

EXCELENTÍSSIMA COMISSÃO ESPECIAL DE CREDENCIAMENTO DA LOTERIA DO ESTADO DO PARANÁ ("LOTTOPAR").

**Ref.: Edital de Chamamento Público nº 03/2023 –
Protocolo nº 21.306.064-3**

INTERNATIONAL GAMING TECHNOLOGY BRASIL SERVICOS DE DADOS LTDA. ("IGT"), inscrita no CNPJ/ME sob o nº 37.463.408/0001-00, com sede na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, na Calçada das Margaridas, 163, sala 02, Centro Comercial Alphaville, CEP 06453-038, e **SCIENTIFIC GAMES BRASIL LTDA. ("SG")**, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 11.758.683/0001-67, com sede e domicílio legal na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Bernardino de Campos, 98, 14º andar, Sala 34, Paraíso, CEP 04004-040, vêm, respeitosamente, por meio seus representantes legais infra-assinados, com fundamento no artigo 164, caput, da Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

nos termos do item "17.1." do Edital de Chamamento Público nº 03/2023 ("Edital"), lançado pela Loteria do Estado do Paraná ("LOTTOPAR"), apoiando-se, para tanto, nas razões expostas a seguir.

I - CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

1. Partindo da previsão do artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, o item "17.1." do Edital, lançado pela LOTTOPAR, predica que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o Edital em até 3 (três) dias úteis antes da data marcada para recebimento das inscrições, devendo a Comissão Especial de Credenciamento julgar e responder

à impugnação em até 3 (três) dias úteis - limitado ao último dia útil anterior à data de início do recebimento dos documentos de credenciamento.

2. Pois bem, a presente impugnação tem como intuito demonstrar as inúmeras irregularidades e ilegalidades presentes no Edital, que tem como objetivo selecionar, por meio de contratação regida pela Lei nº 14.133/2021 ("Nova Lei de Licitações") e Lei nº 8.987/1995 ("Lei de Concessões"), pessoas jurídicas qualificadas com intenção de operar concessão comum da exploração da modalidade lotérica instantânea, em meio físico e/ou virtual.

3. Conforme será amplamente demonstrado na presente impugnação, as previsões deste Edital trazem insegurança jurídica para os licitantes, entre outras inúmeras irregularidades já rechaçadas pelo Tribunal de Contas da União ("TCU") e pela legislação aplicável, que, por sua vez, prejudicam os princípios da ampla competitividade, da isonomia, da razoabilidade, entre outros.

4. Especialmente, a ampla competitividade é princípio basilar de processos licitatórios, e, como tal, deve ser observado em todas as licitações. Nesse sentido, inclusive, dispõe o artigo 11, inciso II¹, da Nova Lei de Licitações. Sobre o princípio, Marçal Justen Filho destaca a sua influência nos certames licitatórios:

O ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (de acordo com a concepção de vantajosidade adotada), com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, **sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegítimamente a competição.**

A regra do art. 3.º, § 1.º, I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. **São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.**²

5. Nesse sentido, deverão ser considerados inválidos todos os atos da Administração, reproduzidos no Edital, que minem de alguma forma o princípio da ampla competição. A competição é princípio basilar em certames licitatórios, pois apenas com ela possibilita-se a Administração Pública a contratação da proposta mais vantajosa, sendo, portanto, cabível a presente impugnação.

II - CONTEXTO E SÍNTESE DOS FATOS

6. Em 12 de dezembro de 2023 o Governo do Estado do Paraná publicou o Edital da Chamamento Público nº 03/2023, cujo objeto é o credenciamento de pessoas

¹ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

² Marçal Justen Filho Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993 /. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

jurídicas qualificadas com intenção de concessão da prestação dos serviços lotéricos da modalidade lotérica instantânea no Estado do Paraná.

7. O Edital, cuja data de abertura de inscrição e credenciamento está designada para 22 de dezembro de 2023, prevê que a exploração dos serviços lotéricos da modalidade lotérica instantânea, em meio físico e/ou virtual, objeto da presente concessão englobam: (i) a criação e implantação de produtos lotéricos; (ii) emissão, distribuição e comercialização de produtos lotéricos da modalidade instantânea; (iii) estruturação, implantação e manutenção de pontos de venda físico no Estado do Paraná; (iv) implementação de soluções de impressão técnica e especializada, bem como estocagem com segurança e logística; (v) implantação e manutenção do sistema de plataforma de loterias do concessionário e integração com a plataforma de gestão e meios de pagamento do Poder Concedente; (vi) execução de ações de comunicação e publicidade para divulgação dos produtos lotéricos; (vii) pagamento de prêmios aos apostadores; e (viii) pagamento de impostos e royalties.

8. Entretanto, o que se verifica, em verdade, é que o edital traz inúmeras exigências desproporcionais e desarrazoadas resultando na ilegalidade do presente instrumento convocatório que carecerá de ajustes e modificações, pelas razões expostas a seguir. Mais que isso, incorre em falhas graves de observância à legislação de regência.

III - FALHAS E ILEGALIDADES VERIFICADAS NO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO

III.A - DA AUSÊNCIA DE CONSULTA PÚBLICA AOS DOCUMENTOS EDITALÍCIOS

9. De início, diga-se que não foram realizadas as devidas consultas públicas prévias à publicação do edital, mas sim apenas uma audiência pública, cujo tema sequer tratou especificamente sobre o objeto do Edital.

10. Conforme disponibilizado na "Plataforma da LOTTOPAR"³ do Governo do Paraná, no dia 30/06/2023 foi realizada a Audiência Pública nº 9/2023 do Departamento de Logísticas para Contratações Públicas ("DECON") da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência ("SEAP"), cujo objeto era obtenção de contribuições para elaboração dos documentos do termo de referência e edital para contratação de empresa, em regime de exclusividade, para concessão de exploração, em meio físico ou virtual, de serviço público de loteria no Estado do Paraná, nas modalidades de jogos e apostas previstas na Lei Federal nº 13.756/2018, com exceção da apostas de quota fixa.

11. Verifica-se, de início, que os documentos submetidos às contribuições sociais por meio de audiência pública divergem demasiadamente do objeto do presente Edital. Enquanto o primeiro trata sobre a contratação de várias modalidades sob o regime de concessão com exclusividade, o segundo estabelece apenas a contratação da modalidade de loteria instantânea, sem o regime de exclusividade.

³ <https://www.loteriasdoparana.pr.gov.br/Pagina/Audiencia-Publica>

12. Assim, nota-se que a única audiência realizada sobre o tema tinha como objeto contratação substancialmente diferente do objeto atualmente previsto no Edital. Esse fato, por si só, já prejudica a realização de consulta popular, pois a Administração Pública adotou, na contratação, modelo que sequer foi submetido na audiência pública, sendo meramente mencionado de passagem no âmbito dos documentos disponibilizados para obtenção de contribuições. Não há como se alegar que houve, de fato, submissão à contribuição popular, quando sequer o objeto era similar ao do presente Edital.

13. Ademais, nota-se que, na plataforma de audiência pública da LOTTOPAR não há qualquer anexo indicando as contribuições fornecidas pelos players do mercado, o que representa uma grave violação ao princípio da publicidade e da transparência no âmbito do Direito Público.

