

PARECER

**PERMISSÃO LOTÉRICIA. OUTORGA ANTERIORES
AO ADVENTO DA LEI 12.869/2013. VENCIMENTO
DOS CONTRATOS NA VIGÊNCIA DA LEI. EXEGESE
DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º. DIREITO
À RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA PELO PRAZO
PREVISTO NO INCISO VI DO ART. 3º. PARECER.**

Ives Gandra da Silva Martins

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza

Consulta

Honra-nos a **FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS
LOTÉRICAS** com a seguinte consulta:

Em 15 de outubro de 2013 foi publicada a Lei Federal n. 12.869/2013, destinada à regular as permissões lotéricas.

Remetida à sanção da Chefe do Executivo, a lei foi promulgada com veto ao inciso II do art. 5º, o qual determinava que a Caixa Econômica Federal adotasse, quanto aos contratos mantidos com os permissionários e correspondentes em vigor ou os processos licitatórios ou de contratação em andamento quando do advento da lei, as medidas necessárias à sua adaptação às novas posturas legais dispensada nova licitação, prevalecendo as normas do novo diploma sobre as regras editalícias e demais normas legais ou administrativas que regem os referidos instrumentos.

Tendo em vista o veto apostado, indaga FEBRALOTO:

1) Qual a correta interpretação que há de ser dada ao parágrafo único do art. 3º da Lei 12.869/2013?

2) A previsão de renovação automática do prazo contratual pelo prazo de 20 anos, prevista no art. 3º, VI, é ou não aplicável aos contratos vigentes, firmados por 6.310 casas lotéricas antes do início de vigência dessa lei, quando do término do prazo neles estabelecidos?

Resposta

Por iniciativa do Deputado Federal Beto Mansur, foi encaminhado, em 2008, ao Congresso Nacional, Projeto de Lei tendo por objeto dispor sobre o exercício da atividade e remuneração do permissionário lotérico, fixar condições para sua atuação como correspondente bancário, e outras providências.

Referido projeto, que mereceu aprovação no Congresso Nacional com alterações, teve dois de seus dispositivos vetados pela Chefe do Executivo, terminando por ser promulgada a **Lei 12.869/2013**, com o seguinte teor:

Art. 1º Esta Lei estabelece critérios para a contratação e remuneração de permissionários lotéricos nesse regime e fixa outras providências relativamente às atividades econômicas complementares que vierem a ser por eles exercidas.

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.

Art. 3º Os editais de licitação e os contratos firmados pela outorgante com os permissionários referidos no caput do art. 1º observarão,

obrigatoriamente, as seguintes diretrizes operacionais e critérios de remuneração:

I – é admitida a conjugação da atividade do permissionário lotérico com outra atividade comercial quando prévia e expressamente autorizada pela outorgante, em função da aderência aos produtos de loterias, produtos conveniados e serviços;

II – a outorgante pode exigir que os permissionários atuem em atividades acessórias com exclusividade como forma de oferecer à sociedade serviços padronizados em todo o território nacional, incluindo a prestação de serviços como correspondente, de forma a não assumir idênticas obrigações com qualquer outra instituição financeira, sendo-lhes vedado prestar serviços que não aqueles previamente autorizados pela outorgante.

III – pela comercialização das modalidades de loterias, os permissionários farão jus a comissão estipulada pela outorgante, a qual incidirá sobre o preço de venda das apostas, deduzidos os repasses previstos em lei e respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do produto lotérico;

IV – (VETADO);

V – a mudança de endereço e novas permissões ou credenciamentos sujeitar-se-ão à autorização da outorgante, que deverá observar o potencial para a venda das loterias federais e a demanda para atendimento da população local, comprovados por estudos técnicos;

VI - os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de 20 (vinte) anos, com renovação automática por idêntico período, ressalvadas a rescisão ou a declaração de caducidade fundada em comprovado descumprimento das cláusulas contratuais, ou a extinção, nas situações previstas em lei.

Parágrafo único. Em caso de permissão de serviços lotéricos, o prazo de renovação referido no inciso VI deste artigo contar-se-á a partir do término do prazo de permissão, independentemente do termo inicial desta.

