



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

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: SEI-150162/000631/2022 e SEI-150162/000380/2023

OBJETO: Credenciamento de pessoas jurídicas especializadas no desenvolvimento e exploração dos serviços públicos lotéricos, pelo período de até cinco anos, de acordo com as exigências e nos limites e condições estipulados por este Edital, no âmbito territorial do Estado do Rio de Janeiro, definindo critérios gerais para a exploração comercial, exclusivamente em meio virtual, com acesso online em dispositivo pessoal ou utilizando aplicativo mobile (Apps), web, VLT (Vídeo Lottery Terminal), POS (Point of Sales) ou Terminais/Totens, exclusivamente em ambiente de concorrência, das modalidades lotéricas previstas e autorizadas nas legislações vigentes, inclusive aquelas instituídas e especificadas nos arts. 14, § 1º, e 29 da Lei nº 13.756/2018 – loterias passivas, loterias de prognósticos numéricos, loterias de prognósticos específicos, loteria de prognósticos esportivos, loterias instantâneas e aposta esportiva de quota fixa –, bem como quaisquer outras loterias virtuais compatíveis ou correspondentes, a modalidades autorizadas e vigentes durante o período do credenciamento.

I – REFERÊNCIA: RETIFICAÇÃO DO EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2023

Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta por Roberto Menendes Suaid, com fundamento no art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93 e no item 28, em face da RETIFICAÇÃO DO EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2023.

II – DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação administrativa foi interposta tempestivamente, na data de 31 de julho de 2023, via e-mail (chamamentopublico_aeqf@loterj.rj.gov.br) e protocolo presencial na sede da Loterj, cumprindo desta forma a exigência temporal contida no item 28 da RETIFICAÇÃO DO EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2023 e no art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93.

III – DAS ALEGAÇÕES DO IMPUGNANTE

Em síntese, o impugnante se insurge invocando os seguintes pontos contra a RETIFICAÇÃO DO EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2023:

1. Exiguidade do prazo de 15 dias corridos;

2. Ausência de audiência pública visando o esclarecimento dos interessados quanto às alterações e informações sobre a promoção das modificações;

3. Inclusão de novas modalidades não legalizadas;

4. Permissão de exploração de outras atividades comerciais na plataforma dos operadores que não estão nas atribuições institucionais;

5. Afronta ao princípio da territorialidade ao permitir a comercialização fora dos limites do território do Rio de Janeiro, induzindo à prática de contravenção penal ao comercializar, nos termos do Decreto Lei nº 6259/44;

6. Ausência de solicitação prévia de qualificação técnica dos interessados e permissão das credenciadas estenderem os objetos da sua atuação sem apresentação de qualificação técnica;

7. Ausência de previsão clara da obrigação das futuras contratadas de explorar todas as modalidades previstas no objeto do edital ou se é apenas uma faculdade delas, sendo a decisão discricionária;

8. Não publicidade dos estudos técnicos e falta de esclarecimentos de quais justificativas para a manutenção da outorga fixa;

VI - DA ANÁLISE DO MÉRITO

Breves esclarecimentos gerais sobre o credenciamento

Antes de qualquer análise, impõe-se apresentar alguns esclarecimentos breves e gerais a respeito do instituto do Credenciamento, uma vez que a incompreensão acerca desse instituto ocasiona muitos equívocos, conforme se nota ao ler trechos da peça de Impugnação apresentada em face do Edital nº 01/2023, retificado em 26/07/2023. Por exemplo, a referida peça menciona “*processo licitatório de credenciamento*” (parágrafo 2º); “*licitar*” (parágrafo 6º); “*procedimento licitatório*” (parágrafo 9º) e “*apresentação de propostas*” (letra “b” do pedido).

Diante desse quadro, esclareça-se desde já que o Credenciamento configura espécie de inexigibilidade (art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993), mecanismo há tempos reconhecido e amplamente aceito pela melhor doutrina^[1] e jurisprudência^[2]. Não se trata, de modo algum, de certame licitatório com disputas ou oferecimentos de propostas econômicas, sendo por isso absolutamente inadequado empregar-se o racional de uma licitação no âmbito do Edital de Credenciamento nº 001/2023.