14. Convém ressaltar também que essa alteração substancial do objeto da concessão ocorreu em apertado decurso de tempo, já que em 12/12/2023, foram publicados o Edital do Chamamento Público e respectivos anexos. Neste curto ínterim de preparação à publicação do edital e de seus documentos anexos, não houve a realização nova audiência pública ou mesmo consulta pública para obtenção de contribuições cidadãs sobre o objeto do presente certame.

15. Tal omissão do poder público contribuiu para os equívocos graves que o edital apresenta, sobretudo por **não se tratar de uma contratação usual da Administração**. Com efeito, há **objeto de concessão inovador**: os serviços públicos de exploração de loterias (com inovação ainda mais discutível – e questionável – referente a utilização de credenciamento para outorga de concessão).

16. Afora o ineditismo do projeto em comento, a dificuldade de modelagem de uma concessão desta natureza aumenta pelo fato dos serviços públicos lotéricos possuírem natureza *sui generis* pela característica predominante de atividade econômica onde não há cobrança de tarifas do usuário – os apostadores – e sim de um preço de apostas que serão regulado pelas forças do mercado, competindo em igualdade com outros serviços já existentes prestados por concorrentes já consolidados – loterias federais operadas pela Caixa Econômica Federal e mais de 500 sítios de apostas esportivas sediadas fora do país⁴.

17. Tais fatos demonstram a necessidade de a Administração Pública Estadual estar aberta a todas as contribuições possíveis que a subsidiem na modelagem da concessão de um serviço público único e inédito que maximize os ganhos para toda a coletividade em observância ao princípio do interesse público.

18. Exatamente para que fossem privilegiados os marcos principiológicos de proteção ao interesse público primário é que a Lei Federal nº 14.133/21 permitiu que a Administração realizasse as consultas públicas anteriores à publicação do Edital⁵.

⁴ Número comumente tomado como referência pelo mercado e mencionado em artigo publicado no jornal "O Globo" no dia 29 de abril de 2018, assinado por Felipe Santa Cruz, ex-presidente da OAB, e Pedro Trengrouse, professor da Fundação Getúlio Vargas.

⁵ Lei nº 14.133/21, Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda

19. É um contrassenso afirmar que um credenciamento com tamanha inovação de objeto e procedimento, cujo contrato é estimado no valor R\$ 7.150.000.000,00 (sete bilhões, cento e cinquenta milhões de reais), para todo o período contratual, não tenha realizado nenhuma consulta pública para verificar as contribuições que a sociedade pudesse oferecer ao certame. Sendo realizado, mera audiência pública com objeto substancialmente divergente da presente contratação.

20. Apressar a realização do certame sem obter as devidas propostas de melhoramento à contratação pública – e, por derradeiro, sem obter maiores garantias ao interesse público que a circunda – gera, por consequência, um desbalanço ao presente procedimento licitatório e uma violação à égide de proteção de seus princípios circundantes (vide, e.g., art. 37, XXI, CF/88; art. 5º, *caput*, Lei nº 14.133/2021).

21. A ausência de consulta pública e audiência pública específica na presente licitação ceifa a sociedade a possibilidade de submeter sugestões que pudessem consolidar um certame juridicamente mais seguro, igualitário e competitivo.

22. A esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) decidiu que ausência norma cogente para adoção de determinado procedimento ou prática não pode servir de escusa para que sejam violados os princípios da Administração:

“Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermeneuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo. **A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda.** Em obediência ao Princípio da Legalidade, **não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.**” (RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262)

23. **Independente da Nova Lei de Licitações falar em um “poder” (faculdade) de se realizar consultas públicas (art. 21, parágrafo único), no presente Edital era mais do que evidente a necessidade de que a sociedade fosse consultada a oferecer suas contribuições** sobre o que acredita ser pertinente ao implemento da concessão do serviço público de loterias.

24. Não se trata de uma mera conveniência de o administrador oferecer à sociedade o direito à consulta pública, quando o objeto da concessão (e o procedimento

realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também **poderá submeter a licitação a prévia consulta pública,** mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

utilizado) é, em si, *sui generis* e inovador, e a monta de valores da contratação possui volume alheio às contratações ordinárias.

25. Desta feita, pela teleologia das normas apresentadas e por interpretação conforme à Constituição, resta evidente a ilegalidade do presente procedimento licitatório pela ausência de consultas públicas.

III.B - AUSÊNCIA DE ETP – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

26. Dentre as alterações trazidas pela Nova Lei de Licitações, destaca-se a obrigatoriedade de haver Estudo Técnico Preliminar (“ETP”) na fase preparatória da licitação. O ETP tem como objetivo *“evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação”*, sendo uma etapa preliminar ao desenvolvimento do termo de referência, anteprojeto e projeto básico.

27. O ETP é definido pela Nova Lei de Licitações (art. 6º, XX) como:

“documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

28. Nota-se que o ETP tem um propósito fundamental na fase preparatória da licitação, pois é a partir do seu desenvolvimento que se garante um melhor planejamento da contratação que a Administração Pública pretende realizar. Não é à toa que a Nova Lei de Licitações estabelece a sua obrigatoriedade no artigo 18, inciso I, sendo necessário haver a devida caracterização do interesse público envolvido na contratação.

29. A ideia de se estabelecer a obrigatoriedade do ETP advém da doutrina e jurisprudência sedimentada ao longo dos anos, a qual estabelece a necessidade de se haver uma motivação robusta para a realização de contratações com avaliação de custo-benefício, demanda, problemas a serem resolvidos, soluções que se buscam, etc. Nesse aspecto, impõe-se mencionar a doutrina pátria⁶:

A experiência prática indica que, muitas vezes, as administrações locais contratam objetos sofisticados, caros, e que estão muito além de suas reais necessidades. Por esse motivo, a Lei define o estudo técnico preliminar como o “documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação” (art. 6º, XX).(…) **A Lei 14.133/2021 dispõe de forma minudente sobre o conteúdo do estudo técnico preliminar, que é o primeiro documento materialmente relevante a ser elaborado na fase preparatória.** Ao longo de treze incisos, a Lei elenca os elementos que nele devem estar presentes. Desses, apenas quatro são exigidos em todos os casos (art. 18, § 1º, IV, VI,

⁶ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZO A. N., ZOCKUN, Maurício. Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada (Lei 14.133/21). Ed. 2022. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda.

VIII e XIII), admitindo-se a ausência dos demais, quando devidamente justificada (art. 18, § 2º).

30. No presente caso, verifica-se a **patente irregularidade na ausência de disponibilização do Estudo Técnico Preliminar** como anexo do Edital. Sendo o ETP, uma das etapas principais na fase preparatória do certame, a sua ausência representa grave violação não apenas legal, mas principiológica, uma vez que esse instrumento é utilizado, principalmente, para fim de fundamentar detalhadamente a contratação a ser realizada. A partir dele, pretende-se evitar que haja contratações desnecessárias ou que não atendam aos interesses públicos.