Art. 4º - O exercício da atividade de permissionário lotérico não obsta o exercício de atividades complementares impostas ou autorizadas pela outorgante, nos termos e condições definidos pela legislação e normas reguladoras vigentes.

Art. 5º A Caixa Econômica Federal, como outorgante da permissão de serviços lotéricos e quando se enquadrar na condição de contratante de serviços de correspondente bancário;

I – prestará assistência e consultoria, fornecerá orientações e ministrará treinamentos e todas as demais instruções necessárias ao início e à manutenção das atividades do permissionário, bem como à implementação de inovações operacionais indispensáveis ao exercício da atividade e à melhoria na gestão e desempenho empresarial, ficando por conta do permissionário as despesas com transporte, alimentação, hospedagem e outras que não estiverem ligadas ao objeto do treinamento ou curso necessário;

II (VETADO)

Art. 6º - Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Um dos dispositivos vetados – o inciso II do art. 5º – previa que a Caixa Econômica Federal, como outorgante da permissão de serviços lotéricos e quando se enquadrar na condição de contratante de serviços de correspondente:

II – adotará as medidas necessárias à adaptação dos atuais contratos mantidos com os permissionários e correspondentes, dispensada nova licitação, e dos processos licitatórios ou de contratação em andamento, prevalecendo as normas desta Lei sobre as regras editalícias e demais normas legais ou administrativas que regem os referidos instrumentos.

As razões de veto, apontadas na mensagem 456, de 15 de outubro de 2013, são as seguintes:

O dispositivo ofende o princípio da segurança jurídica, ao estabelecer que as normas desta lei prevaleceriam indiscriminadamente sobre as condições editalícias e as regras previstas em contratos vigentes.

O que pretende a Consulente é esclarecer se essa vedação à obrigatoriedade de adaptar antigos contratos às novas disposições, projetaria

efeitos na exegese da norma do parágrafo único do art. 3º, para o fim de impedir que esses contratos pudessem gozar da renovação automática, prevista no inciso VI desse mesmo dispositivo.

Para ofertarmos resposta a essa indagação, é necessário, primeiro, analisarmos o conteúdo e alcance do inciso VI do art. 3º.

A norma nele contida dispõe sobre o prazo dos contratos de permissão para os lotéricos e, ao utilizar o verbo no futuro do indicativo - “*os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de 20 (vinte) anos, com renovação automática por idêntico período,*” - só pode estar se referindo aos contratos celebrados **a partir de sua edição**. Vale dizer: a norma estabelece que, a partir do advento desse diploma, a entidade da administração pública indireta – no caso, a Caixa Econômica Federal – só pode celebrar contratos de permissão de serviços lotéricos **pelo prazo de 20 anos, com renovação automática por igual período**.

Não há dúvida, portanto, de que o inciso VI do art. 3º destina-se a regular os **novos contratos**.

Tanto é assim que as disposições constantes dos arts 1º, 3º, III, V e VI, utilizam o mesmo tempo verbal, a indicar que a lei se destina a disciplinar relações que venham a se constituir sob sua vigência, e não aquelas já consolidadas anteriormente, sob outros diplomas, asseguradas por outras normas e princípios constitucionais.

Bem por isso, consideramos bem lançado o veto ao inciso II do art. 5º.

É que a adaptação dos contratos firmados em data anterior à vigência da lei, às normas por ela estabelecidas, como previsto no inciso II do art. 5º, tanto poderia resultar em benefício do permissionário, como em seu detrimento.

Na hipótese de causar agravos ao permissionário, submetendo-o a obrigações mais onerosas que as previstas no edital original ou estabelecidas nos contratos vigentes, por ele assumidas quando da outorga da permissão - a determinação legal de adequação de seu contrato à nova lei

compulsoriamente caracterizaria manifesta violação ao princípio da segurança jurídica, materializado na proteção ao **ato jurídico perfeito** e ao **direito adquirido**,¹ consoante estabelecido no art. 5º, XXXVI da CF, verbis:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

À evidência, não se poderia falar de estabilidade jurídica, se a cada nova lei pudessem ser alteradas todas as relações jurídicas consolidadas sob a égide de diplomas anteriores.

