



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Gabinete do Ministro da Economia

OFÍCIO SEI Nº 410/2022/ME

Brasília, 30 de DEZEMBRO de 2022.

A Sua Excelência o Senhor
Deputado LUCIANO BIVAR
Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados

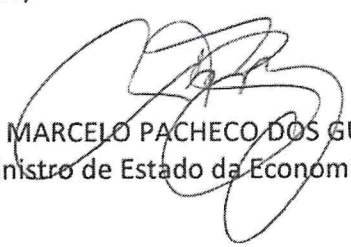
Assunto: Requerimento de Informação.

Senhor Primeiro-Secretário,

Refiro-me ao Ofício 1ª Sec/RI/E/nº 1003, de 21.12.2022, dessa Primeira-Secretaria, por intermédio do qual foi remetida cópia do Requerimento de Informação nº 735/2022, de autoria do Senhor Deputado Rubens Pereira Júnior, que solicita “informações a respeito das providências administrativas tomadas para cobrir o prejuízo causado pelas empresas INTERNATIONAL GAMING TECHNOLOGY BRASIL SERVIÇOS DE DADOS LTDA. e SCIENTIFIC GAMES BRASIL LTDA, em função da não execução da concessão da Loteria Exclusiva da União Federal, conhecida como LOTEX e sobre os prejuízos advindos da frustração de receitas causada por elas”.

A propósito, encaminho a Vossa Excelência, em resposta à solicitação do parlamentar, o Despacho 30586855, da Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade, o Despacho 30647373, da Secretaria de Acompanhamento Econômico, o Despacho 30622639, a Nota 205 (30630844) e o Despacho Numerado 124 (30636886), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Atenciosamente,


MARCELO PACHECO DOS GUARANY
Ministro de Estado da Economia substituto



Nota Técnica SEI nº 56907/2022/ME

Assunto: **Resposta ao Requerimento de Informação (RIC) nº 735/2022 do Sr. Deputado Federal Rubens Pereira Júnior.**

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata a presente Nota Técnica acerca do pedido do Deputado Federal Rubens Pereira Júnior contido no Requerimento de Informação (RIC) nº 735/2022, pelo qual, de forma aqui resumida, *"Solicita informações ao Sr. Ministro da Economia a respeito das providências administrativas tomadas para cobrir o prejuízo causado pelas empresas INTERNATIONAL GAMING TECHNOLOGY BRASIL SERVIÇOS DE DADOS LTDA. e SCIENTIFIC GAMES BRASIL LTDA, em função da não execução da concessão da Loteria Exclusiva da União Federal, conhecida como LOTEX e sobre os prejuízos advindos da frustração de receitas causada por elas."*

ANÁLISE

2. Em face do Despacho nº 30340734M GME-CODEP, de 22 de dezembro de 2022, oriundo da Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares, requer análise técnica e respostas da área às perguntas encaminhadas pelo Deputado Federal Rubens Pereira Júnior, no sentido de esclarecer as providências administrativas realizadas contra o consórcio formado pelas empresas *International Gaming Technology Brasil Serviços de Dados LTDA. e Scientific Games Brasil LTDA*, no âmbito do processo de concessão da LOTEX.

3. Convém informar que a Lotex foi criada pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2018, em seu art. 28, caput e parágrafo primeiro, que estabeleceu que essa modalidade lotérica, na condição de serviço público da União, possa ser explorada por meio de concessão, nos seguintes termos:

"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."

4. Em 23 de agosto de 2017, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) aprovou a concessão comum como modalidade operacional à desestatização do serviço público Lotex, por um prazo de 25 (vinte e cinco) anos, conforme consignado na Resolução nº 16 do CPPI, que entre outras providências, recomendou:

"Art. 8º O Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI recomenda, para aprovação do Presidente da República, a edição de Decreto que:

I - designe o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES como responsável pela realização de todos os atos necessários à consecução da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX, tais como a contratação da bolsa de valores para realização de leilão, convocação de audiência pública e publicação de consulta pública, designação de comissão de licitação, a elaboração e exame da regularidade jurídica das minutas atinentes ao certame licitatório respectivo e publicação de edital de licitação; e

(...)

Parágrafo Único. As atribuições conferidas ao BNDES por decreto, nos termos deste artigo, não afastam a competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, como órgão de assessoria do Ministério da Fazenda, para o exame prévio dos atos atinentes à licitação, nos termos do art. 38, inciso VI, da L. 8.666/93, de 21 de junho de 1993."

5. Posteriormente, houve outras duas Resoluções do CPPI, a de nº 22, de 8 de novembro de 2017, que alterou a referida Resolução nº 16 no tocante ao prazo da concessão (caindo de 25 para 15 anos) e a mudança no critério de experiência dos concorrentes; já a Resolução nº 64, de 21 de agosto de 2019, que também a alterou a Resolução nº 16, modificou o número de parcelas para pagamento da outorga e, novamente, os parâmetros de experiência para participação do certame.

6. Adentrando brevemente no teor do RIC, este informa que a licitação teve início no ano de 2017 e, em 2019, teve como vencedor do certame, consoante o Edital de Leilão PPI/PND2019, o Consórcio Estrela Instantânea, composto pelas empresas *Scientific Games International e IGT Global Services Limited*.

7. Indica que, em 2020, o Consórcio adjudicou o contrato com a União e solicitou ao Ministério da Economia o adiamento do contrato de concessão por duas vezes, e, segundo o Sr. Deputado, seria irregular, pois violaria o art. 64, §1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública.

8. Notícia que mesmo com a concordância desta Pasta Ministerial no que se refere aos adiamentos para assinatura do contrato, o Consórcio decidiu por não assiná-lo, e que por isso, segundo informado, violaria o art. 81 da Lei nº 8.666, de 1993, resultando em enormes perdas de por parte da União, que deixou de arrecadar com o pagamento da *"outorga, mais o percentual sobre faturamento*

advindo da exploração da modalidade lotérica em tela."

9. Esclarece que, em virtude do Consórcio propalar a vitória no certame da Lotex, inclusive na esfera internacional, as empresas tiveram grande valorização em seus papéis listados em bolsa de valores, enquanto a União apenas teve frustração, por ter aberto mão de receitas ao permitir que o Consórcio, de modo injustificado, não assinasse o contrato de concessão, de acordo com o nobre deputado.

10. Por fim, requer respostas aos seguintes questionamentos:

- a) *Cópia integral do Processo Administrativo que resultou na concessão da LOTEX, desde os estudos até o resultado do certame para análise desse Gabinete com vistas ao Parlamento;*
- b) *Cópia integral (em apartado) dos requerimentos de adiamento de assinatura do contrato de concessão e os documentos que fundamentaram tais adiamentos por parte da Administração Pública, incluindo e não limitando aos despachos de expediente, pareceres jurídicos e demais atos inerentes ao fato;*
- c) *Informação sintética e em apartado sobre a quantia que se deixou de arrecadar em favor da União Federal desde a data prevista no Edital para assinatura do contrato até o momento, considerando os estudos econômicos presentes no Processo Administrativo em tela;*
- d) *Que seja informado quais as medidas punitivas tomadas contra a INTERNATIONAL GAMING TECHNOLOGY BRASIL SERVIÇOS DE DADOS LTDA. e a SCIENTIFIC GAMES BRASIL LTDA. diante dos evidentes prejuízos causados;*
- e) *Que seja informado sobre as sindicâncias abertas para apurar eventual responsabilidade dos agentes públicos que permitiram tais adiamentos em flagrante contrariedade com as regras do Edital em tela e da Lei Federal, tendo em vista a possível averiguação de improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429/1992;*
- f) *Que seja informado em lista específica: o nome de todos os servidores públicos envolvidos no processo de concessão em referência, incluindo a matrícula e o número de seus cadastros de pessoas físicas (CPF) para fins de registro desse requerimento;*
- g) *Que seja informado se houve ou não comunicação do ocorrido ao Tribunal de Contas da União – TCU para o exercício da sua competência nos termos do art. 71 da Carta Política de 1988. E, em caso positivo, deve ser informado o número do competente Processo Administrativo junto à Corte de Contas; e, em caso negativo, cabe ao Ministério apresentar as justificativas para tal inércia.*

11. Isto posto, e seguindo a orientação exarada no Despacho 30340734 da GME-CODEP, por meio do qual solicita que as respostas dos itens do requerimento (letras "a" a "g") sejam feitas de forma detalhada e na ordem proposta pelo autor, passa-se aos esclarecimentos:

11.1. **RESPOSTA À LETRA "a":** Conforme solicitado, será concedida a cópia em PDF do processo administrativo nº 18101.000500/2017-25 que teve como vencedor do certame o Consórcio Estrela S.A, exceção aos documentos sigilosos de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Em virtude dos pareceres da PGFN precisarem de análise da procuradoria para liberação de consulta externa, neste momento, não foram incluídos.

11.2. **RESPOSTA À LETRA "b":** Conforme solicitado, será concedida (em apartado) cópia: (i) dos requerimentos de adiamento da assinatura do contrato de concessão (Ofício SN/2020 - SEI 6225010 e Cartas Prazo Lotex - SEI 8034020); e (ii) dos documentos (Ofício nº 56350 - SEI 6807866 e Ofício nº 154782/2020 - SEI 8882171) que fundamentaram, por parte da Administração Pública, tais adiamentos, exceção aos documentos que porventura se enquadrem como sigilosos na LGPD.

11.3. **RESPOSTA À LETRA "c":** No plano de negócios do projeto (Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira), encomendado pelo BNDES, e elaborado pelo Consórcio formado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial, Moyses & Pires Sociedade de Advogados e Zancan Advogados, em 10 de julho de 2017, uma estimativa de receita auferida pela União seria da ordem de R\$ 151 milhões com imposto de renda sobre a premiação; e R\$ 777 milhões com seguridade social e repasses aos beneficiários legais (Ministério do Esporte + Entidades desportivas do futebol + Fundo Nacional da Cultura + Fundo Nacional de Segurança Pública). Vale ressaltar que esse exercício da projeção se refere ao período entre janeiro de 2020 até dezembro de 2022, considerando que o Consórcio, ao sagra-se vencedor do leilão em 22/10/2019, teria como limite para assinatura do contrato a data de 16/04/2020, consoante o edital.

11.4. **RESPOSTA À LETRA "d":** Através da Nota técnica nº 9616 (14056892), foi aberto o Procedimento Administrativo Sancionador nº 18101.100181/2021-33, para apurar possíveis responsabilidades e infrações cometidas pelo licitante no Edital nº 3/2018-PPI/PND, em face das condutas tipificadas nos artigos 81, 86 e 87, da Lei nº 8.666, de 1993, art. 7º da Lei nº 10.520, de 2022 e nos itens 7.9, 7.10, 7.11 (subitem III), 15.5, 15.5.1 e 15.5.2 do Edital.

11.4.1. Posteriormente, através da Nota Técnica 42705/2021/ME (18536842), a extinta Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (Secap) proferiu a decisão no Processo Sancionador retromencionado, onde concluiu:

"21. Em suma, considerando:

- a) *que a sanção prevista no art. 81 da Lei nº 8.666, de 1993, foi delimitada e materializada nos termos do item 15.5.2 do edital, que faculta ao Ministério da Economia aplicação de suspensão temporária de participação em licitação contratação com a Administração Pública por período não superior a 24 meses, caso a adjudicatária não se apresenta justificativa razoável para recusa em assinar o Contrato dentro do prazo estabelecido no edital;*
- b) *a resposta do Ministério da Economia ao Consórcio (doc. SEI 14057560), divulgada no data room do processo licitatório, que, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, previam como justificativa razoável a não celebração do Contrato Comercial pela Adjudicatária caso houvesse a decisão unilateral da Caixa Econômica Federal em não contratar;*
- c) *a boa-fé e as justificativas razoáveis demonstradas pelo Consórcio vencedor durante todo o certame, que buscou reiteradamente a contratualização com a Caixa Econômica Federal, sem que lograsse êxito, por decisão unilateral*

do banco;

d) que o retardamento da decisão de não contratar não gerou prejuízo à União, pois a única proposta apresentada no leilão foi a do consórcio Estrela Instantânea, não havendo como chamar o segundo colocado para a assinatura do contrato; e finalmente;

e) que as garantias executadas são suficientes para ressarcir todas as despesas da União com o processo de concessão, não se vislumbrando quaisquer prejuízos financeiros que não possam ser cobertos por elas.

22. E tendo em vista que as normas do edital regem todo o certame, e que esse faculta a aplicação de sanções além das garantias, observadas as justificativas apresentadas pelo adjudicatário, e que a penalização da empresa deve observar o princípio da supremacia do interesse público, que no caso em tela, conforme apontado anteriormente pelo este próprio Ministério da Economia, "não aplicar a Sanção significa resguardar o interesse público relacionado à preservação do aspecto concorrencial de eventual futuro certame licitatório da modalidade lotérica aposta esportiva em quota-fixa, cuja Lei 13.756, de 2018, que deve ser regulamentada até dezembro de 2020, permite o início da exploração comercial desta modalidade. Desta forma, não restringir a participação de possível competidor nessa nova modalidade contribui para o crescimento e a modernização do setor nacional de loterias", sugere-se o encerramento do presente processo sem a aplicação de penalidade adicional à garantia já executada, que supera todas as despesas concernentes ao certame licitatório.

23. Ressalta-se que o presente processo acompanhou as orientações estabelecidas no Manual de Sanções do Tribunal de Contas da União (<https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf>).

11.4.2. Por fim, recomendou consulta jurídica à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) "*quanto à correta interpretação sobre a possibilidade de não aplicação de sanções acessórias à empresa adjudicatária, considerando que a sanção prevista no art. 81 da Lei nº 8.666, de 1993, foi delimitada e materializada nos termos do item 15.5.2 do edital, que faculta ao Ministério da Economia aplicação de suspensão temporária de participação em licitação ou contratação com a Administração Pública por período não superior a 24 meses, caso a adjudicatária não apresentasse justificativa razoável para recusa em assinar o Contrato dentro do prazo estabelecido no edital.*"

11.4.3. Vale mencionar que, a partir do descumprimento do Consórcio Estrela Instantânea Loteria S.P.E.S.A., das condições prévias à assinatura do contrato previstas no item 15.3 do Edital e, com base na previsão do subitem III do item 7.11, iniciou-se o procedimento de execução da garantia da proposta, a qual foram pagas em sua integralidade pelo proponente, em um total de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

11.5. **RESPOSTA À LETRA "e":** Não foram abertas sindicâncias para averiguar eventual responsabilidade de agente público, tendo em vista todos os procedimentos e atos do processo licitatório terem sido realizados após consultas à PGFN e ao Tribunal de Contas da União (TCU).

11.6. **RESPOSTA À LETRA "f":** Seguem os nomes e cargos dos servidores que à época trabalharam diretamente no processo de concessão da Lotex, sendo que a maior parte não trabalha mais no Ministério da Economia, conforme a seguir: (i) Waldery Rodrigues Júnior (Secretário Especial de Fazenda); (ii) Mansueto Facundo de Almeida Junior (Secretário de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria) (iii) Alexandre Manoel Ângelo da Silva (Subsecretário de Governança Fiscal e Regulação de Loteria, depois Secretário de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, posteriormente Secretário de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria); (iv) Rafael Cavalcanti de Araújo (Subsecretário de Governança Fiscal e Regulação de Loteria); (v) Waldir Eustáquio Marques Júnior (Coordenador-Geral de Análise de Promoções Comerciais, posteriormente Subsecretário de Prêmios e Sorteios); (vi) Adhemar Ranciaro Neto (Assessor, posteriormente Coordenador-Geral de Regulação de Loteria); (vii) Altair Mendanha de Oliveira (Coordenador, posteriormente Coordenador-Geral de Regulação de Loteria); (viii) Itamar de Carvalho Pereira (Técnico).

11.6.1. Em virtude do sigilo consagrado na LGPD, não serão fornecidos os números do Cadastro de Pessoa Física (CPF) dos nomes elencados.

11.7. **RESPOSTA À LETRA "g":** O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), como parte integrante do processo de desestatização da Lotex, juntamente com o Ministério da Economia, encaminhou o ofício AEP/DEPI nº 001/2022 (21917071), de 18 de janeiro de 2022, ao Tribunal de Contas da União (TCU), onde menciona o número do processo administrativo da Lotex junto ao tribunal, nos termos que seguem:

"Senhor Secretário,

Em referência ao processo de desestatização **TC 010.604/2016-2 (concessão LOTEX)**, informamos que o BNDES executou todas as atividades que lhe foram cometidas pela União por meio do Decreto no 9.155, de 11/09/2017.

Dada a conclusão da prestação de serviços de desestatização pelo BNDES e o não cumprimento pelo consórcio vencedor das condições prévias à contratação, com a consequente execução da garantia de execução prevista no Edital do Leilão PPI/PND-2019 pelo Ministério da Economia, o BNDES solicitou ao Ministério da Economia, por meio do ofício AEP nº 14/2021, de 02/09/2021, o pagamento dos valores devidos a este banco de fomento, relativos à remuneração e ao ressarcimento dos custos incorridos, com base nas previsões da Resolução CPPI nº 16/2017.

A remuneração e o ressarcimento foram devidamente pagos ao BNDES. Entende-se, assim, que foi finalizado o processo de desestatização em tela.

Por fim, em relação ao quarto e último estágio de fiscalização previsto na IN 27/1998 para processo de concessão, uma vez que o contrato de concessão não foi assinado, não restam documentos a serem encaminhados a este egrégio Tribunal...."

11.7.1. Conforme aludida na carta encaminhada pelo BNDES ao TCU, de janeiro de 2022, por meio do qual o banco finalizou o processo de desestatização da Lotex, o Ministro da Economia, a Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade (Sepec) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), foram instadas pelo Consórcio Estrela por meio de quatro Cartas (25578875, 26428214, 27974976, 27870575), onde, de maneira geral, trazia-se à baila argumentos para reverter a decisão contida no Despacho exarado pelo Ministro da Economia, em 10 de março de 2021 (14213193), a qual negou provimento de recurso interposto para assinatura do contrato de concessão.

11.7.2. Ato contínuo, após análise dos argumentos pela área responsável, produziram-se Notas Técnicas e consultas jurídicas à PGFN, de modo a embasar a decisão do Ministro de Estado da Economia, que novamente negou o pleito do consórcio, conforme decisão

exarada no Despacho do Gabinete do Ministro de Estado da Economia (GME) nº 29364211, de 9/11/2022; sendo, posteriormente, em 21/11/2022, encaminhado o Ofício Seae nº 294601 (29645813) ao TCU comunicando acerca dessa decisão, consoante disposto a seguir:

"*Senhor Secretário,*

Vimos, por meio deste ofício, encaminhar ao Tribunal de Contas da União - (TCU), a Nota informativa SEI nº 41000/2022/ME (29476061), e anexos, com o intuito de informá-lo acerca dos pleitos encaminhados pelo Consórcio Estrela S.A. ao Ministério da Economia, assim como comunicá-lo sobre a resposta do Ministro, expressa por meio do Despacho do Gabinete (GME) nº 29364211, de 9 de novembro de 2022, onde, em linhas gerais, manifesta que tomou conhecimento dos questionamentos do referido Consórcio e, no mérito, negou provimento..."

12. São essas as considerações a respeito das solicitações contidas no Requerimento de Informação nº 735/2022 (30490822), proveniente do Gabinete do Sr. Deputado Federal Rubens Pereira Júnior.

CONCLUSÃO

13. Diante do exposto, sugere-se o encaminhamento desta Nota para o Gabinete do Ministro de Estado da Economia, no sentido de fornecer as explicações da área técnica da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) concernentes ao Requerimento de Informação nº 735/2022 (30490822), bem como, no entendimento do Gabinete do Ministro de Estado da Economia, atendidos os questionamentos do requerente (Sr. Deputado Federal Rubens Pereira Júnior), prosseguir ao envio das respostas e documentos em formato PDF.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO ALMEIDA MÜLLER

Coordenador de Apostas

Aprovo. Encaminhe-se ao Secretário de Acompanhamento Econômico.

Documento assinado eletronicamente

IURI R. CASTRO

Subsecretário de Apostas e Promoção Comercial

De acordo. Encaminhe-se ao Gabinete do Ministro de Estado da Economia.

Documento assinado eletronicamente

ALEXANDRE MESSA PEIXOTO DA SILVA

Secretário de Acompanhamento Econômico



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Messa Peixoto da Silva**, Secretário(a), em 27/12/2022, às 19:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Almeida Müller**, Coordenador(a), em 27/12/2022, às 19:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Iuri Ribeiro da Silva e Castro**, Subsecretário(a), em 28/12/2022, às 10:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30523785** e o código CRC **8D3452B7**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Subsecretaria de Apostas e Promoção Comercial
Coordenação-Geral de Apostas

DESPACHO

Processo nº 12100.104945/2022-74

Em atendimento ao Despacho SEAE-GABIN (30494902), segue Nota Técnica 56907 (30523785) a ser encaminhada ao Gabinete do Ministro de Estado da Economia que, após anuência, procederá ao envio, à Coordenação de Demandas Parlamentares da Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares, dos esclarecimentos contidos na referida nota, bem como dos demais documentos solicitados.

Anexo.

I - Nota Técnica 56907 (30523785);

II - Anexo docs RIC 1 (30578170);

III - Anexo Processo 18101.000500/2017-25 (vol 1) (30579161);

IV - Anexo Processo 18101.000500/2017-25 (vol 2) (30579189);

V - Anexo Processo 18101.000500/2017-25 (vol 3) (30579236)

Brasília, 27 de dezembro de 2022.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO ALMEIDA MÜLLER

Coordenador de Apostas



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Almeida Müller, Coordenador(a)**, em 27/12/2022, às 19:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30573121** e o código CRC **555B8F02**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade

DESPACHO

Processo nº 12100.104945/2022-74

À Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares,

Em atenção ao Despacho da Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares, encaminho a Nota Técnica 56907 (30523785), da Secretaria de Acompanhamento Econômico, sugerindo o encaminhamento desta Nota para o Gabinete do Ministro de Estado da Economia, no sentido de fornecer as explicações da área técnica da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) concernentes ao Requerimento de Informação nº 735/2022 (30490822), bem como, no entendimento do Gabinete do Ministro de Estado da Economia, atendidos os questionamentos do requerente (Sr. Deputado Federal Rubens Pereira Júnior), prosseguir ao envio das respostas e documentos em formato PDF.

Brasília, na data da assinatura digital.

Documento assinado eletronicamente

ALEXANDRE MESSA PEIXOTO DA SILVA

Secretário Especial, Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Messa Peixoto da Silva, Secretário(a) Especial Substituto(a)**, em 28/12/2022, às 14:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30586855** e o código CRC **0464E4C3**.

Referência: Processo nº 12100.104945/2022-74.

SEI nº 30586855



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Pessoal, Normas e Patrimônio
Gabinete da Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Pessoal, Normas e Patrimônio

DESPACHO

Processo nº 12100.104945/2022-74

1. No âmbito do Processo Administrativo nº 18101.000500/2017-25, de competência desta Adjuntoria, foi exarado o Parecer 18/2018/CPN/PGACA/PGFN-MF, que era ato preparatório, mas que com a edição do Decreto nº 9.327, de 2018, não logra ter qualquer restrição de publicidade.

2. Desse modo, aloquei cópia do aludido parecer em anexo, e encaminho à SELAI, para providências de sua alçada.



Documento assinado eletronicamente por **Fabiano de Figueiredo Araujo, Procurador(a)-Geral Adjunto(a)**, em 29/12/2022, às 14:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30622639** e o código CRC **A1002AE6**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa
Coordenação-Geral de Pessoal e Normas

PARECER SEI Nº 18/2018/CPN/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI – Lei 12527/2011, art. 7º, § 3º. Decreto 7724/2012, art. 3º, XII, art. 20. Acesso restrito até a publicação do ato normativo. Análise de minuta de Decreto, que “regulamenta a Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEEX, estabelecida pelo artigo 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, e dá outras providências”. Necessidade de avaliação dos apontamentos desta CPN/PGFN pela consultente.

CF, art. 84, IV; Lei 13155/2015, art. 28.

I

Proveniente da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE-MF)[1], vem a esta Coordenação-Geral de Pessoal e Normas (CPN/PGFN), por intermédio do processo administrativo SEI nº 18101.000500/2017-25, para análise jurídica, a minuta de Decreto, que “regulamenta a Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEEX, estabelecida pelo artigo 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, e dá outras providências”.

2. Na Nota Técnica SEI nº 2/2018/COGPS/SUFIL/SEAE-MF, de 11 de janeiro de 2017, a Secretaria de Acompanhamento Econômico contextualiza o processo de concessão da Loteria Instantânea Exclusiva, assim como delineia a construção da minuta do decreto de sua regulamentação. No que tange à concessão da LOTEEX, a SEAE destaca a autorização legal dada pelo art. 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, e ressalta que “em 23 de agosto de 2017, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) aprovou a concessão comum como modalidade operacional para a desestatização do serviço público da LOTEEX, por um prazo de 25 (vinte e cinco) anos, como consignado na Resolução nº 16 do CPPI”; registra também que “o Decreto nº 9.155, de 11 de setembro de 2017, manteve a LOTEEX no Programa Nacional de Desestatização (PND), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como responsável pela execução e o Ministério da Fazenda como responsável pela coordenação e pelo monitoramento dos procedimentos e das etapas do processo de desestatização desse serviço público”. Por fim, destaca que “em 30 de outubro de 2017, em reunião conjunta entre Seae, Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República (PPI) e BNDES, identificou-se que o melhor modelo que atende as necessidades do Poder Concedente, que viabiliza a continuidade da concessão e que afasta o risco de ‘leilão vazio’ é aquele que mantém as premissas negociais até então perseguidas, com a flexibilização do prazo da concessão, que passa dos então 25 anos para um período de 15 anos. Esse ajuste resultou no recálculo do valor de outorga, que passou de R\$ 922 milhões para R\$ 546 milhões”.

