

## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA

**PROCESSO:** SEI-220006/000378/2020

**REFERÊNCIA:** Edital de Concorrência nº 001/2021.

**OBJETO:** Contratação de pessoa jurídica para, com exclusividade, em favor da LOTERJ, prestar os serviços de: criação de produtos lotéricos, aqui compreendidos os jogos e eventos que envolvam sorteios e registros de apostas, a distribuição e comercialização dos produtos de loteria de prognósticos, de loteria instantânea, de jogos que envolvam aposta de cotas fixas em modalidades esportivas, sejam em meio físico ou não, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e, também, a elaboração, a propositura, a orientação e a execução de campanhas publicitárias relativas aos jogos desenvolvidos e comercializados no âmbito do contrato a ser originado neste certame.

**IMPUGNANTE:** José Durvalino Romão

### I - DAS PRELIMINARES

Trata o presente documento da análise e julgamento de impugnação ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2021, impetrada tempestivamente no dia 21 de junho de 2021 por José Durvalino Romão. contra as regras editalícias, exigindo a exclusão do item referente a comprovação da capacidade técnico-operacional.

O Edital foi publicado no DOERJ do dia 18/05/2020 e a abertura da sessão pública agendada para o dia 05/07/2021.

Em que pese a legitimidade do impugnante, nos termos do art. 41, §1º da Lei n. 8.666/93 e todas as jurisprudências reportadas em sua peça, verificam-se que sérias incongruências entre a linha de argumentação da peça e o caso concreto, *data maxima venia*. Nesse sentido, nos parece que faltou a compreensão sobre a complexidade do objeto e a mecânica de uma operação lotérica.

Além disso, é sempre bom lembrar que os pagamentos devidos ao futuro contratado serão realizados na medida em que ele distribui e vende os produtos lotéricos da LOTERJ. Em resumo, não se trata de contratação de serviço, tal como manutenção predial, locação de automóveis, dentre outros, mas de objeto complexo com pontos de interdependência, tal como apresentado no Edital e, principalmente, no vasto histórico de contratações semelhantes já realizadas pela LOTERJ.

E vamos aproveitar a oportunidade para esclarecer: com a contratação almejada, a LOTERJ busca aumentar a arrecadação do Estado do Rio de Janeiro e não realizar uma simples despesa – essa premissa é fundamental para compreensão do Edital e da execução contratual.

Ademais, também vale destacar desde logo que o regime da contratação é o da Lei n. 8.666/93 e não o da Lei de n. 8.987/95. Tal modelo de contratação é historicamente realizado pela LOTERJ desde os anos 90 do século passado, motivos pelos quais creditamos que boa parte da impugnação seja fruto de desconhecimento da matéria e do setor de loterias estaduais. Apenas para exemplificar, podemos citar os seguintes processos administrativos desta autarquia: E-04/LOTERRJ/0067/1998<sup>1</sup>; E-04/LOTERRJ/1059/2004<sup>2</sup>; E-12/080/59/2016<sup>3</sup>; E-12/080/286/2018<sup>4</sup> e tantos outros – todos apreciados pela **Egrégia Corte de Contas**.

Diante de um modelo consagrado de seleção pública e, novamente com todo respeito, nos parece que se houvesse um conhecimento maior da matéria, o presente expediente seria desnecessário. Contudo e realizada essa introdução, vejamos o resumo das alegações e as pertinentes respostas na sequência.

## II – DAS ALEGAÇÕES

Em apertada síntese, a impugnante alega a necessidade de retificar o edital em relação aos pontos a seguir:

- a) Exclusão dos seguintes itens do Edital 6.5.1, c (a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo no importe de 10% sobre o valor estimado do contrato); item 9.1.1, (exigência de antecipação (depósito à vista) da receita do primeiro ano a favor da LOTERJ no montante de trinta milhões de reais, irrestituíveis).
- b) Adequação do Percentual de garantia contratual, Item 11.1 do Edital, à justificativa apresentada no item GARANTIA do Anexo III, para 2% (dois por cento)
- c) Alteração do item 8.13 do Edital fazendo constar a regra legal de desempate, art. 3º da Lei 8.666/93.
- d) Exclusão da exigência de apresentação da relação de três mil pontos de venda como condição de habilitação técnica constante na página 35 do Anexo III.
- e) Alteração da exigência de visita técnica obrigatória para facultativa, a critério do Licitante.
- f) Realizar as alterações necessárias para fazer constar as mesmas informações no Edital e seus anexos sobre: percentual mínimo de remuneração da LOTERJ, percentual de garantia contratual e data da sessão pública da licitação.
- g) Incluir no Edital, item 2.1, a abrangência da exclusividade a favor da LOTERJ bem como justifica-la de forma coerente.