Bem por isso, tal dispositivo é cláusula pétrea, disposição irrevogável, de abrangência ilimitada, que alberga o **princípio da irretroativ-**

1. Celso Ribeiro Bastos ensina: “A Constituição arrola como outra das garantias do cidadão em matéria de direito intertemporal o ato jurídico perfeito.

A rigor, o ato jurídico perfeito está compreendido no direito adquirido. Em outras palavras, não se pode conceber um direito adquirido que não advenha de um ato jurídico perfeito.

Parece que o constituinte teve mais em mira, ao cogitar dessa matéria, seus aspectos formais, isto é, ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha.

Isso não quer dizer que ele encerre no seu bojo um direito adquirido. O que o constituinte quis foi imunizar o portador do ato jurídico perfeito contra as oscilações de forma aportadas pela lei.

Assim, se alguém desfruta de um direito por força de um ato que cumpriu integralmente as etapas da sua formação debaixo da lei velha, não pode ter esse direito negado só porque a lei nova exige outra exteriorização do ato” (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Ed. Saraiva, 3ª ed., 2004, São Paulo, p. 215).

vidade, explicitado, em palavras geniais, por Vivente Rao, lembrando Portalis, nos termos seguintes²:

A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, ‘o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto a vida passada’. Por esta parte de sua existência, já não carregou todo o peso do destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando para o tempo que se foi, fazer reviver nossas dores, sem nos restituir nossas esperanças.

Bem por isso, a proteção à segurança jurídica, assegurada na Lei Maior, está prevista também em outros dispositivos de nosso ordenamento, como, por exemplo, na Lei de Introdução ao Código Civil, cujo art. 6º, dispõe:

Art 6º. - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

§1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem;

§ 3º. (...)

2. *O Direito e a vida dos direitos, vol. I, tomo III, Ed. Resenha Tributária, 1977, p. 355.*

A relevância da segurança jurídica - caracterizada pela supremacia constitucional que projeta sua vinculação para todos os campos da atuação social e estatal, através da legalidade, da responsabilidade do Estado e de seus agentes e do controle do exercício do poder, que deve atuar como um importante instrumento garantidor da justiça, da racionalidade, da tutela da confiança e proteção contra o arbítrio e as instabilidades – faz dele, como bem resume Clémerson Merlin Clève,³ “corolário necessário da opção estruturante do Estado de Direito”.

São palavras do Autor:

... na medida em que o Estado de Direito afirma-se como um Estado materialmente vinculado a um núcleo de direitos fundamentais, será possível observar, no regime de direitos, liberdades e garantias fundamentais da Constituição da República que o constituinte teve especial cuidado em resguardar determinadas situações jurídicas. É o que se nota, por exemplo, da leitura do art. 5º, XXXVI, no qual se encontra a proteção das relações jurídicas consolidadas pelo direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim como do art. 5º, XL (irretroatividade da norma penal) e do art. 150, III, a e b (irretroatividade e anterioridade na lei tributária), todos da Constituição Federal.

Pinto Ferreira⁴, reportando-se ao conceito de direito adquirido, formulado por Gabba, explica:

É adquirido todo o direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei no tempo consumado embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; e que b) nos termos da lei sob

3. *In Crédito Prêmio do IPI Estudos e Pareceres*, Ed. Manole Ltda. 2005, p.128 e seguintes.

4. *Comentários à Constituição Brasileira, 1º vol.*, Ed. Saraiva, 1989, p. 148/149.

cujos impérios se firmou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu”. Direito adquirido é a vantagem jurídica, líquida, certa, lícita, concreta, que a pessoa obtém na forma da lei vigente e que se incorpora definitivamente e sem contestação ao patrimônio de seu titular, não lhe podendo ser subtraída para vontade alheia, inclusive dos entes estatais e seus órgãos. No direito alemão, é chamado de *erworbene Recht* (sobre o assunto existindo a obra de Ferdinand Lassalle) intitulada *Das System der erworbenen Recht* (Leipzig, 1861). No direito norte-americano, é designado por *vested right*. Assim o define Black em seu Dicionário de direito; “Um direito completo e consumado, de tal caráter que não pode ser desconstituído sem o consentimento da pessoa a que pertence, e fixado ou estabelecido, e nunca mais aberto a controvérsia” (*State ex rei. Milligan v. Ritter’s State, Ind. App. 46 N.E. 2d. 736, 743*)