3. Em relação à regulamentação da LOTEX, a referida Nota enfatiza que “constitui área de competência do Ministério da Fazenda a autorização de exploração de loterias e cabe à Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) a regulação e regulamentação do serviço público de loteria instantânea, como estabelece o art. 41, VI, e o art. 43, I, e o art. 72, do Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017”. Ademais, destaca que a presente minuta encaminhada para análise foi submetida à consulta pública eletrônica e considerou as contribuições enviadas para a SEAE: “avaliadas as contribuições da consulta pública eletrônica passíveis de incorporação ao decreto de regulamentação, a Seae procedeu novo ajuste nessa proposta de instrumento legal. Após nova avaliação e contribuição do BNDES e dos assessores técnicos contratados, consolidou-se a versão final da minuta de decreto de regulamentação. Este se encontra anexo à presente nota técnica, o qual permitirá tanto a viabilidade jurídica quanto a eliminação da incerteza do marco institucional da LOTEX, conforme apontado pelos assessores técnicos do consórcio liderado pela EY. Mencione-se, ademais, que esse decreto deverá ser editado previamente à publicação do edital da referida concessão”.

4. Derradeiramente, a SEAE, atualmente denominada de Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, destaca, nos itens 3.5 e 3.6 da citada Nota, os assuntos disciplinados na minuta: “3.5 Os termos da minuta de decreto endereçam questões essenciais para a regulação do produto lotérico e as melhores práticas de operação dessa modalidade lotérica, como o percentual variável destinado a prêmios (*payout* médio entre as séries), as regras de homologação dos planos de distribuição, a possibilidade de comercialização em canais físicos e eletrônicos, segurança e integridade da operação, fiscalização do Poder Concedente e jogo responsável. 3.6 Adicionalmente, cabe destacar que está disciplinado nesse instrumento legal o mecanismo que resolve as ocorrências de prêmios eventualmente não reclamados ou não colocados em comercialização pelo operador que, como proposto, serão revertidos em prol do apostador, com a adoção da sistemática de distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda prevista na Lei Federal n.º 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Esse mecanismo irá propiciar ao operador promover o produto lotérico junto aos apostadores com premiações extras, à semelhança do que se verifica nos principais mercados de loteria instantânea no mundo, o que irá resultar em incentivo as vendas e, conseqüentemente, maior nível de repasse social à União”.

5. É o relatório.

II

6. Cuida-se de análise de minuta de Decreto que busca regulamentar a Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX. A minuta sob análise possui 25 (vinte e cinco) artigos que a seguir descrevemos resumidamente: o art. 1º institui a LOTEX; o art. 2º limita os temas objeto da LOTEX; o art. 3º trata do órgão competente para autorizar a LOTEX e define que a mesma será explorada mediante concessão; o art. 4º oferece as definições; o art. 5º determina que as apostas serão comercializadas pelo operador conforme definição da série e após homologação pelo Ministério da Fazenda; o art. 6º trata da destinação da arrecadação, incluindo os repasses sociais; o art. 7º versa acerca dos percentuais destinados à premiação e às despesas de custeio e manutenção; o art. 8º destaca que os valores de repasse social serão recolhidos na forma e nos prazos previstos no contrato de concessão; o art. 9º estabelece o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a homologação de uma série pelo Ministério da Fazenda, contado da data de protocolo do pedido, devendo-se quando de sua análise serem observados determinados critérios que especifica; o art. 10 define a titularidade do bilhete no caso de aposta física e virtual; o art. 11 fixa limitação etária (18 anos) para comercialização e pagamento do bilhetes; o art. 12 atribui ao operador o dever de prover a devida publicidade sobre a finalização da comercialização da série e regulamenta o prazo e o termo inicial para reivindicar a premiação; o art. 13 define quais as informações as apostas físicas deverão conter; o art. 14 diz

que compete ao Ministério da Fazenda autorizar, homologar, normatizar, supervisionar, fiscalizar, assim como definir e aplicar sanções e penalidades na execução e exploração da LOTEX; o art. 15 proíbe a circulação de apostas físicas ou virtuais cujas séries não tenham sido previamente homologadas pelo Ministério da Fazenda; o art. 16 permite que a Secretaria de Acompanhamento Econômico coordene-se com outros órgãos públicos para exercer plenamente as competências de que tratam o art. 14 do Decreto; os arts. 17 a 19 tratam de competências fiscalizatórias; os arts. 20 e 21 anunciam regras de publicidade; os arts. 22 e 23 fixam vedações no que tange à forma de exploração da modalidade de loteria regulamentada pelo presente Decreto assim como a comercialização de apostas físicas ou virtuais e o respectivo pagamento de prêmios; os arts. 24 e 25 cuidam das disposições finais (cláusula de vigência e a competência do Ministério da Fazenda para expedir normas complementares).

7. O fundamento constitucional para a edição do presente Decreto decorre do disposto no art. 84, inciso IV, da CF, que confere ao Presidente da República a competência para expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis, *in verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

8. Assim, a minuta de Decreto em tela busca tornar operável o comando do art. 28 da Lei nº 13.155, de 2015, que autorizou o Poder Executivo a instituir a LOTEX, em meio físico ou virtual, tendo como tema marcas, emblemas, hinos, símbolos, escudos e similares relativos às entidades de prática desportiva da modalidade futebol:

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.

§ 2º Poderá participar do concurso de prognóstico a entidade de prática desportiva da modalidade futebol que, cumulativamente:

I - ceder os direitos de uso de sua denominação, marca, emblema, hino, símbolos e similares para divulgação e execução do concurso; e

II - publicar demonstrações financeiras nos termos do inciso VI do art. 4º desta Lei.

(...)

§ 4º Da totalidade da arrecadação de cada emissão da Lotex, 65% (sessenta e cinco por cento) serão destinados à premiação, 10% (dez por cento) ao Ministério do Esporte para serem aplicados em projetos de iniciação desportiva escolar, 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) para as entidades de prática desportiva referidas no inciso I do § 2º deste artigo, 18,3% (dezoito inteiros e três décimos por cento) para despesas de custeio e manutenção, 3% (três por cento) para o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, conforme disposto na Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e o restante formará a renda líquida, de acordo com a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

9. Ademais, o art. 2º da Lei nº 13.262, de 22 de março de 2016, ampliou a temática da LOTEX, possibilitando a redação do art. 2º da minuta sob exame. Veja-se o dispositivo legal citado:

Art. 2º A Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, de que trata o art. 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, poderá adicionalmente contar com temas complementares aos mencionados no caput do referido artigo, de maneira a permitir a exploração mercadológica de eventos de grande apelo popular, datas comemorativas, referências culturais, licenciamentos de marcas ou personagens e demais elementos gráficos e visuais que possam aumentar a atratividade comercial do produto.

Parágrafo único. Fica autorizada a Caixa Econômica Federal a integrar as entidades esportivas mencionadas no art. 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, nos procedimentos de venda direta ao público dos produtos da Lotex, mediante remuneração de mercado.

10. Em análise da minuta encaminhada, e considerando as competências jurídicas desta Coordenação-Geral de Pessoal e Normas, observa-se que a regulamentação da LOTEX não desborda do art. 28 da Lei nº 13.155, de 2015, e do art. 2º da Lei nº 13.262, de 2016.

11. Ressalte-se, também, que a vedação que consta no art. 11 da minuta sob análise, que trata da proibição de comercialização e pagamento para menores de 18 anos, ampara-se no art. 81 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

(...)

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

12. De outra parte, convém realizar, a seguir, algumas ponderações em relação a dispositivos específicos da minuta.

13. No § 4º do art. 7º da minuta, diz-se que “eventuais valores apurados na forma do § 3º existentes no momento de extinção do contrato de concessão, não utilizados para a realização de promoção comercial, devem ser transferidos pelo operador ao Ministério da Fazenda, em até 30 (trinta) dias, após a data de extinção do contrato”. Considerando o longo lapso temporal até a ocorrência da extinção do contrato de concessão, é preciso que a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria pondere se não seria de interesse público que este ajuste de valores seja feito logo ao fim de cada emissão ou então, caso não opte por esta última alternativa, estabeleça desde já, a fim de preservar o equilíbrio econômico do contrato e a fim de evitar futura insegurança jurídica, o índice de reajuste a ser aplicado aos valores a serem devolvidos.

14. No art. 18 da minuta, o qual estabelece que “os procedimentos de fiscalização, uma vez iniciados, poderão perdurar pelo tempo que for necessário”, convém alertar que procedimentos de fiscalização com prazos ilimitados, além de atentar contra a razoável duração do processo administrativo, direito individual inscrito na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), desconsidera os prazos

prescricionais que correm em desfavor da Administração Pública. Portanto, a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria deve avaliar a necessidade de manutenção deste dispositivo.[2]

15. Quanto ao art. 19, que trata do termo de notificação, entende-se, embora não conste expressamente do texto sob exame, que o procedimento de fiscalização objetiva aplicar penalidades previstas no contrato de concessão, tendo em vista a ausência de penalidades estabelecidas no art. 28 da Lei nº 13.155, de 2015.[3]

16. Quanto à técnica legislativa, o texto encontra-se em harmonia com o Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, e com o Manual de Redação da Presidência da República, tendo sido feitas as seguintes alterações na minuta:

(i) fez-se referência na ementa ao art. 2º da Lei nº 13.262, de 2016;

(ii) excluiu-se o § 1º do art. 12 (“o apostador terá até 90 (noventa) dias para reclamar eventual premiação, contados da data de publicação do comunicado de encerramento da série”), porque tratava-se de repetição do contido no § 3º do art. 12;

(iii) utilizou-se o termo “interrupção da prescrição” no § 3º do art. 12 (renumerado para § 2º), a fim de harmonizar a nomenclatura com o art. 17 do Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967[4];

(iv) tendo em vista reestruturação dos órgãos do Ministério da Fazenda pela publicação do Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2017[5], retirou-se a referência à SEAE nos arts. 14 e 16 e, no lugar, faz-se referência à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria[6];

(v) retirou-se a seguinte parte do art. 24 “de maneira a salvaguardar o interesse público na operação da LOTEX”, porque isso é subentendido na atuação da Administração Pública;

(vi) deslocou-se o parágrafo único do art. 3º, que tratava da definição de operador, para o inciso II do art. 4º, junto às demais definições da norma; e

(vii) no art. 19 da minuta, no lugar de “profissional encarregado do trabalho”, utilizou-se a expressão “servidor competente”.

III

17. Diante do exposto, sugerimos a restituição do presente expediente à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria para avaliação dos apontamentos realizados nos itens 13 a 16 deste Parecer.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de fevereiro de 2018.

documento assinado eletronicamente

MARCELO FERNANDES PIRES DOS SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de fevereiro de 2018.

documento assinado eletronicamente

VANESSA SILVA DE ALMEIDA

Coordenadora-Geral Jurídica

Aprovo. Restitua-se à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, conforme solicitado.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de fevereiro de 2018.

documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

Processo 18101.0005002017-25. Decreto. LOTEX. SEAE. SEI

[1] O Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018, vigente desde o dia 16 de fevereiro de 2018, extinguiu a SEAE e criou a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria.

[2] A título de exemplo, cf. art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

[3] Confirmam-se os seguintes dispositivos da Lei nº 9.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

(...)

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

[4] Cf. art 17 do Decreto-Lei nº 204, de 1967:

Art. 17 Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva extração.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição:

I) - citação válida, no caso do procedimento judicial em se tratando de furto, roubo ou extravio;

II) - a entrega do bilhete para o recebimento de prêmio dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data da extração na sede da Administração do Serviço de Loteria Federal ou nas Agências das Caixas Econômicas Federais.

[5] Altera o Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda, remaneja cargos em comissão e funções de confiança, substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE, e altera o Decreto nº 9.075, de 6 de junho de 2017, que dispõe sobre a composição e as competências da Comissão de Financiamentos Externos.

[6] Em contato telefônico mantido com a SEAE, foi-nos informado que a presente minuta de Decreto não teria condições de ser publicada antes do início da vigência do Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2017, motivo pelo qual acordou-se em fazer referência à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, a fim de evitar que a minuta seja publicada desatualizada com a nova estrutura do Ministério da Fazenda.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 27/02/2018, às 18:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Vanessa Silva de Almeida, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 27/02/2018, às 18:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Fernandes Pires dos Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 27/02/2018, às 18:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0301660** e o código CRC **DD4FB251**.

Referência: Processo nº 18101.000500/2017-25

SEI nº 0301660



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Contratos e Disciplina
Coordenação-Geral de Licitações e Atos Normativos em Contratação Pública

Nota SEI nº 205/2022/CGLA/PGACD/PGFN-ME

Nota Pública. Ausência de informação pessoal albergada pela cláusula de acesso restrito. LAI – art. 31 da Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011.

Processo SEI nº 12100.104945/2022-74

Vem a esta Coordenação-Geral de Licitações e Atos Normativos em Contratação Pública, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CGLA/PGFN), o Processo Administrativo nº 12100.104945/2022-74, instruído com Requerimento de Informação (SEI 30340209) subscrito pelo Deputado Federal Rubens Pereira Júnior, com base na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, DE 2011).

2. Inicialmente, registre-se que o presente processo foi recebido na CGLA/PGFN e distribuído a este Procurador na data de 29 de dezembro de 2022.

3. Pois bem. No âmbito do Processo Administrativo nº 18101.000500/2017-25, mencionado na Nota Técnica SEI nº 56907/2022/ME (SEI nº 30523785), item 11.1, informamos que foram emitidos os seguintes pareceres jurídicos provenientes da consultoria jurídica em licitações e contratos da PGFN:

- a) Parecer PGFN/CCP nº 1192/2017 (fls. 56 a 63 do documento SEI nº 0271817);
- b) Parecer SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (SEI nº 0426801);
- c) Parecer SEI Nº 97/2018/CCP/PGACA/PGFN-M (SEI nº 0477762);
- d) Parecer SEI Nº 300/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (SEI nº 1138796);
- e) Parecer SEI Nº 307/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (SEI nº 1156961);
- f) Parecer SEI Nº 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (SEI nº 3494067);
- g) Parecer SEI Nº 249/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (SEI nº 3703894).

4. Todos os referidos pareceres foram classificados como atos preparatórios, com restrição de acesso até a publicação dos atos a que se referem.

5. Desse modo, considerando que os atos analisados nos referidos pareceres já foram publicados, entende-se que não remanesce a restrição de acesso mencionada.

6. Já em relação ao item "b" do Requerimento de Informação (SEI 30340209), o qual solicita cópia de parecer(es) jurídico(s) emitido(s) por ocasião do(s) adiamento(s) do prazo de assinatura do contrato de concessão, informamos que foi identificado o Parecer SEI Nº 8239/2020/ME (SEI 8240466).

7. Sendo assim, sugiro o encaminhamento do presente expediente ao Apoio da PGACD, para anexar ao presente processo a cópia dos pareceres mencionados nos itens 3 e 6 desta Nota, com posterior remessa do processo à SELAI, para providências de sua alçada.

À consideração superior.

Lucas Vasconcelos Perrone

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo.

Luciano Moreira Carvalho

Coordenador-Geral de Licitações e Atos Normativos em Contratação Pública

De acordo. Proceda-se conforme o item 7 desta Nota.

Vitor Junqueira Vaz

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria de Contratos e Disciplina



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a)-Geral Adjunto(a)**, em 29/12/2022, às 19:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira Carvalho, Coordenador(a)-Geral**, em 30/12/2022, às 09:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Vasconcelos Perrone, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 30/12/2022, às 10:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30630844** e o código CRC **A25E95D0**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa
Coordenação-Geral de Contratação Pública

PARECER SEI Nº 97/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital. Análise jurídica acerca das minutas de edital e contrato referentes à desestatização da Loteria Instantânea – LOTEEX. Exame de legalidade. Pedido de reapreciação do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.

Processo SEI nº 18101.000500/2017-25

I

O presente Processo (18101.000500/2017-25, em trâmite no Sistema Eletrônico de Informações – SEI), trata da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEEX.

2. Por intermédio do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 0426801), este órgão de consultoria jurídica procedeu a análise das minutas de edital e contrato pertinentes ao leilão do serviço público LOTEEX.
3. Contudo, um ponto específico deste Parecer (relacionado à cláusula de arbitragem, examinada no seu item 51) foi objeto de reunião realizada no Palácio do Planalto, oportunidade em que foi solicitada à PGFN que refletisse sobre a manutenção de suas observações anteriormente exaradas, especialmente em função de posicionamento jurídico em sentido contrário no âmbito da Advocacia-Geral da União (PARECER nº 060/2016/Decor-CGU/AGU). Todos os documentos citados foram anexados no Processo (Documento SEI nº 0477562).
4. O Parecer da AGU é substancial e de qualidade notável, e realmente defende a tese da desnecessidade das autorizações mencionadas no item 51 do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.
5. No entanto, mantém-se o entendimento anteriormente manifestado por esta Coordenação-Geral de Contratação Pública da PGFN, tendo em vista a literalidade do texto das normas legais citadas.
6. Porém, da nova leitura do Parecer anteriormente elaborado, observa-se que a recomendação constante no item 51.6. deve ser revista, posto que a expressão “*preferencialmente*” pode ocasionar dúvidas com relação a aplicabilidade desta cláusula do contrato. Por esse motivo, **proponho a revogação do Parecer especificamente quanto a esse item (51.6.).**

II

7. Diante do exposto, propõe-se a manutenção dos termos do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 0426801), à exceção do seu subitem 51.6., o qual deve ser revogado.

À consideração superior, com proposta de encaminhamento do processo à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF), para adoção das medidas cabíveis, inclusive a comunicação aos demais interessados acerca da alteração ora realizada no PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.

Documento assinado eletronicamente

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

VITOR JUNQUEIRA VAZ

Coordenador-Geral de Contratação Pública

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à SEAFEL/MF, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

LOTEX. Leilão. Revisão.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0477762** e o código CRC **8E9C51FE**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa
Coordenação-Geral de Contratação Pública

PARECER SEI Nº 300/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital.

Análise jurídica acerca das novas minutas de edital e contrato referentes à desestatização da Loteria Instantânea – LOTEX.

Exame de legalidade.

Processo SEI nº 18101.000500/2017-25

I

Trata-se do retorno de processo (Processo em trâmite no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, sob o nº 18101.000500/2017-25) relacionado à desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX, criado pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, no qual a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF SEFEL) solicita, por intermédio do Memorando SEI nº 161/2018/GABIN/SEFEL-MF (Documento SEI nº 1086718), análise jurídica das respectivas minutas de edital e contrato, “*tendo por base os termos constantes na Nota Técnica SEI nº 56/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF*”.

2. A mencionada Nota Técnica encontra-se no Documento SEI sob o nº 1081231.

II

3. Constam nos autos diversos documentos que explicitam o histórico do serviço de Loteria Instantânea LOTEX, o seu processo de desestatização e as razões pelas quais se pretende alterar cláusulas do edital e contrato já analisadas anteriormente por este órgão de consultoria jurídica, por intermédio do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 0426801).

4. Para evitar repetições desnecessárias, pede-se escusas para transcrever excerto da Nota Técnica SEI nº 56/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF que procura contextualizar a situação e os fatos ocorridos após a elaboração do PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF:

2. CONCESSÃO DA LOTEX

2.1 O Edital de Leilão nº 01/2018 - PPI/PND, cujo objeto é outorga da concessão do serviço público Loteria Instantânea Exclusiva (LOTEX), nos termos, no prazo e nas condições estabelecidas, foi publicado em 05/04/2018.

2.2 Após essa publicação, ainda em abril de 2018, foram realizadas novas rodadas de *roadshow* do projeto de concessão, envolvendo representantes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), da Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (Sefel) e da Secretaria do Programa de Parcerias de Investimento (SPPI), com o objetivo de esclarecer dúvidas e debater os pontos levantados pelos potenciais investidores.

2.3 Já em maio de 2018, a Comissão de Outorga recebeu, por meio dos canais de comunicação e solicitação de esclarecimentos indicados no Edital, pleitos de postergação de prazos da licitação, vindos de pretensos licitantes que participaram dos atos preparatórios da licitação, a saber: audiência pública, consulta pública e *roadshows*.

2.4 A Comissão de Outorga decidiu deferir os pleitos de adiamento de prazos para entrega de propostas, considerando que: (a) as requerentes participaram ativamente do processo licitatório; (b) o deferimento do pedido de postergação de prazos teve por objetivo estimular a participação efetiva das requerentes e de outros interessados na condição de licitantes; e (c) não havia prejuízo para eventuais outros interessados na licitação, visto que estes agentes econômicos também dispunham de mais tempo para rever e refinar as suas propostas técnicas, bem como garantir a adequação e regularidade dos documentos exigidos.

2.5 Assim, em 01/06/2018, foi publicado o Aviso da Comissão de Outorga Edital nº 01/2018-PPI-PND, informando o adiamento de prazos para esclarecimentos, para entrega das propostas e para realização da sessão pública do Leilão, atendendo-se, assim, o pleito recebido. Esse adiamento visou também estimular a participação efetiva das requerentes e de outros interessados na condição de licitantes. Com isso, definiu-se o dia 25/06/2018 para entrega das propostas.

2.6 Por conseguinte, em 25/06/2018, ocorreu a sessão pública de entrega de propostas referente ao Edital de Leilão nº 1/2018-PPI/PND, mas não foi apresentada qualquer proposta, tendo a licitação restado deserta.

3. RETOMADA DO PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO

3.1 Passada a sessão pública de entrega de propostas, após o leilão deserto, Sefel, BNDES e SPPI atuaram em conjunto de maneira a definir os próximos passos para conceder a LOTEX.

3.2 Ficou acertada a realização de conversas com *players* que participaram ao longo de todo o processo (audiência pública, consulta pública e *roadshows*), a fim de entender os motivos que os levaram a não apresentarem propostas, na sessão do dia 25/06/2018.

3.3 Dessa forma, foram realizadas reuniões com as seguintes empresas: Valid, IGT, SGI, Euromatic e Playtech. Também foram contatadas as empresas Intralot e PMU Brasil, que não manifestaram interesse em participar dessa rodada de reuniões. As reuniões foram individuais, sendo dada toda liberdade para as empresas exporem suas percepções sobre o processo.

3.4 De maneira geral, identificou-se o aumento da percepção de risco do negócio por parte das empresas, em função da possibilidade de alteração das condições de operação da concessão da loteria instantânea no país, acarretando incertezas jurídicas que impactariam o resultado do leilão.

3.5 De posse dessas informações, percebeu-se a necessidade de implementar medidas para melhorar a percepção de risco e retorno, alinhando à expectativa de pagamento da outorga ofertada pela concessão do serviço.

3.6 Assim, as equipes Sefel, BNDES e SPPI optaram por alterar os documentos da licitação, conforme as alterações elencadas abaixo, com o objetivo de alinhá-los ao

novo cenário apresentado (pelas empresas potenciais licitantes da LOTEX) e permitir a publicação de um novo Edital nos próximos meses, no intuito de realizar uma nova sessão de entrega de propostas, ainda no corrente ano.

5. Por fim, a mencionada Nota Técnica aponta as alterações no edital e contrato anteriormente analisados por esta PGFN:

4. ajustes do edital e contrato de concessão

4.1 Em relação ao risco de alterações legais entre a entrega das propostas e a assinatura do contrato de concessão:

a) Foi incluída cláusula prevendo a possibilidade de desistência do leilão, sem perda da garantia de proposta, em função de alterações que diminuam os percentuais de premiação ou a receita do operador.

b) A proposta é baseada no art. 43, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 47, inciso IV, da Lei nº 12.462/2011, segundo os quais seria admitida a desistência da proposta em razão de justo motivo, fundado em fato superveniente, devidamente justificado. Sem excluir outras alegações que possam ser aventadas, busca-se qualificar determinados eventos (alterações diminutivas nos percentuais de premiação ou de redução na receita do operador) como motivos justos para desistência da proposta, conferindo maior segurança aos licitantes por minimizar, nesse aspecto, discussões subjetivas sobre os motivos da retirada da proposta.

c) Caso ocorram alterações que diminuam os percentuais de premiação ou a receita do operador, eventual vencedor do certame poderá optar por não assinar o contrato de concessão, desistindo da proposta, ou continuar com a contratação, iniciando-se a relação contratual com uma discussão sobre reequilíbrio econômico-financeiro da concessão.

4.2 Em relação à dificuldade de realizar um reequilíbrio do contrato, em caso de implantação de medidas que alterem a atratividade de negócio:

a) O pagamento da outorga foi dividido em 4 parcelas, sendo a primeira como condição para assinatura do contrato e mais 3 parcelas anuais a partir da contratação, com todas as parcelas reajustadas pelo IPCA. Eventual ágio deverá ser pago integralmente na primeira parcela, facilitando assim a comparabilidade de propostas. Desse modo, foi alterada a dinâmica da licitação, devendo-se mencionar que eventual ágio será acrescentado à primeira parcela devida ao Poder Concedente, de maneira que as demais parcelas seguirão valores predefinidos previstos na minuta de contrato. E, ainda, diante do fracionamento do pagamento pelo ônus da outorga, foi prevista a possibilidade de redução das parcelas devidas, como mecanismo de reequilíbrio contratual.

b) O referido parcelamento da outorga é justificado em função dos riscos percebidos não se estenderem por longo prazo. No quarto ano a partir da contratação, a operação projetada da concessionária já está próxima da maturidade, reduzindo a possibilidade de alterações substanciais na atratividade de negócio.

c) Cabe destacar que não foram realizadas modificações nas premissas adotadas na modelagem econômico-financeira, de modo que segue inalterado o Valor Presente Líquido estimado da concessão decorrente dos estudos. Desta forma, não houve qualquer alteração dos estudos realizados e que já foram objeto de avaliação do TCU (Acórdão Nº 514/2018-Plenário), em linha com os ritos estabelecidos na Instrução Normativa TCU nº 27/1998.