<sup>1</sup> EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA LOTERIA INSTANTÂNEA E MISTA.

<sup>2</sup> EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA LOTERIA INSTANTÂNEA E MISTA.

<sup>3</sup> EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA LOTERIA INSTANTÂNEA.

<sup>4</sup> EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA LOTERIA CONVENCIONAL DE MÚLTIPLAS CHANCES.

- h) Incluir no Edital a descrição de LOTERIA DE MULTIPLAS CHANCES bem como estabelecer os limites conceituais para novos jogos que não serão admitidos.
- i) Incluir no Termo de Referência o valor da impressão dos bilhetes de loteria instantânea para análise de viabilidade da modalidade.
- j) Incluir no Termo de Referência um Plano de Transição para a exploração da Loteria instantânea.

#### IV – DA ANÁLISE

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

- a) Exclusão dos seguintes itens do Edital 6.5.1, c (a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo no importe de 10% sobre o valor estimado do contrato); item 9.1.1, (exigência de antecipação (depósito à vista) da receita do primeiro ano a favor da LOTERJ no montante de trinta milhões de reais, irrestituíveis).*

Não há que se falar em excesso de exigências financeiras haja vista que a exigência contida no item 6.5.1 do Edital não se confunde com a exigência de antecipação de receita.

A antecipação de receita visa o suporte dos custos operacionais incumbidos contratualmente à Autarquia, e não a garantia de manutenção de proposta (art. 31, III da Lei 8.666/93), já que esta possui como objetivo primordial medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes no momento da apresentação dos documentos habilitatórios.

Além disso, a antecipação de receitas está relacionada com as metas financeiras assumidas pelo contratado. Novamente cabe sublinhar que nas licitações anteriores, sempre houve a imposição de regime de atingimento de metas, dentre elas as financeiras. Tal mecânica serve, para dentre outras coisas, medir a eficiência da execução contratual e preservar o Erário de eventuais influxos de mercado.

Também deve ser considerado que 70% do resultado líquido da LOTERJ é empregado na assistência social do Estado do Rio de Janeiro em sentido amplo, daí que o regime de meta é em última análise a garantia de recursos em favor de milhares de cidadãos carentes. Esse debate já foi enfrentado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) **desde 1998** (Processo TCE n. 101429-3/1998).

Sendo assim, os requisitos de qualificação econômico-financeira não se confundem com o regime de metas do contrato, motivo pelos quais o item deve ser mantido na íntegra. Da mesma maneira, não existe cumulação de comprovação de qualificação econômico-financeira.

- b) Adequação do Percentual de garantia contratual, Item 11.1 do Edital, à*

*justificativa apresentada no item GARANTIA do Anexo III, para 2% (dois por cento)*

A justificativa apresentada encontra-se em consonância ao item 11.1, visto que o limite percentual da garantia contratual poderá ser elevado para até 10% (dez por cento), para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto (certames com valor estimado superior a R\$ 37.500.000,00) que envolva alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente. Vejamos, por oportuno, o texto da Lei 8.666/93 (art. 56):

*§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo **não excederá a cinco por cento do valor do contrato** e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo **alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis**, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.*

Resta evidente, pelo simples exercício de hermenêutica, que a estipulação da garantia de zero até 5% é faculdade do administrador, mas a superação do citado patamar para até 10% deve estar fundamentada em estudo que demonstre a complexidade técnica e o risco financeiro, repetimos.

Basta ler o Edital e seus anexos para verificar que se trata de objeto de alta complexidade e risco financeiro (potencial de faturamento de bilhões de reais ao final de 5 anos de contrato).