Sob o regime da Lei nº 8.666/1993 – expressamente adotado no Edital nº 001/2023 – o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO define o Credenciamento como “*uma modalidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação, em que não há interesse da Administração em restringir o número de interessados que atendam ao seu chamado, aceitando as condições e os valores preestabelecidos, e que preencham os critérios de habilitação, justamente por ser mais vantajoso para a Administração e por atender melhor às suas necessidades ter à sua disposição a maior rede possível de fornecedores simultâneos” (Acórdão nº 2977/2021-Plenário, Relator Ministro WEDER OLIVEIRA-Grifo nosso).*

Exatamente por sua ampla utilização e juridicidade a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021 – que incorporou as melhores práticas e a jurisprudência consolidada

do TCU – passou a definir o credenciamento como o “*processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados*” (art. 6º, LXIII), caracterizando-o como um procedimento auxiliar das licitações e contratações (art. 78, inciso I), traçando assim as suas balizas gerais em uma sessão própria (art. 79).

Por força do Decreto Estadual nº 47.680/2021, o Edital de Credenciamento foi elaborado sobre a égide da Lei nº 8.666/1993, como o determinado no art. 2º, do citado Decreto:

Decreto Estadual nº 47.680, de 21 de julho de 2021.

Art. 2º Os órgãos e entidades integrantes da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, inclusive os fundos especiais, observarão a disciplina constante da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, e suas regulamentações, na realização de procedimentos licitatórios e efetivação de contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações até a edição de norma estadual que discipline a implantação gradual das disposições da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, com base nesse breve esclarecimento preliminar, passa-se examinar, ponto a ponto, as razões apresentadas na peça de impugnação, conforme adiante exposto.

1. Suposta exiguidade do prazo.

O Edital de Credenciamento nº 01/2023 esteve ampla e plenamente à disposição de todos os interessados desde a sua publicação original no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (nº 075, 3ª coluna, fl. 45), na data de 26 de abril de 2023, de modo que, durante todo esse período, todos aqueles interessados que preencham os requisitos do Edital podem se credenciar até a data de 11/08/2023, uma vez que se trata de “Credenciamento Aberto” – condição que ao total alcançará exatos 107 (cento e sete) dias.

Nada obstante, como notoriamente se sabe desde 25/07/2023 vigora a Medida Provisória nº 1.182, que promoveu substanciais alterações na Lei nº 13.756/2018, impondo, forçosamente, a necessidade de adequar-se o objeto do Edital de Credenciamento nº 01/2023 tendo em vista a sua viabilidade econômica em prol do êxito da exploração dos serviços públicos lotéricos em meio virtual no Estado do Rio de Janeiro.

Importante ressaltar que atualmente tramita no Congresso Nacional, em regime de Urgência o Projeto de Lei nº 3626/2023, sendo tendência das discussões parlamentares a manutenção das alterações promovidas nos jogos em meio virtual.

Nesse cenário, portanto, promoveu-se o ato de “Retificação do Edital de Credenciamento nº 01/2023”, implementando-se doravante a forma “Credenciamento Fechado”, condição reconhecida na melhor doutrina jurídica, a exemplo de JORGE ULISSES JACOBY, em textual:

“É credenciamento fechado o que segue mais perto o rito da pré-qualificação: a Administração lança edital definindo os documentos exigidos para habilitação, fixa data certa para recebimento dos envelopes fechados e julga a habilitação. Credenciamento aberto não define data certa, mas data a partir da qual os interessados podem se credenciar; não tem envelope e os documentos são entregues nos órgãos que avaliando-se credencia ou não os interessados.” (In: Coleção de Direito Público. Volume 6. Editora Fórum. 2008. Pág. 538).

Isto posto, constata-se a higidez jurídica da Retificação do Edital de Credenciamento nº 01/2023, uma vez que se adota prática comum e amplamente utilizada, consentânea com o interesse público subjacente ao momento da atividade lotérica, sendo certo que se trata de ato regular que conta inclusive, por exemplo, com expressa previsão normativa em âmbito federal, à exemplo da Instrução Normativa nº 5/2017, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (anexo VII-B, item 3.2), *in verbis*:

Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Anexo VII-B. “Item 3.2 – *O Sistema de Credenciamento ficará aberto pelo prazo estipulado no ato convocatório, renováveis por iguais e sucessivos períodos, para inscrição de novos interessados, desde que atendam aos requisitos do chamamento.*”

Outrossim, o credenciamento com prazo certo para encerramento visa estimular a adesão de operadores interessados e, dessa forma, também permitir à Autarquia cumprir o seu mister institucional, maximizando a arrecadação e fomentando o mercado de jogos lotéricos do Estado.

Por fim, importante ao impugnante observar que a definição de uma data de encerramento para o credenciamento em tela (que, sobretudo, como dito, visa fomentar a adesão de operadores e o sucesso das modalidades virtuais) não impede ou prejudica que outros editais e futuras rodadas de credenciamento sejam abertas ou reabertas no âmbito estadual, exatamente porque não há exclusividade ou restrição à participação de operadas, mas sim o contrário.