4.3 Medidas para buscar o aumento da concorrência do certame e uma maior arrecadação do Governo:

a) Diante do cenário da ausência de propostas, o que conduz a uma percepção de que poucas empresas apresentarão propostas em um segundo leilão (apesar de

quantidade relevante de empresas que acompanharam o processo e participaram dos *roadshows*), foram discutidas medidas que levassem a um aumento da concorrência, com conseqüente maior arrecadação por parte do Governo.

c) Assim, optou-se pela apresentação de propostas em envelopes fechados, excluindo-se a etapa de lances em viva-voz, de modo que as empresas serão incentivadas a dar o maior lance possível, dado que não terão uma oportunidade de aumentar posteriormente sua proposta.

d) A ausência de lances em viva-voz mostra-se adequada para o caso em tela, dada a percepção de que poucos *players* poderão apresentar propostas. Em um ambiente de maior concorrência, como parecia ser o do primeiro leilão, a etapa de apregoação em viva-voz mostrava-se ser interessante para a realização de lances maiores. Todavia, esse não parece ser o presente caso.

e) Além disso, alterou-se os critérios de qualificação técnico-operacional para ampliar a competição, mantendo a premissa de permitir a participação de empresas que já tenham demonstrado a participação no negócio de loterias instantâneas em patamares comparáveis ao cenário projetado para a LOTEX, limitando como valor mínimo dos atestados de qualificação o valor de R\$ 100 milhões. Esse valor toma como referência a aplicação do mesmo percentual “reductor” de 20% considerado na operação global sobre a arrecadação prevista no estado do Rio de Janeiro na maturidade da concessão (ano 5), que é de R\$ 518 milhões.

d) Passou-se a admitir o somatório de atestado para comprovar o valor total de R\$ 1,2 bilhão de arrecadação, sendo ao menos um atestado de R\$ 560 milhões. Diante desse ajuste, foi necessário rever a regra que exigia que a proponente que comprovasse a habilitação técnica tivesse ao menos 15% da SPE, pois, com a nova regra, em consórcio, mais de uma proponente pode apresentar atestados técnicos. Desse modo, a regra foi alterada para prever que o percentual de 15% da SPE seja pertencente à proponente que apresentou o atestado de 560 milhões.

4.4 Outros aprimoramentos no Edital:

a) Alteração dos critérios de qualificação econômico-financeira para excluir a necessidade de comprovação de capital social mínimo e de adaptação de demonstrações financeiras ao IFRS. Diante da exigência de comprovação de capital social mínimo, exigiu-se também a apresentação de demonstrações financeiras no formato IFRS para permitir uma melhor comparabilidade das informações. Não se vislumbra prejuízo na exclusão quanto à comprovação de capital social mínimo, principalmente em razão da manutenção da exigência de garantia de proposta. Será mantida, do mesmo modo, a necessidade de apresentação de certidão de falência e do balanço patrimonial, preferencialmente no padrão IFRS.

b) Explicitar a possibilidade de operar apostas físicas e virtuais sem definição de quantitativos, deixando clara a liberdade na definição do plano de negócios. Com essa alteração, buscou-se incorporar orientação da Sefel para que o futuro concessionário deva operar, necessariamente, apostas físicas e também virtuais, sem qualquer restrição, explicitando a ampla liberdade operacional que orientou a modelagem da LOTEX.

c) Alteração da periodicidade dos repasses para o Poder Concedente. A minuta de contrato da LOTEX previa o repasse mensal de recursos ao Poder Concedente, no que diz respeito ao percentual da arrecadação destinado ao governo. Durante os *roadshows* realizados após a publicação do Edital, foi externada preocupação com relação ao reconhecimento das vendas realizadas em razão das diferentes estratégias que podem ser adotadas junto aos pontos de venda, especialmente em razão da possibilidade de ativação faseada dos bilhetes e consignação de produtos lotéricos. O reconhecimento quanto à venda de bilhetes sem o efetivo retorno dos recursos ao operador exigiria a alocação de recursos próprios para cobrir os repasses exigidos. Desse modo, para mitigar o risco vislumbrado, alterou-se a periodicidade de repasse, de mensal para bimestral, o que permitirá ao operador maior flexibilidade na estratégia de distribuição junto aos pontos de venda. Adicionalmente, previu-se, na minuta de contrato, a possibilidade da Sefel emitir regulamentos sobre o

reconhecimento das vendas realizadas para fins de repasse ao Poder Concedente.

d) Revisão dos critérios e prazos previstos para resolução das reclamações dos apostadores e para pagamento dos prêmios menores que a faixa de isenção do imposto de renda. Buscou-se um realinhamento de prazos para resolução de reclamações por parte dos apostadores, buscando maior uniformidade no acompanhamento dos indicadores de qualidade do contrato. Adicionalmente, foi realizada uma revisão dos indicadores com foco nos apostadores e considerando demais obrigações do contrato, o que ensejou a exclusão de dois indicadores de qualidade: i) resolução de reclamações de representantes de pontos de venda; ii) resolução dos repasses devidos ao Poder Concedente. Este último não fazia sentido constar como indicador de qualidade, uma vez que não está relacionado à prestação de serviço ao apostador (usuário do serviço); além disso, a cláusula 13.3.2 da minuta do contrato já apresenta uma penalidade específica para o atraso dos repasses ao Poder Concedente.

e) Alteração do critério de desempate com a utilização de: (i) empresa brasileira x empresa estrangeira (art. 15, § 4º Lei 8.987/1995) e (ii) sorteio (art. 48, § 2º Lei 8.666/1993). O Edital que foi publicado destacou como critérios de desempate o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, que cuida de critérios de preferência para contratações públicas, quando identificada a igualdade de condições. Não desfeito o empate em função de tais critérios, seria adotado o sorteio. Todavia, verificou-se que o art. 15, § 4º, da Lei nº 8.987/1995 já apresenta um critério próprio de desempate, versando apenas que, em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira. Tal regra, por ser específica do processo de delegação de serviços, possui especialidade em relação aos critérios gerais da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, mostra-se mais adequado ao caso. Permanece, contudo, sendo previsto o sorteio como mecanismo de desempate, caso o critério acima descrito não se revele suficiente.

f) Maior clareza na vedação da participação da Caixa Econômica Federal (CAIXA) no certame ou como acionista após o leilão. Foi revisto o texto do Edital que trata da vedação quanto à participação da CAIXA no certame, buscando sanar algumas dúvidas suscitadas por questionamentos ao longo do período de esclarecimentos. A revisão do texto incorporou assuntos correlatos também tratados na dinâmica de esclarecimentos: (a) a CAIXA não pode integrar o quadro societário da concessionária após a contratação da LOTEX; e (b) as vedações de participação previstas no Edital não impedem a celebração de compromissos comerciais com as entidades vedadas. Esse último ponto visou endereçar mais especificamente a preocupação manifestada pelo mercado quanto à possibilidade de celebração de acordos com a CAIXA para utilização da rede lotérica como pontos de venda da LOTEX.

g) Atualização de valores do contrato (outorga mínima, ressarcimento do BNDES, pagamento da B3). Visando simplificar a dinâmica de propostas e de pagamentos devidos pelo licitante vencedor do leilão, o valor mínimo da outorga (primeira parcela) será atualizado para a data de publicação do Edital, observados os índices de atualização mais recentes divulgados. Tal medida evitará a necessidade de apresentação de lances deflacionados, fazendo com que os valores ofertados, ainda que equivalentes ao mínimo previsto, sejam atualizados a partir da data da sessão pública do leilão até pagamento efetivo ao Poder Concedente. A mesma medida será adotada em relação ao ressarcimento devido ao BNDES e aos pagamento à B3, também previstos como condição prévia à contratação da LOTEX. Todos os valores serão atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

h) Explicitar que o prazo da concessão já considera o prazo necessário para organização da operação (período de setup). Esta medida visa abordar questionamento recorrente no processo, seja durante o período de esclarecimentos, seja nos *roadshows*, buscando deixar claro que o prazo da concessão, fixado em 15 anos, já considera o estágio pré-operacional da LOTEX, sendo o período necessário para que a concessionária estruture os elementos necessários para operar a

concessão. Os estudos conduzidos pelo BNDES estabeleceram o período de *setup* em 6 meses. Não obstante, é importante registrar que tal prazo é meramente referencial e não vincula o futuro operador da LOTEX.

4.5 Por fim, cabe destacar que tais ajustes encontram-se em destaque nas minutas de edital e de contrato de concessão, anexas a esta Nota Técnica, com as devidas marcações de controle de alteração nos arquivos de texto (*MS-Word*).

6. Assim, com o fito de imprimir agilidade na apreciação das minutas, em face da urgência requerida para sua apreciação, este Parecer analisará apenas as alterações consignadas acima e registradas nos Documentos SEI n°s 1064839 e 1064939, tendo em vista a informação que as outras cláusulas permanecem inalteradas em relação à apreciação anterior deste órgão de consultoria jurídica. Neste contexto, alerte-se que **subsistem todas as observações exaradas no Parecer anterior.**

7. De uma forma geral, as alterações acima retratadas tem por escopo tornar viável e atrativo o leilão que se pretende realizar, não havendo óbice jurídico às modificações mencionadas.

8. Esclareça-se, tal como feito no PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF, que *“a presente análise se dá em função do disposto no parágrafo único do artigo 8º da Resolução n° 16, de 23 de agosto de 2017, tratando-se, portanto, de Parecer facultativo e não vinculante. A aferição da conformidade jurídica das minutas de que trata o artigo 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, é da competência do órgão jurídico do BNDES, por força do disposto no artigo 2º, IV, “b”, do Decreto n° 9.155, de 2017”.*

III

9. Pelo exposto, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais, conclui-se que as alterações propostas para as minutas de edital e contrato submetidas a apreciação atendem a legislação aplicável, **subsistindo as recomendações realizadas por intermédio do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.**

Feitas tais ponderações, sugere-se o encaminhamento dos autos à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF), em prosseguimento.

Documento assinado eletronicamente

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Coordenador-Geral de Contratação Pública Substituto

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à SEAFEL/MF, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Administrativa**, em 13/09/2018, às 19:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/09/2018, às 11:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/09/2018, às 12:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1138796** e o código CRC **3CD25E06**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Subsecretaria de Apostas e Promoção Comercial
Coordenação-Geral de Apostas

DESPACHO

Processo nº 12100.104945/2022-74

1. Em resposta ao Despacho 30631326 GME-CODEP, segue complemento à Nota Técnica SEI nº 56907/2022/ME referente ao Requerimento de Informação (RIC) nº 735/2022 do Sr. Deputado Federal Rubens Pereira Júnior.

2. Diante disso, solicitamos os préstimos deste Gabinete da Seae, no sentido de encaminhar as referidas informações para o Gabinete do Ministro de Estado da Economia.

3. Vale mencionar que, consoante exposto na Nota PGACD-CGLA nº 205 (30630844), de 29/12/2022, os Pareceres da PGFN foram autorizados para encaminhamento. Além disso, ressaltar que os CPF's e matrículas dos servidores que trabalham no processo de desestatização da Lotex estão autorizados para envio, conforme Despacho 30631326 GME-CODEP, DE 29/12/2022.

SOLICITAÇÕES DO RIC Nº 735/2022:

1- Letra "a":

(i) contrato de concessão (0366196); e (ii) Parecer SEI Nº 8239/2020/ME (8240466) ; Parecer PGFN/CCP nº 1192/2017, fls.56 a 63 (0271817) ; Parecer SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-ME (0426801); Parecer SEI Nº 97/2018/CCP/PGACA/PGFN-M (0477762); Parecer SEI Nº 300/2018/CCP/PGACA/PGFN-ME (1138796); Parecer SEI Nº 307/2018/CCP/PGACA/PGFN-ME (1156961) ; Parecer SEI Nº 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (3494067) ; Parecer SEI Nº 249/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (3703894).

2- Letra "b":

(i) Parecer SEI Nº 8239/2020/ME (8240466), em apartado;

3- Letra "f":

(i) CPF's e matrículas dos servidores públicos que trabalharam no processo.

a) Waldery Rodrigues Júnior; CPF: 357.025.913-72; Matrícula: 2165310;

b) Mansueto Facundo de Almeida Junior; CPF: 423.667.393-20; Matrícula: 3085269;

c) Alexandre Manoel Ângelo da Silva; CPF: 021.966.294-05;

Matrícula: 2344495;

d) Rafael Cavalcanti de Araújo; CPF: 025.969.274-38; Matrícula: 1514178;

e) Waldir Eustáquio Marques Júnior; CPF: 512.425.751-20; Matrícula: 3610625;

f) Adhemar Ranciaro Neto; CPF: 224.365.928-02; Matrícula: 1785780;

g) Altair Mendanha de Oliveira; CPF: 292.902.011-34; Matrícula: 3410465;

h) Itamar de Carvalho Pereira (Técnico); CPF: 697.005.830-15; Matrícula: 2173310.

Brasília, 30 de dezembro de 2022.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO ALMEIDA MÜLLER

Coordenador de Apostas

Documento assinado eletronicamente

FLÁVIA ZANCANARO DE P. FERREIRA

Subsecretária de Apostas e Promoção Comercial, Substituta



Documento assinado eletronicamente por **Flávia Zancanaro de Pinto Ferreira**, **Subsecretário(a) Substituto(a)**, em 30/12/2022, às 11:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Almeida Müller**, **Coordenador(a)**, em 30/12/2022, às 11:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **30631165** e o código CRC **DD4A0C71**.



PARECER SEI Nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital.
Análise jurídica acerca das minutas de edital e contrato referentes à desestatização da Loteria Instantânea – LOTEX.
Exame de legalidade.

I

Trata-se de processo (Processo em trâmite no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, sob o nº 18101.000500/2017-25) relacionado à desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX, criado pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, no qual a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF) solicita, por intermédio do Memorando SEI nº 49/2018/GABIN/SEFEL-MF (Documento SEI nº 0366311), análise jurídica das respectivas minutas de edital e contrato, “*tendo por base os termos constantes na Nota Técnica SEI nº 12/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF*”.

2. A mencionada Nota Técnica encontra-se no Documento SEI sob o nº 0366054.

II

3. Constam nos autos diversos documentos que explicitam o histórico do serviço de Loteria Instantânea LOTEX, bem como do seu processo de desestatização.

4. Para evitar repetições desnecessárias, pede-se escusas para transcrever excerto da Nota Técnica SEI nº 12/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF que procura contextualizar a situação e os fatos ocorridos:

2. CONCESSÃO DA LOTEX

2.1 A Loteria Instantânea Exclusiva (LOTEX) foi criada pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, em seu artigo 28, que estabeleceu que essa modalidade lotérica, na condição de serviço público da União, possa ser explorada por meio de concessão, nos termos que seguem:

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.

§ 2º Poderá participar do concurso de prognóstico a entidade de prática desportiva da modalidade futebol que, cumulativamente:

I - ceder os direitos de uso de sua denominação, marca, emblema, hino, símbolos e similares para divulgação e execução do concurso; e

II - publicar demonstrações financeiras nos termos do inciso VI do art. 4º desta Lei.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Da totalidade da arrecadação de cada emissão da Lotex, 65% (sessenta e cinco por cento) serão destinados à premiação, 10% (dez por cento) ao Ministério do Esporte para serem aplicados em projetos de iniciação desportiva escolar, 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) para as entidades de prática desportiva referidas no inciso I do § 2º deste artigo, 18,3% (dezoito inteiros e três décimos por cento) para despesas de custeio e manutenção, 3% (três por cento) para o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, conforme disposto na Lei Complementar no 79, de 7 de janeiro de 1994, e o restante formará a renda líquida, de acordo com a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada, no que se refere à Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX e outros concursos que utilizem ou venham a utilizar a imagem de agremiações de futebol, a negociar com as respectivas entidades de prática desportiva todos os aspectos relacionados com a utilização de suas denominações, marcas, emblemas, hinos, símbolos e similares.

§ 6º (VETADO).

§ 7º (VETADO).

2.2 Em 23 de agosto de 2017, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) aprovou a concessão comum como modalidade

operacional para a desestatização do serviço público da LOTEX, por um prazo de 25 (vinte e cinco) anos, como consignado na Resolução nº 16 do CPPI, que, entre outras providências, recomendou:

Art. 8º O Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI recomenda, para aprovação do Presidente da República, a edição de Decreto que:

I - designe o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES como responsável pela realização de todos os atos necessários à consecução da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX, tais como a contratação da bolsa de valores para realização de leilão, convocação de audiência pública e publicação de consulta pública, designação de comissão de licitação, a elaboração e exame da regularidade jurídica das minutas atinentes ao certame licitatório respectivo e publicação de edital de licitação; e

II - exclua do Programa Nacional de Desestatização – PND, de que trata a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, a Caixa Instantânea S.A., observado o § 5º do artigo 18 do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998.

Parágrafo Único. As atribuições conferidas ao BNDES por decreto, nos termos deste artigo, não afastam a competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, como órgão de assessoria do Ministério da Fazenda, para o exame prévio dos atos atinentes à licitação, nos termos do art. 38, inciso VI, da L. 8.666/93, de 21 de junho de 1993.

2.3 O Decreto 9.155, de 11 de setembro de 2017, manteve a LOTEX no Programa Nacional de Desestatização (PND), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como responsável pela execução e o Ministério da Fazenda como responsável pela coordenação e pelo monitoramento dos procedimentos e das etapas do processo de desestatização desse serviço público, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica incluído no Programa Nacional de Desestatização - PND, para os fins do disposto na Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, o serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, instituído pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015.

Art. 2º Fica designado o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES como responsável pela realização de todos os atos necessários à consecução da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997, ao qual caberá, inclusive:

I - a contratação de instituição responsável pela realização de leilão;

II - a convocação de audiência pública;

III - a publicação de consulta pública; e

IV - quanto ao certame licitatório:

a) a designação de comissão de licitação;

b) a elaboração e o exame da regularidade jurídica das minutas;

c) a publicação de edital de licitação; e

d) a realização dos demais atos decorrentes até a homologação do certame.

§ 1º Cabe ainda ao BNDES, nos termos do § 1º do art. 6º e do art. 18 da Lei nº 9.491, de 1997:

I - divulgar e prestar as informações concernentes ao processo de desestatização de que trata este Decreto, inclusive para atendimento de solicitações do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República e demais órgãos competentes;

II - promover a contratação de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução da desestatização; e

III - preparar a documentação do processo de desestatização, para apreciação do Tribunal de Contas da União.

§ 2º Fica designado o Ministério da Fazenda como responsável pela coordenação e pelo monitoramento dos procedimentos e das etapas do processo de desestatização a que se refere este Decreto, sem prejuízo das atribuições conferidas ao BNDES.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogado o Decreto nº 8.648, de 28 de janeiro de 2016.

2.4 Em 30 de outubro de 2017, em reunião conjunta entre Seae, Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República (PPI) e BNDES, identificou-se que o melhor modelo que atende as necessidades do Poder Concedente, que viabiliza a continuidade da concessão e que afasta o risco de “leilão vazio” é aquele que mantém as premissas negociais até então perseguidas, com a flexibilização do prazo da concessão, que passa dos então 25 anos para um período de 15 anos. Esse ajuste resultou no recálculo do valor de outorga, que passou de R\$ 922 milhões para R\$ 546 milhões.

2.5 Essa reformulação de modelo foi então oficializada com a publicação da Resolução 22, de 08 de novembro de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que alterou o prazo e a qualificação técnica, nos termos que seguem:

Art. 1º - A Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º - O prazo da concessão será de 15 (quinze) anos". (NR)

[...]

I - experiência na operação de serviço de loteria instantânea cuja arrecadação total, decorrente da comercialização de bilhetes físicos e/ou de apostas virtuais, em período não superior a 12 (doze) meses corridos, seja igual ou superior a R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais).

2.6 Adicionalmente, foi construído o decreto de regulamentação para a LOTEX, mais especificamente para o art. 28. da Lei 13.155/2015 e da Lei 13.262/2016, de modo a haver a devida regulamentação dessa modalidade lotérica, previamente à publicação do edital e do contrato de concessão, imprimindo a segurança jurídica necessária ao processo licitatório.

2.7 **Cabe destacar também que, previamente à elaboração do edital e do contrato de concessão, foram incorporadas todos os apontamentos cabíveis das áreas técnicas do Tribunal de Contas da União,** nos termos do Ofício SEI nº 1/2018/COGPS/SUFIL/SEAE-MF, encaminhado àquela Egrégia Corte de Contas em 12/01/2018, bem como todas as contribuições da B3 (fusão da Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo - BM&FBOVESPA S.A. - com a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP S.A.) que será o órgão responsável pelo leilão.

2.8 Assim, esta é a contextualização do processo de concessão da LOTEX, sendo a próxima etapa a publicação do edital para sua concessão, o que está sendo perseguido ainda para o primeiro trimestre de 2018.

5. Com efeito, esse processo vem sendo acompanhado por essa Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN desde os seus primórdios, razão pela qual já exarou-se algumas manifestações. Dentre elas, destaca-se o PARECER PGFN/CCP Nº 943/2017, por intermédio do qual atestou-se a constitucionalidade e legalidade da opção pela desestatização e da modalidade de licitação escolhida:

Vale ainda ressaltar que o modelo de contratação sugerido – concessão comum de serviço público com base no maior valor de outorga –, será analisado apenas sob o prisma da viabilidade jurídica, já que avaliações técnicas e discricionárias acerca de qual seria a modalidade de licitação/contratação que melhor atenderia ao interesse público é de alçada dos Gestores, escapando à competência desta Coordenação-Geral.

8. Retornando ao mérito dos presentes autos, é bom dizer que o Supremo Tribunal Federal, em vários de seus acórdãos, faz menção às loterias como serviços em relação aos quais a União possuiria competência legislativa privativa, *in verbis*:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

2. Criação de serviço de loteria por lei estadual (Lei nº 8.118/2002, do Estado do Rio Grande do Norte).

3. Vício de iniciativa.

4. **Competência privativa da União.**

5. Expressão "sistemas de consórcios e sorteios" (CF, art. 22, XX) **inclui serviço de loteria.**

6. Proibição dirigida ao Estado-membro prevista no Decreto-Lei nº 204/67.

7. Precedente: ADI 2.847/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004, Tribunal Pleno.

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2690/RN).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LOTERIAS E BINGOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. VIOLAÇÃO DO ART. 22, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

São inconstitucionais, por ofensa à competência da União para legislar sobre sistema de consórcios e sorteios (art. 22, XX, da Constituição federal), os decretos que compõem o sistema normativo regulamentador do serviço de loterias e bingos no estado de Mato Grosso do Sul. Precedentes.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI-3183/MS).

9. Por sua vez, o art. 175 da CF, informa que, nos termos da lei, quando se tratar de serviços públicos, estes serão realizados diretamente pelo Poder Público ou mediante concessão ou permissão, nos seguintes termos:

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.

10. Com efeito, consoante normativo supra, observa-se que os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada (diretamente pelo ente público) ou descentralizada (através de terceiros). A descentralização, por sua vez, poderá ocorrer, conforme a doutrina^[1], *“por delegação legal (outorga) ou por delegação negocial”*, sendo que, em ambas, dar-se-á *“a transferência da titularidade da prestação do serviço (e não a titularidade do serviço)”*.

11. Vale ainda salientar que a existência de lei enquadrando as loterias como serviços públicos da União não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, vez que o Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, estabelece, em seu art. 1º, que, *in verbis*:

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.** (Sem grifos no original)

12. Em relação ao Decreto-Lei acima (recepcionado como lei ordinária^[2]), embora este tenha estipulado que o serviço público de loteria seja insuscetível de delegação e exclusivo da União, nada impediria que lei posterior dispusesse de modo diverso.

13. Diante de tal possibilidade, a Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015, em seu §1º do art. 28^[3], possibilitou, no que concerne ao serviço de Loteria Instantânea – LOTEX, que este fosse explorado diretamente pela Caixa Econômica Federal ou indiretamente, mediante concessão.

13.1 Com efeito, tendo em vista a revogação parcial do Decreto-Lei nº 204, de 1967, pela Lei nº 13.155, de 2015, hoje é possível a exploração do serviço de loteria instantânea, indiretamente, mediante concessão do serviço público.

14. Ademais, o Decreto nº 8.648, de 28 de janeiro de 2016, incluiu o serviço de Loteria Instantânea – LOTEX no Programa Nacional de Desestatização – PND, reforçando a possibilidade da sua delegação à iniciativa privada, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 1º Ficam incluídos no Programa Nacional de Desestatização - PND, para os fins do disposto na Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, o serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, instituído pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, e a Caixa Instantânea S.A., subsidiária integral da Caixa Econômica Federal, a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional que vier a ser escolhida para a desestatização do referido serviço, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei nº 9.491, de 1997. Negritou-se

15. Neste contexto, diante do arcabouço jurídico-normativo apresentado, no que concerne à Loteria Instantânea – LOTEX, é possível concluir que: a) a União detém competência legislativa privativa; b) é serviço público; c) pode ser prestado pela CAIXA ou, indiretamente, mediante concessão; e d) integra o Programa Nacional de Desestatização.