Já o conceito de ato jurídico perfeito é descrito por José Cretella Jr.⁵ como:

Na expressão “ato jurídico perfeito”, o vocábulo “perfeito” tem o sentido de “acabado”, “que completou todo o ciclo de formação”, “que preencheu todos os requisitos exigidos pela lei”. Não o sentido de irrepreensível, íntegro, embora os dois sentidos tenham pontos de contato. Se o ato se completou, na vigência de determinada lei, nenhuma lei posterior pode incidir sobre ele, tirando-o do mundo jurídico, porque “perfeição”, aqui, é sinônimo de “conclusão”. Desse modo, “todo ato lícito, editado pelo particular ou pelo Estado, em matéria civil, administrativa, comercial, tributária, trabalhista, e que tenha por fim imediato a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação ou a extinção de direitos”, desde que perfeito, entra para o mundo jurídico, na qualidade de “ato jurídico perfeito”, ficando fora da incidência da lei nova, que não pode retirá-lo, nem alterá-lo, nem suprimi-lo.

5. *Comentários à Constituição 1988, vol. I, Forense Universitária, 1989, p. 459/460.*

Todos esses princípios fundamentais denotam que o Estado de Direito não é um mero regime de leis, mas sim um Estado com o fim de dar proteção e realização a certos bens e valores que são consagrados no Estatuto Supremo como *cláusulas pétreas*, ou seja, que não podem ser suprimidos nem amesquinçados, como dá conta o art. 60, § 4º, IV, verbis:

Art. 60 A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV dos direitos e garantias individuais.

Diante dessas lições, fácil é concluir que, na situação contemplada no art. 5º, II do texto encaminhado para sanção ou veto da Chefe do Executivo, haveria ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, e, portanto, à segurança jurídica, se, por exemplo, o contrato original, firmado anteriormente à Lei 12.869/2013, impusesse aos titulares de contratos firmados sob a égide da lei anterior, assumir obrigações não previstas originalmente ou nos aditivos que foram celebrados antes do advento da Lei⁶. Tais obrigações não lhe poderiam ser impostas, **à sua revelia**, em virtude da adequação compulsória do contrato às disposições da nova legislação.

À evidência, a situação será diversa, se houver a sua concordância. Vale dizer, nada obstará – e não obsta – que, **voluntariamente**, o permissionário aceite a adaptação de seu contrato às novas disposições legais, se entender vantajoso, não obstante as novas obrigações e exigências que ela esteja a criar. No entanto, há de ser uma adesão *sponte* própria, e

6. *A prestação de serviços como correspondente, por exemplo, é objeto de aditivos, que foram aceitos expressamente por muitos permissionários, antes de promulgada a Lei 12.869/2013.*

não uma imposição do legislador, sob pena de violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito e a segurança jurídica.

Daí terem as razões de veto feito referência à inconstitucionalidade da norma vetada, por estabelecer que as disposições da Lei 12.869/2013 prevaleceriam **indiscriminadamente** sobre as condições editalícias e as regras previstas **nos contratos vigentes**.

A questão que se põe, então, é saber, se o veto aposto teria o condão de repercutir sobre a norma do parágrafo único do art. 3º, que pedimos vênia para, mais uma vez, transcrever:

Parágrafo único: Em caso de permissão de serviços lotéricos, o prazo de renovação referido no inciso VI deste artigo contar-se-á a partir do término do prazo de permissão, independente do termo inicial desta.

A expressão que aparece no final, “independente do termo inicial desta”, deixa evidente que a norma se destina a disciplinar o prazo nas relações conformadas **antes do advento da lei**, já que, após a vigência desta, as permissões são firmadas, necessariamente, por 20 (vinte) anos, a teor do que estabelece o inciso VI do art. 3º.

O legislador tomou, portanto, as relações consolidadas **antes** do advento da lei e atribuiu-lhes a possibilidade de, uma vez terminado o prazo originalmente estabelecido, ser ele renovado por mais 20 anos, independente do termo inicial da permissão, ou seja, independente da data em que a permissão se tenha iniciado.