*c) Alteração do item 8.13 do Edital fazendo constar a regra legal de desempate, art. 3º da Lei 8.666/93.*

Aqui cabe o seguinte esclarecimento: uma vez superados os critérios de desempate das propostas constantes no art. 3º, §2º da Lei n. 8.666/93, o Edital faz a previsão do sorteio (nos mesmos moldes dos editais anteriores da LOTERJ). Além disso, a regra consta da minuta padrão da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (<https://pge.rj.gov.br/entendimentos/minutas-padrao/01-editais-modalidades-comuns>, acessado em 24.06.2021).

*d) Exclusão da exigência de apresentação da relação de três mil pontos de venda como condição de habilitação técnica constante na página 35 do Anexo III.*

A exigência de três mil pontos de venda é necessária dentro de um sistema de contratação *turn key*. Inclusive, tal exigência **nunca** frustrou o caráter competitivo dos certames da LOTERJ com objetos semelhantes.

Desde em 1998, o item 9.11.6 do Edital n. 01/1998 já fazia exigência de 3000 pontos de venda (processo administrativo n. E-04/LOTERRJ/0067/1998, devidamente apreciado pelo TCE-RJ no processo n. 101429-3/1998).

E, como é do conhecimento de todos aqueles que realmente são do setor, o “ponto de venda” abrange uma infinidade de estabelecimentos e até de pessoas físicas, basta verificar o conceito de “agente lotérico” presente no Anexo III do Edital.

Então essa questão da exigência de pontos de venda está superada há mais de 20 anos e deve ser mantida.

*e) Alteração da exigência de visita técnica obrigatória para facultativa, a critério do Licitante.*

A exigência aqui refere-se à implantação, operação e integração da sala situacional, cujo custo e responsabilidade ficará para o Licitante, conforme descrito no Anexo III.

Contudo, a declaração de visita técnica (Anexo II) pode ser apresentada pela licitante no momento do certame vez que se considera capacitada a elaborar proposta, responsabilizando-se por eventuais problemas na execução contratual.

*f) Realizar as alterações necessárias para fazer constar as mesmas informações no Edital e seus anexos sobre: percentual mínimo de remuneração da LOTERJ, percentual de garantia contratual e data da sessão pública da licitação.*

Em relação à data do certame, foi publicada a Errata nº 01 alterando o preâmbulo do Edital.

Quanto aos demais itens, entendemos que havendo divergência entre o edital e seus anexos deverão prevalecer as especificações constantes do edital, com fundamento no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93).

*g) Incluir no Edital, item 2.1, a abrangência da exclusividade a favor da LOTERJ bem como justificá-la de forma coerente.*

O licitante vencedor deverá atuar com exclusividade em favor da LOTERJ. Isso significa que a LOTERJ não irá contratar outro para execução do objeto durante o prazo contratual e nem admitirá que o contratado explore o mercado de jogos, sorteios e registro de apostas, seja através de produtos lotéricos, seja através de títulos de capitalização ou qualquer outro meio que possa conflitar com os interesses da LOTERJ.

- h) Incluir no Edital a descrição de LOTERIA DE MULTIPLAS CHANCES bem como estabelecer os limites conceituais para novos jogos que não serão admitidos.*

A Loteria Convencional de Múltiplas Chances tem suas regras estabelecidas na Portaria LOTERJ N° 170 de 01 de Março de 2002.

- i) Incluir no Termo de Referência o valor da impressão dos bilhetes de loteria instantânea para análise de viabilidade da modalidade.*

Os custos de impressão dos bilhetes são variáveis e de responsabilidade da LOTERJ, daí que seu custo não causa qualquer impacto na formulação das propostas dos licitantes e, muito menos, frustra a competitividade do certame.

- j) Incluir no Termo de Referência um Plano de Transição para a exploração da Loteria instantânea.*

Vide capítulo “Plano do Projeto” constante do Anexo III do Edital. Cabendo lembrar que se trata de contratação de serviço no regime de *turn key*, cuja descontinuidade do serviço hoje realizado pela LOTERJ pode resultar em dano ao Erário.

Portanto, não podemos atender à reivindicação do Impugnante com base no fundamento apresentados.

## V – DA DECISÃO

Isto posto, **CONHEÇO** da Impugnação interposta por José Durvalino Romão, no processo licitatório SEI-220006/000378/2020 referente ao Edital de Concorrência n° 001/2021 e no mérito, **NEGAR SEU PROVIMENTO** mantendo-se inalterado o Edital em comento.