31. Nesse sentido, **o projeto em discussão descumpra a Nova Lei de Licitações, considerando a ausência de ETP nos documentos disponibilizados.**

32. Embora, haja a disponibilização de um Estudo Técnico Preliminar no âmbito da Audiência Pública nº 09/2023, conforme já se expôs no âmbito da presente Impugnação, esta tinha objeto completamente diverso do presente Edital. Enquanto o Edital trata de contratação de operadores lotéricos, sem exclusividade, os documentos (e o Estudo Técnico Preliminar) da audiência recomendavam a contratação de operador lotérico, por concessão, com exclusividade. Desse modo, não poderia ser alegado por esta D. Comissão Especial de Credenciamento que o ETP disponibilizado na aludida audiência pública referir-se-ia sobre o objeto do Edital.

33. Ademais, a Administração Pública tem como obrigação a disponibilização dos ETP desenvolvidos para uma dada contratação. De modo que, em não havendo qualquer indicativo de que referidos documentos foram desenvolvidos, não cabe ao particular realizar a pesquisa para obtenção desses documentos. Ou seja, a disponibilização do ETP trata-se de encargo unicamente da Administração Pública disponibilizar, o que não foi feito no presente caso. Nesses termos, destaca-se a jurisprudência:

“A mera disponibilização dos estudos técnicos preliminares nos autos do processo, com vistas franqueadas aos interessados, não atende aos requisitos legais e jurisprudenciais relativos à publicidade desse documento. A Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, estabelece no seu Anexo V, item 2.2, alínea ‘a’, que **os estudos preliminares serão anexos do termo de referência, que, por sua vez, é um anexo do edital.**

18. Além disso, o TCU tem decisões no mesmo sentido, entendendo que o ETP deve ser publicado junto com o edital da licitação. O Acórdão 488/2019-TCU-Plenário, Relatora: Ministra Ana Arraes, por exemplo, **foi claro ao recomendar ao Ministério da Economia que oriente seus jurisdicionados a respeito da obrigatoriedade da publicação dos estudos técnicos preliminares juntamente com o edital da licitação.** Mais recentemente, o Acórdão 1414/2023-TCU-Plenário, Relator: Ministro Jorge Oliveira, expediu ciência ao órgão jurisdicionado quanto à irregularidade consistente na ausência de publicação de informações essenciais ao certame, se referindo, entre outros documentos, ao estudo técnico preliminar da contratação. (TCU – Acórdão 2076/2023-Plenário)

34. Nesta toada, verifica-se que há no presente caso irregularidade insanável, que representa um grave prejuízo para o desenvolvimento do processo de contratação, qual seja: a não realização dos Estudo Técnicos Preliminares para a contratação em discussão. Há, assim, uma violação patente dos princípios norteadores das contratações públicas: transparência, motivação e interesse público.

III.C - NECESSIDADE DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO CREDENCIAMENTO

35. A Constituição Federal, em seu art. 175 estabelece expressamente a obrigatoriedade de haver prévia licitação para a outorga de prestação de serviço público sob o regime de concessão ou permissão. Também estabelece a Lei de Concessões, alterada pela Nova Lei de Licitações, em seu artigo 2, inciso II, que a concessão de serviço público consiste na delegação: "*feita pelo poder concedente, **mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado***".

36. A partir da letra da lei e da Constituição Federal, verifica-se que **é cogente a realização de concorrência ou do diálogo competitivo**, não podendo ser adotado qualquer instrumento diverso, principalmente, instrumento tido como auxiliar de licitação. Nesse sentido, no presente Edital, resta claro que houve uma verdadeira desconfiguração do instrumento de credenciamento na sua utilização para fins de seleção de iniciativa privada para delegação de serviço público.

37. A Nova Lei de Licitações sedimentou a doutrina e a jurisprudência já existente ao estabelecer como procedimento auxiliar da licitação o credenciamento, nos termos do art. 79. Nesse sentido, esse instrumento é definido pela lei (art. 6, inciso XLIII) como:

(...) 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.

38. Conforme a categoria em que se enquadra o credenciamento, este não é uma modalidade de procedimento licitatório propriamente dita. Na verdade, o credenciamento consiste em instrumento auxiliar da licitação, utilizado em hipóteses em que não há competição, considerando a possibilidade de existência de múltiplos contratados pela Administração Pública. Nas palavras do D. TCU:

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços (TCU. Acórdão nº 3567/2014 – Plenário).

39. No presente caso, o credenciamento é utilizado, indevidamente, como uma espécie de licitação para fim de selecionar os interessados privados na concessão. Considerando que o objeto do presente contrato que se intenta é a concessão de serviço público de exploração de loteria instantânea, há uma grave violação na utilização de instrumento não licitatório para seleção dos interessados.

40. Tanto é, que as hipóteses previstas nos incisos do artigo 79 da Nova Lei de Licitações não há disposição sobre a possibilidade de utilizar referido procedimento para fins de seleção de múltiplos concessionários, mas estabelece-se como hipóteses a realização de contratação: (i) paralela e não excludente; (ii) seleção a critério de terceiros; e (iii) mercados fluidos.

41. Analisando-se o escopo em discussão no Edital, este não poderia se encaixar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 79 da Nova Lei de Licitações. Poder-se-ia alegar, a título meramente de hipotético (desconsiderando a desconfiguração na utilização de credenciamento para fins de delegação de concessão), que a concessão de múltiplos operadores, seria uma contratação paralela e não excludente. Entretanto, é necessário lembrar que é preciso haver uma limitação do número de operadores contratados, pois a existência de um número alto de operadores além de inviabilizar a fiscalização a ser realizada pela LOTTOPAR, prejudica também o desenvolvimento do projeto, dando ensejo para concorrência predatória e serviços de baixa qualidade.

42. Esse cenário se complica quando se rememora que se trata de setor altamente complexo e especializado, sem fortes precedentes no Brasil e com a necessidade de haver o cumprimento pelos operadores lotéricos das regras relacionadas ao jogo responsável e a proteção contra fraudes e lavagem de dinheiro.

43. Ademais, convém esclarecer que o credenciamento consiste em instrumento que possui diversas características próprias e diferentes das modalidades de licitação, não podendo ser adotado como sinônimo destas. Tanto é que no credenciamento, conforme previsões no Edital (item 27.2), é possível que haja a desistência do credenciamento a qualquer tempo, hipótese esta inadmissível no âmbito de um procedimento licitatório, uma vez entregues todos os documentos da habilitação.

44. Nesse sentido, a doutrina⁷ já estabeleceu a **impossibilidade de haver a delegação de serviço público por meio de credenciamento**, conforme transcreve-se:

ADILSON ABREU DALLARI sustenta que "credenciamento é uma outorga ou atribuição. O credenciado recebe do Poder Público uma qualificação, uma situação jurídica ou uma prerrogativa que, sem isso, não lhe assistiria (...). Tal outorga se faz por meio de ato formal. Credenciamento não se presume, embora possa estar implícito ou ser conferido a alguém sob outra denominação. É o caso de certos atos de registro, de autorização ou de aprovação (...). A prerrogativa, faculdade ou obrigação atribuída ao outorgado se limita à habilitação para o desempenho de atividade material ou técnica, não jurídica, mas meramente instrumental ou de colaboração com a Administração Pública.