Como se vê, o veto ao inciso II do art. 5º nenhuma consequência projeta sobre a norma do parágrafo único do art. 3º, cuja única finalidade é, nitidamente, assegurar, aos contratos em vigor quando do advento da referida lei, a possibilidade de renovação automática, pelo prazo de 20 anos previsto no inciso VI do mesmo dispositivo legal, a partir do

término daquele contratualmente previsto, independente da data de seu termo inicial.⁷

A situação é claramente distinta daquela que levou ao lançamento do veto à norma do inciso II do art. 5º.

Ali, se pretendeu afastar, das situações constituídas antes da vigência da Lei, a aplicação compulsória de normas que **poderiam agravar a situação do permissionário**, ferindo o seu direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Aqui, a **norma favorece o permissionário titular de contrato celebrado em data anterior à lei**, na medida em que **lhe atribui um direito que ele não possuía**, ou seja, o direito à renovação da permissão por mais de 20 anos, restando afastada a possibilidade de vício de inconstitucionalidade, que foi a razão do veto lançado ao art. 5º, II do texto original.

O referido veto, portanto, não induz qualquer raciocínio que impeça que os contratos celebrados em data anterior ao advento da Lei 12.869/2013 sejam renovados automaticamente pelo prazo de 20 anos, independente de seu termo inicial. Mas, evidentemente, a adequação às normas da nova lei para a ampliação das obrigações originalmente previstas ou previstas em aditivos ao contrato inicial, é **outra situação**, que dependerá da anuência do titular do contrato.

7. Carlos Maximiliano ensina: “Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas; se faz referência ao masculino, abrange o feminino; quando regula o todo, compreendem-se também as partes. Aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário. **Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus**: “Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”. Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tende distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª edição, Ed. Forense, 1979, p. 246).

Essa interpretação que se impõe, a fim de enquadrar o texto legal dentro de padrões de racionalidade. Vale dizer, a busca da vontade do legislador pressupõe que seu objetivo é ser entendido e apresentar-se como racional, e não que tenha prescrito o incoerente ou impossível.

Tércio Sampaio Ferraz⁸, ao salientar que o legislador, o aplicador da norma e o intérprete hão de compartilhar um mínimo de racionalidade, como condição necessária de todo e qualquer ato interpretativo, reporta-se a alguns postulados hauridos na doutrina alemã do século XIX e vigentes até hoje, entre os quais:

- a) o legislador não cria normas impossíveis de serem executadas, daí por que não pode desejar que alguém realize e deixe de realizar o mesmo ato; b) **o legislador não cria normas sem nenhum propósito, do qual decorre a razoabilidade de seus comandos**; c) as condutas exigidas ou permitidas nas normas são aptas a levar os sujeitos normativos à consecução dos propósitos da regulação (coerência entre meios de fins); d) **a vontade do legislador é unitária, de forma que as regras estão sistematicamente relacionadas**; e) **a vontade do legislador é completa, no sentido de que soluciona todos os casos por ele reputados como relevantes**; f) **o legislador é rigorosamente preciso e não cria normas inócuas ou redundantes**. (Grifamos)

Em consonância com esses postulados, impõe-se concluir que o veto relativo ao inciso II do art. 5º nada tem a ver com a norma do parágrafo único do art. 3º, que tem por único objetivo, como acima mencionado, assegurar, aos contratos em vigor quando do advento da lei, a possibilidade de renovação automática, pelo prazo de 20 anos, a partir do término daquele contratualmente previsto, independente da data de seu termo inicial

8. *A inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 1724/79 e 1.894/81 e seu impacto nas suas normas de revogação. In Crédito-Prêmio de IPI, Novos Estudos e Pareceres, Editora Manole, 1ª ed., 2005, p. 26 e seguintes.*

Do entendimento aqui esposado não discrepa daquele manifestado pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, nas Notas Informativas ns. 3589 e 3406, de 2013.

A primeira, da lavra do Consultor Legislativo Gilberto Gil Santiago, conclui:

Parece-nos claro que a Lei n. 12.869, de 15 de outubro de 2013, estabeleceu em seu art. 3º, inciso IV e seu parágrafo único que as permissões existentes antes da vigência da lei serão automaticamente renovadas por vinte anos, na data em que expirar o prazo de vigência original de cada uma delas.