**Vanessa C. Freixo**  
Diretora de Operações  
44003668

**VANESSA DA CONCEICAO**  
FREIXO:0247  
9608700

Assinado de forma digital por VANESSA DA CONCEICAO  
FREIXO:02479608700  
Dados: 2021.06.24 17:56:44 -03'00'

## IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**Concorrência n. 001/2021- LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-LOTERJ**

**Processo Administrativo SEI N. 220006/000378/2020**

### **Impugnante:**

Ao presidente da Comissão de Licitação da loteria do estado do Rio de Janeiro,

JOSE DURVALIRNO ROMÃO , brasileiro , casado, advogado, inscrito na OAB- PE 9787 e no CPF/MF sob o No. 009.610.088/57 , com endereço na Rua do Chacon, 335 – Poço da Panela – Recife – PE , e mail [romao.advogados@hotmail.com](mailto:romao.advogados@hotmail.com) - Fone-11.97508.0056 , vem respeitosamente à presença de V. Sa apresentar **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe.

### **I- TEMPESTIVIDADE**

A tempestividade dessa peça impugnatória pode ser comprovada pela data assinalada para abertura da sessão pública da Concorrência para o dia 05/07/2021, conforme Edital de Licitação publicado. Dessa forma, observa-se o cumprimento do prazo legal estabelecido no art. 41 da Lei 8.666/93.

*“Art. 41 ...*

*§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.”*

### **II- OBJETO DA LICITAÇÃO**

Constitui objeto da Licitação referenciada:

“O objeto da presente concorrência é a contratação de pessoa jurídica para, com exclusividade, em favor da LOTERJ, prestar os serviços de: criação de produtos lotéricos , aqui compreendidos os jogos e eventos que envolvam sorteios e registros de apostas, a distribuição e

comercialização dos produtos de loteria de prognósticos, de loteria instantânea, de jogos que envolvam aposta de cotas fixas em modalidades esportivas, sejam em meio físico ou não, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e, também, a elaboração, a propositura, a orientação e a execução de campanhas publicitárias relativas aos jogos desenvolvidos e comercializados no âmbito do contrato a ser originado neste certame; tudo na forma do TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO III) deste edital.” Edital item 2.1.

A impugnação ora apresentada versa sobre questões pontuais e cruciais relacionadas ao objeto licitado e suas exigências que, a nosso ver, distanciam-se do regulamento licitatório ao dificultar o entendimento completo das informações necessárias à formulação da proposta de preço bem como ao restringir, injustificadamente, a concorrência.

### **III- DAS ILEGALIDADES E FUNDAMENTAÇÕES**

#### **III. a)-EXCESSO DE EXIGÊNCIAS FINANCEIRAS**

O Edital de Licitação fez constar três exigências financeiras de forma cumulativa a restringir o processo competitivo de forma inadequada.

No item 6.5.1, c a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo no importe de 10% sobre o valor estimado do contrato a ser celebrado com a administração (vinte e seis milhões e cinquenta e um mil reais);

No item 9.1.1, a exigência de antecipação (depósito à vista) da receita do primeiro ano a favor da LOTERJ no montante de trinta milhões de reais, irrestituíveis. Esse depósito garantiria o cumprimento da meta financeira estabelecida para o primeiro ano de contrato.

O item 11.1, a exigência de disponibilização de garantia de cumprimento de contrato no percentual máximo permitido de 5%, conforme dispõe art. 54 da Lei Federal 8.666/93.

Observa-se que o objetivo do item 6.5.1, c citado é demonstrar que a empresa licitante tem real capacidade financeira para suportar todas as obrigações impostas pelo contrato administrativo pretendido. O mesmo ocorre com o item 9.1.1 e 11.1.

#### **FUNDAMENTOS**

Sabemos que o objetivo de todo processo licitatório é, ou deveria ser, possibilitar ao estado escolher o melhor fornecedor dentre várias opções disponíveis no mercado. Para tanto, é primordial que as regras sejam estabelecidas de tal forma que conjugue os interesses do estado e possibilidade de participação do maior número de proponentes.

Porém não parece ter sido esse o foco estabelecido pela LOTERJ no Edital publicado.