2. Da suposta irregularidade pela ausência de Audiência Pública

Conforme exposto anteriormente, o Edital de Credenciamento nº 001/2023 rege-se pela Lei nº 8.666/1993, regime jurídico segundo o qual a obrigatoriedade da Audiência Pública restringe-se a certos certames licitatórios – e nenhuma das hipóteses se aplica ao caso.

Segundo a lei, a Audiência Pública faz-se obrigatória apenas em processos licitatórios que envolvam vultosos valores a serem despendidos pela Administração Pública – fato que por si só revela a inaplicabilidade da Audiência no caso do credenciamento e sua retificação, uma vez que se trata de chamamento público para Contratos Administrativos de receita, onde não existe qualquer desembolso de recursos públicos a serem despendidos pela LOTERJ.

Enfim, eis os exatos termos da Lei nº 8.666/1993 a respeito da obrigatoriedade de audiência pública:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua

realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Enalteça-se que o sobredito art. 23, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/1993, define a modalidade de licitação Concorrência em vista do valor para obras e serviços de engenharia acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), conforme atualização do Decreto nº 9.412/2018. Portanto, resta evidente tratar-se de valores que, ao serem multiplicados por cem, revelam-se total e absolutamente incongruentes com o Edital de Credenciamento nº 001/2023.

Não bastassem esses fundamentos, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro a Procuradoria-Geral do Estado firmou o Enunciado nº 35 acerca das Audiências Públicas corroborando o sentido legal que deve prevalecer:

Enunciado n.º 35 - PGE: Audiência Pública nas licitações

Deverá ser realizada audiência pública previamente à licitação quando o valor estimado da contratação, ou do conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, superar 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666, de 1993, nos termos do art. 39, mesmo em se tratando de pregão ou de registro de preços.

(Ref.: Parecer nº 76/09-PHDMP, 36/DAMFA/PG-15/2015 e 8/2016-RAT/PG-15)

Publicado: DO I, 11 de novembro de 2016 Pág 23

Nesse sentido, injurídica e disparatada a alegação da necessidade de se realizar Audiência Pública no âmbito do referido credenciamento – e com mais razão ainda – para que se realizasse esse ato em vista da Retificação de 26/07/2023, sobretudo porque, em respeito ao Princípio da Legalidade, a Lei Estadual nº 5.427/2009 expressamente estabelece ser audiência pública uma faculdade, nos termos do seu art. 28, *in verbis*:

Art. 28 – Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

(Grifo nosso)

3. Da suposta inovação em “licitar” modalidade lotérica não prevista em lei

Inicialmente, reitera-se que o presente Edital se trata de um procedimento de Credenciamento, e não de um processo de licitação, no qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços, dispondo a contratar todos os que tiverem interesse e satisfaçam os requisitos necessários para executar o objeto.

O Impugnante ataca o item 1 da Retificação do Edital afirmando, de forma improcedente e tacanha, que “a LOTERJ inova em licitar Modalidade ainda não prevista na legislação ao prever que além das modalidades previstas nos Artigos 14 e 29 da Lei 13.756 incluem-se novas modalidades que ainda não estão legalizadas com a afirmação ‘...bem como quaisquer outras modalidades lotéricas virtuais compatíveis ou correspondentes a modalidades autorizadas e vigentes durante o período do credenciamento...’”

Diante de tal pressuposto distorcido usado pelo Impugnante, forçoso destacar que, conforme especificado no item 1, as interessadas deverão: “desenvolver e explorar os Serviços Públicos Lotéricos, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, definindo critérios gerais para a exploração comercial em meio virtual, exclusivamente em ambiente de concorrência, **das modalidades lotéricas previstas e autorizadas nas legislações vigentes.**”

Desta forma, não há em que se falar de Modalidades Lotéricas não previstas e autorizadas na legislação vigente, visto que estão em consonância com o regramento sobre a matéria e adequadamente definidas no item 2 da Retificação do Edital, *in verbis*:

2. O Item 2.1 do Edital e do Termo de Referência passa a ter a seguinte redação: “O presente Edital tem por objeto o Credenciamento de pessoas jurídicas especializadas no desenvolvimento e exploração dos serviços públicos lotéricos, pelo período de até cinco anos, de acordo com as exigências e nos limites e condições estipulados por este Edital, no âmbito territorial do Estado do Rio de Janeiro, definindo critérios gerais para a exploração comercial, exclusivamente em meio virtual, com acesso online em dispositivo pessoal ou utilizando aplicativo mobile (Apps), web, VLT (Video Lottery Terminal), POS (Point of Sales) ou Terminais/Totens, exclusivamente em ambiente de concorrência, das modalidades lotéricas previstas e autorizadas nas legislações vigentes, inclusive aquelas instituídas e especificadas nos arts. 14, § 1º, e 29 da Lei nº 13.756/2018 – loterias passivas, loterias de prognósticos numéricos, loterias de prognósticos específicos, loteria de prognósticos esportivos, loterias instantâneas e aposta esportiva de quota fixa –, bem como quaisquer outras loterias virtuais compatíveis ou correspondentes, a modalidades autorizadas e vigentes durante o período do credenciamento”.

Portanto, assevere-se que as autorizações fornecidas passam por criterioso exame de legalidade, sobretudo porque a LOTERJ submete-se a controles interno e externo em vista de sua natureza autárquica. Assim, é completamente improcedente e sem sentido a interpretação de que se inova com modalidade lotérica não prevista em lei. É o que exhibe a simples leitura do item 1 do ato retificador.

Outrossim, deixa o Impugnante de observar que a exploração de toda e qualquer modalidade lotérica depende de prévia aprovação do sistema correspondente em roteiro próprio e específico de Prova de Conceito (itens 9 do Edital e 19 do Termo de Referência e Anexo VII do Edital e sua Retificação), circunstância que não apenas assegura a higidez técnica de todos os sistemas lotéricos como, também, assegura a adequação e legalidade dos produtos.

Talvez por desconhecimento ou por falta de correta compreensão do mercado, o Impugnante descarta que a LOTERJ não autoriza ou pretende autorizar modalidades inexistentes ou futuras, mas tão somente prevê, no interesse da maximização da exploração lotérica virtual lucrativa no Estado, hipóteses de operação estritamente legais para Operadores credenciados, mediante sistemas aprovados em Prova de Conceito própria. Sem qualquer razão a Impugnação quanto ao ponto.

4. Da suposta permissão de exploração de outras atividades comerciais na plataforma que não estão no rol das atribuições institucionais

Cumpra relembrar que a Loteria do Estado do Rio de Janeiro é uma Autarquia com a finalidade de planejar, coordenar, explorar e controlar o serviço de Loteria do Estado do Rio de Janeiro nos termos do Decreto- Lei nº 138/1975.

A LOTERJ é responsável pela orientação e acompanhamento da exploração dos serviços públicos de loterias, incluindo as atividades de regulação, de fiscalização, devendo executar direta ou indiretamente, mediante contratação de serviços, de concessão de seu serviço público de loterias ou de

licenciamento do mesmo, todas as modalidades de jogos envolvendo apostas e sorteios previstos na Legislação Federal como jogos de azar ou de fortuna, de maneira a assegurar recursos não tributários para o cumprimento de sua missão institucional.

O Decreto- Lei nº 6.259/44 ao disciplinar sobre loteria, no Parágrafo Único do Artigo 40 assim dispôs:

Art. 40. [...]

Parágrafo único. Seja qual for sua denominação e processo de sorteio adotado, considera-se loteria toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupões, vales, papéis, manuscritos, sinais, símbolos, ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores.

Neste sentido, ao consignar que os Operadores “**podem**” explorar jogos de estratégia, habilidades, outros jogos eletrônicos que **não caracterizem loteria** ou jogo de azar não autorizados, desde que compatíveis com a legislação federal e estadual e com o próprio objeto do Credenciamento, não está a Autarquia extrapolando sua competência legal, mas sim prestigiando a liberdade de mercado do Operador Lotérico.

Ou seja, mediante previsão editalícia expressa, que confere segurança jurídica aos Operadores, a Autarquia deixa claro, de forma prévia e amplamente pública, que o Operador poderá, a seu exclusivo critério e discricão, explorar outras atividades – que não sejam lotéricas – em suas plataformas; atividades essas que, por certo, não são impositivas e não afetam os produtos lotéricos.

Guardadas as devidas proporções, para fins de exemplificação, seria como prever que um Operador lotérico de meio físico poderia vender revistas ou alimentos no mesmo espaço físico. Conquanto seja absurdo considerar qualquer questionamento à situação paralela relatada, da mesma forma o é em relação ao Edital retificado.

Sabe-se que as Plataformas demandam altos valores desde a sua concepção até sua operacionalização e, reconhecendo os esforços e investimentos empregados pelas empresas, nada mais racional que permitir sua utilização para outros fins mercadológicos, respeitadas a juridicidade e a licitude das atividades.