⁷ Aragão, Alexandre Santos D. Direito dos Serviços Públicos, 3ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

Essa atividade técnica ou material é desenvolvida a título oneroso. Quando a remuneração é paga pelo Poder Público, tem-se, aí, um simples contrato de colaboração. Quando a remuneração é paga pelo particular interessado, aí se terá um credenciamento propriamente dito, um típico contrato de atribuição”.

Em nosso entender, nenhuma dessas duas possíveis espécies de credenciamento nessa acepção pode ser considerada delegação de serviço público em sentido próprio.

O credenciamento é um contrato em que a Administração Pública estará simplesmente adquirindo um bem ou serviço que lhe interessa com inexigibilidade de licitação (ex., quando a Administração Pública celebra contratos idênticos com quantos bancos quiserem se habilitar para receber o pagamento das contas devidas pelos cidadãos).

45. A **utilização do credenciamento para fim de selecionar concessionários para operar os serviços de loteria instantânea representa, conforme demonstrado, uma grave violação à Constituição Federal e a Lei de Concessões.**

46. No caso de se optar pelo modelo de não exclusividade, a Administração Pública deveria ter realizado licitação na modalidade de concorrência, com vários lotes, mas em hipótese alguma poderia se utilizar de modo totalmente diverso da previsão legal de credenciamento para o presente caso. Verificou-se, no presente caso, verdadeira desnaturação de instrumento jurídico criado para outras finalidades. Mais que isso, há flagrante ofensa à previsão legal pela obrigatoriedade da concorrência (ou diálogo competitivo) para a contratação de concessão de serviços públicos.

III.D - INCONSISTÊNCIA DO MODELO PROPOSTO PELA LOTTOPAR: MÚLTIPLOS OPERADORES PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LOTÉRICO

47. Segundo consta no Edital e no respectivo Termo de Referência (“TR”), a opção da LOTTOPAR pelo modelo legal para exploração de serviços lotéricos é delegação conjunta, por meio de concessão comum, da modalidade instantânea, a partir de credenciamento de múltiplos operadores lotéricos. A justificativa utilizada pela Administração Pública foi de que *“tal concessão considera aspectos estratégicos e de sinergia operacional, pois o prestador do serviço concedido pode maximizar a utilização dos equipamentos de jogos para combinar formas de sorteio e a partir disso ofertar um melhor serviço, beneficiando assim o cidadão consumidor, o Estado e a sua população em geral”*.

48. Entretanto, conforme se verá, **a modalidade de concessão comum, sem exclusividade, à múltiplos players do mercado mostra-se danosa para o objeto do presente contrato**, qual seja, operação lotérica na modalidade de loteria instantânea. A continuidade do projeto no modelo proposto, desse modo, pode representar inúmeros prejuízos para o Estado que deixará de obter a melhor rentabilidade a partir da exploração lotérica na modalidade instantânea.

49. Ao contrário do proposto pela LOTTOPAR, a exploração de loteria de uma modalidade por vários operadores não condiz com as melhores práticas mundiais de loteria. Nas principais jurisdições do mundo em termos de resultados de loteria,

gastos per capita e receitas estaduais, a concessão de monopólio na exploração de Loteria de várias modalidades é o modelo mais adequado e bem-sucedido. Mesmo na China, que tem mais de 1,4 bilhão de habitantes, há apenas 2 (duas) operadoras lotéricas.

50. Isso porque a concessão da exploração de loterias de várias modalidades acarreta uma série de benefícios como: economia de escala no investimento e despesas realizadas pelo concessionário, instalação de sistema de auditoria de primeira linha, fiscalização centralizada em apenas um operador, entre outros.

51. Não é por menos que nos últimos modelos brasileiros bem-sucedidos, verifica-se que foi adotado a concessão com exclusividade, a exemplo da Loteria do Estado de Minas Gerais, cujo projeto foi bem-sucedido ao receber proposta de dois operadores diferentes.

52. Ademais, o argumento referente ao risco de monopólio de um único operador é mitigado a partir da concorrência existente para a obtenção da concessão, por meio do processo licitatório. A existência de um projeto mais atrativo para a iniciativa privada, conseqüentemente, traz maiores competidores para o projeto de concessão aumentando assim a vantajosidade econômica obtida pelo Poder Concedente.

53. Vale dizer que, a fragilidade na escolha do modelo é mais um ponto que revela os efeitos negativos da ausência do Estudo Técnico Preliminar (ETP). Afinal, um dos itens obrigatórios desse estudo é o "levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar" (art. 18, § 1º, V, da Lei nº 14.133/2021).

54. Na documentação do edital não consta nenhum levantamento de mercado e, nem tampouco a análise das alternativas. Fosse dispensado tempo nessas tarefas mandatárias, a LOTTOPAR teria se assegurado de que o modelo de não exclusividade não é a melhor alternativa à delegação dos serviços lotéricos.

III.E - PRAZO DA CONCESSÃO INSUFICIENTE PARA A ECONOMICIDADE E VANTAJOSIDADE DO PROJETO, BEM COMO AMORTIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS

55. A prestação de serviço lotérico demanda investimento de grande vulto por parte do futuro contratado. Como tal, para que a contratação seja economicamente atrativa para a iniciativa privada, **seria necessário que a previsão de prazo de vigência do contrato fosse superior a 10 anos**. Isto se deve, pois um contrato de prazo muito exíguo não traz a possibilidade factível de retorno financeiro ao contratado, haja vista os investimentos por ele realizados.

56. Desse modo, entende-se que o prazo estipulado no Edital em questão é insuficiente para que o contrato (e o projeto em si) seja economicamente vantajoso para o particular a ser contratado, podendo representar uma trava para o sucesso do processo licitatório e, conseqüentemente, atraindo menos possíveis competidores.

Logo, apenas com o prazo contratual maior é que seria possível a recuperação dos investimentos realizados pelo contratado.

57. Ainda que o Edital e Termo de Referência cumprissem de forma integral as disposições legais sobre o tema, o que não é o caso, conforme será exposto nesta Impugnação, o simples fato de se prever modalidade licitatória não atrativa economicamente para a iniciativa privada, por si só, já representa o insucesso da contratação. Esse ponto somado com os prejuízos de um prazo pequeno para a concessão, incompatível com o seu objeto, representa sobremaneira danos à competitividade.

58. Embora licitações desertas representem grande prejuízo para a Administração Pública que despense gastos e tempo para a estruturação de contratações não concretizadas, a presente contratação se amoldou em um modelo inovador não apenas no objeto, como também no procedimento. Com efeito, nota-se que a opção pelo presente modelo de contratação representou um alto risco, ao não se ter em conta o interesse dos particulares no projeto.

59. Ainda, um prazo contratual desarrazoado traz como consequência o risco de **inexequibilidade do objeto** na medida em que o escopo requerido dificilmente poderá ser entregue em tão exíguo prazo. Nesse sentido, o TCU já se posicionou firmemente no sentido de que na impossibilidade de lucro pelo licitante, haverá inexequibilidade do objeto:

“(…) Haverá inexequibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexequibilidade da proposta. Deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos).’ Não restou demonstrado que o preço ofertado era insuficiente para cobrir todos os custos, tais como: insumos, tributos, entre outros. Foi considerada, somente, para desclassificação da proposta a cotação dos salários normativos com base em Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (...). Deveria ter sido procedida análise minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexequibilidade global da proposta. Ressalta-se que o item mão de obra representa uma parte do custo total”. (Acórdão 460/2002 Plenário – Relator – TC nº 013.431/2001-4).