Vale lembrar aqui que, pela leitura do Edital e seus Anexos, que compõe o certame, concluímos que TODO risco do negócio é do Contratado, não sendo estabelecido qualquer hipótese de prejuízo para a administração.

Sobre assunto correlato, há a Súmula 275 do TCU:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”

Portanto, essa cumulação de exigências financeiras é ato anticoncorrencial na medida que afasta empresas com menos capital disponível, porém com plena capacidade de executar o objeto.

### **III. b)-CRITÉRIO DE DESEMPATE**

Ficou consignado no Edital, item 8.13, que a regra de desempate seria a do sorteio:

“8.13- No caso de empate entre as propostas de menor preço, será utilizado como critério de desempate o sorteio público.”

FUNDAMENTO:

A regra de desempate a ser aplicada obrigatoriamente pelos agentes públicos está estabelecida de forma expressa no art. 3º. Parágrafo 2º da Lei Federal 8.666/93 a saber:

3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I-revogado

II – produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Agora vejamos que o critério de desempate pelo sorteio público tem guarida na lei Federal n. 8.666/93 porém em outro dispositivo.

Art. 45. ...

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

Observa-se que a utilização do sorteio público é a ÚLTIMA medida adotada pelo legislador para solucionar o empate de propostas e foi a ÚNICA adotada pelo Edital da LOTERJ.

Por esse motivo, concluímos pela flagrante ilegalidade do dispositivo editalício a merecer imediata correção.

### **III. c)- CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA**

O Edital, no item 6.6 descreve as exigências para habilitação técnica do Licitante sendo:

“6.6.1.1 comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com cada serviço que compõe o objeto da licitação. Essa comprovação será feita por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, contendo as exigências do inciso II do art. 30º da Lei 8.666/93.”

“6.6.1.1.1 Para atender o contido no subitem 6.6.1.1 o licitante deverá observar ainda o contido no tópico “CONDIÇÕES PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA” do TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO III).”

No tópico remetido, Anexo III, página 35, encontramos a seguinte exigência:

“Além dos requisitos acima, o licitante deverá apresentar, na fase de qualificação do certame, a listagem com o cadastro simplificado de no mínimo 3.000 (três mil) pontos de venda no território do estado do Rio de Janeiro.”

### **FUNDAMENTAÇÃO:**

Incontestável que as exigências de habilitação jurídica, técnica e econômico financeira, devem ser apenas aquelas que bastem para cumprir o objeto do contrato não podendo o administrador restringir, injustificadamente, o caráter competitivo com acréscimos.

O excesso de exigência da forma que foi elaborado acaba por criar ilegalidade insanável, pois cria novos critérios para habilitação técnica que não estão previstos na Lei 8.666/93.

Para orientar a construção do edital, a Lei 8.666/93 estabelece:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á (grifei) a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Portanto, exigir que o licitante tenha, na fase habilitatória, no mínimo 3.000 (três mil) pontos de venda, está fora das hipóteses permitidas pela legislação figurando-se totalmente desarrazoado.

Dentre todos os documentos apresentados pela LOTERJ, não encontramos qualquer justificativa capaz de corroborar essa exigência específica.

Além do mais, esse requisito significa um acréscimo de despesa para o licitante que não tem operação no território do Rio de Janeiro, mas ainda assim capaz de executar o objeto do contrato.

Sobre o tema, pronunciou-se o TCU:

“A exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, que proíbe exigências de propriedade e de locação prévia para a participação em licitações, e restringe a competitividade do certame.

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Constatado fato superveniente a motivar o desfazimento do processo licitatório por inconveniência e/ou inoportunidade, a Administração deve comunicar aos licitantes a intenção de revogação, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios, em prazo razoável.” Acórdão 365/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

### **III. d)-VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA**

Constou no Termo de Referência do Edital, página 36, a obrigatoriedade de visita técnica nos termos:

“Deverá ser realizada por representante da Licitante, visita técnica, obrigatória para a participação no certame, para constatação dos locais e condições de execução do objeto.”

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Pela leitura dos documentos disponibilizados pela LOTERJ para esse certame, não encontramos qualquer fator que pudesse ser de fundamental importância para a formulação da proposta de preço que merecesse a visita técnica obrigatória às dependências da LOTERJ.

As questões relacionadas ao objeto licitado versam predominantemente sobre aspectos diversos, pouco interferindo o espaço físico a ser disponibilizado pela LOTERJ.