Portanto a resposta ao questionamento feito é SIM, os atuais permissionários terão suas permissões renovadas automaticamente por vinte anos ao término da vigência do contrato atual.

A segunda, de autoria do Consultor Legislativo Marcos Köhler, também considera que o parágrafo único se dirige às permissões vigentes à data de entrada em vigor da Lei 12.869, concluindo:

... a Lei n. 12869, de 2013, estabeleceu que as permissões existentes antes da vigência da Lei serão automaticamente renovadas por vinte anos, na data exata em que expirar o prazo de vigência original de cada uma delas.

No direito positivo brasileiro, encontramos inúmeras situações em que os efeitos de algumas leis podem “retroagir”, desde que assim queira o legislador.

São aquelas que de alguma forma beneficiam o particular, podendo citar-se, por exemplo, os Programas do REFIS ou mesmo a Lex mitior do direito penal.

Diz-se, então, que se trata de uma “**retroação**” **querida pelo legislador**, porque, longe de criar encargos, ônus, dever ou obrigação para o permissionário, **amplia a esfera de seus direitos** – como é o caso da lei

em exame, ao permitir que o titular de contrato que vença na vigência da nova lei, continue na exploração da atividade por mais 20 anos, quando finde o prazo original.

Em outros casos, a retroação é determinada pela própria Constituição, como, por exemplo, determina do art. 5º XL⁹ da CF, no sentido de que se aplica a lei penal mais suave, mais benéfica ao acusado.

A nosso ver, em nenhuma dessas situações é possível caracterizar-se propriamente retroatividade da lei. Trata-se, sim, do alcance que o próprio legislador quis dar à nova norma.

Na verdade, consideramos que o instituto LEI é incompatível com a idéia de retroatividade. A lei consagra a vontade da sociedade na disciplina de determinada matéria. Aprovada uma nova lei dispondo diferentemente sobre o que fora anteriormente disciplinado, é de se concluir que a vontade da sociedade é que somente a partir desse momento receba o tema nova normatização. Até por que um dos objetivos do Direito é, como acima exposto, assegurar a segurança jurídica, atribuindo às relações humanas disciplina que permita certa previsibilidade em relação a circunstâncias futuras, o que não seria possível caso uma lei pudesse retroagir.

No caso da consulta, o legislador quis atribuir aos contratos firmados antes da nova lei a possibilidade de renovação, **o que não estava impedido de fazer, já que a Constituição só veda a aplicação da lei a situações anteriores a sua edição, quando isso implique em desfavor do particular.**

Como bem explicita José Afonso da Silva,

... a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isso, o princípio da irretroatividade da lei não é de Direito Constitucional, mas princípio geral de

9. “XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Direito. Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. Só podem surtir efeitos retroativos quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo a retroatividade benéfica do réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consumadas evidentemente.” (José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 15ª, edição, 1998, São Paulo).

Bem por isso, a ideia de “lei” é incompatível com a ideia de “retroação”, de “vigência da lei no passado”. Nem mesmo a lei penal mais benigna é capaz de retroagir. O que ela faz é apenas produzir efeitos futuros relativamente a situações pendentes.

Um exemplo pode bem ilustrar o que se está a dizer. Alguém que tenha cumprido toda a pena à qual foi condenado pela prática de um ato que posteriormente deixou de ser previsto como ilícito, nem por isso terá direito à indenização – o que seria de rigor, se a lei mais benigna efetivamente retroagisse.

Segundo essa ótica, portanto, só impropriamente é possível dizer que a “retroatividade” da lei é cabível, quando o legislador expressamente a previr. O que acontece, nesse caso, é que, por vontade da sociedade¹⁰, a lei atribui efeitos futuros a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

10. *É ainda Vicente Rao quem, sintetizando a noção de direito, encarece que ela não parte sequer da sociedade mas da natureza humana, como se vê do trecho seguinte: “é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana, que estabelecendo nas relações entre os homens, uma proporção de reciprocidade nos poderes e nos deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais e evolucionais dos indivíduos e dos grupos sociais e em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.*

Essa noção não parte da sociedade, menos ainda do Estado, para atingir o homem. Ao contrário, partindo da natureza humana, alcança a organização social e visa a disciplina das condições de coexistência e de aperfeiçoamento dos indivíduos, dos grupos sociais e da própria sociedade. E assim fixa o conceito unitário e básico sobre o qual toda a estrutura do direito se ergue” (O direito e a vida dos direitos, vol. I, tomo I, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1976, p. 19).