60. Portanto, a previsão de prazo insuficiente para que haja a devida amortização dos investimentos implementados pelo particular torna o projeto desinteressante para a iniciativa privada, aumento o risco do projeto ser bem-sucedido.

III.F - AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPATÍVEL COM A COMPLEXIDADE DO ESCOPO DO SERVIÇO A SER PRESTADO NA CONCESSÃO

61. Por meio do Edital, o Estado do Paraná tornou público os critérios e as condições para a seleção e contratação de concessão comum dos serviços públicos lotéricos, na modalidade de loteria instantânea, às pessoas jurídicas de direito privado.

62. Conforme se verifica do item 6.1 do Edital, integram o objeto da Concessão:

- I. A criação e implantação de produtos lotéricos, de acordo com o PLANO de JOGO aprovado e homologado pelo PODER CONCEDENTE.
- II. Emissão, distribuição e comercialização de produtos lotéricos da modalidade instantânea, de acordo com o PLANO DE JOGO aprovado e homologado pelo PODER CONCEDENTE.
- III. Estruturação, implantação e manutenção de pontos de venda físico no Estado.
- IV. Implementação de soluções de impressão técnica e especializada, bem como estocagem com segurança e logística.
- V. Implantação e manutenção do sistema de PLATAFORMA DE LOTERIAS do CONCESSIONÁRIO e integração com a PLATAFORMA DE GESTÃO E MEIOS DE PAGAMENTO do PODER CONCEDENTE.
- VI. Execução de ações de comunicação e publicidade para divulgação dos produtos lotéricos.
- VII. Pagamento de prêmios aos apostadores contemplados.
- VIII. Pagamento de impostos e royalties.

63. Para habilitação, faz-se necessário que o interessado comprove ter qualificação técnica para executar o objeto da Concessão. Sobre a documentação relativa à qualificação técnica, dispõe o art. 67, inciso II, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:
(..)
II - Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, **que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; (...)

64. Com o objetivo de aferir a capacitação técnica dos Licitantes para executar o objeto do certame, o item 24.1 estabelece:

24.1. Para qualificação técnica, o proponente, individual ou em consórcio deverá apresentar:
24.1.1. Atestado de Capacidade Técnica que comprove ser o executor da operação de qualquer modalidade lotérica prevista na Lei Federal nº 13.756/2018, por no mínimo 12 (doze) meses, em Estado ou País de ambiente regulado, podendo ser emitido por ente privado ou público.
24.1.2. Atestado de Capacidade Técnica que atenda a um dos 3 (três) seguintes requisitos:
24.1.2.1. Licença emitida por regulador governamental que comprove a operação lotérica pelo período mínimo de 12 (doze) meses; OU
24.1.2.2. Comprovar que foi ou é da sua responsabilidade o pagamento de prêmios em operações de jogos lotéricos no montante superior a R\$ 82.000.000,00 (oitenta e dois milhões de reais) no período de 12 (doze) meses; OU
24.1.2.3. Comprovar ser responsável por 7.000.000 (sete milhões) em número de operações, no período de 12 (doze) meses

65. Embora o objeto da Licitação seja a criação, distribuição e comercialização de produtos lotéricos, na modalidade lotérica instantânea, incluindo a implantação e manutenção de rede de pontos de vendas físicos, para fins de aferição da capacidade

técnica do Licitante, o Edital somente exige comprovação de **"Comprovar ser responsável por 7.000.000 (sete milhões) em número de operações, no período de 12 (doze) meses"**.

66. **A referida exigência de qualificação técnica está aquém da extensão e complexidade do objeto da licitação.** Trata-se de uma exigência genérica, que não leva em consideração o objeto licitado, a modalidade lotérica a ser concedida, bem como as formas de exploração do serviço público lotérico, em meio físico, numa rede de Pontos de Venda (PDVs), e por meio virtual, mediante a implementação e operação de plataformas eletrônicas operacionais.

67. Como se verifica dos dispositivos da Nova Lei de Licitações, a documentação relativa à qualificação técnica deve comprovar a aptidão do interessado para desempenho das atividades relacionadas ao objeto da contratação. Os trechos **"que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior"** (art. 67, II) utilizados pelo legislador no referido dispositivo deixam claro que a aferição da capacidade técnica deve estar condizente ou superior ao objeto estabelecido no Edital.

68. Em que pese a clara determinação prevista na Nova Lei de Licitações, o Edital não exige do Licitante a comprovação de capacidade técnica condizente com a complexidade do objeto da Concessão, ou seja, experiência prévia explorar serviços lotéricos na modalidade instantânea, mas tão somente na realização de operações e experiência de 12 meses em qualquer modalidade lotérica.

69. Nota-se que sequer se exige que a experiência com sistema de vendas virtuais seja nos últimos 12 (doze) meses, apenas que sejam 12 (doze) meses, não importando se há uma década ou há cinco anos, por exemplo.

70. Desse modo, verifica-se que o Edital da viola claramente o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União ("TCU") por meio da Súmula 263, segundo a qual **a exigência de qualificação técnica deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado:**

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

71. Como se vê, a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser relacionada aos serviços, com características semelhantes, bem como ser proporcional à dimensão e à complexidade do objeto a ser licitado.

72. Assim, é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes

73. Era esperado que o Edital exigisse de cada um dos Licitantes a experiência em operações de loterias, com um volume mínimo de transações e uma população mínima atendida, o que poderia ser cumprido com a apresentação de atestados que somente estão sendo exigidos do Adjudicatário, ou, mesmo, com a apresentação de licenças ou certificações emitidas por entidades reconhecidas no mercado de loterias, como a World Lottery Association (WLA), emitida em favor de uma ou mais empresas do grupo econômico de cada Licitante.

74. Verifica-se, portanto, que o Edital ao exigir somente experiência aquém do complexo objeto do Edital comete grava falha ao não prever exigências relacionadas ao objeto da Concessão, ou seja, à capacidade técnica em operar serviços lotéricos na modalidade lotérica instantânea.

III.G - INADEQUAÇÃO DA PREVISÃO DE REMUNERAÇÃO DA B3

75. Segundo o item 35.1.2 do Edital, uma das condições prévias à assinatura do contrato é o pagamento de remuneração à B3, no valor de R\$ 836.415,10 (oitocentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quinze reais e dez centavos), o qual será dividido entre os concessionários credenciados de maneira igualitária. Sobre esse tema, duas patentes irregularidades precisam ser sanadas.

76. A primeira refere aos critérios utilizados pela LOTTOPAR para definição do valor de tal remuneração, os quais não foram devidamente disponibilizados⁸, representando grave violação ao disposto no art. 18 da Nova Lei de Licitações.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

[...]

IV – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação.

77. A segunda, refere-se a previsão do Edital, no item 35.2.1, que estabelece a desnecessidade de remuneração a ser paga à B3 por parte dos licitantes que participarem do credenciamento que ocorrerá em 2026. Nota-se, assim, patente violação ao princípio da isonomia, uma vez que os valores somente serão pagos pelos primeiros credenciados.

