

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 010.604/2016-2

Apenso: TC 042.843/2018-9 (Solicitação).

Natureza: Desestatização.

Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (SECAP); Ministério da Economia.

Interessada: Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), vinculada à Secretaria-Geral da Presidência da República.

Representação legal: Geide Daiana Conceição (OAB/DF 51.910) Danilo Messere Romancini (OAB 25.054/DF) e outros (peças 43, 53, 54, 65, 70 e 90); Marcia Aita Almeida (13.539/OAB-DF) e outros, representando o BNDES; Guilherme Lopes Mair (32.261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE LOTERIA INSTANTÂNEA EXCLUSIVA (LOTEX). LEILÕES DESERTOS. ALTERAÇÕES DA MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA. REEXAME DO PRIMEIRO ESTÁGIO NOS TERMOS DA IN-TCU 27/1998. INOBSERVÂNCIA DE IRREGULARIDADE, IMPROPRIEDADE OU NÃO CONFORMIDADE NAS MODIFICAÇÕES REALIZADAS. RATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO 514/2018-TCU-PLENÁRIO. CIÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SEGECEX PARA EXAME DOS DEMAIS ESTÁGIOS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão - SecexFinanças (peça 133), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da referida unidade técnica especializada (peça 134):

“INTRODUÇÃO

1. Consoante disposto em instruções anteriores de unidades técnicas do TCU (peças 11, 22, 60 e 86), trata-se de fiscalização de processo de outorga pelo período de 15 (quinze anos) de concessão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva (Lotex), criada pela Lei 13.155/2015 e incluído no Programa Nacional de Desestatização (PND) por meio do Decreto nº 9.155/2017.

2. A presente instrução tem por objetivo verificar as alterações ocorridas no primeiro estágio da IN-TCU 27/1998 (art. 7º, inciso I), avaliado anteriormente no Acórdão 514/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

3. A justificativa para o BNDES realizar alterações ainda em assuntos avaliados na primeira etapa da IN 27/1998 foi a ocorrência de duas deserções nas licitações realizadas, situação em que não foram apresentadas propostas de interessados na concessão (peças 110 e 120). Isso considerado, tornaram-se necessárias novas alterações no edital e no contrato da concessão para, em novo certame, colherem-se propostas de eventuais interessados no arremate da Lotex.
4. Cabe informar que a IN-TCU 27/1998 foi revogada pela IN-TCU nº 81, de 20 de junho de 2018. Apesar disso, as análises da concessão da Lotex serão mantidas sob o crivo da IN 27/1998, tendo em vista o início dessa concessão ter ocorrido antes da vigência da nova IN, definida pelo TCU para ser aplicada em desestatizações iniciadas a partir do ano de 2019.
5. Conforme já exposto, a presente instrução tratará especificamente das alterações relacionadas com o primeiro estágio da concessão da Lotex, aprovada pelo Acórdão 514/2018-TCU-Plenário, de 14 de março de 2018 (Rel. Min. Aroldo Cedraz).
6. Vale informar que apesar da previsão constante no art. 9º da IN-TCU 27/1998 para o encaminhamento das análises por parte da unidade técnica ocorrerem ordinariamente apenas ao término do terceiro estágio, ocorreram alterações realizadas pelo BNDES relativas ao primeiro estágio da licitação da Lotex que merecem ser avaliadas com vistas a decidir sobre a necessidade ou não de reinício do primeiro estágio. Nesse sentido se pronunciou o Ministro-Relator Aroldo Cedraz, no voto do Acórdão 1.598/2017, no qual expôs seu entendimento de que a análise do primeiro estágio não impede a atuação do Tribunal em outros momentos da licitação, conforme as competências do TCU.
7. Quando das análises do primeiro estágio pelo Tribunal, foram realizadas avaliações sobre os estudos do poder concedente, principalmente o relatório de premissas e metodologias, o relatório de avaliação econômico-financeira, o relatório de plano de negócios e a planilha de cálculo dos valores relativos aos quinze anos da concessão, constantes em uma tabela em Excel. Compete ao TCU, diante disso, analisar a adequação e razoabilidade da concessão. Ocorrendo alguma irregularidade ou inconsistência das premissas adotadas, cabe ao Tribunal avaliar a necessidade de emitir determinações e recomendações para o poder concedente efetuar as devidas correções apontadas.
8. Assim, faz-se necessária a análise da SecexFinanças sobre as alterações realizadas pelo BNDES para posterior envio à consideração superior, de modo a definir se as alterações efetuadas no edital e no contrato demandarão a reanálise do primeiro estágio ou se é possível seguir com os demais estágios previstos na IN-TCU 27/1998.