16. Avançando, será analisada a viabilidade jurídica de delegação do serviço de Loteria Instantânea – LOTEX, nos termos da alínea “(j)” do subitem 5 da Nota Técnica nº 73/2017/GABIN/SEAE/MF, a qual recomendou: a adoção do modelo de concessão comum de serviço de público, na modalidade leilão e cujo vencedor será aquele que oferecer o maior valor de outorga.

17. Inicialmente, em relação à adoção do regime de concessão comum de serviço público, é importante ressaltar que a legislação aplicável é a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

17.1. Em relação à concessão comum de serviço público, o inciso II do art. 2º da Lei 8.987, de 1995, a define como “*a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado*”.

17.2. Já para Celso Antônio Bandeira de Mello, concessão de serviço público é “*o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço*”^[4].

17.3. Ademais, vale ainda ressaltar que o art. 2º da Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995^[5], exigiu a existência de autorização legal para concessão de serviços públicos.

17.4. Com base no acima exposto, uma vez observada a necessidade de autorização normativa para concessão do serviço – o que foi atendido pela Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015 (vide item 13) –, bem como os dispositivos da Lei nº 8.987, de 1995^[6], v.g., a pessoa jurídica/consórcio precisa demonstrar aptidão para realização do objeto e assumir o risco pela sua execução, o serviço deve ser remunerado diretamente pelo usuário, entre outros, não se vislumbram óbices para que o serviço público da LOTEX seja objeto de concessão comum, consoante pretendido.

18. No que concerne à adoção da modalidade leilão, a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997 (altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização), permite a adoção da citada modalidade licitatória.

19. Com efeito, a possibilidade da utilização do leilão advém da interpretação conjunta do §3º c/c inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.491, de 1997, que assim dispõe:

*Art. 4º As desestatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais:
I - alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações;*

II - abertura de capital;

III - aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição;

IV - alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações;

V - dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a consequente alienação de seus ativos;

VI - concessão, permissão ou autorização de serviços públicos.

VII - aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel e alienação mediante venda de bens imóveis de domínio da União. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001\)](#)

§ 3º Nas desestatizações executadas mediante as modalidades operacionais previstas nos incisos I, IV, V, VI e VII deste artigo, **a licitação poderá ser realizada na modalidade de leilão.** [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001\)](#) Destacou-se

20. Analisando o normativo, para a adoção da modalidade operacional leilão é exigido que as desestatizações sejam executadas em uma das hipóteses acima listadas, dentre as quais se encontra a concessão de serviço público incluídos no Programa Nacional de Desestatização – PND, e, tendo em vista que a Loteria Instantânea – LOTEX é um serviço público (art. 1º do Decreto-Lei nº 204, de 1967, vide item 12), passível de concessão (§1º do art. 28 da Lei nº 13.155, de 2015, vide item 14) e incluído no PND (art. 1º do Decreto nº 8.648, de 2016, vide item 15), entende-se que há perfeito enquadramento do serviço LOTEX na hipótese acima, possibilitando realização de leilão ao presente caso.

21. Na mesma linha, o Plenário do STF, no bojo da ADI 1582-DF, também julgou constitucional lei que autoriza a concessão serviços públicos, **mediante realização de leilão**, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PRIVATIZAÇÃO. VENDA DE AÇÕES: LEILÃO. Lei 9.074/95, art. 27, I e II. C.F., art. 175. Lei 8.666/93, arts. 3º e 22.

I. - Constitucionalidade do art. 27, I e II, da Lei 9.074, de 7.7.95, por isso que **a Constituição Federal estabelece, no art. 175, que a concessão e a permissão para a prestação de serviços públicos serão precedidas de licitação e o conceito e as modalidades da licitação estão na lei ordinária, Lei 8.666/93, artigos 3º e 22, certo que o leilão é modalidade de licitação (Lei 8.666/93, art. 22).** Destacou-se

II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF - ADI: 1582 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 07/08/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-09-2002 PP-00066 EMENT VOL-02081-01 PP-00132)

22. Na esteira, o TRF da 4ª Região também entendeu pela possibilidade da utilização da modalidade leilão para desestatização de serviços públicos, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUBCONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LEILÃO N.º 01/96. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. ARRENDAMENTO DE BENS OPERACIONAIS. TRECHO ENTRE GUARAPUAVA E CASCAVEL. LICITAÇÃO. PUBLICIDADE. MODALIDADE. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ. ART. 5º, LXXIII, DA CF/88, I.

Primeiramente, é preciso esclarecer que se trata de subconcessão de serviço público e não de privatização, que é a alienação dos direitos que asseguram ao Estado preponderância em deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade (art. 1º, § 1º da Lei n.º 8.031/90).

2. A Lei n.º 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos, autoriza a concessão de serviços públicos pelo leilão.

3. Se os Estados têm poder para privatizar suas empresas públicas sob a modalidade de leilão, podem por essa mesma modalidade apenas subconceder a prestação de serviços públicos. A tese dos autores populares - de que seria necessária concorrência - não merece, portanto, ser acatada.

4. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos dispensa a publicação do edital em sua integralidade, bastando a divulgação de aviso que contenha as informações básicas e remeter aos interessados ao local onde poderão receber dados mais precisos e detalhados.

5. Da análise dos documentos que acompanharam o pedido de reconsideração, observa-se que o aviso da licitação foi publicado no Diário Oficial da União, no Diário Oficial do Estado e em jornais de circulação local e nacional. Do aviso consta a identificação da entidade concedente, do objeto, do prazo, do tipo, da oferta mínima, da forma de pagamento, da data e do local da realização do leilão, bem como a indicação do local onde os interessados poderão obter as informações completas. São suficientes, assim, as informações divulgadas acerca do certame na imprensa. A alteração da data do leilão, por outro lado, não trouxe, efetivamente, nenhum prejuízo ao certame.

6. Tanto os investimentos quanto as receitas são elevados, não se depreendendo o caráter irrisório da oferta inicial da subconcessão, a confirmar a alegada lesividade ao patrimônio público posta pelos autores populares.

7. O objeto do leilão não foi a privatização da empresa e da ferrovia, mas apenas a subconcessão da prestação do serviço público, o que significa que os bens essenciais ao serviço não passarão à titularidade particular, mas apenas serão arrendados para ensejar a exploração.

TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 44046 PR

23. Quanto à possibilidade de o vencedor da licitação ser aquele que oferecer a maior outorga, em consonância com a recomendação da Administração, o inciso II do art. 15 da Lei nº 8.987, de 1995^[7], possibilita que o critério de julgamento da licitação seja o da maior oferta.

23.1. Sendo assim, a hipótese de o vencedor da licitação ser o que oferecer o maior valor de outorga está em consonância com o ordenamento jurídico.

24. Diante do exposto, no que concerne a alínea (j) do item 5 da Nota Técnica nº 73/2017/GABIN/SEAE/MF, a qual recomendou o modelo de concessão comum do serviço de loteria instantânea, com escolha do futuro operador através de um leilão onde o vencedor será o que oferecer maior valor de outorga, não se vislumbrou óbice no ordenamento jurídico para a sua adoção.

6. Questões concernentes ao mérito das opções de desestatização escolhidas (concorrência comum/leilão/menor valor da outorga fixa) escapam da competência deste órgão de consultoria jurídica neste momento, posto que já solidificadas, inclusive, por atos normativos exarados pela Presidência da República e pelo Conselho do Programa de Investimentos da Presidência da República.

7. No que tange à instrução processual, tendo em vista a atipicidade do presente processo licitatório, cujo trâmite ocorreu sob a competência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES, nos termos do Decreto nº 9.155, de 11 de setembro de 2017, não constam no presente processo todos os estudos e documentos confeccionados para subsidiar a elaboração das minutas ora sob apreciação, razão pela qual pede-se vênias antecipadamente para quaisquer recomendações eventualmente propostas neste Parecer, especialmente no que tange às justificativas sobre pontos relevantes, que, porventura, já constem no bojo dos estudos e documentos alienígenas ao processo ora encaminhado.

8. Não obstante, ainda acerca da instrução processual, verificou-se a inexistência de Projeto Básico (ao menos o mesmo não consta no processo e/ou como anexo ao edital).

8.1. Neste ponto, é amplamente cediço que a Lei nº 8.666, de 1993, exige a confecção de Projeto Básico para qualquer serviço ou obra.

8.2. Contudo, a Lei nº 8.987, de 1995, no seu artigo 18, inciso XV, exige a figura formal do Projeto Básico apenas para as concessões de serviço público precedidas de execução de obra pública, como instrumento de caracterização dos elementos e dados referentes a obra a ser realizada.

8.3. Assim, a dúvida a ser dirimida consiste em saber se, para o presente caso, que versa sobre uma concessão de serviço público comum, não precedida de obra pública, deve-se exigir a elaboração de Projeto Básico como previsto na Lei nº 8.666, de 1993, ou pode-se dispensá-lo em razão de sua exigência restrita pela Lei nº 8.987, de 1995, mais específica.

8.4. Segundo LANDOLFO ANDRADE DE SOUZA^[8], a Lei nº 8.987, de 1995, deve ser interpretada em conformidade com o artigo 175 da Constituição Federal, o qual, no seu entender, imprimiu um maior rigor ao regime de concessão de serviços públicos. Assim, não haveria sentido em exigir a elaboração de Projeto Básico para quaisquer serviços, mesmo os mais simplórios, e não o fazer quando se trata da concessão de serviços públicos, de relevante interesse do Estado, por definição. Confira-se:

Os defensores da tese da inexigibilidade do projeto básico para as concessões de serviços públicos não precedidas da execução de obra pública argumentam, em apertada síntese, que o inciso XV do art. 18, da lei 8.987/95 prevalece sobre o artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93, por ser especial.

De outro lado, há quem entenda que o inciso XV, do art. 18, da Lei n. 8.987/95 estabeleceu, na verdade, uma exigência de produção de projeto básico com maior nível de detalhamento do que aquele exigido nos projetos básicos das concessões de serviços públicos não precedidas da execução de obras. Trata-se de exigência que se justifica em razão da natureza do contrato, fortemente relacionado com o campo da engenharia.

Com efeito, enquanto o art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, define o projeto básico como sendo “O conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação (...)”, o inciso XV, do artigo 18, da Lei n. 8.987/95 passou a exigir da Administração Pública a produção de um projeto básico com elementos que possibilitem uma plena caracterização da obra cuja execução precederá a concessão do serviço público.

Destarte, e considerando que na lei não existem palavras inúteis, o uso da expressão “plena caracterização” no referido inciso XV, em contraposição à expressão empregada no citado artigo 6º da Lei 8.666/93, revela a vontade da lei de exigir do Administrador Público, nesses contratos, maior cautela, o que possibilitará a escolha da melhor opção administrativa e também a respectiva fiscalização, tudo em consonância com as normas constitucionais voltadas para o controle externo dos atos administrativos.

E não é só. A intenção da lei em cercar referido contrato de maiores cuidados também é evidenciada na nova redação dada pela Lei n. 9.648/98 ao inciso XV, do artigo 18, da Lei 8.987/95, com o acréscimo da obrigatoriedade da indicação das garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.

Os defensores da tese da obrigatoriedade do projeto básico para qualquer concessão de serviço público asseveram que a melhor interpretação para a norma em questão é a lógico-sistemática. Assim, considerando que o inciso XV, do artigo 18, da Lei 8.987/95 está tratando tão-somente das concessões de serviços públicos precedidas da execução de obras públicas, em relação às demais espécies de concessão, não tratadas no referido inciso, aplica-se, em caráter complementar, a Lei n. 8.666/93, que em seu artigo 7º, § 2º, inciso I, continua exigindo o projeto básico no edital da licitação.

Pois bem, a par de nos filarmos à segunda posição, pelos argumentos acima delineados, propomos a análise da questão sob um outro prisma: a necessidade de se interpretar o inciso XV, do art. 18, da Lei 8.987/95, em conformidade com a Constituição Federal.

Vejamos.

(...)

Dentre as técnicas de controle de constitucionalidade ligadas ao princípio da conservação das normas, destacamos a interpretação conforme, segundo a qual determinada norma polissêmica será considerada constitucional desde que interpretada de determinada forma.

No caso em apreço, a má-redação do inciso XV, do art. 18, da Lei 8.987/95 torna equívoco seu significado e alcance. Podemos considerá-la, portanto, uma norma polissêmica, na medida em que permite uma multiplicidade de sentidos, conforme acima demonstrado.

Dos sentidos acima apontados, com o devido respeito às opiniões contrárias, apenas um está em consonância com o disposto nos artigos 37, caput e inciso XXI, e 175 da Constituição Federal.

Explico: consoante apontado no primeiro tópico desse texto, a obrigatoriedade do processo licitatório para as concessões de serviços públicos - prevista no artigo 175 da CF - demonstra uma clara opção do legislador constituinte em impor maior controle estatal nas delegações de execução de serviços públicos para particulares. Isto é, dentre todos os contratos firmados pela Administração Pública, a Constituição Federal institui um especial regramento para os contratos de concessão e permissão de serviços públicos, dada a importância de tais serviços para a coletividade como um todo, o que se harmoniza com o princípio constitucional da

eficiência (art. 37, caput, da CF), que deve reger toda a Administração Pública.

(...)

Pois bem, partindo-se da premissa de que se impôs à Administração Pública uma maior cautela nas delegações de serviços públicos para particulares, sob o regime de concessão ou permissão, exigindo-se sempre a realização de licitação, não nos parece possível a interpretação de que exatamente nesses tipos de contratos o legislador tenha afastado a exigência do projeto básico - elemento de suma importância para a verificação da viabilidade e da conveniência da execução dos serviços - restringindo-o para as hipóteses de concessões de serviços públicos precedidas da execução de obras públicas.

Tal interpretação sugere que o legislador ordinário teria afastado a obrigatoriedade de elaboração de projeto básico para todas as concessões de serviços públicos não precedidas da execução de obra pública, mantendo-a para os demais contratos de execução de obras e serviços públicos, por força do disposto no art. 7º, § 2º, I, da lei 8.666/93.

(...)

Não bastasse isso, tal interpretação representa, a nosso ver, um verdadeiro acinte à Constituição Federal, que em seu artigo 175 instituiu um regime claramente mais rigoroso para os contratos de concessão de serviços públicos.

De tal sorte, propomos a interpretação do inciso XV, do art. 18, da Lei n 8.987/95, em conformidade com a Constituição Federal. Entendemos que referida norma somente pode ser considerada constitucional se interpretada da seguinte forma: nos contratos de concessões de serviços públicos precedidas da execução de obras públicas, dada sua natureza, o projeto básico deverá fornecer elementos que possibilitem não apenas a adequada caracterização da obra, mas também uma plena caracterização da obra, o que não afasta, em absoluto, a exigência de projeto básico para as demais concessões de serviços públicos.

8.5. Não obstante o alerta acerca da posição doutrinária que exige, sempre, a presença do Projeto Básico, este órgão de consultoria jurídica entende que, a despeito da sua eventual ausência, o importante é que conste nos autos os elementos caracterizadores do objeto, das necessidades da Administração, dos objetivos da contratação e todos os aspectos exigidos por lei para a construção de uma boa instrução processual (repita-se, aqui, que a presente análise é apenas das minutas, e não da instrução do processo).

8.6. Assim, se do edital e seus anexos depreendem-se todos os elementos que devem configurar um Projeto Básico (com as respectivas justificativas das opções adotadas constantes no processo), não há necessidade de formalizar um documento nos autos apenas para suprir uma exigência formal.

9. Em prosseguimento, esclareça-se que a presente análise se dá em função do disposto no parágrafo único do artigo 8º da Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, tratando-se, portanto, de Parecer facultativo e não vinculante. A aferição da conformidade jurídica das minutas de que trata o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é da competência do órgão jurídico do BNDES, por força do disposto no artigo 2º, IV, "b", do Decreto nº 9.155, de 2017.

10. Estabelecida a viabilidade de desestatização do serviço público de loteria instantânea exclusiva – LOTEX, por intermédio de concessão comum para sua exploração, utilizando-se a modalidade licitatória leilão pelo maior valor da outorga fixa, passa-se à análise das minutas de edital e contrato, nos termos do encaminhamento do processo realizado pela Nota Técnica SEI nº 12/2018/COGOPS/SUFIL/SEFEL-MF, no que concerne a sua adequação com a legislação aplicável.

11. Na “*Parte II – Definições*”, item “xxx”, da minuta de Edital, consta o conceito do serviço “LOTEX”, com a menção da Lei que o criou. Observe-se, aqui, que está pendente a edição de Decreto regulamentador do serviço, instrumento indispensável a conferir atratividade e segurança ao certame que se pretende realizar. Tão logo o ato normativo citado seja expedido, deve-se incluí-lo no conceito do serviço LOTEX, bem como analisar se o edital e o contrato estão em consonância com o mesmo.

12. Ainda na “*Parte II – Definições*”, item “xxxix”, observa-se que se faz menção à “*Data de Eficácia do Contrato*”. Essa menção repete-se em outros momentos do edital e do contrato, sendo importante, inclusive, para definição de obrigações deles decorrentes. Assim, é de bom alvitre que se defina, também na “*Parte II – Definições*”, o que se entende por “*Data de Eficácia do Contrato*”.

13. A “*Parte III – Do objeto*”, descreve o serviço a ser leiloado. Nesta parte, constam os valores mínimos para as propostas e o valor estimado do contrato. A obtenção desses dados ocorreu em função dos estudos contratados pelo BNDES. Como já dito, estes estudos não constam nos autos, sendo de competência da área técnica especializada a aferição da conformidade desses dados, em razão da extrema importância de sua exatidão para os interesses do Estado.

14. A Parte IV trata do “*Acesso às Informações sobre o Leilão*”. Não consta nesta Parte menção à forma de publicação e divulgação do aviso de Edital e, s.m.j., esta informação não consta em nenhum momento no edital. Alerta-se que essa publicidade deve ser a mais ampla possível, incluindo a publicação no Diário Oficial da União e a publicação em jornal diário de grande circulação, podendo a Administração, em razão do vulto do presente certame, utilizar-se de outros meios de publicação para ampliar a área de competição (art. 21, III, da Lei nº 8.666, de 1993).

15. O item 4.1. da Parte IV trata da “*Impugnação ao Edital*”. A redação deve ser alterada para atender ao disposto no artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 1993. Este dispositivo normativo separa duas situações diversas em que é possível impugnar o Edital. A primeira é relativa ao direito do cidadão, que poderá ser exercido em até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação (art. 41, §1º, da lei nº 8.666, de 1993). Já a segunda, em relação ao licitante, o prazo para impugnação são os 2 (dois) dias úteis que antecedem a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência (art. 41, §2º, da lei nº 8.666, de 1993). Sendo assim, ao diminuir o prazo para impugnação do licitante, o direito deste ao contraditório e ampla defesa estaria sendo restringido.

16. Em relação ao subitem 5.3, a despeito da previsão genérica do inciso II, sugere-se, com o escopo de dar maior segurança jurídica ao certame e evitar problemas futuros, incluir os seguintes itens ao dispositivo:

- i) proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;
- ii) que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);
- iii) estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;
- iv) que se enquadrem nas vedações previstas no art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993;
- v) que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;
- vi) os interessados em recuperação judicial poderão participar desta licitação, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.
- vii) que estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o (NOME DO ÓRGÃO LICITANTE);
- viii) que estejam impedidos de licitar e de contratar com a União, com base no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002;
- ix) que tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição;
- x) que estejam impedidos de participar de licitações nos termos do art. 10 da Lei nº 9.605, de 1998;
- xi) que estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar a Administração Pública ou tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública nos termos dos incisos IV e V art. 33 da Lei nº 12.527, de 2011;
- xii) que tenham sido declarados inidôneos na forma estipulada pelo inciso V, do art. 78-A da Lei nº 10.233, de 2001;
- xiii) que sejam proibidos de contratar com o Poder Público em função da aplicação do art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992; e
- xiv) que tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública na forma estipulada no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992.

17. Ainda no item 5.3., **não consta dispositivo que afaste expressamente a Caixa Econômica Federal do certame**. Segundo informado na Nota Técnica SEI nº 5/2018/COGOPS/SUFIL/SEAE/MF, optou-se, **com base em recomendação do TCU**, pela decisão de excluir a CAIXA da disputa.

18. O subitem 5.6. da minuta de edital trata da participação de consórcios. Neste ponto, deve-se atentar

para o disposto no artigo 19 da Lei nº 8.987, de 1995:

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

19. Aplica-se, ainda, subsidiariamente, o artigo 33 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

20. O item VI do item 5.6. da minuta de edital faz menção a comprovação da qualificação técnica do consórcio, fazendo remissão ao Anexo 5 do Edital (na verdade, não cita expressamente este Anexo, o que deve ser corrigido), em especial ao item 23 da Tabela VII.

21. O item 14, conjugado com os itens 23 e 24 da Tabela VII, todos do Anexo 5, deixa claro que não será permitido somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica do consórcio, a despeito da autorização legal contida no inciso III do artigo 33 da Lei 8.666, de 1993. A exigência de que pelo menos um dos consorciados preencha integralmente esses requisitos de habilitação encontra amparo no artigo 6º da Resolução nº 16, de 2017. Não obstante, vale aqui tecer alguns comentários com o fito de propiciar subsídios ao gestor para avaliar se é conveniente a manutenção da previsão normativa citada.

21.1. A matéria relacionada a admissão ou não de somatório de atestados entre os participantes de um consórcio é de difícil deslinde, devendo ser analisada caso a caso. Com efeito, a participação de consórcios em uma licitação visa ampliar a competitividade do certame ao permitir que empresas de menor porte que, sozinhas, não conseguiriam executar o objeto, possam, em conjunto com outras em igual situação, unir esforços para participar da licitação. Nesse sentido, não haveria razão para proibir a soma de atestados entre elas para fins de comprovação da qualificação técnica.

21.2. Por outro lado, há quem defenda que nem sempre deve-se permitir a somatória de atestados, com o fito de resguardar o interesse público na correta execução do objeto licitado. Nesse sentido, anotou o Ministro do TCU BENJAMIN ZYMLER:

“(…) em sendo permitida a simples soma dos atestados dos consorciados, poder-se-ia habilitar duas empresas que somente tenham executado serviços em quantidade equivalente à metade da exigida para a comprovação da capacidade técnica. Ou seja, considerando estar correto o índice médio de execução prévia de 65% do exigido para a obra, estar-se-ia possibilitando que duas consorciadas possam ser habilitadas apresentando atestados equivalentes, cada um, a 32,5% do total da obra, o que poderia por em risco a exequibilidade da obra” (Decisão 1.090/2001, Plenário)

21.3. Diante do exposto, deve ser justificado e demonstrado que a opção de vedar o somatório de atestados entre os consorciados para fins de comprovação de qualificação técnica é a que melhor atende ao interesse público. Nesse sentido, assim dispõe o TCU:

6. A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.

Representação acerca de pregão eletrônico conduzido pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), para contratação de fornecimento e instalação de equipamentos e execução de serviços de adequação da climatização da sala de embarque do aeroporto Santos Dumont (RJ), questionara item do edital que vedava o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional para se atingir o valor mínimo da parcela de carga térmica estabelecido. Para a representante, “a vedação do somatório de atestados representou exigência desarrazoada e frustrou o caráter competitivo do certame”. O relator observou inicialmente que “a questão da possibilidade de somatório dos atestados para comprovação de quantitativos mínimos deve ser averiguada caso a caso”. Em relação ao caso em exame, destacou o relator, entre outros aspectos, a “magnitude da intervenção exigida dos concorrentes no sistema de climatização do aeroporto – execução em quantitativos superiores, maior capacidade operativa, aumento da complexidade técnica e da capacidade gerencial”, que, no seu entender, não demonstrariam ser desproporcional a capacidade térmica mínima exigida. A fim de elucidar a questão, relembrou o relator o Acórdão 2.150/2008-Plenário, que determinara a órgão jurisdicionado que “somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços”. Ao concluir que não houve restrição ao caráter competitivo do certame, ponderou o relator que a Infraero deveria ser alertada “sobre a necessidade de maior detalhamento das informações técnicas sobre não aceitação do somatório dos atestados, a fim de evidenciar claramente a necessidade dessa medida e evitar dúvidas aos licitantes, até porque a não aceitação deve ser empregada em situações restritas”. Diante do exposto, o Tribunal julgou a Representação improcedente e emitiu ciência à Infraero, nos termos propostos pela relatoria. [Acórdão 7105/2014-Segunda Câmara, TC 025.867/2014-8, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 18.11.2014.](#)

22. No que diz respeito ao subitem 7.1, aparentemente o valor da garantia da proposta é de 5 (cinco) por cento, enquanto nos termos do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, a garantia da proposta para fins de qualificação econômico-financeira deve limitar-se a 1 (um) por cento.