78. Conforme ensina Marçal Justen Filho⁹, a isonomia é princípio essencial aos procedimentos licitatórios para garantir que estes sejam justos:

⁸ Somente foi divulgado o Relatório Operacional da FIPE informando que os valores da proposta foram encaminhados pela LOTTOPAR, mas estes não foram disponibilizados aos licitantes.

⁹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993. 3 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

“[...] o direito fundamental à **isonomia é incompatível com a escolha arbitrária ou inadequada de um critério de diferenciação**. É fundamental que o critério de comparação seja vinculado à natureza do problema e à qualidade dos bens e interesses objeto da decisão.”

79. Isto posto, pugna-se pela divulgação das pesquisas de preços realizadas pela LOTTOPAR para estabelecer o valor da remuneração a ser paga à B3 e, ademais, pela reforma do item 35.2.1, do Edital, para que seja estabelecida a divisão dos valores entre todos os credenciados, não havendo diferenciação entre aqueles que participarem do primeiro credenciamento ou os que participarem do credenciamento em 2026.

IV - INCONGRUÊNCIAS E ILEGALIDADES VERIFICADAS NO TERMO DE REFERÊNCIA

80. O Termo de Referência do presente credenciamento também carece de ajustes tendo em vista especialmente algumas incongruências e incompatibilidades nas obrigações e prazos ali estabelecidos.

81. Conforme será demonstrado nos tópicos a seguir, para que a exploração das loterias instantâneas, seja em meio físico ou virtual, seja bem-sucedida é imperioso que as especificações técnicas e seus respectivos prazos sejam determinados com razoabilidade, bem como, considerando as melhores práticas e casos de sucesso de outros mercados.

IV.A - CRONOGRAMA PROPOSTO INCOMPATÍVEL E INEXEQUÍVEL SOB PONTO DE VISTA DE MERCADO

82. Inicialmente, no que tange ao cronograma proposto no Anexo 5 do Termo de Referência verifica-se que especialmente em relação à fase operacional os prazos se mostram totalmente incompatíveis com o que se tem verificado em operações em outros mercados.

83. A título de exemplo, espera o Poder Concedente que a entrega de documentos complexos como Plano de Operação e de Marketing sejam realizados em menos de 30 dias após a assinatura do contrato.

84. Evidente a discrepância dos prazos ao verificarmos, inclusive, que o Poder Concedente tem mais prazo (40 dias) para aprovar tais produtos do que o próprio Concessionário tem para elaborá-los (25 dias), conforme se verifica abaixo no extrato do Anexo 5 do TR

Fase	Atribuições	Prazo (dias) contado a partir da assinatura do Termo de Credenciamento	Mês														
			Mês 1	Mês 2	Mês 3	Mês 4	Mês 5	Mês 6	Mês 7	Mês 8	Mês 9	Mês 10	Mês 11	Mês 12			
Concessão - Requisitos Emissão Ordem de Serviço - Autorização Operação e Comercialização de Novos Produtos	1. Entrega Plano Gestão Operacional (PGO), Plano de Marketing (PM), Plano de Jogo Prognóstico Numérico (PN), Plano de Jogo Espécie Passiva (PEP)	25															
	2. Análise e aprovação dos PGO, PM, PN, PEP - Pelo Poder Concedente	30															
	3. Conção dos Planos PGO, PM, PN, PEP (Se necessário) - Pelo Concessionário	35															
	4. Aprovação do PGO, PM, PN, PEP pelo Poder Concedente	40															
	5. Entrega amostra digital bilhete/cartela	50															
	6. Entrega das Certificações GLI - Ref. Planos de Jogos	55															
	7. Realização Teste de Integração Plataforma de Loterias e Entrega do Relatório de Ensaio de Segurança	60															
	8. Entrega Apólice Seguro Prêmios	65															
	9. Implementação dos PDV's dedicados e Plataforma de Loterias	70															
	10. Emissão Ordem de Serviço - Autorização Operação	75															
Observação: Sempre que o CONCESSIONÁRIO apresentar proposta de novo PLANO DE JOGO, após o início da operação, deverá respeitar todas as atribuições e os respectivos prazos descritos nesta fase, com exceção da implementação dos PDV's dedicados.																	
Observação 2: Após a aprovação do 1º PLANO DE GESTÃO OPERACIONAL (PGO), esse deverá ser entregue anualmente e a cada proposta de PLANO DE JOGO.																	

85. Deve ser de conhecimento da LOTTOPAR que a implementação de uma operação lotérica, ainda que em âmbito estadual, é algo de extrema magnitude e que exige coordenação e engajamento de muitas equipes internas, sem considerar as diversas reuniões para estudo do mercado, alinhamento das projeções conforme a região específica para, então, se formatar os planos de jogos, marketing, loteria de prognósticos e loteria passiva.

86. Tal como delineado pelo item 3.3.1 do TR "a criação, emissão, distribuição e comercialização de produtos lotéricos envolve um processo regulamentado e controlado, a ser conduzido pelo concessionário", o que corrobora à tese de que esse tipo de estruturação não pode ser feito às pressas sob pena de comprometer toda a concessão.

87. Portanto, tais fatores demandam uma série de análises econométricas e de mercado as quais inviabilizam a conclusão e elaboração dos planos operacionais em apenas 25 dias após a assinatura contratual.

88. Especialmente em se tratando de empresas internacionais, as quais não detém todos os dados regionais do Estado do Paraná, se torna imprescindível que a LOTTOPAR se atente a fatores como esse em prestígio aos princípios da isonomia e razoabilidade.

IV.B - DISTRIBUIÇÃO E IMPLANTAÇÃO DOS PONTOS DE VENDA – PRAZOS E EXIGÊNCIAS INCOMPATÍVEIS COM A COMPLEXIDADE DO OBJETO

89. No que tange à estruturação, implantação e manutenção dos pontos de venda físicos, o TR também necessita que ajustes sejam feitos.

90. Inicialmente, pela experiência das Impugnantes especialmente na atuação em mercados internacionais, as projeções e parâmetros adotados no âmbito do estudo da modelagem econômico-financeira realizados pela FIPE se mostram incongruentes na medida em que as exigências que foram refletidas no TR se mostram, muitas vezes, fora da realidade e até impraticáveis.

91. Tomemos como exemplo os requerimentos trazidos pelo TR para estabelecimento, estruturação e distribuição dos pontos de venda físicos: o item 3.4.3.3 do Termo de Referência exige que o Concessionário garanta "pelo menos 1 (um) ponto de venda dedicado para cada mesorregião do Estado com atendimento presencial".

92. Entretanto, nota-se que o estudo da FIPE tomou como base outros cenários de outras loterias onde a relação entre ponto de venda versus a população local é cerca de 1 ponto de venda para cada 4.000 (quatro mil) habitantes. Se considerarmos esse projeto, em verdade, a exigência do item 3.4.3.3 deveria ser, no mínimo, 2.750 pontos de venda.

93. Uma exigência aquém do que o mercado demanda pode resultar na participação de empresas aventureiras e eventualmente não preparadas para a atuação nesse mercado completo é que o de jogos.