Dessa maneira, para dirimir dúvidas, o Licitante interessado tem o instrumento do PEDIDO DE INFORMAÇÃO, não prescindindo para isso, a visita técnica obrigatória.

O Licitante tem a **faculdade** de realizar essa visita, caso entenda ser necessário.

Por outro lado, o órgão licitante tem o dever de descrever todos os aspectos importantes do local a fim de possibilitar a formulação das propostas. E mais uma vez não encontramos quaisquer informações nesse sentido dentro do arcabouço publicado pela LOTERJ. Não pode a administração reverter seu dever em ônus para o particular.

Sobre o tema trazemos os seguintes entendimentos:

“É irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação em licitação, a não ser quando for imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada de justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. [...] Outrossim, salientei que, apesar de ser possível a exigência de vistoria prévia ao local da obra, ‘a necessidade desta deve ser previamente justificada em face das peculiaridades do objeto licitado. Não sendo assim, mostra-se suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto, nos termos consignados pela unidade técnica.” (TCU Acórdão 1955/2014-Plenário).”

“no caso de futura licitação e na hipótese de a visita técnica ser facultativa, faça incluir no edital cláusula que estabeleça ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação e execução da obra.” (TCU, Acórdão nº 149/2013 – Plenário)”

#### **IV-CONTRADIÇÕES NO PROCESSO LICITATÓRIO**

Pós análise do Edital e seus anexos, conseguimos detectar as seguintes **contradições impeditivas de formulação de proposta de preço e restritiva de participação do processo licitatório:**

REMUNERAÇÃO LOTÉRJ	DA	<b>Edital 8.9.1-</b> “Sem prejuízo das metas financeiras a favor da LOTÉRJ, apresentadas nesse Edital, em nenhuma hipótese as Licitantes farão ofertas inferiores 10% (dez por cento) incidente sobre o <i>NET WIN</i> em favor da LOTÉRJ conforme constante no tópico “CRITÉRIO DE JULGAMENTO E PROPOSTA DE PREÇO” constante do Anexo III”	<b>Estudo técnico Preliminar-</b> Anexo I- “Contudo deve-se estabelecer um critério de remuneração para a LOTÉRJ e, para tanto optamos pela incidência de um percentual sobre o <i>NET WIN</i> (...) Nesta linha e considerando o histórico percentual de 9% (nove por cento) sobre o valor de face dos bilhetes para a remuneração da LOTÉRJ, estabelecemos um percentual mínimo de 18% (dezoito por cento) sobre o <i>NET WIN</i> (piso)
-----------------------	----	---	--

		cabendo ao licitante oferecer um percentual <b>maior que o piso</b> citado para sagrar-se vencedor da concorrência
Data da licitação	<b>Edital 1-</b> “A LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO- LOTERJ (...) torna público (...) que fará realizar <b>no dia 02 de julho de 2021</b> , às 14 horas... licitação na modalidade concorrência do tipo MENOR PREÇO GLOBAL(...)	<b>Aviso do Edital:</b> “A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – LOTERJ torna pública a licitação abaixo discriminada: CONCORRÊNCIA LOTERJ Nº 01/2021. <b>DATA: 05 de julho de 2021.</b> HORÁRIO: 14H LOCAL: Rua Sete de Setembro nº 170 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20.050-002”
Garantia contratual	<b>Edital 11.1-</b> “Exigir-se-á do Licitante vencedor, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da assinatura do contrato, uma garantia a ser prestada em qualquer das modalidades (...), <b>da ordem de 5% (cinco por cento)</b> do valor do contrato (...) a ser restituída após a sua execução satisfatória.”	<b>Estudo Técnico Preliminar 3-</b> “No presente caso, embora se trate de prestação de serviço com riscos financeiros para o Contratado, não seria razoável exigir o teto de garantia estabelecido pela norma legal, visto que se trata de contrato de prazo mais longo, o que restringira sobremaneira a competição. Será exigida, portanto, no ato da contratação, a prestação de garantia <b>equivalente a 2% (dois por cento)</b> sobre o valor estimado da meta financeira da LOTERJ, qual seja R\$ 5.2010.200,00 (...)”