Para melhor visualização, e na toada do exemplo citado, cabe citar um exemplo real. Os produtos da LOTERJ “Raspa Rio” (Modalidade Loteria Instantânea) e “Rio de Prêmios” (Loteria de Múltiplas Chances) são notoriamente comercializados em bancas de jornal – e até chegaram a ser vendidos por lojas de departamento (Casa & Vídeo, no anos de 2017 e 2018, por exemplo).

Portanto, seria absolutamente esdrúxulo conceber que a LOJERJ se imiscuísse nas demais atividades das bancas de jornal e/ou de outros pontos de venda passando a exigir exclusividade para os seus produtos. Aí sim, nesse exemplo, estar-se-ia diante de evidente desbordamento das atribuições institucionais de uma Autarquia prestadora de serviços públicos lotérico. E, da mesma forma, no ambiente virtual. A única razão da previsão editalícia, portanto, é dar maior segurança jurídica e ampla publicidade aos limites para a Operação e exploração dos produtos lotéricos virtuais.

Por fim, cabe esclarecer que a Outorga Variável será aplicada sobre todos os produtos lotéricos das modalidades previstas no Edital, conforme item 9.2 do Termo de Referência, com redação retificada pelo item 21 da Retificação ao Edital de Credenciamento nº 01/2023:

9.2. Caberá à Credenciada o pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) de Outorga Fixa, mais 5% (cinco por cento) do GGR (Gross Gaming Revenue) referente à Outorga Variável nas Modalidades Lotéricas previstas neste Edital.

Dessa forma, também se equivoca o Impugnante ao sugerir que não haveria “contrapartida” para a exploração das modalidades, haja vista que o percentual de outorga variável é incidente sobre todo o GGR.

5. Da alegada insegurança jurídica e exposição dos interessados a serem considerados contraventores penais ao comercializarem produtos fora dos limites territoriais do Estado do Rio

A afirmação sobre contravenção penal é incabível e leviana por si só, representando típica hipótese de teratologia (ou absurdo argumentativo) que é vazia de juridicidade. De todo modo, ao tratar do tema do princípio da territorialidade o impugnante traz à baila o artigo 48 do Decreto-Lei nº 6.259/44, que assim dispõe:

Art. 48. Possuir, ter sob sua guarda, procurar colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loteria estadual fora do território do Estado respectivo. Penas: de dois (2) a seis (6) meses de prisão simples, multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00), além de perda para a Fazenda Nacional dos bilhetes apreendidos.

No mesmo sentido, o Decreto Estadual nº 47.537/2021 que dispõe sobre medidas necessárias para aperfeiçoamento operacional e tecnológico voltado para exploração dos serviços públicos de loteria, em seu artigo 2º, a, assim dispõe:

Art. 2º Sem prejuízo das competências conferidas por lei ou que nela sejam delegadas, a LOTERIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - LOTERJ possui poderes de controle, inspeção, regulação e sancionatórios, competindo-lhe, ainda, o seguinte:

a) Definir o modelo de exploração dos jogos por meio físico, de base territorial, bem como os jogos com geração e apostas online, podendo, inclusive, fazer tais explorações direta e indiretamente, através de contratação de serviços, de concessão e de licenciamento via procedimento de credenciamento, conforme o caso;

Nessa senda, das normas atualmente vigentes e das leituras das decisões vinculantes das ADPF's nº 492 e nº 493 proferidas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se extrai que o limite territorial para exploração abarca os produtos em meios físicos e não jogos *on-line*, objeto do presente edital.

Ainda sobre o tema, a venda de produtos através da *Internet* não ultrapassa o limite territorial, não há que se falar em deslocamento nem do Credenciante, nem do apostador. Até porque a comercialização considera-se feita *in loco*.

Somando-se a isso, é evidente que a venda *online* proporciona maior efetividade da gestão pública de mercado, permitindo ao fisco saber da origem e destino dos recursos, criando mecanismos de controle fiscal e de saúde pública, no que se refere à ludopatia e ampliação de recursos a serem aplicados em assistências sociais.

Por fim, importante notar que o Impugnante não apresenta qualquer base legal sólida ou apropriada para o temerário e ilógico raciocínio que desenvolve, exatamente porque sua estreiteza de ideias força interpretação que não existe em texto de Lei ou em entendimento jurisprudência consolidado sobre o tema.