23. Nesse sentido, o TCU já se posicionou “*Ementa: alerta a uma prefeitura municipal quanto à impropriedade verificada numa tomada de preços de 2010 caracterizada pela exigência de: a) apresentação de garantia de participação correspondente a 3,00% do valor global previsto das obras, em desacordo com o limite máximo de 1,00% previsto no inc. III do art. 31 da Lei nº 8.666/1993; b) entrega da garantia de participação até 3 (três) dias antes da data de apresentação dos documentos de habilitação e proposta de preços, permitindo que se conheça de antemão, as empresas que efetivamente participarão do certame e aumentando o risco de formação de conluio (itens 1.4.1.1 e 1.4.1.2, TC-018.547/2010-9, Acórdão nº 7.318/2010-2ª Câmara).*”

24. Nesse passo, em respeito ao entendimento supra e a fim de evitar violação aos princípios da competitividade e legalidade, recomenda-se diminuir o percentual de garantia. Deve-se, por corolário, ajustar o referido valor em todos os demais itens e/ou anexos que a ele fazem referência.

25. O inciso VII do subitem 7.4. (ver, igualmente, o item V do item 15.3.) prevê, ainda, que a Proponente deverá apresentar “*compromisso de pagamento da remuneração devida à B3*”.

25.1. O art. 21 da Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997, dispõe que “*Ao Gestor do Fundo Nacional de Desestatização caberá uma remuneração de 0,2% (dois décimos por cento) do valor líquido apurado nas alienações para cobertura de seus custos operacionais, bem como o ressarcimento dos gastos efetuados com terceiros, necessários à execução dos processos de desestatização previstos nesta Lei*”.

25.2. No mesmo sentido, a Resolução nº 16, de 2017, do Conselho do Programa de Parecerias de Investimentos da Presidência da República, prevê que caberá ao BNDES “*I – remuneração de 0,2 (dois décimos por cento) incidente sobre o valor da maior oferta pelo ônus da outorga fixa, para cobertura de seus custos operacionais atrelados ao processo de desestatização; II – ressarcimento dos gastos efetuados com terceiros, necessários à execução do processo de desestatização*”.

25.3. A princípio, a B3 foi contratada pelo BNDES para execução do serviço em comento (auxílio na realização do leilão). Assim, a sua remuneração deveria ser arcada pelo BNDES e este obteria o ressarcimento dos valores gastos a título de “*ressarcimento dos gastos efetuados com terceiros, necessários à execução do processo de desestatização*”.

25.4. Neste ponto, no que tange à previsão de ressarcimento ao BNDES pelo adjudicatário, vale ressaltar o entendimento já explicitado no PARECER PGFN/CCP Nº 1192/2017, no sentido de que o citado dispositivo da minuta de Resolução parece afrontar o princípio do orçamento bruto (item 11 do Parecer).

26. O subitem 11.1.1. prevê que a Comissão de Outorga pode solicitar o auxílio da PGFN. Este item deve ser interpretado conforme os limites de atuação deste órgão de consultoria jurídica, cujas atribuições estão definidas, precipuamente, na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

27. No subitem 12.7, tendo em vista uma questão de segurança jurídica e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, seria de bom alvitre que fossem previamente determinados, de preferência no presente edital, os valores mínimos a serem ofertados pelas **Proponentes** entre um e outro lance, **de forma a evitar que uma entidade privada que apenas auxilia o processo de fina aspecto de tamanha relevância que pode, inclusive, definir o valor final da outorga, a depender da forma como conduzido.**

28. No subitem 15.5.2, tendo em vista o disposto no artigo 81 c/c 87 da Lei nº 8.666, de 1993, recomenda-se incluir também a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993).

29. No item 15 da Tabela V do anexo 5 exige-se “*certidão negativa de pedido de falência, autofalência e recuperação judicial*”. Neste caso, informa-se que o TCU já se manifestou no sentido da possibilidade de participação de licitantes em recuperação judicial, **desde que apresente certidão emitida pela instância judicial que certifique sua aptidão econômica para tal mister, o que deverá ser retratado no edital:**

1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, **é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório** nos termos da Lei 8.666/93. (Acórdão 8271/2011 – 2ª Câmara)

30. No item 17 da Tabela V do anexo 5, exige-se a comprovação de capital social subscrito e integralizado no valor de R\$ 144.315.807,04. Observe-se, aqui, que a exigência de capital mínimo é admitida pelo § 2º do artigo 31 da Lei nº 8.666, de 1993, apenas “*nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços*”. É bastante discutível se o objeto do leilão em tela caracteriza a execução de um serviço para fins de enquadramento no permissivo legal transcrito. Trata-se da outorga de um serviço público a ser executado por particular. Porém, não se trata de um serviço a ser executado para a Administração Pública, ao menos diretamente. Além disso, é cediço que normalmente “*o valor do capital social não fornece qualquer dado seguro acerca da situação econômica da sociedade. Não é índice objetivo de qualificação econômico-financeira (...) Por isso, a exigência de capital social mínimo (...) não se presta a revelar, de modo adequado, a presença dos requisitos do direito de licitar*” (CARLOS ARI SUNDFELD, citado por MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. 2014. p. 641).

31. Não obstante, o TCU, por intermédio do Acórdão nº 2743/2016 - Plenário, também versando sobre concessão de serviço público, admitiu a exigência em comento, salientando apenas que “*9.3. (...) para fins de habilitação econômico-financeira, a exigência cumulada de capital social mínimo, ou de patrimônio líquido mínimo ou de garantia de proposta fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993*”.

32. No item 13 do anexo 5, deve-se deixar absolutamente claro o que se entende por “*participação majoritária*”, tendo em vista as relevantes implicações desta caracterização para efeito da demonstração da qualificação técnica dos licitantes.

IV

33. No que tange à minuta de contrato submetida ao exame seguem as observações abaixo.

34. Inicialmente, saliente-se que deve ser observado o artigo 23 da Lei nº 8.987, de 1995:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:
I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das

instalações;
VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
IX - aos casos de extinção da concessão;
X - aos bens reversíveis;
XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
XII - às condições para prorrogação do contrato;
XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

35. Nos itens “xiv” e “xix” do subitem 1.1., e em outros momentos do edital e contrato, há menção ao decreto regulamentador do serviço licitado. Porém, até o momento não foi exarado o respectivo ato normativo, o que deve ser observado pelos gestores, que deverão promover eventuais ajustes para adequar as minutas ao regulamento vindouro, caso necessário.

36. O subitem 1.2.4. assevera que “*No caso de divergência entre os Anexos, prevalecerão aqueles emitidos pelo Poder Concedente*”. Em sendo assim, deve estar consignado em cada anexo o órgão/entidade que o emitiu.

37. O item “vi” do subitem 1.3.1. prevê que integra o contrato anexo contendo o edital e proposta vencedora. Não há necessidade de constarem como anexo. Basta o edital informar que os mesmos integram o contrato.

38. No item 7, exige-se em seus subitens que a concessionária obtenha algumas certificações. Depreende-se da leitura desta cláusula que os certificados ali exigidos serão obtidos após o início da execução do serviço. Adicionalmente, deve a Administração verificar se não há algum certificado prévio apto a atestar que a estruturação inicial da prestação dos serviços contém os valores que se pretende resguardar.

39. O subitem 9.1.17.1. parece estar alocado em local equivocado. Já o subitem 9.1.17. faz referência equivocada a ele mesmo, quando ao que parece deveria se referir ao 9.1.16.

40. O item 14 prevê que “*A Concessionária procederá à livre fixação do Preço*”. A estipulação do Preço livremente pela Concessionária parece ir de encontro ao disposto no artigo 29, inciso V, da Lei nº 8987, de 1995, que dispõe ser incumbência do poder concedente “*homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato*”. Não obstante tratar-se de concessão com objeto diferenciado, em que não se pode falar, propriamente, em existência de tarifas, deve o gestor avaliar se não melhor resguardaria o interesse público a estipulação ao menos de parâmetros mínimos para a fixação dos preços a serem cobrados pelas apostas ou, pelo contrário, se a livre determinação dos preços pelo concessionário torna a concessão mais atrativa e apta a satisfazer os interesses da Administração.

41. O item 15.1. deixa claro que a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão. Porém, excepciona as situações do item 15.2. Este último, com efeito, retrata situações concernentes à atuação do próprio Poder Concedente, seja no âmbito do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, o que é admissível. Porém, o subitem 15.2.2. afasta a responsabilidade da Concessionária por “*Caso fortuito ou força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência*”, o que só pode acarretar a responsabilidade do Poder Concedente nestes casos.

41.1. Em regra, os riscos dos contratos administrativos são classificados como áleas ordinárias e áleas extraordinárias.

41.2. Tradicionalmente, a interpretação da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 8.987, de 1995, caminham no sentido de que o contratado (ou concessionário) responde pelos riscos ordinários do negócio (álea ordinária), cabendo a revisão das cláusulas econômicas do contrato quando da ocorrência de fatores excessivamente onerosos e imprevisíveis (álea extraordinária). Nestes últimos casos, quem responde pelos riscos é a Administração.

41.3. Assim, é possível a previsão de que o caso fortuito e a força maior (não cobertos por seguro) não ensejam responsabilidade da concessionária.

41.4. Não obstante, deve-se alertar a Administração que parte da doutrina administrativista advoga pela possibilidade de adoção de metodologias de partilha de riscos em qualquer contrato administrativo. Confira-se, a respeito, o magistério de FLÁVIO AMARAL GARCIA:

Partilha de riscos não é premissa apenas das concessões administrativas e patrocinadas. Todo e qualquer contrato pode ser um instrumento de compartilhamento de riscos. A Lei 8.666/1993 não fixou uma moldura rígida de partilha de riscos e de equilíbrio econômico-financeiro, havendo espaço para interpretar que os riscos sejam compartilhados em todo e qualquer contrato, tal qual ocorre com as parcerias público-privadas.

Há, pois, direta relação entre a economia do contrato e a divisão de riscos que pode ser feita no próprio instrumento contratual. Trata-se de um aspecto econômico que apenas foi explicitado para determinado contrato (as parcerias público-privadas), o que não significa que não possa ser considerada uma diretriz para outros contratos, inclusive aqueles regidos pela Lei 8.666/93.

O compartilhamento de riscos deve ser concebido a partir de uma alocação dos riscos para a parte que melhor puder gerenciá-lo. Trata-se de premissa que pode tornar os contratos administrativos menos sujeitos a precificações excessivas dos agentes econômicos e que acabam por gerar majorações indevidas dos seus custos.

Nos contratos que exigem grandes investimentos e têm sua implementação desenvolvida em longo prazo – como é o caso, por exemplo, das parcerias público-privadas – o compartilhamento de riscos entre as partes é uma realidade.

A mutabilidade contratual está, portanto, intimamente atrelada à teoria do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e à própria lógica de atribuição de riscos no contrato.

Aline Paola Correa Braga Câmara de Almeida assevera que o compartilhamento de riscos está entre um dos requisitos para o sucesso dos contratos de concessão de serviços públicos:

‘O compartilhamento dos riscos deve ser uma diretriz fundamental nos contratos de concessão de serviços públicos, cabendo a estes prever, objetivamente, os riscos e a definição do parceiro que arcará com cada um deles, além de estabelecer mecanismos que atenuem estes riscos e que possam, eventualmente, minorar seus efeitos’.

A exposição da Administração a riscos conhecidos e gerenciáveis é uma das vertentes do dever de probidade administrativa, com reflexos nas noções de economicidade e eficiência. Em suma: o correto manejo dos riscos representa o atendimento do dever de boa administração^[9].

41.5. MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO defende o compartilhamento de riscos nos seguintes termos:

Hoje é reconhecido nos escritos especializados que nos contratos dá-se um compartilhamento de riscos entre os contratantes, e mais, que essa peculiaridade solidária, muito mais presente nos contratos que exigem grandes investimentos e têm sua implementação desenvolvida em longo prazo, gera profundas consequências econômicas e jurídicas. Com efeito, é em função desse risco que cada parte confia que a outra dará cumprimento ao que foi pactuado.^[10]

41.6. Novamente segundo PATRÍCIA SAMPAIO e THIAGO ARAÚJO:

Tem-se aventado que um maior detalhamento do contrato no que tange às espécies de riscos inerentes a um determinado objeto contratual, atrelados a cláusulas adequadas de incentivo a *performance*, pode contribuir para reduzir-se as renegociações, que se incluem como custos de transação decorrentes dos contratos administrativos.

Uma primeira providência nesse sentido consiste na objetivação da especialização dos riscos. Ao invés de cláusulas genéricas, a legislação e o contrato devem enfrentar as situações específicas: a que riscos se sujeita o contrato em questão? Nessa pesquisa, deve-se atentar para o fato de que riscos podem ser de distintas espécies: riscos de mercado (como o de a demanda ser inferior ou superior à projetada), do poder público (como fatos do príncipe e mudanças legislativas), econômicos (câmbio, taxa de juros etc.), jurídicos (mudanças de orientação jurisprudencial, por exemplo) ambiental, geológico, desapropriações de engenharia...

A segunda providência consiste em adotar uma perspectiva objetiva quanto à análise desses riscos, a partir de duas questões principais: quem está em melhores condições de evitar que o risco se transmuda em dano – e, na hipótese em que o dano ocorra, quem está em melhor condição de remediá-lo. Em grande medida, o que determina como essas posições jurídicas serão distribuídas deve vir de outras áreas do conhecimento – economia, administração, engenharia, arquitetura, estatística.

(...)

Uma vantagem dessa solução, que se tem vislumbrado de crescente adesão no país e no exterior, consiste na redução dos custos de transação: quanto mais detalhada a matriz de risco, menor esforço argumentativo e tempo necessitarão ser despendidos para a remediação do evento danoso quanto ele ocorrer. Outra vantagem consiste em que, a partir dessa lista, poder-se-á averiguar a possibilidade de segurar referido risco, e qual das partes é capaz de contratá-lo a menor custo^[11].

41.7. Em um segundo momento da sua obra, já citada neste Parecer, FLÁVIO AMARAL GARCIA argumenta sobre a falibilidade e insuficiência da teoria das áleas e a necessidade de adoção de um modelo de partilha de riscos:

Não é qualquer desequilíbrio na equação financeira que terá o poder de alterar o contrato, já que os riscos econômicos inerentes a qualquer atividade não deverão ser considerados, vez que tais expectativas deveriam ter sido introduzidas nos preços. Assim, a chamada *álea ordinária*, consistindo encargo previsível e conseqüentemente suportável, não poderá servir de base para a teoria da imprevisão, uma vez considerada ônus usual decorrente da contratação.

Apenas a *álea extraordinária*, ou seja, a que cause onerosidade excessiva a uma das partes, enseja a revisão do ajuste, desde que presentes os requisitos de imprevisibilidade do fato ou, ainda que previsíveis, sejam os fatos de extensão incalculável, conforme disciplina o art. 65, II, da Lei 8.666/1993. Trata-se de comprovação a ser feita em cada caso concreto.

Outrora a teoria das *áleas*, acima referida, era suficiente para explicar e justificar os riscos, incertezas e imprevisibilidades que poderiam advir durante a execução do contrato. Como dito, a *álea ordinária* era atribuída ao contratado, eis que vinculada aos riscos inerentes a qualquer atividade empresarial. A *álea extraordinária*, seja administrativa (aquela que decorre de uma ação estatal, como é o caso da alteração unilateral, fato da administração ou fato do príncipe) ou econômica (decorrente de circunstâncias exógenas ao contrato e da própria vontade das partes), ensejaria o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, recaído sobre o contratante o dever de promover os ajustes necessários para reposicionar o equilíbrio entre as prestações inicialmente estabelecidas entre as partes.

A percepção contemporânea do tema é a de que à teoria das *áleas*, abstratamente considerada, deveria ser acrescida uma partilha de riscos definida objetivamente no instrumento contratual, o que já é uma realidade nos contratos de parceria público-privada e mesmo nas concessões comuns.

(...)

O contrato deve traçar os limites entre a *álea ordinária* e a *álea extraordinária*. Essa delimitação nada mais é do que uma partilha de riscos que contribui para o incremento da segurança jurídica, evitando que as partes entrem em litígio sobre qual risco é inerente ao próprio negócio e o que extrapola do previsível e se transmuta em extraordinário.

Compreende-se que essa partilha de riscos pode integrar qualquer contrato administrativo, inclusive os regidos pela Lei 8.666/1993. É claro que contratos mais complexos, como as concessões patrocinadas ou administrativas, reclamam definição mais objetiva e completa dos riscos assumidos por cada parceiro. Mas a conclusão é que mesmo contratos mais simples podem ensejar a inclusão de cláusulas delimitadoras dos respectivos espaços entre *álea ordinária* e *álea extraordinária*.

O próprio contrato administrativo pode promover a distribuição e a alocação dos riscos entre as respectivas partes contraentes, respeitando a diretriz de que essa divisão não deve ser aleatória, mas referente à premissa de que os riscos devem ser alocados para a parte que melhor puder gerenciá-los^[12].

41.8. Assim, sugere-se que o gestor avalie a melhor forma de estipulação dos riscos de que trata a cláusula em comento (e em todo o contrato), tendo em vista os interesses da Administração, a manutenção da atratividade da concessão que se pretende delegar e a competitividade do certame.

42. O ressarcimento de que trata o subitem 17.2.2.1. deve ser detalhado, estipulando-se critérios prévios para sua aferição, inclusive quanto aos seus limites, para evitar eventuais abusos de qualquer das partes envolvidas quando da contratação dos serviços para emissão dos laudos ali mencionados.

43. O subitem 17.5. elenca as seguintes medidas para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: indenização, aumento do Prazo de Concessão, modificação das obrigações contratuais da Concessionária ou outra forma definida de comum acordo entre o Poder Concedente e a Concessionária.

43.1. A previsão de aumento do prazo de concessão para fins de reequilíbrio (também retratada na subcláusula 3.4., a qual prevê expressamente essa possibilidade, dentre outros motivos que ensejam a prorrogação da concessão), não encontra previsão expressa na Lei 8.987, de 1995.

43.2. Não obstante a autorização conferida pelo artigo 23, XII, da Lei nº 8.987, de 1995, para a prorrogação dos contratos de concessão, sendo a estipulação de suas condições, inclusive, obrigatórias nestes contratos (tal como realizado no subitem 3.4.), a Resolução nº 16, de 2017, do Conselho do Programa de Investimentos da Presidência da República aprovou o prazo de 15 anos (inicialmente 25, mas depois houve alteração desta norma, reduzindo o prazo para 15 anos) **sem a previsão da possibilidade de prorrogação. Sugere-se, assim, para conferir maior segurança ao certame e à futura contratação, que se edite ato normativo permitindo-se expressamente a prorrogação do prazo de concessão.**

43.3. Especificamente sobre a previsão da prorrogação da concessão como forma de obter-se o

reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, apesar da ausência de previsão legal, ela é admitida por parte da doutrina. É a chamada “prorrogação-reequilíbrio”. Confira-se, a respeito, excerto de artigo doutrinário que, não obstante tratar de tema específico, pode ser aplicável à hipótese sob estudo:

O cabimento da prorrogação do prazo contratual como medida de reequilíbrio não está previsto na Lei dos Portos nem no decreto que a regulamenta. Entretanto, é amplamente aceita pela doutrina como uma medida compatível com os contratos de concessão em geral – categoria na qual se enquadram os contratos de arrendamento portuário.

Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, por meio da prorrogação do contrato de concessão, ‘assegura-se ao particular um prazo mais extenso de exploração do empreendimento para permitir a manutenção da relação original entre encargos e vantagens’ (Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 820-821).

O que ocorre é que o aumento das tarifas cobradas dos usuários e o emprego de recursos públicos para o restabelecimento da equação econômico-financeira, em muitos casos, podem não ser soluções viáveis em determinadas situações. A capacidade econômica dos usuários pode ser incompatível com o aumento de tarifas e o poder público pode não dispor de recursos suficientes sem causar sacrifícios à execução de outras obrigações (inclusive mais essenciais). Assim, uma alternativa viável consiste justamente na prorrogação do prazo da concessão, a fim de se garantir que o desequilíbrio verificado seja recomposto ao longo do prazo adicional de exploração da atividade.

(...)

Além disso, a prorrogação contratual para fins de reequilíbrio não depende de previsão contratual expressamente consignada.

A lógica é que a prorrogação-reequilíbrio não consiste propriamente na concessão de uma vantagem adicional ao arrendatário. Na verdade, trata-se de medida aplicada exclusivamente para se restabelecer uma situação de normalidade (equilíbrio econômico-financeiro) que foi indevidamente rompida. A rigor, o arrendatário não ‘ganha’ nada com a prorrogação a não ser o mero restabelecimento da equação econômico-financeira, que é um postulado do contrato administrativo, de natureza constitucional. Assim, nem se pode alegar que, se terceiros soubessem da possibilidade de haver uma prorrogação-reequilíbrio, eventualmente poderiam se interessar por participar da licitação. A Prorrogação-reequilíbrio não representa a concessão de uma vantagem ao arrendatário; é apenas a correção de uma distorção.

Com base nisso, entendemos que a prorrogação voltada ao reequilíbrio é cabível mesmo nos casos em que o contrato de arrendamento contém cláusula vedando expressamente a sua prorrogação. Isso porque a prorrogação vedada pelo contrato é a prorrogação ordinária, e não a prorrogação que deriva de fatos extraordinários como é o caso da prorrogação como medida de reequilíbrio. A prorrogação-reequilíbrio não constitui uma vantagem propriamente ao arrendatário e pode vir a ser necessária no caso de um eventual e futuro desequilíbrio contratual (“A prorrogação dos contratos de arrendamento portuário”. Rafael Wallbach Schwind. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo/>).

43.4. Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO:

O princípio da proporcionalidade impede que se imponha ao concessionário o dever de sofrer perda patrimonial tal como exclui a elevação de tarifas que possam colocar em risco a estabilidade econômica da Nação. Também exclui a situação a possibilidade de que se constranja o poder público a desembolsar vultosos recursos apenas porque se reputa indispensável extinguir a contratação e realizar licitação. Soluções extremadas, que ignoram as consequências secundárias de um único valor, não são conformes ao Direito.

(...) ampliação dos prazos da concessão, de modo a assegurar que o prazo mais longo permita a realização dos resultados assegurados ao interessado. A prorrogação é compatível com a Constituição especialmente quando todas as outras alternativas para produzir a recomposição acarretariam sacrifícios ou lesões irreparáveis às finanças públicas ou aos interesses dos usuários. Essa é a alternativa que realiza, de modo mais intenso possível, todos os valores e princípios constitucionais (Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 406).

43.5. Cabe alertar, também, que há posições contrárias, conforme se depreende da ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Superior Tribunal de Justiça - STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 912.402 - GO (2007/0002453-5)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE: GERPLAN GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

ADVOGADO: MARCELO JACOB BORGES E OUTRO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO: ESTADO DE GOIÁS

PROCURADOR: VALESKA DE OLIVEIRA FRAZÃO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO CONCESSIONÁRIO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A irresignação do recorrente quanto ao indeferimento da produção de prova testemunhal não pode ser conhecida em sede de recurso especial tendo em vista o óbice estabelecido pelo enunciado sumular n. 7/STJ.

2. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas mas, sobretudo, de determinações impostas pela Constituição Federal e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias.

3. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em face dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio se faz em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): (...)

No pertinente à alegada violação do disposto no artigo 1º da Lei 8.987/95, sustenta a recorrente que "pelo fato de não estar sujeitos à lei de licitações, os contratos de concessão não estão submetidos à limitação de 60 meses impostos pela Lei 8.666/93, já que este prazo é para os contratos comuns".

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entendeu, com razão, que o termo aditivo firmado em 3 de julho de 1995 contraria dispositivos legais e constitucionais pertinentes à concessão de serviços públicos, na medida em que se realizou prorrogação do contrato, pelo prazo de 10 anos, sem a realização de procedimento licitatório.

Entendeu a Corte a quo:

A lei das concessões públicas (lei nº 8.987/95), estabelece em seu artigo 1º que as concessões de serviços públicos serão regidas pelos termos do artigo 175 da Constituição Federal, pelas normas pertinentes e pelas cláusulas dos contratos, mediante licitação na modalidade de concorrência e por prazo determinado. Portanto, inadmissível a prorrogação ou renovação do contrato com prazo de finido, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório.

A prestação de serviços públicos pelo Estado pode ser exercida de maneira direta ou indireta, de modo que, nesta hipótese, haverá delegação da atividade por meio de concessão ou permissão, as quais estarão condicionadas a realização de prévia licitação.

Não se sustentam as afirmações lançadas pelo recorrente no sentido de que, por estarem os contratos de concessão de serviços públicos sujeitos à Lei 8.987/95, não se submetem às determinações da Lei 8.666/93, "posto que, por hermenêutica, a lei especial prevalece sobre a lei geral".

A reflexão que faço sobre o tema me conduz à conclusão de que, ao contrário do afirmado pela recorrente, não se trata, como à primeira vista possa parecer, tão somente de conflito entre a lei de licitações e a lei que trata do regime de concessão e permissão de serviços públicos. Para mim, a discussão transcende a mera legalidade para se fundar na Constituição Federal da 1988.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175 estabelece que, "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos " (grifou-se).

Veja-se que tanto o contrato de concessão como o de permissão tem como pressuposto de validade submeter-se à prévia licitação e, entender de forma contrária ao afirmado, implicaria afronta a princípios fundamentais da Administração Pública como os da impessoalidade e moralidade administrativa.

Ainda que tratemos a questão em nível infraconstitucional, temos que a Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, impõe a realização de procedimento licitatório e o artigo 9º do Decreto-Lei 6.259/44 estabelece, assim como a Lei 8.666/93, o prazo de 5 anos para as concessões.