## **FUNDAMENTAÇÃO.**

Como é possível observar, as contradições apontadas impossibilitam por completo tanto a participação no processo licitatório como também a formulação de propostas de preços.

O procedimento de contratação pública é complexo e demanda o preenchimento de vários requisitos e fases. Por isso mesmo a Lei estabelece a revisão de toda a documentação pelo presidente da Comissão de Licitação, ratificação pela Procuradoria Jurídica do órgão e posterior assinatura da autoridade máxima.

Todos esses detalhes apontados aqui são de fácil detecção em simples leitura, não prescindido de qualquer conhecimento específico. Por esse motivo nos causa grande estranheza até o momento não ter havido a retificação voluntária por parte da LOTERJ.

Não é demais ressaltar que a administração pública está adstrita a vários princípios conforme definido no art. 3º. da Lei Federal 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Na mesma esteira, o e. professor Marçal Justen Filho, consigna que:

"os anexos constituem-se em capítulos dotados de alguma autonomia, em que constam exigências sobre questões específicas ou definições acerca do objeto da licitação", do que se infere que não é plausível que contrariem o disposto no corpo do texto editalício." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 11 ed. p. 400)

Por fim entendemos que a LOTERJ agiu contrariamente ao que se espera de um órgão público e pior que isso, todas essas contradições impedirá a escolha do melhor fornecedor o que prejudicará diretamente o objetivo da autarquia almejado nesse processo de Concorrência.

## **V-OBSCURIDADES**

Seguindo os tópicos anteriores e na linha de tentar formular uma proposta de preço coerente, não encontramos informações fundamentais a nortear os Licitantes.

A seguir pontuaremos omissões e obscuridades que impedem uma compreensão lógica do objeto licitado.

### **V. a)- EXCLUSIVIDADE**

Edital item 2.1-

“ O objeto da presente concorrência é a contratação de pessoa jurídica para, com exclusividade, em favor da LOTERJ, prestar os serviços de: criação de produtos lotéricos , aqui compreendidos os jogos e eventos que envolvam sorteios e registros de apostas: a distribuição e comercialização dos produtos de loteria de prognósticos, de loteria instantânea, de jogos que envolvam aposta de cotas fixas em modalidades esportivas, sejam em meio físico ou não, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro: e, também, a elaboração, a propositura, a orientação e a execução de campanhas publicitárias relativas aos jogos desenvolvidos e comercializados no âmbito do contrato a ser originado neste certame; tudo na forma do TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO III) deste edital.”

Qual seria o âmbito dessa exclusividade proposta? Seria em todo território nacional em função dos jogos on line? Seria apenas no estado do Rio de Janeiro?

Essa informação é decisiva para a opção do Licitante em participar ou não do certame, já que agora todos os estados brasileiros estão aptos a estruturarem o serviço público de Loteria.

### **V. b)-LOTERIA DE MÚLTIPLAS CHANCES**

Termo de Referência Anexo III- página 5-

“Os jogos, registros de apostas e/ou sorteios a serem desenvolvidos explorados no âmbito da contratação almejada não poderão ser caracterizados como loteria convencional de múltiplas chances, visto que essa modalidade já é desenvolvida no âmbito do contrato n. 001/2020 da LOTERJ.”

Qual o conceito de loteria de múltiplas chances e quais os limites de similaridades proibidos pela LOTERJ?

Essa descrição é fundamental para nortear o licitante e futuro contratado na apresentação de planos de jogos e análise de potencial concorrência com o atual operador da LOTERJ.

### **V. c)-IMPRESSÃO DOS BIHETES**

Termo de Referência- Anexo III -1.1.4.4

“A impressão será executada pela LOTERJ e os custos deverão ser recuperados quando da venda dos bilhetes ou registros das apostas fixas nas cartelas, tudo em conformidade com os planos de jogos lotéricos.”

A LOTERJ ficará com a responsabilidade de impressão dos bilhetes e tendo a gráfica previamente licitada por ela. Porém não foi informado o valor dessa impressão. Como calcular o custo total da aposta e daí compor a proposta de preço da licitante?

#### **V. d)-PLANO DE TRANSIÇÃO**

Os documentos publicados pela LOTERJ não trazem a informação da quantidade de pontos de venda que atualmente vendem os produtos lotéricos no Rio de Janeiro, nem tampouco se esses pontos integrarão, em algum momento, a rede de pontos de venda do futuro contratado; quanto aos produtos de loteria instantânea, como ficaram os planos já em andamento?