6. Da suposta ausência de solicitação prévia de qualificação técnica dos interessados

No particular, novamente se constata a leviandade do Impugnante. A afirmação quanto à ausência de solicitação prévia de qualificação técnicas dos interessados trata-se de acusação absolutamente falsa e desprovida de lastro factual mínimo.

Ao contrário do que alega a Impugnante, da simples leitura do Edital em seu item 7.1.6 é possível constatar a exigência de declarações a serem apresentadas pelos operadores – declarações visam exatamente atestar a sua qualificação técnica.

Diga-se, por mais um turno, que o Edital permanece válido e absolutamente inalterado em relação à estrutura e percurso do credenciamento, tendo sido retificado apenas em outra parte. Destarte, trazer à discussão a questão da qualificação técnica, ponto que não foi inaugurado pela Retificação, demonstra que o Impugnante desconhece os exatos termos do Edital ou, em medida demasiadamente extemporânea, quer questioná-los por motivações outras.

De plano, importante pontuar, de forma bastante clara e enfática, que o Edital contém extensa exigência de qualificação técnica, na medida em que prevê fase obrigatória e altamente detalhada de verificação técnica dos sistemas e produtos lotéricos virtuais, mediante submissão dos postulantes a Prova de Conceito (PoC).

Além disso, a realização de Prova de Conceito (PoC) como a condicionante de comprovação da aptidão técnica dos operadores prestigia e zela pela impessoalidade, garantindo as melhores condições na exploração dos produtos lotéricos por quaisquer concorrentes que demonstrem possuir um produto efetivamente adequado.

Ademais, considerando-se que o mercado lotérico de modalidades em ambiente virtual e quase totalmente novo e inédito no Brasil, constata-se com razoável simplicidade que, a prevalecer a lógica doidivas do Impugnante, praticamente inexisteriam empresas brasileiras com produtos já totalmente validados e chancelados por explorações anteriores. Nesse caso, a sugestão do Impugnante seria a promoção de um monopólio *de facto* do mercado de loterias virtuais para empresas estrangeiras? Essa seria a visão do melhor interesse público por parte do Impugnante? Quer parecer que não.

Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2763/2013-Plenário, a Prova de Conceito (PoC), regra geral, é realizada na fase externa da contratação pública, e destina-se a permitir que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital.

Bem por isso, o Edital cuidou de estabelecer as condições do teste de homologação ajustadas à efetiva e correta análise da solução ofertada, sem se transformar em uma condição de restrição à competitividade ou ensejo a quaisquer direcionamentos, criando-se subjetividades indevidas para o julgamento da melhor solução. Nesse sentido, recomenda a Corte de Contas Federal:

“Conforme o relatório que embasou o Acórdão 2059/2017, prova de conceito (Poc) no âmbito da jurisprudência deste corte de Contas, corresponde a uma apresentação de amostras no contexto de uma licitação, com o objetivo de permitir que a empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame comprove que a solução apresentada satisfaz aos requisitos exigidos no Edital(acórdão 1984/2006 – TCU Plenário -Relatório) De forma a não dar espaço a julgamento subjetivo e garantindo a eficácia do princípio da publicidade, os critérios da avaliação, as atividades

de avaliação, as atividades de aferição de compatibilidade, assim como os planos, casos e relatórios de teste, devem constar detalhadamente nos Editais (Acórdão nº 346/2002 TCU - Plenário)”

Nesse fundamento, os itens 9 do Edital, 19 do Termo de Referência e a Retificação ao Anexo VII do Edital de Credenciamento nº 01/2023, ao tratarem sobre a PoC o fazem de forma pormenorizada trazendo todos os requisitos a serem demonstrados na apresentação da amostra da operação *online* para fins de homologação da plataforma.

Nada obstante, o Impugnante ao afirmar que as empresas já credenciadas virão a estender o objeto de sua atuação sem ter apresentado e sem comprovar a sua qualificação mostra que não tem conhecimento dos termos iniciais do Edital, na qual é explícito a existência da Prova de Conceito, nem tampouco se atentou ao item 23 da Retificação do Edital de Credenciamento, que passamos a transcrever:

23. Apresentados os documentos de habilitação, devidamente atualizados, para fins de celebração do aditamento do Termo de Credenciamento pelas Empresas já credenciadas, conforme mencionado no item anterior, deverão estas, comprovar aptidão para posterior homologação da plataforma através da qual serão ofertados jogos das modalidades lotéricas previstas neste Edital, não abarcadas pela Prova de Conceito (PoC) anterior, através de Prova de Conceito (PoC) complementar, a ser agendada por esta Autarquia, nos termos do item 9.5 do Edital.