Destaco que o artigo 5º do Decreto-Lei 6.259/44, que dispõe sobre os serviços de loterias, determina que as concessões serão precedidas de concorrência pública, **ficando fácil concluir no sentido de que a legislação que rege a matéria versada nos presentes autos não apenas determina que os serviços públicos loteriais, para serem explorados, devem se submeter a procedimentos licitatórios, mas também devem ter seu prazo determinado no edital e no contrato, fazendo entender que, vencido tal prazo, a exploração do serviço fica vinculado, obrigatoriamente e por óbvio, à realização de novo procedimento licitatório.**

(...)

Na hipótese dos autos, a concessão outorgada à recorrente para exploração de serviços de loteria não foi precedida de licitação, de modo que a situação fática não evidencia qualquer direito à sua exploração.

A recorrente sustenta, ainda, que a prorrogação do contrato de concessão significou a efetivação do direito ao equilíbrio econômico e financeiro garantido ao concessionário, permitindo à empresa Gerplan a recomposição financeira dos investimentos exigidos com as modalidades lotéricas instituídas pela Administração.

Contudo, conforme bem salientado pelo aresto recorrido, **não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em face dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio se faz em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais para a concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal de Justiça.**

Por todo o exposto, voto por CONHECER do recurso especial mas NEGAR-LHE PROVIMENTO.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0002453-5 REsp 912402 / GO

Números Origem: 11842113 166028272 200100140917 200101939161 200401336306
200401761180 200601789208 200602083107 265567180 3901 5086914 61242004
819297188

PAUTA: 06/08/2009 JULGADO: 06/08/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: GERPLAN GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

ADVOGADO: MARCELO JACOB BORGES E OUTRO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO: ESTADO DE GOIÁS

PROCURADOR: VALESKA DE OLIVEIRA FRAZÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 06 de agosto de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária

Documento: 900094

Inteiro Teor do Acórdão - DJ: 19/08/2009.

43.6. Acresça-se, ainda, o posicionamento do TCU (AC - 774-11/16-P), em resposta a consulta formulada pelo Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República, que parece ser bastante restritivo quanto à admissão da prorrogação-reequilíbrio, devendo esta ser utilizada em último caso:

Sumário:

CONSULTA FORMULADA PELO TITULAR DA SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - SEP/PR. DÚVIDAS SOBRE: 1) como avaliar o impacto da nova equação econômico-financeira que se instala após a consolidação dos contratos DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO sobre o prazo da avença unificada, considerando que as respectivas vigências, em geral, se esgotarão em momentos diferentes; 2) LIMITAÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DA EXTENSÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO PARA FINS DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE. - Na unificação de contratos de arrendamento, devem ser observados requisitos mínimos, tais como a verificação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado, e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade. - O prazo de vigência da avença unificada deve ser calculado conforme a metodologia do Fluxo de Caixa Total, a partir do estudo das receitas e despesas dos contratos, com a projeção do fluxo de caixa no tempo, a fim de que a nova vigência seja aderente à equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos, bem como os ganhos de eficiência com a unificação. - Não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado ultrapasse o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013. - A ampliação de vigência de arrendamentos portuários, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, deve observar as restrições contidas na legislação (art. 19 do Decreto 8.033/2013) e ser utilizada, como meio de reequilíbrio, apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado, e, subsequentemente, de mecanismos que interfiram nos serviços disponibilizados aos usuários. - Em toda e qualquer extensão de prazo, para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que a arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Edinho Araujo, na oportunidade Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), fundamentada no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264 do RI/TCU, versando sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, no tocante à unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário; e à utilização da extensão do prazo de vigência de contratos de arrendamento portuário para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

9.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, responder aos questionamentos do consulente:

9.2.1. *no caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao*

limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro-

9.2.1.1. não, não é possível que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013. Cabe destacar os requisitos mínimos a serem observados na unificação de contratos de arrendamento, tais como a verificação de interdependência das operações desenvolvidas e a demonstração de que a situação consolidada oferece ganhos reais de eficiência aos serviços portuários, sem prescindir de condições previamente impostas ao arrendatário, não acarretando ou agravando falhas de mercado, e atendendo aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade; o prazo de vigência do contrato unificado deve ser aderente à nova equação econômico-financeira que restar configurada, levando-se em consideração as metas e condicionantes inicialmente previstas em cada um dos contratos.

9.2.2. *caso a resposta à questão "a" seja afirmativa, é possível adotar como limite de vigência do contrato unificado o prazo equivalente à média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados, de acordo com a relevância econômica de cada um- Ressalta-se, por oportuno, que a média ponderada, nesses casos, poderia ser equacionada levando em consideração, a título exemplificativo, os seguintes parâmetros: movimentação de carga, valor do contrato e extensão de área.*

9.2.2.1. como a resposta à questão anterior foi negativa, houve a perda de objeto do questionamento.

9.2.3. *caso seja possível adotar o prazo resultante da média ponderada dos prazos máximos de vigência dos arrendamentos a serem unificados (resposta afirmativa ao quesito "b"), isso seria possível ainda que o arrendamento de parte da área unificada se estenda por tempo maior que o limite de 50 anos previsto no art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013-*

9.2.3.1. como não houve resposta ao quesito "b", este questionamento também perdeu seu objeto. Contudo, em complementação à resposta do quesito "a", pode-se afirmar que não é possível que o contrato unificado se estenda por tempo maior que o limite de cinquenta anos previsto no art. 19 do Decreto 8.033/2013, contados a partir da celebração do contrato original mais antigo, sendo imperiosa a realização de nova licitação, da qual, em igualdade de condições, poderá participar o antigo concessionário.

9.2.4. *a ampliação de prazo de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria adstrita aos casos em que seja possível promover a prorrogação ordinária e observado o limite temporal previsto contratualmente?*

9.2.4.1. **sim, a ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação (art. 19 do Decreto 8.033/2013). E, ainda, por se tratar da forma mais gravosa de interferência no mercado regulado dos arrendamentos portuários, deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado (e.g. alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, de mecanismos que interfiram nos serviços disponibilizados aos usuários (e.g. alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais), devendo, em todos os casos, estar devidamente motivada a decisão do administrador.**

9.2.5. *caso se considere que a ampliação da vigência contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento portuário não estaria vinculada às hipóteses de "prorrogação ordinária" (ou antecipada), quais as restrições e limites que devem ser observados pela Administração Pública para promover tal ampliação de vigência? Nesse caso, a vigência máxima do arrendamento estaria submetida ao prazo máximo de 50 anos de que trata o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 2013? Seria possível ampliar a vigência contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro mesmo após já ter sido concedida uma "prorrogação ordinária" (ou antecipada) se houver algum fato superveniente que resulte em desequilíbrio?*

9.2.5.1. como a resposta à questão anterior foi positiva, houve a perda de objeto do questionamento.

9.2.6. *é possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado-*

9.2.6.1. não, em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação. Cabe ressaltar que a revisão contratual para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita à materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato de arrendamento ou, subsidiariamente, à comprovação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, situações que excluem o regular exercício de polícia administrativa por parte do Poder Público e os riscos de projeto passíveis de mensuração e precificação por parte do arrendatário.

9.3. negar o ingresso da Localfrio S.A. – Armazéns Gerais Frigoríficos e da Associação

Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC - como interessadas nos autos, por não possuírem os requisitos insitos no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.4. indeferir as solicitações da Localfrio S.A. – Armazéns Gerais Frigoríficos e da Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC – para atuarem como *amicus curiae* na discussão suscitada na presente consulta, tendo em vista a ausência de previsão na legislação processual do Tribunal de Contas da União do chamamento de terceiro sob referida condição;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e do voto que o acompanham ao consulente;

9.6. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

43.7. Diante do exposto, tendo em vista a complexidade da matéria, ainda não pacificada em sede jurisprudencial ou pelos órgãos de controle, **sugere-se que se retire da minuta a previsão da prorrogação do prazo da concessão para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

43.8. Não obstante, caso se opte, a despeito da controvérsia acima retratada, pela manutenção da “prorrogação-reequilíbrio”, sugere-se a alteração da cláusula com o intuito de deixar claro que esta somente será utilizada em último caso, em função da impossibilidade de se utilizar os outros instrumentos. Deve estar consignado, ainda, que o prazo de prorrogação deve se limitar ao lapso temporal necessário à obtenção do equilíbrio do contrato e, ainda, que somente será permitida se o concessionário estiver cumprindo suas obrigações de forma satisfatória.

44. A partir do subitem 17.6., o contrato traz normas de conteúdo técnico sobre os critérios de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cuja aferição compete à área técnica.

45. No item 19, não consta recurso específico previsto no artigo 87, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993 (com prazo de dez dias).

46. O item 20 trata da “Contratação com Terceiros e Empregados”. Sugere-se alterar as cláusulas para deixar clara a forma dessas contratações, observando-se o disposto no artigo 25 da Lei nº 8.987, de 1995:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

47. O item 28.1. deve ser revisto porque trata a União e “Poder Concedente” como entidades distintas, ao passo que é a própria União o Poder Concedente.

48. As indenizações previstas no item 29.7. (para o caso de caducidade) e no item 28.2. (para o caso de encampação) devem observar o disposto no artigo 36 da Lei nº 8.987, de 1995: “*reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido*”.

49. A vontade da norma é garantir a indenização de valores gastos/investidos pelo concessionário e ainda não amortizados, evitando o prejuízo deste. No caso da encampação, deve cobrir, também, os lucros que deixou de auferir. Assim, quando o contrato utiliza como parâmetro de indenização o valor pago pela outorga fixa paga proporcionalmente ao período restante do contrato, sem levar em consideração o valor até então auferido das atividades (cujo valor estimado supera, e muito, o valor da outorga fixa), corre sério risco de indenizar a concessionária mesmo esta já tendo auferido valores superiores aquele pago pela outorga e pelos demais investimentos realizados. Tal fato deve ser verificado atentamente pela Administração.

49.1. Esse alerta aplica-se, igualmente, à forma de cálculo das indenizações previstas para os casos de rescisão e anulação.

50. O item 30 trata da “Rescisão”. Prevê, apenas, a rescisão promovida judicialmente pela concessionária. Alerta-se que é possível a rescisão consensual e, também, a opção de o próprio Poder Concedente rescindir.

51. No que tange ao item 34 – Resolução das Controvérsias, especificamente o subitem 34.1, é disposto que as partes se obrigam a resolver as controvérsias por meio de arbitragem, **o que precisa ser reformulado.**

51.1. No ponto, é preciso entender que o ordenamento jurídico vigente, em seu §1º do artigo 1º da Lei nº 9.307, de 1996^[13], autorizou que a Administração utilizasse a arbitragem para questões envolvendo direitos

patrimoniais disponíveis, ou seja, aspectos patrimoniais controvertidos da presente avença podem ser submetidos ao instituto da arbitragem.

51.2. No entanto, é preciso analisar a questão sob outra ótica, a da necessidade de o Ministro de Estado e o Advogado-Geral da União anuírem expressamente com tal possibilidade, o que, principalmente, em razão desta última autoridade, **não seria possível nesta sede.**

51.3. Tal entendimento, decorre do fato de que, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.307, de 1996^[14], a autoridade da administração competente para a realização de acordos ou transações é a mesma para a celebração de convenção de arbitragem.

51.4. Por sua vez, o §4º do art. 1º da Lei nº 9.469, de 1997 (alterado pelo art. 44 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015^[15]), **exigiu autorização prévia e expressa do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado** a cuja área de competência estiver afeto o assunto **para realização de acordos ou transações.**

51.5. Ocorre que, tendo em vista que o Advogado-Geral da União não será subscritor do presente contrato, não haveria como previamente estipular a obrigatoriedade de se submeter eventual controvérsia à arbitragem (cláusula compromissória).

51.6. **Sendo assim, recomenda-se a alteração do dispositivo para “recomendar preferencialmente” que as partes submetam eventuais controvérsias à arbitragem, o que permitiria que o Advogado-Geral da União fosse consultado em momento oportuno, ou, ainda, que se obtenha as referidas autorizações prévias e expressas, antes da publicação do edital, com o intuito de manter a cláusula nos termos ora apresentados.**

52. O Anexo 1 contém o “Caderno de Encargos”. Deve a Administração avaliar se os encargos e metas ali previstos atentem ao interesse público ou se é melhor acrescentar alguns encargos como, por exemplo, a obrigação de expansão do serviço ou estipulação de metas no que tange à quantidade de postos de recebimento de apostas, ou, ainda, sobre requisitos para a disponibilização de meios eletrônicos para as apostas virtuais etc. Tudo com o objetivo de definir *“os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviços”* (art. 23, III, da Lei nº 8.987, de 1995).

53. Convém consignar que a contratada deverá manter todas as condições que a habilitaram a prestar os serviços avençados (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993). Assim, na data da celebração do contrato e antes de qualquer pagamento, deve-se verificar no SICAF se há viabilidade de a pessoa jurídica prestar serviços para a Administração, bem como verificar a **regularidade trabalhista**, nos moldes disciplinados na Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011. Recomenda-se, ainda, antes da prorrogação contratual, consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), instituído pela Portaria nº 516, de 15 de março de 2010, do Ministério do Controle e da Transparência, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, supervisionado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e ao Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), a qual deverá ser feita com fulcro no art. 6º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002^[16].

V

54. Pelo exposto, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais, conclui-se que as minutas de edital e contrato submetidas a apreciação atendem a legislação aplicável, desde que sejam atendidas as recomendações feitas no bojo deste Parecer.

Feitas tais ponderações, sugere-se o encaminhamento dos autos à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF), em prosseguimento.

Documento assinado eletronicamente

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

VITOR JUNQUEIRA VAZ

Coordenador-Geral de Contratação Pública

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à SEAFEL/MF, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

LOTEX. Leilão.

[1] TORRES, Ronny Charles Lopes de; NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

[2] *Analizando o arcabouço constitucional, pode-se afirmar que o regramento do serviço de loteria se dará por lei ordinária, pois não se trata de matéria reservada à lei complementar.*

[3] 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.* Destacou-se

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 717/718.

[5] Art. 2º *É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.* Destacou-se

[6] *No ponto, vale ressaltar que, quando da elaboração do edital para a licitação para concessão de serviço público da LOTEX, é imprescindível o encaminhamento do respectivo processo para análise desta Coordenação-Geral.*

[7] Art. 15. *No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

(...)

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) Sublinhou-se

[8] "DA OBRIGATORIEDADE DO PROJETO BÁSICO NAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS: INTERPRETAÇÃO DO INCISO XV, DO ARTIGO 18, DA LEI 8.987/95, EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL". Disponível em: https://www.mpro.mp.br/documents/29174/119287/Artigo_Da_Obrigatoriedade_de_projeto_basico_nas_concessoes_servicos_Pub.pdf/dd0644f9-d893-423a-a4fe_a72cc7238595;jsessionid=F8348FEDF2D7841BBDE1280FC2880885.node01?version=1.0

[9] *Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Ed. Malheiros, 4ª ed., 2016, pgs. 357/358.

[10] *Direito Administrativo em Debate*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 486.

[11] "Previsibilidade ou Resiliência? Notas Sobre a Repartição de Riscos em Contratos Administrativos"; In **Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica**, 2014; p. 311/333)

[12] *Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Ed. Malheiros, 4ª ed., 2016, pgs. 371/372.

[13] Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência) (Negritou-se).

[14] Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.(...)§ 2º **A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.** (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

[15] Art. 1º Os arts. 1º e 2º da [Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997](#), passam a vigorar com a seguinte redação: [Art. 1º](#) O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, **em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios**, inclusive os judiciais. (...) § 4º **Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto**, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput. Destacou-se

[16] Atente-se, todavia, para a conclusão exarada no Parecer PGFN/CJU/COJLC/Nº 144/2015: "9. Diante disso, conclui-se: (i) a presença de registros no CADIN não é impeditiva à celebração de contratos e aditamentos, quando a contratada estiver regular no SICAF e possuir todas as qualificações exigidas pelo edital; (ii) persiste a necessidade de consulta ao CADIN nas hipóteses do artigo 6º da Lei nº 10.522, de 2002; (iii) não há necessidade de consulta ao CADIN quando da realização de cada pagamento, não havendo óbice à retirada de tal exigência da minuta contratual e (iv) essas conclusões restringem-se ao âmbito dos contratos administrativos regulados amplamente pela Lei nº 8.666, de 1993, não se aplicando este entendimento aos contratos cuja análise incumbe, regimentalmente, à Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros – CAF/PGFN, em razão das especificidades destas contratações."



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/03/2018, às 19:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/03/2018, às 19:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/03/2018, às 19:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/03/2018, às 20:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0426801** e o código CRC **960956ED**.



PARECER SEI N° 97/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital. Análise jurídica acerca das minutas de edital e contrato referentes à desestatização da Loteria Instantânea – LOTEX. Exame de legalidade. Pedido de reapreciação do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.

Processo SEI nº 18101.000500/2017-25

I

O presente Processo (18101.000500/2017-25, em trâmite no Sistema Eletrônico de Informações – SEI), trata da desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX.

2. Por intermédio do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 0426801), este órgão de consultoria jurídica procedeu a análise das minutas de edital e contrato pertinentes ao leilão do serviço público LOTEX.

3. Contudo, um ponto específico deste Parecer (relacionado à cláusula de arbitragem, examinada no seu item 51) foi objeto de reunião realizada no Palácio do Planalto, oportunidade em que foi solicitada à PGFN que refletisse sobre a manutenção de suas observações anteriormente exaradas, especialmente em função de posicionamento jurídico em sentido contrário no âmbito da Advocacia-Geral da União (PARECER nº 060/2016/Decor-CGU/AGU). Todos os documentos citados foram anexados no Processo (Documento SEI nº 0477562).

4. O Parecer da AGU é substancioso e de qualidade notável, e realmente defende a tese da desnecessidade das autorizações mencionadas no item 51 do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.

5. No entanto, mantém-se o entendimento anteriormente manifestado por esta Coordenação-Geral de Contratação Pública da PGFN, tendo em vista a literalidade do texto das normas legais citadas.

6. Porém, da nova leitura do Parecer anteriormente elaborado, observa-se que a recomendação constante no item 51.6. deve ser revista, posto que a expressão “*preferencialmente*” pode ocasionar dúvidas com relação a aplicabilidade desta cláusula do contrato. Por esse motivo, **proponho a revogação do Parecer especificamente quanto a esse item (51.6.).**

7. Diante do exposto, propõe-se a manutenção dos termos do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 0426801), à exceção do seu subitem 51.6., o qual deve ser revogado.

À consideração superior, com proposta de encaminhamento do processo à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF), para adoção das medidas cabíveis, inclusive a comunicação aos demais interessados acerca da alteração ora realizada no PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.

Documento assinado eletronicamente

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

VITOR JUNQUEIRA VAZ

Coordenador-Geral de Contratação Pública

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à SEAFEL/MF, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

LOTEX. Leilão. Revisão.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº](#)



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 23/03/2018, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0477762** e o código CRC **8E9C51FE**.



PARECER SEI N° 300/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei n° 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto n° 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital.

Análise jurídica acerca das novas minutas de edital e contrato referentes à desestatização da Loteria Instantânea – LOTEEX.

Exame de legalidade.

Processo SEI n° 18101.000500/2017-25

I

Trata-se do retorno de processo (Processo em trâmite no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, sob o n° 18101.000500/2017-25) relacionado à desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEEX, criado pela Lei n° 13.155, de 4 de agosto de 2015, no qual a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF SEFEL) solicita, por intermédio do Memorando SEI n° 161/2018/GABIN/SEFEL-MF (Documento SEI n° 1086718), análise jurídica das respectivas minutas de edital e contrato, “*tendo por base os termos constantes na Nota Técnica SEI n° 56/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF*”.

2. A mencionada Nota Técnica encontra-se no Documento SEI sob o n° 1081231.

II

3. Constam nos autos diversos documentos que explicitam o histórico do serviço de Loteria Instantânea LOTEEX, o seu processo de desestatização e as razões pelas quais se pretende alterar cláusulas do edital e contrato já analisadas anteriormente por este órgão de consultoria jurídica, por intermédio do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI n° 0426801).

4. Para evitar repetições desnecessárias, pede-se escusas para transcrever excerto da Nota Técnica SEI n° 56/2018/COGPS/SUFIL/SEFEL-MF que procura contextualizar a situação e os fatos ocorridos após a elaboração do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF:

2. CONCESSÃO DA LOTEX

2.1 O Edital de Leilão nº 01/2018 - PPI/PND, cujo objeto é outorga da concessão do serviço público Loteria Instantânea Exclusiva (LOTEx), nos termos, no prazo e nas condições estabelecidas, foi publicado em 05/04/2018.

2.2 Após essa publicação, ainda em abril de 2018, foram realizadas novas rodadas de *roadshow* do projeto de concessão, envolvendo representantes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), da Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (Sefel) e da Secretaria do Programa de Parcerias de Investimento (SPPI), com o objetivo de esclarecer dúvidas e debater os pontos levantados pelos potenciais investidores.

2.3 Já em maio de 2018, a Comissão de Outorga recebeu, por meio dos canais de comunicação e solicitação de esclarecimentos indicados no Edital, pleitos de postergação de prazos da licitação, vindos de pretensos licitantes que participaram dos atos preparatórios da licitação, a saber: audiência pública, consulta pública e *roadshows*.

2.4 A Comissão de Outorga decidiu deferir os pleitos de adiamento de prazos para entrega de propostas, considerando que: (a) as requerentes participaram ativamente do processo licitatório; (b) o deferimento do pedido de postergação de prazos teve por objetivo estimular a participação efetiva das requerentes e de outros interessados na condição de licitantes; e (c) não havia prejuízo para eventuais outros interessados na licitação, visto que estes agentes econômicos também dispunham de mais tempo para rever e refinar as suas propostas técnicas, bem como garantir a adequação e regularidade dos documentos exigidos.

2.5 Assim, em 01/06/2018, foi publicado o Aviso da Comissão de Outorga Edital nº 01/2018-PPI-PND, informando o adiamento de prazos para esclarecimentos, para entrega das propostas e para realização da sessão pública do Leilão, atendendo-se, assim, o pleito recebido. Esse adiamento visou também estimular a participação efetiva das requerentes e de outros interessados na condição de licitantes. Com isso, definiu-se o dia 25/06/2018 para entrega das propostas.

2.6 Por conseguinte, em 25/06/2018, ocorreu a sessão pública de entrega de propostas referente ao Edital de Leilão nº 1/2018-PPI/PND, mas não foi apresentada qualquer proposta, tendo a licitação restado deserta.

3. RETOMADA DO PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO

3.1 Passada a sessão pública de entrega de propostas, após o leilão deserto, Sefel, BNDES e SPPI atuaram em conjunto de maneira a definir os próximos passos para conceder a LOTEx.

3.2 Ficou acertada a realização de conversas com *players* que participaram ao longo de todo o processo (audiência pública, consulta pública e *roadshows*), a fim de entender os motivos que os levaram a não apresentarem propostas, na sessão do dia 25/06/2018.

3.3 Dessa forma, foram realizadas reuniões com as seguintes empresas: Valid, IGT, SGI, Euromatic e Playtech. Também foram contatadas as empresas Intralot e PMU Brasil, que não manifestaram interesse em participar dessa rodada de reuniões. As reuniões foram individuais, sendo dada toda liberdade para as empresas exporem suas percepções sobre o processo.

3.4 De maneira geral, identificou-se o aumento da percepção de risco do negócio por parte das empresas, em função da possibilidade de alteração das condições de operação da concessão da loteria instantânea no país, acarretando incertezas jurídicas que impactariam o resultado do leilão.

3.5 De posse dessas informações, percebeu-se a necessidade de implementar medidas para melhorar a percepção de risco e retorno, alinhando à expectativa de pagamento da outorga ofertada pela concessão do serviço.

3.6 Assim, as equipes Sefel, BNDES e SPPI optaram por alterar os documentos da licitação, conforme as alterações elencadas abaixo, com o objetivo de alinhá-los ao

novo cenário apresentado (pelas empresas potenciais licitantes da LOTEX) e permitir a publicação de um novo Edital nos próximos meses, no intuito de realizar uma nova sessão de entrega de propostas, ainda no corrente ano.

5. Por fim, a mencionada Nota Técnica aponta as alterações no edital e contrato anteriormente analisados por esta PGFN:

4. ajustes do edital e contrato de concessão

4.1 Em relação ao risco de alterações legais entre a entrega das propostas e a assinatura do contrato de concessão:

a) Foi incluída cláusula prevendo a possibilidade de desistência do leilão, sem perda da garantia de proposta, em função de alterações que diminuam os percentuais de premiação ou a receita do operador.

b) A proposta é baseada no art. 43, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 47, inciso IV, da Lei nº 12.462/2011, segundo os quais seria admitida a desistência da proposta em razão de justo motivo, fundado em fato superveniente, devidamente justificado. Sem excluir outras alegações que possam ser aventadas, busca-se qualificar determinados eventos (alterações diminutivas nos percentuais de premiação ou de redução na receita do operador) como motivos justos para desistência da proposta, conferindo maior segurança aos licitantes por minimizar, nesse aspecto, discussões subjetivas sobre os motivos da retirada da proposta.

c) Caso ocorram alterações que diminuam os percentuais de premiação ou a receita do operador, eventual vencedor do certame poderá optar por não assinar o contrato de concessão, desistindo da proposta, ou continuar com a contratação, iniciando-se a relação contratual com uma discussão sobre reequilíbrio econômico-financeiro da concessão.