Bem a calhar, nesse sentido, vêm as lições do saudoso Celso Ribeiro Bastos ¹¹, ao destacar, com sua sempre natural precisão, que o que se protege não é o passado, mas sim o futuro:

O direito adquirido consiste na faculdade de continuar a extrair efeitos de um ato contrário aos previstos pela lei atualmente em vigor, ou, se preferirmos, continuar a gozar dos efeitos de uma lei pretérita mesmo depois de ter ela sido revogada.

Portanto, o direito adquirido envolve sempre uma dimensão prospectiva, vale dizer, voltada para o futuro. Se se trata de ato já praticado no passado, tendo aí produzido todos os seus efeitos, é ato na verdade consumado, que não coloca nenhum problema de direito adquirido.

Se alguém gozou de um benefício previdenciário no passado, benefício este legal a seu tempo, e se a lei pretender retirá-lo, estará esta praticando inequivocamente uma retroação intolerável pelo direito, pois estará tentando desfazer situações mais que adquiridas, que são as consumadas.

Portanto, o direito adquirido envolve muito mais uma questão de permanência da lei no tempo, projetando-se, destarte, para além da sua cessação de vigência, do que um problema de retroatividade.

O que o direito adquirido infringe é o princípio da imediata entrada da lei em vigor. É normal que a lei passe a produzir efeitos a partir da sua publicação. O caráter, contudo, de adquirido de um direito o imuniza contra a lei nova, afastando-a, portanto.

Foi o que fez a Lei n. 12.869/2013. Reconhecendo a necessidade de a legislação pátria disciplinar as atividades e os parâmetros de contratação e remuneração dos permissionários lotéricos, assegurando-lhes liberdade de iniciativa e de exercício profissional, condições operacionais satisfatórias condignas e atrativas, **a vontade da sociedade, materializada no parágrafo único do seu art. 3º da lei, autorizou a renovação**

11. *Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Ed. Saraiva, 2ª ed., 2001, p. 210/211.*

por mais 20 anos, das permissões outorgadas anteriormente ao seu advento.

É de se observar, como ressaltado na justificativa do projeto inicial, que as instalações lotéricas já estão consagradas, junto à população em geral, representando, a promulgação da lei, medida de elevado alcance social e econômico, como incentivo à atividade empresarial exercida pelo lotérico, especialmente tendo em conta **essas micro e pequenas empresas.**

Ademais, a possibilidade de renovação automática do contrato firmado em data anterior ao advento da lei, possivelmente vai **estimular seus titulares a aderirem à prestação de outros serviços que não constavam nos contratos originais**, multiplicando o número de estabelecimentos lotéricos que se apresentam como alternativas idôneas e ágeis para a prestação de outros serviços, na qualidade de correspondentes da Caixa.

Postas estas premissas, podemos responder objetivamente as questões formuladas nos termos seguintes:

- 1) Qual a correta interpretação que há de ser dada ao parágrafo único do art. 3º da Lei 12.869/2013?

A única interpretação possível a ser atribuída ao parágrafo único do art. 3º da Lei 12869/2013, é que se destina a outorgar, aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência, a possibilidade de, independente de seu termo inicial, terem o prazo da permissão concedida renovado automaticamente por mais 20 anos, quando do término do prazo do contrato original. Tendo em vista que a norma acrescenta um direito ao rol daqueles já possuídos pelos titulares dos contratos, não prevalecem, em relação a ela, as mesmas razões que levaram ao veto do inciso II do art. 5º dessa lei.

- 2) A previsão de renovação automática do prazo contratual pelo prazo de 20 anos, prevista no art. 3º, VI, é ou não aplicável aos contratos vigentes, firmados por 6.310 casas lotéricas antes do início de vigência dessa lei, quando do término do prazo neles estabelecidos?

Sim, pelas razões expostas ao longo deste parecer.

É o parecer, s.m.j.

Ives Gandra da Silva Martins

Fátima F. Rodrigues de Souza