94. Assim, a necessidade de atingir mais pontos de venda só corrobora com a exigência do item 3.6.1.3 que requer do Concessionário que a implantação e distribuição dos jogos ocorra em alto nível de capilaridade.

3.6.1.3. Entre as considerações estratégicas ao êxito da concessão, será imperativo que o CONCESSIONÁRIO promova a distribuição horizontal dos jogos lotéricos, configurada numa logística ideal, ou seja, capilarizada ao máximo, alcançando o maior número possível de apostadores por toda a extensão do território do Estado do Paraná, de preferência em todos os municípios do Estado.

95. Ou fator que demandaria ajustes nos documentos editalícios refere-se ao prazo que foi designado para a comercialização dos produtos lotéricos. Nos termos do item 3.4.4.1, o início da comercialização dos produtos lotéricos, incluindo o funcionamento da plataforma de loterias, deve ocorrer em 80 (oitenta) dias a contar da assinatura do termo de credenciamento.

96. O mesmo racional sobre a inviabilidade dos prazos acima se aplicaria para os itens 3.6.1.12, 3.6.3.1 e 3.6.3.2 que preveem o início do pleno funcionamento dos pontos de venda e o momento de implantação e manutenção do sistema.

97. Aqui há duas questões relevantes: a primeira, acerca da impossibilidade (especialmente logística) de iniciar a comercialização dos produtos em 80 dias pois, conforme já mencionado acima, para a implementação deste tipo de operação, requer-se uma série de etapas e arranjos internos que demandam mais tempo.

98. Em segundo lugar, o item 3.4.4.1 deixa claro que o início do prazo para a comercialização dos produtos lotéricos iniciaria a partir da assinatura do termo de credenciamento, o que, no mínimo, gera dúvida quanto a essa possibilidade. Isto pois, a assinatura do termo de credenciamento não é o mesmo que a assinatura do contrato de concessão.

99. Nesse sentido, estaria a (futura) concessionária já performando o serviço sem a assinatura do respectivo contrato? Isso não pode ser admitido dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

100. Conforme já mencionado no tópico III.C, o credenciamento trata-se de um procedimento auxiliar às licitações no qual o poder público convoca interessados em

prestar serviços ou fornecer bens mediante credenciamento perante o referido órgão. Vale dizer que o credenciamento não se trata de uma contratação em si, mas que pode levar a uma futura contratação.¹⁰

101. Nessa linha, não poderia a LOTTOPAR demandar o início da operação ao futuro concessionário sem que antes o respectivo contrato de concessão fosse assinado. Portanto, não parece válido, tampouco razoável, o requerimento do item 3.4.4.1 ao demandar o início da comercialização num prazo tão exíguo, e, quanto mais, tão somente mediante assinatura do termo de credenciamento.

102. Por fim, corroborando com os pontos detalhados acima, segundo o cronograma constante do Anexo V do TR, após a assinatura do termo de credenciamento, o Poder Concedente ainda determinou uma série de atos e obrigações ao futuro concessionário que impactam diretamente na obtenção das ordens de serviço necessárias ao início efetivo da operação lotérica. Ou seja, mais uma vez, fica demonstrada a inviabilidade temporal proposta nesta versão do TR.

103. Sendo assim, a Requerente pugna pelo ajuste nos itens 3.4.3.3 e 3.4.4.1 conforme elencado acima considerando a inviabilidade de instalação dos pontos de venda, bem como do início da comercialização dos produtos lotéricos nos termos propostos pelo Edital pelas razões ora expostas.

IV.C - ESPECIFICAÇÕES DA ESTRUTURACAO DA OPERAÇÃO CONTÉM FALHAS E LACUNAS QUE IMPEDEM A EXECUÇÃO DO OBJETO

104. O momento da estruturação dos pontos de venda físicos é crucial para o início da operação lotérica como um todo. Justamente pela complexidade que o objeto impõe, a obrigatoriedade de implementação e abertura dos pontos de venda em 70 (setenta) dias após a assinatura do termo de credenciamento (item 3.6.1.11) se mostra, no mínimo, desarrazoada haja vista a infinidade de requisitos que o operador precisa atender para que a efetiva abertura dos pontos de venda aconteça.

105. Não obstante a inviabilidade temporal prevista no item 3.6.1.11, o TR também peca no que se refere às exigências previstas no item 3.6.1.17. Isto porque, prevê o TR que 15 (quinze) dias antes da comercialização, deverá o concessionário efetuar o cadastro de formulário específico no site do Poder Concedente para posterior aprovação. A pergunta que fica aqui é: como poderia o concessionário iniciar a implementação dos pontos de venda e submeter isso ao crivo do Poder Concedente sem, ao menos, saber quais seriam os critérios e variáveis que o Poder Concedente utilizará para a aprovação?

106. Toda a mecânica proposta nesta cadeia fica comprometida na medida em que é improvável, para não dizer impossível, que o operador desenhar um plano de negócios factível sem ao menos conhecer os critérios de aprovação dos pontos de venda que serão considerados pelo Poder Concedente.

¹⁰ In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZO A. N., ZOCKUN, Maurício. Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada (Lei 14.133/21). Ed. 2022. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda.

107. E ainda, o mesmo item 3.6.1.17 condiciona a identificação dos pontos de venda a conformidades de um manual a ser disponibilizado oportunamente pelo Poder Concedente. Fato que só demonstra a ineficiência do processo de implementação da operação lotérica que está carente de detalhes e critérios relevantes para sua efetivação.

108. Por fim, valem mencionar as atribuições trazidas pelo item 3.6.1.21 que prevê a ausência de limitação ao horário comercial para funcionamento dos pontos de venda. Esse requisito precisa de esclarecimentos e maior detalhamento para que o operador saiba quais situações e condições em que um ponto de venda operaria fora do horário comercial, especialmente considerando as eventuais implicações legais (por exemplo trabalhistas) decorrente disso.

IV.D - ALOCAÇÃO DE RISCOS INADEQUADA: INTEGRAÇÃO COM A PLATAFORMA DE MEIOS DE PAGAMENTO EXISTENTE – RISCOS ERRONEAMENTE ALOCADOS AO CONCESSIONÁRIO

109. Muito embora conste do item 19 do Anexo 1 – Termo de Referência a matriz de risco proposta para o projeto, verifica-se que há algumas falhas presentes na alocação de riscos proposta, especialmente no que diz respeito à alocação dos riscos operacionais.

110. A complexidade do objeto licitado por si só já traz a necessidade de que a análise de riscos do projeto seja feita com cautela, logo, uma matriz de riscos precária pode resultar em ineficiência na prestação do serviço público pretendido, bem como em problemas futuros de inadimplemento contratual. O art. 92, inciso IX da Nova Lei de Licitações é claro ao estabelecer como cláusula necessária para o contrato o desenho da matriz de risco de forma clara e considerando os fatores intrínsecos do objeto contratual.

111. No presente caso, especialmente em relação a alocação dos riscos operacionais relativos a falhas na operacionalização dos pagamentos, este risco foi atribuído ao concessionário envolvendo: (i) operacionalização incorrera e (ii) falhas na prestação dos serviços.