4.2 Em relação à dificuldade de realizar um reequilíbrio do contrato, em caso de implantação de medidas que alterem a atratividade de negócio:

a) O pagamento da outorga foi dividido em 4 parcelas, sendo a primeira como condição para assinatura do contrato e mais 3 parcelas anuais a partir da contratação, com todas as parcelas reajustadas pelo IPCA. Eventual ágio deverá ser pago integralmente na primeira parcela, facilitando assim a comparabilidade de propostas. Desse modo, foi alterada a dinâmica da licitação, devendo-se mencionar que eventual ágio será acrescentado à primeira parcela devida ao Poder Concedente, de maneira que as demais parcelas seguirão valores predefinidos previstos na minuta de contrato. E, ainda, diante do fracionamento do pagamento pelo ônus da outorga, foi prevista a possibilidade de redução das parcelas devidas, como mecanismo de reequilíbrio contratual.

b) O referido parcelamento da outorga é justificado em função dos riscos percebidos não se estenderem por longo prazo. No quarto ano a partir da contratação, a operação projetada da concessionária já está próxima da maturidade, reduzindo a possibilidade de alterações substanciais na atratividade de negócio.

c) Cabe destacar que não foram realizadas modificações nas premissas adotadas na modelagem econômico-financeira, de modo que segue inalterado o Valor Presente Líquido estimado da concessão decorrente dos estudos. Desta forma, não houve qualquer alteração dos estudos realizados e que já foram objeto de avaliação do TCU (Acórdão Nº 514/2018-Plenário), em linha com os ritos estabelecidos na Instrução Normativa TCU nº 27/1998.

4.3 Medidas para buscar o aumento da concorrência do certame e uma maior arrecadação do Governo:

a) Diante do cenário da ausência de propostas, o que conduz a uma percepção de que poucas empresas apresentarão propostas em um segundo leilão (apesar de

quantidade relevante de empresas que acompanharam o processo e participaram dos *roadshows*), foram discutidas medidas que levassem a um aumento da concorrência, com conseqüente maior arrecadação por parte do Governo.

c) Assim, optou-se pela apresentação de propostas em envelopes fechados, excluindo-se a etapa de lances em viva-voz, de modo que as empresas serão incentivadas a dar o maior lance possível, dado que não terão uma oportunidade de aumentar posteriormente sua proposta.

d) A ausência de lances em viva-voz mostra-se adequada para o caso em tela, dada a percepção de que poucos *players* poderão apresentar propostas. Em um ambiente de maior concorrência, como parecia ser o do primeiro leilão, a etapa de apregoação em viva-voz mostrava-se ser interessante para a realização de lances maiores. Todavia, esse não parece ser o presente caso.

e) Além disso, alterou-se os critérios de qualificação técnico-operacional para ampliar a competição, mantendo a premissa de permitir a participação de empresas que já tenham demonstrado a participação no negócio de loterias instantâneas em patamares comparáveis ao cenário projetado para a LOTEX, limitando como valor mínimo dos atestados de qualificação o valor de R\$ 100 milhões. Esse valor toma como referência a aplicação do mesmo percentual “reductor” de 20% considerado na operação global sobre a arrecadação prevista no estado do Rio de Janeiro na maturidade da concessão (ano 5), que é de R\$ 518 milhões.

d) Passou-se a admitir o somatório de atestado para comprovar o valor total de R\$ 1,2 bilhão de arrecadação, sendo ao menos um atestado de R\$ 560 milhões. Diante desse ajuste, foi necessário rever a regra que exigia que a proponente que comprovasse a habilitação técnica tivesse ao menos 15% da SPE, pois, com a nova regra, em consórcio, mais de uma proponente pode apresentar atestados técnicos. Desse modo, a regra foi alterada para prever que o percentual de 15% da SPE seja pertencente à proponente que apresentou o atestado de 560 milhões.

4.4 Outros aprimoramentos no Edital:

a) Alteração dos critérios de qualificação econômico-financeira para excluir a necessidade de comprovação de capital social mínimo e de adaptação de demonstrações financeiras ao IFRS. Diante da exigência de comprovação de capital social mínimo, exigiu-se também a apresentação de demonstrações financeiras no formato IFRS para permitir uma melhor comparabilidade das informações. Não se vislumbra prejuízo na exclusão quanto à comprovação de capital social mínimo, principalmente em razão da manutenção da exigência de garantia de proposta. Será mantida, do mesmo modo, a necessidade de apresentação de certidão de falência e do balanço patrimonial, preferencialmente no padrão IFRS.

b) Explicitar a possibilidade de operar apostas físicas e virtuais sem definição de quantitativos, deixando clara a liberdade na definição do plano de negócios. Com essa alteração, buscou-se incorporar orientação da Sefel para que o futuro concessionário deva operar, necessariamente, apostas físicas e também virtuais, sem qualquer restrição, explicitando a ampla liberdade operacional que orientou a modelagem da LOTEX.

c) Alteração da periodicidade dos repasses para o Poder Concedente. A minuta de contrato da LOTEX previa o repasse mensal de recursos ao Poder Concedente, no que diz respeito ao percentual da arrecadação destinado ao governo. Durante os *roadshows* realizados após a publicação do Edital, foi externada preocupação com relação ao reconhecimento das vendas realizadas em razão das diferentes estratégias que podem ser adotadas junto aos pontos de venda, especialmente em razão da possibilidade de ativação faseada dos bilhetes e consignação de produtos lotéricos. O reconhecimento quanto à venda de bilhetes sem o efetivo retorno dos recursos ao operador exigiria a alocação de recursos próprios para cobrir os repasses exigidos. Desse modo, para mitigar o risco vislumbrado, alterou-se a periodicidade de repasse, de mensal para bimestral, o que permitirá ao operador maior flexibilidade na estratégia de distribuição junto aos pontos de venda. Adicionalmente, previu-se, na minuta de contrato, a possibilidade da Sefel emitir regulamentos sobre o

reconhecimento das vendas realizadas para fins de repasse ao Poder Concedente.

d) Revisão dos critérios e prazos previstos para resolução das reclamações dos apostadores e para pagamento dos prêmios menores que a faixa de isenção do imposto de renda. Buscou-se um realinhamento de prazos para resolução de reclamações por parte dos apostadores, buscando maior uniformidade no acompanhamento dos indicadores de qualidade do contrato. Adicionalmente, foi realizada uma revisão dos indicadores com foco nos apostadores e considerando demais obrigações do contrato, o que ensejou a exclusão de dois indicadores de qualidade: i) resolução de reclamações de representantes de pontos de venda; ii) resolução dos repasses devidos ao Poder Concedente. Este último não fazia sentido constar como indicador de qualidade, uma vez que não está relacionado à prestação de serviço ao apostador (usuário do serviço); além disso, a cláusula 13.3.2 da minuta do contrato já apresenta uma penalidade específica para o atraso dos repasses ao Poder Concedente.

e) Alteração do critério de desempate com a utilização de: (i) empresa brasileira x empresa estrangeira (art. 15, § 4º Lei 8.987/1995) e (ii) sorteio (art. 48, § 2º Lei 8.666/1993). O Edital que foi publicado destacou como critérios de desempate o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, que cuida de critérios de preferência para contratações públicas, quando identificada a igualdade de condições. Não desfeito o empate em função de tais critérios, seria adotado o sorteio. Todavia, verificou-se que o art. 15, § 4º, da Lei nº 8.987/1995 já apresenta um critério próprio de desempate, versando apenas que, em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira. Tal regra, por ser específica do processo de delegação de serviços, possui especialidade em relação aos critérios gerais da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, mostra-se mais adequado ao caso. Permanece, contudo, sendo previsto o sorteio como mecanismo de desempate, caso o critério acima descrito não se revele suficiente.

f) Maior clareza na vedação da participação da Caixa Econômica Federal (CAIXA) no certame ou como acionista após o leilão. Foi revisto o texto do Edital que trata da vedação quanto à participação da CAIXA no certame, buscando sanar algumas dúvidas suscitadas por questionamentos ao longo do período de esclarecimentos. A revisão do texto incorporou assuntos correlatos também tratados na dinâmica de esclarecimentos: (a) a CAIXA não pode integrar o quadro societário da concessionária após a contratação da LOTEX; e (b) as vedações de participação previstas no Edital não impedem a celebração de compromissos comerciais com as entidades vedadas. Esse último ponto visou endereçar mais especificamente a preocupação manifestada pelo mercado quanto à possibilidade de celebração de acordos com a CAIXA para utilização da rede lotérica como pontos de venda da LOTEX.

g) Atualização de valores do contrato (outorga mínima, ressarcimento do BNDES, pagamento da B3). Visando simplificar a dinâmica de propostas e de pagamentos devidos pelo licitante vencedor do leilão, o valor mínimo da outorga (primeira parcela) será atualizado para a data de publicação do Edital, observados os índices de atualização mais recentes divulgados. Tal medida evitará a necessidade de apresentação de lances deflacionados, fazendo com que os valores ofertados, ainda que equivalentes ao mínimo previsto, sejam atualizados a partir da data da sessão pública do leilão até pagamento efetivo ao Poder Concedente. A mesma medida será adotada em relação ao ressarcimento devido ao BNDES e aos pagamento à B3, também previstos como condição prévia à contratação da LOTEX. Todos os valores serão atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

h) Explicitar que o prazo da concessão já considera o prazo necessário para organização da operação (período de setup). Esta medida visa abordar questionamento recorrente no processo, seja durante o período de esclarecimentos, seja nos *roadshows*, buscando deixar claro que o prazo da concessão, fixado em 15 anos, já considera o estágio pré-operacional da LOTEX, sendo o período necessário para que a concessionária estruture os elementos necessários para operar a

concessão. Os estudos conduzidos pelo BNDES estabeleceram o período de *setup* em 6 meses. Não obstante, é importante registrar que tal prazo é meramente referencial e não vincula o futuro operador da LOTEX.

4.5 Por fim, cabe destacar que tais ajustes encontram-se em destaque nas minutas de edital e de contrato de concessão, anexas a esta Nota Técnica, com as devidas marcações de controle de alteração nos arquivos de texto (*MS-Word*).

6. Assim, com o fito de imprimir agilidade na apreciação das minutas, em face da urgência requerida para sua apreciação, este Parecer analisará apenas as alterações consignadas acima e registradas nos Documentos SEI n°s 1064839 e 1064939, tendo em vista a informação que as outras cláusulas permanecem inalteradas em relação à apreciação anterior deste órgão de consultoria jurídica. Neste contexto, alerte-se que **subsistem todas as observações exaradas no Parecer anterior.**

7. De uma forma geral, as alterações acima retratadas tem por escopo tornar viável e atrativo o leilão que se pretende realizar, não havendo óbice jurídico às modificações mencionadas.

8. Esclareça-se, tal como feito no PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF, que *“a presente análise se dá em função do disposto no parágrafo único do artigo 8º da Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, tratando-se, portanto, de Parecer facultativo e não vinculante. A aferição da conformidade jurídica das minutas de que trata o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é da competência do órgão jurídico do BNDES, por força do disposto no artigo 2º, IV, “b”, do Decreto nº 9.155, de 2017”*.

III

9. Pelo exposto, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais, conclui-se que as alterações propostas para as minutas de edital e contrato submetidas a apreciação atendem a legislação aplicável, **subsistindo as recomendações realizadas por intermédio do PARECER SEI N° 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF.**

Feitas tais ponderações, sugere-se o encaminhamento dos autos à Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEAFEL/MF), em prosseguimento.

Documento assinado eletronicamente

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Coordenador-Geral de Contratação Pública Substituto

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à SEAFEL/MF, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Administrativa**, em 13/09/2018, às 19:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/09/2018, às 11:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/09/2018, às 12:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1138796** e o código CRC **3CD25E06**.



PARECER SEI Nº 307/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Restrição de acesso até a publicação do Edital de Concorrência.

Análise jurídica acerca de minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República – CPPI, que “*Altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX*”. Exame de legalidade.

Processo SEI nº 18101.000500/2017-25

I

Proveniente da Subsecretaria para Assuntos Econômicos do Ministério da Fazenda, por intermédio do Processo SEI nº 18101.000500/2017-25, vem, **em regime de urgência**, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, para análise jurídica, minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República – CPPI, a qual “*Altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX*”. (Documento SEI nº 1145677)

2. Segundo o Memorando SEI Nº 170/2018/GABIN/SEFEL-MF (Documento SEI nº 1145872), a “*minuta de Resolução está consubstanciada nos termos da Nota Técnica SEI nº 58/2018/COGPPS/SUFIL/SEFEL-MF, de 13 de setembro de 2018, encaminhada anexa ao presente memorando*”.

3. A referida Nota Técnica justificou a necessidade da alteração na Resolução nos seguintes termos:

1. INTRODUÇÃO

1.1 A presente Nota Técnica tem por objetivo tratar da necessidade de alteração da Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que dispõe sobre o processo de

concessão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEEX, de forma que esse instrumento normativo possa contemplar o parcelamento de outorga da referida concessão e prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias para entrega das propostas, a partir da publicação do edital de concessão.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1 Em 5 de abril de 2018, por meio do Edital de Leilão n.º 1/2018-PPI/PND e de seus anexos, tornaram-se públicas as informações referentes ao processo licitatório da LOTEEX, no qual estava prevista a realização do leilão dessa modalidade lotérica ainda no primeiro semestre de 2018.

2.2 Em 1º de junho de 2018, após pleito dos potenciais licitantes, foi publicado o Aviso da Comissão de Outorga Edital nº 01/2018-PPI-PND, informando o adiamento de prazos para esclarecimentos, para entrega das propostas e para realização da sessão pública do leilão. Esse adiamento visou também estimular a participação efetiva das requerentes e de outros interessados na condição de licitantes. Com isso, definiu-se o dia 25/06/2018 para entrega das propostas.

2.3 Por conseguinte, em 25/06/2018, ocorreu a sessão pública de entrega de propostas referente ao Edital de Leilão nº 1/2018-PPI/PND, mas não foi apresentada qualquer proposta, tendo a licitação restado deserta.

2.4 Passada essa sessão pública, após o leilão deserto, a Secretária de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (Sefel), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Secretaria do Programa de Parcerias de Investimento (SPPI) iniciaram a análise dos fatos que conduziram ao insucesso da licitação para adotar medidas no sentido de viabilizar um novo leilão.

2.5 Finda essa análise, que passou por reuniões individualizadas com os pretensos licitantes, de modo a se identificar as razões de o leilão ter sido deserto, Sefel, BNDES e SPPI optaram por alterar o edital e o contrato de concessão, com o objetivo de alinhá-los ao novo cenário apresentado pelos pretensos licitantes e permitir a publicação de um novo edital nos próximos meses, no intuito de realizar uma nova sessão de entrega de propostas, ainda neste ano.

2.6 Uma das alterações foi a proposta de que o pagamento da outorga, inicialmente em parcela única, seja dividido em 4 parcelas, sendo a primeira como condição para assinatura do contrato e as demais em 3 parcelas anuais a partir da contratação, sendo todas as parcelas reajustadas pela inflação.

2.7 Eventual ágio deverá ser pago integralmente na primeira parcela, facilitando assim a comparabilidade de propostas. Desse modo, foi alterada a dinâmica da licitação para que as propostas dos licitantes recaiam apenas sobre a primeira parcela devida ao Poder Concedente, de maneira que as demais parcelas seguirão valores predefinidos previstos na minuta de contrato.

2.8 Esse parcelamento da outorga é justificado em função dos riscos percebidos pelos potenciais licitantes não se estenderem por longo prazo. No quarto ano a partir da contratação, a operação projetada da concessionária já está próxima da maturidade, reduzindo assim a possibilidade de alterações substanciais na atratividade de negócio. Vale destacar, também, que não foram realizadas modificações nas premissas adotadas na modelagem econômico-financeira, de modo que segue inalterado o Valor Presente Líquido estimado para a concessão, nos estudos econômico-financeiros que serviram de base para a modelagem da concessão.

2.9 Adicionalmente, de maneira a ser viável a efetivação do leilão da LOTEEX no ano corrente, segundo os termos do edital trabalhado, é necessária a alteração do prazo previsto para a entrega das propostas pelos licitantes que, encontra-se em 60 (sessenta) dias, o que pode colocar em risco a realização do leilão ainda em 2018.

2.10 Diante da proposta de parcelamento da outorga e da premência no cronograma da licitação em curso, nos termos acima descritos, observou-se, portanto, a necessidade de se proceder à alteração da Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) nº 16, de 22/08/2017.

3. ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO nº 16 DO CPPI

3.1 A Resolução CPPI nº 16, de 22/08/2017, estabelece o regramento para a concessão de serviços públicos LOTEX. Ocorre que o art. 4º do citado normativo prevê o pagamento da outorga em parcela única, o que, por conseguinte, inviabiliza a proposta de parcelamento da outorga, conforme abaixo reproduzido *in verbis*:

"Art. 4º O critério de julgamento utilizado na licitação será a maior oferta pelo ônus da outorga fixa, a ser paga, em parcela única, como condição para celebração do contrato de concessão".

3.2 Essa mesma Resolução trata, em seu art. 7º, dos prazos mínimos para o processo de licitação, nos seguintes termos:

"Art. 7º Em excepcionalidade ao Parágrafo Único do artigo 15 e artigo 17 da Resolução nº 1, de 13 de setembro de 2016, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, ficam estabelecidos os seguintes prazos mínimos para o processo de licitação:

I - 30 (dias) para realização da consulta pública; e

II - 60 (sessenta) dias para entrega das propostas, a partir da publicação do edital de concessão".

3.3 Nesses termos, mostra-se como fundamental a alteração dos artigos 4º e 7º da Resolução CPPI nº 16/2017, conforme minuta de normativo em anexo, com o objetivo de se incorporar à resolução a alteração na modelagem e no cronograma da concessão da LOTEX, pontos essenciais para o sucesso do novo leilão.

3.4 Considerando os prazos previstos para realização de novo leilão, é preciso que a proposta de alteração da Resolução CPPI nº 16/2017, nos presentes termos, trâmite em regime de urgência, possibilitando o atendimento do cronograma, que estabelece o mês de novembro de 2018 como estimativa para o prazo de realização do novo leilão.

3.5 Assim, propõe-se que a alteração seja aprovada por meio de resolução *ad referendum* do CPPI. De acordo com o art. 1º da Resolução CPPI nº 21, de 08/11/2017, podem ser expedidas resoluções *ad referendum* em hipóteses de relevância e urgência. No caso concreto que trata a presente Nota Técnica, a relevância é verificada pela necessidade inafastável de alteração da Resolução CPPI nº 16/2017, de maneira a possibilitar a realização de nova licitação da LOTEX, incorporando o parcelamento da outorga, assim como a viabilização do cronograma de concessão, para que a realização do leilão ocorra ainda em 2018.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1 Diante do exposto, esta Secretaria, na condição de responsável pela coordenação e monitoramento do processo de concessão da LOTEX, entende que a minuta de Resolução do CPPI aqui apresentada constitui o instrumento adequado para a continuação do processo de concessão em curso, nos termos aqui relatados.

4.2 Por fim, entendemos que a presente Nota Técnica deva ser encaminhada à Secretaria Executiva desta pasta ministerial para os devidos trâmites que permitam a publicação de resolução do CPPI *ad referendum*, conforme o contido na presente Nota Técnica.

4. Consoante veiculada da Minuta de Resolução do CPPI, a proposta ora sob exame é vazada nos seguintes termos:

“O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhes confere o art. 1º da Resolução nº 21, de 8 de novembro de 2017 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, resolvem, *ad referendum*:

Art. 1º A Resolução nº 16 de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º O pagamento pelo ônus da outorga fixa poderá ser realizado em até 4 (quatro) parcelas, observado o seguinte:

I - o critério de julgamento utilizado na licitação será a maior oferta sobre a parcela inicial pelo ônus da outorga, a ser paga como condição para celebração do contrato de concessão;

II - as demais parcelas serão fixas e deverão ser pagas anualmente, com atualização monetária, após a celebração do contrato de concessão. (NR)

Art. 7º

II - 45 (quarenta e cinco) dias para entrega das propostas, a partir da publicação do edital de concessão (NR)".

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

5. No que concerne à competência do CPPI para editar a supratranscrita Resolução, fazendo um interpretação conjunta da alínea "c" do inciso V do art. 7º da Lei nº Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016 (1), c/c a alínea "a" do inciso II do art. 6º da Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 2017 (2), conclui-se que o Conselho Nacional do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI exerce a função do Conselho Nacional de Desestatização – CND, o qual, por sua vez, detém competência para aprovar a modalidade operacional a ser aplicada nos processos de desestatização.

6. Portanto, o CPPI detém competência para editar a ora analisada minuta de Resolução.

6.1. Além disso, o artigo 1º da Resolução nº 21, de 8 de novembro de 2017 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, delega ao Ministro Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República "*a competência para a expedição de resoluções ad referendum, nas hipóteses de relevância e urgência, desde que envolvam matérias deliberativas, de caráter não opinativo, do Conselho do Programa de Parceria de Investimentos, no tocante às funções por ele assumidas em razão do disposto no art. 7º, V, da Lei 13.334, de 2016*". Segundo o § 1º deste mesmo dispositivo, "*A resolução expedida nesses termos deverá ser assinada também pelo Ministro de Estado da pasta afeta à matéria que estiver sendo objeto de deliberação*".

7. Vale ainda ressaltar que a minuta de Resolução será analisada apenas sob o prisma da viabilidade jurídica, já que avaliações técnicas e discricionárias acerca da concessão comum da LOTEX, escapando à competência desta Coordenação-Geral.

8. Retornando, especificamente, à análise dos dispositivos da minuta de Resolução do CPPI, é preciso tecer alguns comentários.

8.1. As alterações propostas no ato normativo referentes à forma de pagamento do ônus da outorga já estão retratadas nas novas minutas de edital e contrato, analisadas por intermédio do **Parecer SEI nº 300/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (Documento SEI nº 1138796)**, não havendo óbice jurídico nessas disposições.

8.2. A segunda alteração pretendida visa apenas reduzir o prazo para entrega das propostas (art. 7º, II), o que também não apresenta ilegalidade.

9. Por fim, é importante ressaltar que já foi anexada aos autos nova versão de minuta de Resolução do CPPI, na qual foram incluídas as sugestões de redação aventadas no bojo da presente manifestação.

II

10. Pelo exposto, restrita a presente análise aos aspectos jurídico-formais, manifestamo-nos favoravelmente à aprovação da versão da minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República – CPPI, anexada aos autos, que segue rubricada.

Feitas tais ponderações, sugere-se o encaminhamento dos autos à Subsecretaria para Assuntos Econômicos do Ministério da Fazenda, em prosseguimento.

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Coordenador-Geral de Contratação Pública Substituto

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

Aprovo o Parecer. Encaminhe-se à Subsecretaria para Assuntos Econômicos do Ministério da Fazenda, conforme proposto.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral da Fazenda Nacional

(1) Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, com as seguintes competências:

I - opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto às propostas dos órgãos ou entidades competentes, sobre as matérias previstas no art. 4º desta Lei;

II - acompanhar a execução do PPI;

III - formular propostas e representações fundamentadas aos Chefes do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV - formular recomendações e orientações normativas aos órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União;

V - exercer as funções atribuídas:

a) ao órgão gestor de parcerias público-privadas federais pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004;

b) ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; e

c) ao Conselho Nacional de Desestatização pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997;
(Destacou-se)

(2) Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:

I - recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias no Programa Nacional de Desestatização;

I - recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias, bem como a inclusão de bens móveis e imóveis da União no Programa Nacional de Desestatização; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001)

II - aprovar, exceto quando se tratar de instituições financeiras:

a) a modalidade operacional a ser aplicada a cada desestatização; (Negritou-se)



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 17/09/2018, às 16:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira de Carvalho, Coordenador(a)-Geral de Contratação Pública Substituto(a)**, em 17/09/2018, às 16:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Administrativa**, em 17/09/2018, às 16:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fabício da Soller, Procurador(a)-Geral da Fazenda Nacional**, em 17/09/2018, às 18:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1156961** e o código CRC **04461DC0**.

RESOLUÇÃO Nº , DE DE SETEMBRO DE 2018.

Altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX.

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhes confere o art. 1º da Resolução nº 21, de 8 de novembro de 2017 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos,

RESOLVEM, ad referendum:

Art. 1º A Resolução nº 16 de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º O pagamento pelo ônus da outorga fixa poderá ser realizado em até 4 (quatro) parcelas, observado o seguinte:

I - O critério de julgamento utilizado na licitação será a maior oferta sobre a parcela inicial pelo ônus da outorga, a ser paga como condição para celebração do contrato de concessão;

II - As demais parcelas serão fixas e deverão ser pagas anualmente, com atualização monetária, após a celebração do contrato de concessão. (NR)

Art. 7º

II - 45 (quarenta e cinco) dias para entrega das propostas, a partir da publicação do edital de concessão (NR)".

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

RONALDO FONSECA
Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da
Presidência da República

EDUARDO REFINETTI GUARDIA
Ministro de Estado da Fazenda



RESOLUÇÃO Nº , DE DE SETEMBRO DE 2018.

Altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX.

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A MINISTRA DE ESTADO DA FAZENDA SUBSTITUTA, no uso da atribuição que lhes confere o art. 1º da Resolução nº 21, de 8 de novembro de 2017 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos,

RESOLVEM, ad referendum:

Art. 1º A Resolução nº 16 de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º O pagamento pelo ônus da outorga fixa poderá ser realizado em até 4 (quatro) parcelas, observado o seguinte:

I - O critério de julgamento utilizado na licitação será a maior oferta sobre a parcela inicial pelo ônus da outorga, a ser paga como condição para celebração do contrato de concessão;

II - As demais parcelas serão fixas e deverão ser pagas anualmente, com atualização monetária, após a celebração do contrato de concessão. (NR)

Art. 7º

II - 45 (quarenta e cinco) dias para entrega das propostas, a partir da publicação do edital de concessão (NR)".