Ainda sobre qualificação técnica, esta Autarquia, zelando pela primazia da qualificação técnica de suas credenciadas com vistas ao fiel desempenho de suas atividades com a máxima eficiência que o mercado requer, previu ainda, no Termo de Credenciamento (Anexo VI - Cláusula Quarta, alínea ee) a apresentação pelas credenciadas de certificados emitidos por laboratórios internacionais atestando o cumprimento de exigências técnicas atinentes a cada modalidade lotérica explorada.

Desta feita, repisa-se que qualificação técnica mais que suficiente foi exigida aos credenciados tanto no edital quanto na retificação, conforme explicitado acima, em vários itens e anexos, sendo de fácil compreensão, não assistindo razão ao questionamento falacioso do Impugante.

7. Da suposta falta de publicidade dos estudos e irregularidade da manutenção da outorga

Ao contrário do veiculado na peça de impugnação, o Edital de Credenciamento nº 001/2023 e a sua retificação de 26/07/2023, observaram (e observam) o princípio da publicidade em todo o seu alcance e plenitude.

Nesse sentido, destaque-se que além das regulares publicações no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, o Edital de Credenciamento nº 001/2023 e a sua Retificação de 26/07/2023 foram objeto de publicação em jornal de grande circulação – mesmo não havendo qualquer obrigatoriedade de se realizar tal a publicação.

Ademais, ainda se encontra público e de livre acesso a todos os interessados o referido Edital, com a sua Retificação de 26/07/2023, bem como o acesso a todos os artefatos que compõem o procedimento, com todos os pedidos e respostas aos esclarecimentos e impugnações. Basta consultar o *site* oficial da LOTERJ (<http://www.loterj.rj.gov.br/edital.php?id=74>).

A propósito, dos artefatos públicos e de livre acesso, destaque-se o Termo de Referência, documento que consubstancia todos os estudos e avaliações que conduziram a solução do credenciamento adotada pela LOTERJ, sendo facilmente possível a qualquer interessado, a partir do TR, compreender e

dimensionar as oportunidades, vantagens, direitos e obrigações, decorrentes da participação no procedimento e, bem assim, obter autorização para o desenvolvimento e exploração do objeto do credenciamento, caso preenchido os requisitos previamente estipulados.

O Impugnante alega que os dados seriam utilizados para elaboração de proposta, uma vez que é representante de empresas interessadas. Ocorre que, conforme consignamos acima, todos os interessados, que cumpram os requisitos, podem se habilitar. Não havendo qualquer plausibilidade para a infundada alegação, que diga-se, induz a erro fazendo crer que melhores propostas poderiam ser apresentadas, uma vez que não há oferecimento de proposta e sim, cumprimento de requisitos. Repisa-se que não estamos diante de uma licitação e sim de um Credenciamento.

Impende ainda destacar que, nos moldes propostos, incontestável a intenção da Autarquia em abranger o maior número de interessados qualificáveis do mercado sem nenhuma distinção, privilégio ou direcionamento.

De mais a mais, especialmente sobre a Retificação do Edital de Credenciamento nº 001/2023, de 26/07/2023, o preâmbulo que compõe o referido ato é autoexplicativo quanto às motivações que lhe deram suporte, cabendo reproduzi-lo *in litteris*:

CONSIDERANDO a publicação da Medida Provisória nº 1.182, de 24 de julho de 2023, no DOU de 25/07/2023, Edição 140, Seção 1, Página 1, com introdução de alterações na Lei nº 13.756/2018;

CONSIDERANDO a necessidade de melhor adequação do objeto do credenciamento para o incremento da viabilidade econômica do certame e o sucesso da exploração das atividades lotéricas em meio virtual no Estado do Rio de Janeiro;

CONSIDERANDO que cabe à LOTERJ definir o modelo de exploração dos jogos com geração e apostas online através de Processo de Credenciamento, nos termos do art. 2º, “a”, do Decreto Estadual nº 47.537, de 22 de março de 2021;

CONSIDERANDO o fim institucional da Autarquia de destinar recursos para a “assistência hospitalar e escolar, de interesse social, esportivo, educacional, cultural, bem como para o Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB), a fim de patrocinar atletas de alto rendimento em modalidades reconhecidas pelo Comitê Paralímpico Internacional, e para o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIOPREVIDÊNCIA, conforme individuação a ser estabelecida anualmente em ato de Poder Executivo”, nos termos do art. 14 do Decreto-Lei Estadual nº 138/1975, com redação alterada pela Lei Estadual nº 9.490/2021;

CONSIDERANDO que a promoção da ampla concorrência e o fomento das atividades lotéricas virtuais no Estado são elementos essenciais para a consecução exitosa da missão institucional da Autarquia;

CONSIDERANDO, por fim, as experiências até então verificadas no curso do CREDENCIAMENTO Nº 01/2023;

Portanto, restam claros – e devidamente publicados – todos os motivos e motivações referentes ao Edital de Credenciamento nº 001/2023 e a sua Retificação de 26/07/2023, não fazendo qualquer sentido a alegação de falta de estudos ou justificativas que embasaram o procedimento e a relação jurídica de credenciamento a ser celebrada.

