

**TC 010.604/2016-2**

**Natureza:** Desestatização.

**Unidades Jurisdicionadas:** Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; Ministério da Fazenda; Secretaria-Geral da Presidência da República.

**DESPACHO**

Trata-se de fiscalização de processo de outorga de concessão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva (Lotex), conhecida popularmente como “Raspadinha”, instituído pela Lei 13.155/2016 e incluído no Programa Nacional de Desestatização (PND) por meio do Decreto 9.155/2017.

2. Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos em razão da assunção do Ministro Raimundo Carreiro à Presidência deste Tribunal de Contas da União, por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU.

3. Cabe ainda, preliminarmente, esclarecer quais são as partes deste processo – ou seja, responsáveis e interessados nos termos do 144 do Regimento Interno – eis que a informação estampada na capa destes autos não passou por escrutínio anterior desta Relatoria e merece maior reflexão.

4. Nesse sentido, enfatizo que, nos termos do art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997, compete ao gestor da desestatização preparar a documentação do processo para apreciação desta Corte de Contas. Ademais, o art. 6º, § 1º, da Lei 9.491/1997 estabelece que o Conselho Nacional de Desestatização recomendará, para aprovação do Presidente da República, qual órgão da Administração direta ou indireta será responsável pela execução e acompanhamento do correspondente processo de desestatização e pelas atribuições previstas no art. 18 da norma.

5. Ocorre que o art. 2º do Decreto 9.155/2017 assim dispôs:

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

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

II - a convocação de audiência pública;

III - a publicação de consulta pública; e

IV - quanto ao certame licitatório:

a) a designação de comissão de licitação;

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

c) a publicação de edital de licitação; e

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

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

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

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

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

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

6. Verifica-se, portanto, ser o BNDES o principal responsável pelos atos em exame neste processo de desestatização, e não mero interessado, devendo constar como unidade jurisdicionada na capa dos autos.

7. Considerando ainda os papéis de coordenação e monitoramento a serem exercidos pelo Ministério da Fazenda, bem como o disposto no art. 41, inciso IX, da Lei 13.502/2017, impõe-se seu reconhecimento também como responsável. Ademais, a Secretaria-Geral da Presidência da República exerce, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei 13.502/2017, atribuições de coordenação, monitoramento, avaliação e supervisão das ações do Programa de Parceria de Investimentos, de modo que também deve ser tratada como responsável nestes autos.

8. Não vislumbro, por ora, a existência de outros órgãos ou entidades com competências diretas sobre os atos administrativos ora fiscalizados, tampouco que tenham requerido ou que possam ser reconhecidos como interessados, ante a inexistência de direito subjetivo a ser atingido por eventual deliberação nestes autos, inclusive eventuais participantes do futuro certame, a exemplo da Caixa Econômica Federal.

9. **Defiro, nesse ponto, o pedido de cópia formulado pelo BNDES à peça 66 e indefiro o pedido de cópia dos autos formulado pela Caixa Econômica Federal à peça 54, com fulcro nos arts. 144 e 163 do Regimento Interno.**

10. Quanto ao percuente exame de mérito promovido pelas unidades técnicas que atuaram nos presentes autos (peças 60-64 e 67), considero haver questão preliminar e prejudicial à apreciação deste primeiro estágio de fiscalização que não foi aprofundada nos pareceres precedentes. Trata-se do risco de fragilidade do desenho do marco regulatório de um serviço público hoje inexistente e que será concedido à iniciativa privada em caráter monopolista, que, caso se configure, implica em elevado risco de prejuízo ao Poder Concedente na hipótese de mora na implantação de mecanismos eficazes de regulamentação e fiscalização técnica e econômico-financeira, seja pela má qualidade do serviço, seja pelo desrespeito a direitos dos usuários, seja pela evasão de receitas a serem direcionadas.

11. A questão foi tratada tão somente nos seguintes termos pela instrução da Secex-RJ (peça 60):

36. A exploração da loteria instantânea no cenário internacional é de responsabilidade do Estado e o marco regulatório vigente em cada país determina os modelos de exploração da loteria considerando parcerias com empresas privadas, canais de distribuição, preços e comissões, tipos de jogos, entre outros aspectos, constituindo um monopólio na maioria dos países, nos quais uma empresa privada atua sob concessão, cujo prazo varia entre 10 e 40 anos. O prazo de concessão definido para a Lotex foi de 15 anos, o que mitiga os riscos. **No entanto, cabe destacar que a ausência de marco regulatório acaba aumentando as incertezas.**

[...]

SEAE

49. O art. 41, IX, 'f', da Medida Provisória 782/2017, estabelece que **constitui área de competência do Ministério da Fazenda (MF) a autorização de exploração de loterias, cabendo à Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) a regulação e regulamentação do serviço público de loteria instantânea**, como estabelece o art. 29-C, V, VI e VII, do Anexo I, do Decreto 7.482/2011.

12. Ocorre que foi produzido no âmbito do serviço B e encaminhado junto à documentação de primeiro estágio o relatório denominado “Desenho Marco Jurídico Regulatório”, conforme descrito no parágrafo 66 da instrução à peça 60, o qual não foi examinado pela unidade instrutiva, e que poderá trazer importantes esclarecimentos e oportunidades de atuação desta Corte de Contas. De igual forma, não há ainda informações sobre a adequação da estrutura do Ministério da Fazenda para exercer as competências regulatórias afetas ao serviço a ser concedido, das normas já existentes, das medidas planejadas e dos recursos direcionados para tanto.

13. Tais questões não podem ser olvidadas nesta etapa processual, haja vista que a fiscalização desta Corte de Contas em processos de desestatização volta-se mormente à mitigação de riscos e que eventual ajuste na forma de regulação de serviço poderá implicar em alterações nas minutas de edital e de contrato, com repercussão nos estudos de viabilidade econômico-financeira.

14. Conseqüentemente, **restituo os autos à Secex-RJ para que se manifeste, com a urgência que o caso requer, sobre o modelo jurídico regulatório proposto na documentação encaminhada no primeiro estágio e sobre as medidas planejadas e/ou efetivamente adotadas pelo Ministério da Fazenda para a adequada regulação do serviço público a ser concedido, ficando desde já autorizada a promover as diligências e inspeções que entender pertinentes.**

Brasília, 20 de dezembro de 2017.

(Assinado Eletronicamente)  
AROLDO CEDRAZ  
Relator