112. Contudo, a LOTTOPAR talvez não tenha se atentado ao fato de que nesse caso a plataforma de gestão e meios de pagamento não é formatada e, tampouco gerenciada pelo concessionário, mas sim pelo Poder Concedente. Ou seja, não poderia, a princípio, o concessionário ser responsabilizado por falhar na sistemática de pagamento quando essas falhas decorrerem de situações que fogem ao seu controle.

113. Pela sistemática de pagamentos desenhada pela FIPE, deverá o concessionário utilizar a plataforma de gestão e meios de pagamento do Poder Concedente. Em razão disso, nos termos do item 3.8.1 e 3.8.2, caberia ao concessionário realizar tal integração logo após a emissão da ordem de serviço, conforme determina item 3.8.3:

3.8.3. Como requisito para emissão da ORDEM DE SERVIÇO e consequente início da operação, em até 60 (sessenta) dias contados a partir da data de assinatura do TERMO DE CREDENCIAMENTO, o CONCESSIONÁRIO deverá ter seu sistema validado no TESTE DE INTEGRAÇÃO, que simula um ambiente de produção, conforme Manual de Integração da PLATAFORMA DE GESTÃO E MEIOS DE PAGAMENTO (Anexo 4) e Manual Técnico de Integração a ser disponibilizado pelo PODER CONCEDENTE.

114. Inicialmente vale destacar que pela redação e requisitos trazidos pelo item 3.8.3, a ação por parte do futuro concessionário já estaria, no mínimo, dificultada já que não foi disponibilizado Manual Técnico de Integração para que a referida compatibilização dos sistemas ocorresse.

115. Soma-se a isso o fato de que na matriz de risco do TR (item 19), ficou alocada como responsabilidade ao concessionário as eventuais falhas nas operações de pagamentos.

116. Nesse sentido, as obrigações previstas no TR com relação à integração dos produtos lotéricos com a plataforma já existente do Poder Concedente, bem como as eventuais falhas e problemas dele decorrentes não poderiam ser atribuídas ao concessionário, já que este último não tem qualquer tipo de ingerência sobre a plataforma de gestão e meios de pagamento.

117. Igualmente, o item 3.8.6 determina que o concessionário somente poderá utilizar os meios de pagamento de prêmios e recebimento de apostas nas variadas formas disponibilizadas exclusivamente pela plataforma do Poder Concedente, ou seja, não fica claro o motivo pelo qual outros meios de pagamento devidamente autorizados pelo Branco Central não estariam disponíveis, por exemplo.

118. Em prestígio a própria eficiência de toda a operação lotérica deveria LOTTOPAR considerar a ampliação de outros meios de pagamento a fim de trazer mais amplitude e capilaridade à operação em si.

119. Ainda no que se refere aos pagamentos dos prêmios, também carecem de reforma alguns itens do Termo de Referência, especialmente itens 3.10.3 e 3.10.4, os quais preveem identificação do apostador em prêmios acima de determinado valor. Porém, é válido ressaltar que nos termos do que preveem as normas da Receita Federal do Brasil, somente é necessário identificar o apostador para prêmios acima da faixa de isenção do IRFP, ou seja, acima R\$ 2.112,00 (dois mil, cento e doze Reais). Logo, considerando a faixa de valores considerados isentos para fins de reporte à Receita Federal do Brasil, os limites estabelecidos no TR não têm razão de ser o que, por consequência, traz mais ineficiência e morosidade à operação lotérica como um todo.

120. Por fim, vale uma ressalva acerca da determinação do item 3.10.7, que dispõe que “*em nenhuma hipótese, o concessionário poderá operar com GGR negativo*”. Porém essa afirmação não é verdade e não condiz com a realidade de operações lotéricas pelo mundo. Fato é que, na experiência das Impugnantes, seria possível um cenário de GGR negativo, especialmente no âmbito de loterias

de prognósticos ou loterias instantâneas. Desse modo, vale a consideração à LOTTOPAR que exigências e obrigações tais como esta se mostram inviáveis de cumprimento na medida em que, numa realidade de operação lotérica de mercados desenvolvidos, cenários como este podem ocorrer e impactar diretamente toda a operação.

IV.E - MULTAS E AVALIAÇÃO DA PERFORMANCE E NÍVEIS DE SERVIÇO

121. Nos termos previstos no item 3.7.3 do Edital e Anexo VI do Termo de Referência, verifica-se que é estabelecido várias metas para fins do Acordo de Níveis de Serviço. A título de exemplo, o item "Serviço de Integração" do Anexo VI do Termo de Referência estabelece como meta de disponibilidade de serviço o percentual de 99,8%. Percentuais menores do que a meta estabelecida, representará impactos no GGR previsto para as concessionárias.

122. De início, verifica-se a irrazoabilidade na definição de metas tão altas para a disponibilidade de serviço, tanto para o sistema de integração, quanto para sistema de operação de apostas, estabelecendo-se como esperado a perfeição por parte do privado prestador de serviço. Essa previsão, por si só, representaria uma grave afronta ao princípio da razoabilidade.

123. Entretanto, essa situação se agrava, quando se verifica que o desempenho de terceiro pode impactar diretamente a prestação de serviços, uma vez que a plataforma de meios de pagamento é prestada por terceiro contratado pela Administração Pública. E eventuais problemas advindos da operação dessa plataforma poderá representar, necessariamente, impactos às metas das concessionárias.

124. Com efeito, nota-se que houve a alocação para as concessionárias de riscos relacionados ao desempenho de terceiros, do qual aquelas não possuem qualquer ingerência.

125. Essa alocação de riscos representa uma violação a toda sistemática da matriz de risco, pois as concessionárias terão responsabilidade por desempenho que não possuem qualquer controle ou solução.

126. Embora a preocupação da Administração Pública pela eficiência e qualidade na prestação de serviço seja importante, no âmbito da alocação de riscos, a definição de encargos demasiadamente altos para a iniciativa privada prejudica o desenvolvimento do projeto, pois impacta diretamente na competitividade e no interesse da iniciativa privada.

127. Portanto, as cláusulas previstas no âmbito do Anexo VI do Termo de Referência violam, sobremaneira, os princípios da razoabilidade e da matriz de riscos e podem representar diminuição do interesse da iniciativa privada.

V - PEDIDOS

128. Ante o exposto, a IGT e SG requerem que seja a presente Impugnação recebida e no mérito acolhida para que o presente certame seja suspenso para que esta Ila. Comissão Especial de Credenciamento realize os ajustes ao Edital, Termo de Referência e respectivos anexos sanando, portanto, os vícios e irregularidades ora apontados.

129. Por fim, considerando a urgência deste protocolo diante da proximidade do findo do prazo para apresentação da presente Impugnação, requer, outrossim, a oportunidade para posterior juntada da procuração de seus representantes legais, com fundamento no artigo 104, do Código de Processo Civil, e no artigo 5º, §1º, do Estatuto da Advocacia¹¹.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2023.

Caio de Souza Loureiro
OAB/SP nº 250.609

Adriana Ferreira Tavares
OAB/SP nº 324.077

Lais Yamashita
OAB/SP nº 452.783.

¹¹ CPC, Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente; Lei Federal nº 8.906/1994, Art. 5º, §1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.