Sendo a Retificação mera atualização visando a perfeita adequação do objeto do

credenciamento às modificações decorrentes da MP nº 1.182/2023, tendo em vista o incremento da sua viabilidade econômica para o melhor desempenho das atividades lotéricas em meio virtual, nada mais natural – e igualmente autoexplicável – manter-se a Outorga Fixa nos valores originais em respeito ao princípio da isonomia perante aos atuais credenciados, sendo absolutamente injurídico prejudicá-los de qualquer forma.

A LOTERJ, no desempenho de suas atribuições, deve promover um tratamento equânime com todos os credenciados, razão porque uma eventual alteração do valor da Outorga Fixa não se justifica e nem tampouco teria amparo legal, não havendo qualquer necessidade de alteração por força dos efeitos da MP nº 1.182/2023.

Ademais, esclareça-se que o Edital de Credenciamento nº 001/2023 – e a sua retificação de 26/07/2023 manteve – o pagamento Outorga Variável incidente sobre todos os produtos lotéricos das modalidades que foram previstas.

De mais a mais, é inequívoco que os credenciamentos atuais, bem como os que ainda serão firmados, encontram-se jungidos ao regime jurídico de direito público regido pela Lei nº 8.666/1993, conforme afirmado anteriormente. Portanto, sabe-se de antemão que obrigações futuras podem perfeitamente serem acrescidas ou suprimidas unilateralmente da LOTERJ, com bem autoriza a lei (art. 65, I, “a”), respeitados os parâmetros superiores da Constituição de 1988 (art. 37, XXI). Veja-se:

Edital:

3.2. Caberá à Credenciada o pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) de Outorga Fixa, mais 5% (cinco por cento) ao mês do GGR (Gross Gaming Revenue) referente à Outorga Variável na modalidade lotérica de Apostas Esportivas de Quota Fixa.

Retificação:

18. Nos Itens 3.2, 9.2, 9.3, 9.6, 16.1 e 17.2 do Edital, onde se lê: “Apostas Esportivas de Quota Fixa”, leia-se: “Modalidades Lotéricas previstas neste Edital”. Grifo acrescido.

Impende ainda ressaltar que a outorga fixa é atualizada desde a data de publicação do Edital, conforme item 3.2.1 do Edital, o qual não sofreu reparos, veja-se:

3.2.1 A partir do mês subsequente àquele da publicação do presente Edital, o valor da Outorga Fixa previsto será atualizado pela taxa IPCA a.m., tomando-se por referência inicial da atualização a data de publicação do Edital e, como referência final, a data de início da vigência do Termo de Credenciamento.

Por fim, a título de esclarecimento, cabe ressaltar que a presente retificação do Edital foi encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Deliberação TCE nº 312/2020, não tendo havido, na oportunidade, questionamentos quanto as alterações realizadas.

V – DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos expostos, CONHEÇO da Impugnação interposta por Roberto Menendes Suaid, no processo referente à Retificação do Edital de Credenciamento nº 001/2023, para, no mérito, NEGAR O SEU PROVIMENTO mantendo-se inalterada a Retificação do Edital em comento.

Rio de Janeiro, 03 de agosto de 2023.

Hazenclever Lopes Caçado
Presidente

[1] Por todos cite-se: NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 100. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas, Editora RT, Edição 2021, página 1.130.

[2] No âmbito do TCU, cite-se: Acórdão nº 408/2012 – TCU – Plenário; Acórdão nº 351/2010 – TCU – Plenário; Acórdão nº 5.178/2013 – TCU – 1ª Câmara, por exemplo.

Rio de Janeiro, 03 agosto de 2023



Documento assinado eletronicamente por **Hazenclever Lopes Caçado, Presidente**, em 03/08/2023, às 20:16, 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, informando o código verificador **57045076** e o código CRC **6CA62C4D**.

Referência: Processo nº SEI-150162/000380/2023

SEI nº 57045076

Rua Sete de Setembro,, 170 - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20050-002
Telefone: 2332-6452