition., Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie Éditeurs 1928.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. Algumas notas para a reconstrução do princípio da legalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 78, jan./dez. 1983.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Evolução da teoria do serviço público**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zananner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/40/edicao-1/evolucao-da-teoria-do-servico-publico>>. Acesso em 22 JAN 2019.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif : contenant le droit public et le droit administratif**. L. Larose et Forcel : Paris, 1893.

JANTALIA BARBOSA, Fabiano. **Marco regulatório das Loterias no Brasil: reflexões sobre o presente e contribuições para o futuro**. Disponível em <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/pesquisas-e-premios/premio-seae/copy_of_premio-seae-de-loterias-2017/t1-1-l-fabiano-026.pdf>. Acesso em 10 OUT 2018.

JANTALIA BARBOSA, Fabiano. **Loterias federais: regime jurídico, arrecadação e repartição de receitas**. Brasília: Biblioteca Digi-

tal da Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/32701>> Acesso em 21 JAN 2019.

JÈZE, Gaston. **Cours de droit public**, Paris: Marcel Giard Libraire-Éditeur, 1924.

JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas (Allgemeine Theorie der Normen)**, Tradução e revisão de José Florentino Duarte, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, RS. 1986.

LAUBADÉRE, André de. **Traité de Droit Administratif**. 3 ed. v. I. Paris LGDJ, 1963.

LEACOCK, Stephen J., **Lotteries and Public Policy in United States and Commonwealth Caribbean Law: Scrutinizing the Success of Lotteries as a Voluntary and "Painless" Tax**, 45 U. Miami Inter-Am. Law Review 91 (2013) Disponível em <<http://repository.law.miami.edu/umialr/vol45/iss1/7>> Acesso em 22 JAN 2019.

MACERA, P. Serviço público no século XXI: conceito e finalidades. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 2, 28 jul. 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessão de Serviço Público sem ônus para o Usuário**, in WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa, Direito Público – Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 332 e ss.

MEDAUAR, Odete. Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**, 189, p.100-113, jul./set. 1992. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45285/47720>> . Acesso em 03 OUT 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª ed. atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012.,

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Parcerias público-privadas nos serviços de loterias estaduais. A & C: **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 3, n. 12, abr. 2003. ISSN 1516-3210. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/707>>. Acesso em: 3 jan 2019.

OLIVEIRA, Fernão Justen de; FEIJÓ, Ricardo de Paula. **A legalização dos cassinos e bingos no Brasil: os Prjetos de Lei para criação dos marcos**

regulatórios dos jogos de azar. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 122, abril de 2017. Disponível em: <http://www.justen.com.br/pdfs/IE122/IE122-Fernao_e_Feijo-LeisGambling.pdf> Acesso em 21 JAN 2019.

OXFORD Dictionary. **Sweepstake**. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/sweepstake>>. Acesso em 28 SET 2018.

RIBEIRO, Paulo Cesar. **A história das loterias no Brasil**. São Paulo: Caixa Económica Federal, 2002.

RIVERO, Jean. **Droit Administratif**. 2 ed. Paris, Dalloz, 1962.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **A noção de serviço público em regime de competição**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-110406. Acesso em: 2018-05-23.

SCHREIBER, Ana Paula Galinatti. **O problema gnosiológico na visão realista de Aristóteles**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1170&revista_caderno=15>. Acesso em 08 out 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADPF 46**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac.

Min. Eros Grau, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010.

TÁCITO, Caio. A Configuração Jurídica do Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**. v. 233, julho/setembro de 2003, Rio de Janeiro: Renovar.

TÁCITO, Caio. Loteria estadual - Monopólio da União - Contravenção. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 162, p. 293-299, jan. 1985. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44800/43498>>. Acesso em: 07 Jan. 2019.

TÁCITO, Caio. Loteria Federal - Lei federal - Emissão de bilhetes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 168, p. 359-367, fev. 1987. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45564/43968>>. Acesso em: 21 Jan. 2019.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. QUINTAS, Fábio Lima. **A noção de serviço público: do Arrêt Blanco à ADPF 46**. Direito Público. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2011 v. 12, n. 66.

WILLIAMSON, Oliver E. **As instituições econômicas do capitalismo: firmas, mercados, relações contratuais**. São Paulo: Pezco Editora, 2012.

WORLD LOTTERY ASSOCIATION (WLA). **Magazine nº 49. Security Control Standard Responsible Gaming Framework. Summer 2018**. Disponível em: <https://www.world-lotteries.org/images/publications/wla-magazine/pdf/wla_mag_49.pdf>. Acesso em 21 JAN 2019.