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

RONALDO FONSECA
Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da
Presidência da República

ANA PAULA VESCOVI
Ministra de Estado da Fazenda
Substituta





PARECER SEI N° 249/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Acesso restrito até a publicação dos atos de que trata o Parecer.

Análise de alterações das minutas de edital e contrato em função do disposto na Resolução nº 64, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI que altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX.

Processo SEI nº 18101.000500/2017-25

I

Vem a esta Coordenação-Geral de Contratação Pública, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CCP/PGFN), **em regime de urgência**, expediente extraído do Processo SEI nº 18101.000500/2017-25, para manifestação jurídica acerca de minutas de Edital e contrato em função do disposto na Resolução nº 64, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI que altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX. **Vale registrar que a referida Resolução nº 64 não consta no Processo e, aparentemente, ainda não foi publicada. Em razão disso, a análise a seguir está condicionada a que os termos da Resolução em comento sejam aqueles verificados por esse órgão de consultoria jurídica quando da elaboração do Parecer SEI nº 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (SEI nº 3494067). Alerte-se, ainda, que as alterações ora pretendidas estão condicionadas à publicação da Resolução na qual se embasa.**

II

2. Tratam-se de alterações nas minutas de edital e contrato relacionadas ao processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX, decididos por intermédio da Resolução nº 64, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI (supostamente, conforme noticiado pelo órgão demandante).

3. A Nota Técnica SEI nº 19/2019/COGEL/SUPES/SECAP/FAZENDA-ME (SEI nº 3682629) explicita os motivos e razões pelas quais a área técnica entende necessárias as alterações, nos seguintes termos:

Com base no que prevê a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, alterada pela Resolução nº 64, de 21 de agosto de 2019, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI), que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público da LOTEX, faz-se necessária a retomada da referida concessão, contemplando as alterações aprovadas naquela instância decisória, a saber:

- a) Pagamento da outorga em 8 (oito) parcelas anuais, com a manutenção da alocação do risco de demanda no operador privado; e*
- b) Redução dos critérios de habilitação técnica, como forma de aumentar a competitividade do certame.*

Para tanto, de forma articulada com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), efetuou-se as alterações necessárias no edital e no contrato de concessão da LOTEX, de maneira a contemplar esse redirecionamento estratégico e permitir a retomada do processo de desestatização do mencionado serviço público.

Tais alterações, constantes nas minutas anexas e indicadas por marcações de controle de alteração, são, essencialmente:

- a) previsão do pagamento da outorga em 8 parcelas (uma prévia à contratação e sete parcelas anuais a partir da contratação);*
- b) redução do valor exigido à título de habilitação técnica em operações de loteria instantânea;*
- c) correções nas cláusulas sobre indenizações devidas por extinção antecipada do contrato (a versão anterior, por erro, não incorporou as alterações necessárias em razão do fracionamento da outorga);*
- d) alteração na cláusula sobre pagamento de prêmio, prevendo também a necessidade de pagamento de prêmio de aposta virtual na rede bancária, com possibilidade da SECAP regular alterações; e*
- e) alterações de nomenclatura (troca de SEFEL por SECAP e Ministério da Fazenda por Ministério da Economia) e outras modificações pontuais de formato.*

Conclusão

Nos termos da presente Nota Técnica, para o prosseguimento do processo de desestatização da LOTEX, tem-se, como condição necessária, a retomada do processo licitatório que efetivará o leilão de outorga desse serviço público e, para tanto, mostra-se como essencial a publicação do edital e da minuta de contrato de concessão, anexos à presente Nota Técnica, como aqui discorrido.

4. As alterações pretendidas foram analisadas por essa Coordenação-Geral quando da apreciação da minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI, oportunidade na qual foi exarado o Parecer SEI nº 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME (SEI nº 3494067), o qual asseverou:

9. Retornando especificamente à análise dos dispositivos da minuta de Resolução do CPPI, é preciso tecer alguns comentários.

10. Sobre a estipulação do pagamento do valor da outorga de forma parcelada, não se verifica nenhuma vedação legal **devendo o gestor avaliar tecnicamente se tal parcelamento não representa algum prejuízo ao Erário**. Confira-se, sobre o tema,

133. Nos projetos em exame, a contrapartida (valor de outorga) consistirá de pagamentos periódicos – e não, como seria igualmente possível, de parcela única a ser prestada no momento de celebração do contrato. Conforme discussão travada sob a égide do modelo anterior de arrendamentos portuários (Lei 8.630/1993), em que as Companhias Docas responsabilizavam-se pela condução dos arrendamentos, a cobrança do valor de outorga (chamado, no setor portuário, de *downpayment*) em prestações sucessivas ostentaria vantagens em relação à exigência de pagamento único no início do contrato (conforme prática corrente à época).

134. Segundo posicionamento então defendido pela agência reguladora, a retribuição parcelada do valor de outorga apresenta as desejáveis virtudes de: 1) fomentar a competição no certame; e 2) regularizar e tornar mais previsíveis os fluxos de caixa do concessionário e do concedente – fato alcunhado de ‘estabilidade do resultado operacional do projeto’ pelo Relatório que precede o Acórdão 3.349/2012-TCU-Plenário (TC 002.811/2006-6, peça 130, p. 17):

94. Analisando a planilha eletrônica representativa do fluxo de caixa do projeto, nota-se que o escalonamento proposto nada mais consiste do que postergar parte do valor de outorga, aplicando à parcela cujo recebimento é ‘adiado’ a mesma taxa intertemporal dos demais valores do fluxo de caixa, de modo a preservar sua expressão financeira. Assim, o escalonamento revela-se ‘neutro’ do ponto de vista financeiro, mantendo inalterado o valor presente das importâncias devidas ao poder concedente.

95. Sob o prisma da política pública, é sabido que, em decorrência de seus elevados custos fixos, as iniciativas de transporte público não raro se apresentam deficitárias, importando avaliar, para efeito de aferição de sua sustentabilidade, o resultado contábil operacional desses empreendimentos. (...)

96. Com base nas ponderações, deduz-se que o critério utilizado para definir o escalonamento no presente caso – qual seja, a estabilidade do resultado operacional do projeto – deve ser considerado aceitável. Entende-se, portanto, que a presença do referido ‘escalonamento’ (parcelamento) para pagamento do valor de outorga não prejudica o Erário ou os usuários, e tampouco a motivação desse parcelamento se revela desarrazoada, razões pelas quais reputa-se que o mecanismo não representa óbice ao prosseguimento da licitação concessória.

135. De fato, a opção regulatória de parcelar a remuneração pelo direito de explorar o serviço efetivamente privilegia a noção de *project finance* (modelo de financiamento atrelado ao fluxo de caixa do projeto) e pode ser considerada boa prática adotada pelos estruturadores da concessão em exame.

11. Quanto a redução do critério de habilitação técnica, trata-se de aspecto eminentemente técnico, cumprindo esclarecer apenas que critérios desse tipo tem a finalidade de assegurar que o vencedor do certame tenha a capacidade mínima para executar os serviços licitados, não podendo extrapolar tal desiderato, sob pena de restrição indevida da competitividade. Ou seja, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição da República, somente haverá “*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

12. Assim, sob o aspecto legal, não se vislumbra óbice às alterações a serem implementadas por intermédio da minuta de Resolução proposta.

13. No entanto, alterações desse tipo, oriundas de razões eminentemente técnicas, demandam substancial justificativa nos autos do processo. Não se verificou, salvo melhor juízo, estudos técnicos aprofundados que embasem as decisões a serem retratadas na nova Resolução (**aqui, já se pede escusas para o caso de tais estudos eventualmente existirem, tendo em vista que não houve tempo minimamente hábil para uma correta e detida análise dos autos, em razão do pedido de urgência na apreciação pelo órgão consultante**).

14. Por fim, futuras alterações nas minutas de edital devem ser levadas ao conhecimento do TCU por força do disposto no § 4º do artigo 2º da Instrução Normativa nº 81, de 20 de junho de 2018:

5. Com efeito, as principais alterações perpetradas nas minutas visam apenas alterar a forma do pagamento da outorga (agora em oito parcelas anuais) e reduzir critério de habilitação técnica com o intuito de aumentar a competitividade do certame, tal como já analisado no Parecer Jurídico acima transcrito.

6. Sobre a ausência de estudos técnicos que embasem as alterações pretendidas, informou a Nota Informativa SEI nº 48/2019/ASPAR/FAZENDA-ME (SEI nº 3511037): *“Ademais, faz-se necessário ressaltar que a PGFN chama a atenção para a falta de estudos técnicos nos autos do presente Processo. Nesse sentido, conforme o Despacho SECAP-GABIN (3518375), se esclarece que os referidos “estudos técnicos” encontram-se registrados na Nota Conjunta ADEP/DEPROE nº 14/2016 e AJ/JUDEP nº 31/2019, de 30 de julho 2019 (3309096), que, por sua vez, teve anuência da SECAP, conforme Ofício nº 247/2019/GABIN/SECAP/FAZENDA-ME (3309895)”*. Os dados e elementos técnicos contidos nesse documento são de responsabilidade da respectiva área especializada.

7. Ressalte-se que, em função da solicitação de urgência na apreciação e, por corolário, do curtíssimo prazo para manifestação desse Parecerista, foram examinadas apenas as alterações assinaladas nas minutas *“com marcações de alteração”* (SEI nº 3680889 e SEI nº 3680896). Presume-se que as demais cláusulas subsistem sem alterações, já tendo sido, portanto, objeto de análise por parte desse órgão de consultoria jurídica, quando da elaboração do **Parecer SEI nº 76/2018/CCP/PGACA/PGFN-MF (SEI nº 0426801)**.

8. Percebe-se, no item 7.1. da minuta de edital, que o valor da garantia foi reduzido. Deve o gestor justificar tecnicamente tal opção.

9. Diversos valores contratuais estão “em branco”, como, por exemplo, a proposta inicial do valor da outorga e os valores a serem pagos ao BNDES e à B3. Isso ocorre provavelmente porque não foi definido, ainda, o novo valor estimado do contrato, o que deverá ser realizado, igualmente, mediante estudos técnicos pertinentes.

10. No item 12.1.3. do Anexo 5 da minuta de edital, retirou-se a previsão da possibilidade de somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica prevista no item 22 da Tabela VII. Tal alteração ocorreu em razão da redução dos valores relacionados a esse item de qualificação. Não obstante, deve o gestor analisar e justificar, tecnicamente, as razões pela vedação da possibilidade de somatório de atestados no caso em comento.

11. As demais alterações referem-se a adequações de dados, nomenclatura de órgãos, datas etc, sem impacto substancial nas minutas anteriormente apreciadas por esse órgão de consultoria jurídica.

12. As principais alterações na minuta de contrato referem-se à *“correções nas cláusulas sobre indenizações devidas por extinção antecipada do contrato (a versão anterior, por erro, não incorporou as alterações necessárias em razão do fracionamento da outorga)”* e *“a alteração na cláusula sobre pagamento de prêmio, prevendo também a necessidade de pagamento de prêmio de aposta virtual na rede bancária, com possibilidade da SECAP regular alterações”*. Não se vislumbra óbice jurídico a tais

alterações.

13. Reitere-se o explicitado no Parecer SEI nº 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME sobre a necessidade de encaminhamento das alterações ao TCU.

14. Por fim, registre-se que o órgão demandante, mais uma vez, requereu urgência na apreciação, tendo esse Parecerista menos de 24 horas para apreciar o tema. Processos desse tipo são especialmente importantes em razão dos valores envolvidos e da especificidade da matéria subjacente e demandariam mais tempo de análise.

III

15. Diante do exposto, observados os apontamentos realizados neste Parecer, conclui-se não haver óbice jurídico às alterações inseridas nas minutas de edital e contrato submetidas à apreciação.

À consideração superior, com proposta de encaminhamento do expediente à Coordenação-Geral de Regulação de Loteria do Ministério da Economia, em prosseguimento.

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

JUNQUEIRA VAZ

VITOR

Coordenador-Geral de Contratação Pública

Aprovo. Encaminhe-se consoante proposto.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Administrativa**, em 27/08/2019, às 10:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Coordenador(a)-Geral de Contratação Pública**, em 27/08/2019, às 11:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 27/08/2019, às 11:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3703894** e o código CRC **12866932**.



PARECER SEI N° 234/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME

Ato Preparatório. LAI - Lei n° 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto n° 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20. Acesso restrito até a edição da Resolução de que trata o Parecer.

Análise de minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI que *“Altera a Resolução n° 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX”*.

Processo SEI n° 18101.000500/2017-25

I

Vem a esta Coordenação-Geral de Contratação Pública, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CCP/PGFN), **em regime de urgência**, expediente extraído do Processo SEI n° 18101.000500/2017-25, para manifestação jurídica acerca de minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI que *“Altera a Resolução n° 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX”*.

II

2. A proposta de alteração da Resolução, bem como o encaminhamento a esse órgão de consultoria jurídica, consta da Nota Técnica SEI n° 15/2019/COGEL/SUPES/SECAP/FAZENDA-ME (SEI 3452408).

3. A mencionada Nota Técnica explicita os motivos e razões pelas quais a área técnica entende necessária a alteração na Resolução anterior, nos seguintes termos:

2. O Edital n° 3/2018-PPI/PND, cujo objeto era a outorga da concessão do serviço público Loteria Instantânea Exclusiva (LOTIX), nos termos, no prazo e nas condições estabelecidas, foi publicado em 05/04/2018, foi publicado no DOU em 27/09/2018.
3. Tal publicação se deu com base no que previa a Resolução n° 16, de 23 de agosto de

2017, alterada pela Resolução nº 49, de 25 de setembro de 2018, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público da LOTEX.

4. O processo licitatório do Edital nº 3/2018-PPI/PND, publicado no DOU em 27/09/2018, previa, originalmente, a entrega de proposta e leilão para 27 e 29/11/2018, respectivamente. Contudo, tal cronograma sofreu sucessivos adiamentos em razão de: transição governamental resultante das eleições ocorridas em 2018; Solicitação dos possíveis licitantes para terem mais tempo para elaboração das propostas, tendo em vista que a complexidade dos documentos demanda tempo na governança interna dos potenciais interessados; necessidade de ser viabilizada a rede lotérica da Caixa Econômica Federal para todos os pretensos licitantes do certame licitatório em questão;

5. Dessa forma, tal licitação teve a sessão pública para recebimento de propostas realizada, por fim, no dia 27/05/2019, sem nenhuma proposta ter sido apresentada, restando vazio o leilão do serviço público.

6. Após isso, esta secretaria, de forma articulada com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), decidiu pelo prosseguimento do processo de desestatização da LOTEX, o que se deu com a realização de diversas reuniões técnicas com os possíveis licitantes que participaram ao longo de todo processo (audiência pública, consulta pública e *roadshows*) e outros participantes do mercado de jogos para levantar e entender os motivos que levaram potenciais interessados a não apresentar propostas.

7. Após esse processo de sondagem de mercado, no mês de agosto de 2019, identificou-se a possibilidade de prosseguimento do processo de desestatização, com a alteração dos documentos editalícios para a retomada do processo licitatório, com atendimento dos seguintes pontos:

a) Pagamento da outorga em 8 (oito) parcelas anuais, com a manutenção da alocação do risco de demanda no operador privado; e

b) Redução dos critérios de habilitação técnica, como forma de aumentar a competitividade do certame.

CONCLUSÃO

8. Nos termos da presente Nota Técnica, para o prosseguimento do processo de desestatização da LOTEX, tem-se, como condição necessária, nova alteração da Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, que contemple os pontos identificados, quais sejam: (i) pagamento da outorga em 8 (oito) parcelas e (ii) redução dos critérios de habilitação técnica.

RECOMENDAÇÃO

9. Diante do exposto, recomenda-se a submissão da minuta de Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI), anexa, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e, diante da anuência desse órgão de consultoria jurídica, ao CPPI.

4. A última versão da minuta de Resolução submetida à apreciação encontra-se no Documento SEI nº 3466344, e tem o seguinte conteúdo:

MINUTA

RESOLUÇÃO Nº , DE DE DE 2019

Altera a Resolução nº 16, de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República que dispõe sobre o processo de desestatização do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEX.

O CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 7º, inciso V, alínea “c”, da Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016, e tendo em vista o disposto no art. 6º, inciso II, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, resolve:

Art. 1º A Resolução nº 16 de 23 de agosto de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º O pagamento pelo ônus da outorga fixa poderá ser realizado em até 8 (oito) parcelas, observado o seguinte:

.....

Art. 6º

I – experiência na operação de serviço de loteria instantânea cuja arrecadação total, decorrente da comercialização de bilhetes físicos e/ou de apostas virtuais, em período não superior a 12 (doze) meses corridos, seja igual ou superior a R\$560.000.000,00 (quinhentos e sessenta milhões de reais); e

.....” (NR)

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ONYX DORNELLES LORENZONI

Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República

MARTHA SEILLIER

Secretária Especial da Secretaria do Programa de Parcerias de Investimentos

5. Com efeito, o teor da Resolução visa apenas alterar a forma do pagamento da outorga (agora em oito parcelas anuais) e reduzir critério de habilitação técnica com o intuito de aumentar a competitividade do certame, tal como explicitado pela Nota Técnica SEI nº 15/2019/COGEL/SUPES/SECAP/FAZENDA-ME.

6. No que concerne à competência do CPPI para editar a supratranscrita Resolução, fazendo um interpretação conjunta da alínea “c” do inciso V do art. 7º da Lei nº Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016 (1), c/c a alínea “c” do inciso II do art. 6º da Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 2017 (2), conclui-se que o Conselho Nacional do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI exerce a função do Conselho Nacional de Desestatização – CND, o qual, por sua vez, detém competência para aprovar as condições aplicáveis às desestatizações.

7. Portanto, o CPPI detém competência para editar a ora analisada minuta de Resolução.

7.1. Além disso, o artigo 7º - B da Lei nº 13.334, de 2016 prevê:

Art. 7º-B. Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministro titular da pasta setorial correspondente, a

prerrogativa de deliberar, nos casos de urgência e relevante interesse, ad referendum do CPPI. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 886, de 2019\)](#)

Parágrafo único. A decisão ad referendum a que se refere o caput será submetida ao CPPI na primeira reunião após a deliberação. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 886, de 2019\)](#)

8. Vale ainda ressaltar que a minuta de Resolução será analisada apenas sob o prisma da viabilidade jurídica, já que avaliações técnicas e discricionárias acerca da concessão comum da LOTEX, escapam da competência desta Coordenação-Geral.

9. Retornando especificamente à análise dos dispositivos da minuta de Resolução do CPPI, é preciso tecer alguns comentários.

10. Sobre a estipulação do pagamento do valor da outorga de forma parcelada, não se verifica nenhuma vedação legal **devendo o gestor avaliar tecnicamente se tal parcelamento não representa algum prejuízo ao Erário**. Confira-se, sobre o tema, exceto do Acórdão nº 2413/2015 – Plenário, do Tribunal de Contas da União –TCU:

133. Nos projetos em exame, a contrapartida (valor de outorga) consistirá de pagamentos periódicos – e não, como seria igualmente possível, de parcela única a ser prestada no momento de celebração do contrato. Conforme discussão travada sob a égide do modelo anterior de arrendamentos portuários (Lei 8.630/1993), em que as Companhias Docas responsabilizavam-se pela condução dos arrendamentos, a cobrança do valor de outorga (chamado, no setor portuário, de *downpayment*) em prestações sucessivas ostentaria vantagens em relação à exigência de pagamento único no início do contrato (conforme prática corrente à época).

134. Segundo posicionamento então defendido pela agência reguladora, a retribuição parcelada do valor de outorga apresenta as desejáveis virtudes de: 1) fomentar a competição no certame; e 2) regularizar e tornar mais previsíveis os fluxos de caixa do concessionário e do concedente – fato alcunhado de ‘estabilidade do resultado operacional do projeto’ pelo Relatório que precede o Acórdão 3.349/2012-TCU-Plenário (TC 002.811/2006-6, peça 130, p. 17):

94. Analisando a planilha eletrônica representativa do fluxo de caixa do projeto, nota-se que o escalonamento proposto nada mais consiste do que postergar parte do valor de outorga, aplicando à parcela cujo recebimento é ‘adiado’ a mesma taxa intertemporal dos demais valores do fluxo de caixa, de modo a preservar sua expressão financeira. Assim, o escalonamento revela-se ‘neutro’ do ponto de vista financeiro, mantendo inalterado o valor presente das importâncias devidas ao poder concedente.

95. Sob o prisma da política pública, é sabido que, em decorrência de seus elevados custos fixos, as iniciativas de transporte público não raro se apresentam deficitárias, importando avaliar, para efeito de aferição de sua sustentabilidade, o resultado contábil operacional desses empreendimentos. (...)

96. Com base nas ponderações, deduz-se que o critério utilizado para definir o escalonamento no presente caso – qual seja, a estabilidade do resultado operacional do projeto – deve ser considerado aceitável. Entende-se, portanto, que a presença do referido ‘escalonamento’ (parcelamento) para pagamento do valor de outorga não prejudica o Erário ou os usuários, e tampouco a motivação desse parcelamento se revela desarrazoada, razões pelas quais reputa-se que o mecanismo não representa óbice ao prosseguimento da licitação concessória.

135. De fato, a opção regulatória de parcelar a remuneração pelo direito de explorar o serviço efetivamente privilegia a noção de *project finance* (modelo de financiamento atrelado ao fluxo de caixa do projeto) e pode ser considerada boa prática adotada pelos

estruturadores da concessão em exame.

11. Quanto a redução do critério de habilitação técnica, trata-se de aspecto eminentemente técnico, cumprindo esclarecer apenas que critérios desse tipo tem a finalidade de assegurar que o vencedor do certame tenha a capacidade mínima para executar os serviços licitados, não podendo extrapolar tal desiderato, sob pena de restrição indevida da competitividade. Ou seja, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição da República, somente haverá “*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

12. Assim, sob o aspecto legal, não se vislumbra óbice às alterações a serem implementadas por intermédio da minuta de Resolução proposta.

13. No entanto, alterações desse tipo, oriundas de razões eminentemente técnicas, demandam substancial justificativa nos autos do processo. Não se verificou, salvo melhor juízo, estudos técnicos aprofundados que embasem as decisões a serem retratadas na nova Resolução (**aqui, já se pede escusas para o caso de tais estudos eventualmente existirem, tendo em vista que não houve tempo minimamente hábil para uma correta e detida análise dos autos, em razão do pedido de urgência na apreciação pelo órgão consultante**).

14. Por fim, futuras alterações nas minutas de edital devem ser levadas ao conhecimento do TCU por força do disposto no § 4º do artigo 2º da Instrução Normativa nº 81, de 20 de junho de 2018:

Art. 2º O controle das desestatizações será realizado por meio da sistemática prevista nesta Instrução Normativa e dos instrumentos de fiscalização definidos no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

§ 1º O controle previsto no caput deste artigo observará o princípio da significância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco.

§ 2º Para fins de planejamento das ações de controle, os órgãos gestores dos processos de desestatização deverão encaminhar ao Tribunal de Contas da União extrato do planejamento da desestatização prevista, em que conste a descrição do objeto, previsão do valor dos investimentos, sua relevância, localização e respectivo cronograma licitatório, com antecedência mínima de cento e cinquenta dias da data prevista para publicação do edital.

§ 3º Nos casos em que vários direitos de outorga de um mesmo serviço forem licitados simultaneamente, a análise poderá ser realizada a partir de número selecionado de outorgas, conforme os critérios fixados no §1º deste artigo, se assim autorizado pelo Ministro Relator.

§ 4º Os órgãos gestores dos processos de desestatização deverão comunicar ao Tribunal de Contas da União quaisquer alterações posteriores havidas no extrato do planejamento da outorga previsto no § 2º deste artigo.

III

15. Diante do exposto, observados os apontamentos realizados neste Parecer, conclui-se não haver óbice jurídico às disposições insertas na minuta de Resolução submetida à apreciação.

À consideração superior, com proposta de encaminhamento do expediente à Coordenação-Geral de Regulação de Loteria do Ministério da Economia, em prosseguimento.

MARCELO LOPES SANTOS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

LUCIANO MOREIRA CARVALHO

Coordenador-Jurídico de Licitações e Contratos

Aprovo. Encaminhe-se consoante proposto.

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

(1)Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, com as seguintes competências:

I - opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto às propostas dos órgãos ou entidades competentes, sobre as matérias previstas no art. 4º desta Lei;

II - acompanhar a execução do PPI;

III - formular propostas e representações fundamentadas aos Chefes do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV - formular recomendações e orientações normativas aos órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União;

V - exercer as funções atribuídas:

a) ao órgão gestor de parcerias público-privadas federais pela [Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004](#);

b) ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte pela [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#); e

c) ao Conselho Nacional de Desestatização pela [Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997](#); (Destacou-se)

(2)Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:

I - recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias no Programa Nacional de Desestatização;

I - recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias, bem como a inclusão de bens móveis e imóveis da União no Programa Nacional de Desestatização; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001\)](#)

II - aprovar, exceto quando se tratar de instituições financeiras:

a) a modalidade operacional a ser aplicada a cada desestatização; (Negritou-se)



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Administrativa**, em 13/08/2019, às 18:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciano Moreira Carvalho, Coordenador(a) Jurídico(a) de Licitações e Contratos**, em 13/08/2019, às 18:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Lopes Santos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 13/08/2019, às 19:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3494067** e o código CRC **ACAD48B2**.