Entendemos ser primordial estabelecer um plano de transição entre a operação atual e a futura a ser desempenhada pelo contratado. Esse aspecto também interfere sobremaneira na proposta a ser formulada.

#### **VI- CONCLUSÃO**

Por todas as ilegalidades, omissões e obscuridades presentes no processo licitatório em referência, entendemos que urge uma revisão geral dos documentos publicados em especial:

**VI- a)-**Exclusão dos seguintes itens do Edital 6.5.1, c (a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo no importe de 10% sobre o valor estimado do contrato); item 9.1.1, (exigência de antecipação (depósito à vista) da receita do primeiro ano a favor da LOTERJ no montante de trinta milhões de reais, irrestituíveis).

**VI- b)-**Adequação do Percentual de garantia contratual, Item 11.1 do Edital, à justificativa apresentada no item GARANTIA do Anexo III, para 2% (dois por cento)

**VI. c)-** Alteração do item 8.13 do Edital fazendo constar a regra legal de desempate, art. 3º da Lei 8.666/93.

**VI. d)-** Exclusão da exigência de apresentação da relação de três mil pontos de venda como condição de habilitação técnica constante na página 35 do Anexo III.

**VI. e)-** Alteração da exigência de visita técnica obrigatória para facultativa, a critério do Licitante.

**VI. f)-** Realizar as alterações necessárias para fazer constar as mesmas informações no Edital e seus anexos sobre: percentual mínimo de remuneração da LOTERJ, percentual de garantia contratual e data da sessão pública da licitação.

**VI. g)-** Incluir no Edital, item 2.1, a abrangência da exclusividade a favor da LOTERJ bem como justificá-la de forma coerente.

**VI. h)-** incluir no Edital a descrição de LOTERIA DE MULTIPLAS CHANCES bem como estabelecer os limites conceituais para novos jogos que não serão admitidos.

**VI. i)-** Incluir no Termo de Referência o valor da impressão dos bilhetes de loteria instantânea para análise de viabilidade da modalidade.

**VI. j)-**Incluir no Termo de Referência um Plano de Transição para a exploração da Loteria instantânea.

Por fim, os quesitos editalício e a não divulgação de informações estritamente necessárias para a correta dimensão do negócio, são ilegais e prejudicam os interessados no certame, impondo-lhes formular proposta de preço “às cegas”.

Podemos concluir, portanto que as correções aqui solicitadas e justificadas são imperativas à participação na concorrência com proposta preço lógica, exequível, economicamente viável e dentro dos valores de referência.

Para tal mister, ressaltamos a necessidade de se atentar ao disposto no art. 21, § 4º

“Art. 21.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

Diante do exposto, requer a Impugnante sejam as presentes razões processadas e julgadas, determinando a imediata **suspensão do referido certame e a retificação do edital nos itens impugnados**, e, após, seja reaberta a concorrência em questão, já sem os vícios atacados, deferindo novo prazo para a entrega das propostas.

Certos da isenção da Comissão de Licitação da LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-LOTARJ, e diante do status que possui de ser referência em Loteria estadual no Brasil, espera a Impugnante sejam acolhidas as presentes razões com os respectivos consectários, as quais, sem dúvida, seriam acatadas pelo Poder Judiciário e pelo Tribunal de Contas competente caso lhes fossem submetidas as questões suscitadas.

Nestes termos,

P. Espera deferimento.

Do Recife – PE , para o Rio de Janeiro – RJ, 21 de junho de 2021

**JOSÉ DURVALINO ROMÃO**

**OAB - PE 9787**



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Loteria do Estado do Rio de Janeiro  
Presidência

## TERMO DE APROVAÇÃO DE DOCUMENTO

Aprovo o documento 18732607 e 18732609, considerando-o assinado por mim.

Atenciosamente,

*Vanessa C. Freixo*  
*ID:4400366-8*  
*Diretora de Operações*



Documento assinado eletronicamente por **Vanessa da Conceição Freixo, Diretora**, em 24/06/2021, às 18:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **18732683** e o código CRC **877EC40B**.

Referência: Processo nº SEI-220006/000378/2020

SEI nº 18732683