HISTÓRICO

9. Após o fracasso da primeira tentativa de realizar a licitação da Lotex, ocorrido em 25 de junho de 2018 (peça 111), o BNDES apurou as razões para a deserção da concessão, tendo informado o motivo decorrente das incertezas sobre aspectos materiais da licitação e da insegurança jurídica, especialmente (peça 112):
 - a) a publicação da MP nº 841/2018, em 11/6/2018, com alteração do produto da arrecadação das loterias federais, inclusive da Lotex, podendo alterar a arrecadação e custeio do produto;
 - b) a publicação da Circular SUSEP nº 569/2018, em 3/5/2018, tratando de títulos de capitalização com premiação instantânea, que, no entendimento dos interessados na concessão, gerou maior percepção do risco de concorrência com as apostas de loteria instantânea;
 - c) o Projeto de Lei nº 7.425/2017, prevendo destinar recursos da arrecadação com loterias federais para o turismo;
 - d) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 493, impetrada no STF para questionar a exclusividade do Governo Federal na Operação de Loterias.
10. Considerando a ausência de interessados no primeiro leilão, bem como os riscos apontados pelos eventuais interessados na licitação, o BNDES promoveu alterações no edital de concessão para tornar a concessão mais atrativa e permitir o sucesso da licitação (peça 112, p. 10-14). A previsão era da nova licitação ocorrer em novembro de 2018, com recebimento das propostas no dia 27/11 e sessão pública no dia 29/11/18. Os prazos previstos foram adiados até finalmente a data de 27/5/2019, momento da nova tentativa de licitar a concessão da Lotex.
11. Ocorre que, apesar das tentativas de ajustes para tornar a concessão mais atrativa, a

licitação restou-se novamente deserta, não obtendo qualquer proposta de eventuais interessados. A partir deste fato, foram realizadas novas alterações pelo BNDES relativas ainda ao primeiro estágio da IN-TCU 27/1998.

12. Em 11 de setembro de 2019 o BNDES encaminhou o Of. AEP/DEP1 nº 08/2019, de 2 de setembro de 2019, informando a publicação do novo edital de concessão da Lotex em 30 de agosto de 2019, bem como a documentação pertinente ao segundo estágio (peça 123 e 124), qual seja: a) edital de concessão; b) Manual de procedimentos; c) Minuta do Contrato de Concessão; d) Aviso de publicação do edital no Diário Oficial da União, de 30/8/2019; e) Aviso de publicação do edital no jornal Estadão de 30/8/2019.

13. Nesse sentido, o próximo tópico tratará das alterações realizadas para essa nova tentativa de licitar a Lotex e o posicionamento desta unidade técnica sobre seus impactos para a concessão. Ressalta-se que não será objeto de análise neste momento o segundo estágio da concessão.

EXAME TÉCNICO

14. De início, ressalta-se a complexidade do cálculo do valor mínimo da outorga da Lotex, situação já enfrentada pelo Tribunal quando da análise da primeira fase da IN-TCU 27/1998, que avaliou, em especial, os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento (EVTE), considerando o seu objeto, prazo da concessão, custos, receitas, etc. A complexidade do cálculo desses estudos – como também as incertezas relacionadas – é potencializada pela assimetria de informação dessa concessão, por tratar-se de um empreendimento *greenfield*, ou seja, sem paradigmas no país para possibilitar um *benchmarking* capaz de orientar as análises do processo licitatório. Dessa maneira, cabe informar que as previsões do estudo podem não ocorrer, não significando a ocorrência de erro nas análises.

15. Nesse contexto, as unidades técnicas Secex-RJ e SeinfraRodoviaAviação realizaram os estudos afetos ao primeiro estágio da concessão (peças 60 e 86). Neste momento, será procedida a análise das alterações promovidas pelo BNDES relativas ao primeiro estágio, de modo a identificar os impactos nas análises do Tribunal e a viabilidade do prosseguimento para os demais estágios da IN-TCU 27/1998.

16. O BNDES apresentou ao TCU documentos relacionados com a nova licitação e as alterações realizadas sobre pontos já avaliados pelo TCU, constantes às peças 123, 124, 125 (e anexo não digitalizável), 126, 127 (e anexo não digitalizável) e 129 (e anexo não digitalizável), que serão detalhadas nos tópicos seguintes.

1. Alteração na forma de pagamento da outorga

17. A partir da deserção da primeira licitação, o BNDES informou que um dos motivos para o fracasso da licitação foi a forma de pagamento, prevista para ser integralmente paga à vista no primeiro leilão, no total de R\$ 547,8 milhões (peça 125). A partir da deserção da primeira licitação, e o interesse em realizar nova tentativa para a concessão, o BNDES realizou ajustes no edital para permitir o pagamento parcelado da outorga em 4 parcelas anuais, com primeira parcela de R\$ 162.391.926,11 e o restante em três pagamentos anuais atualizados pelo IPCA (peça 127, p. 3). Ocorre que, como já informado, houve novo fracasso na segunda tentativa da licitação, em 27/5/2019.

18. Considerando o segundo fracasso da licitação, o BNDES entrou circularizou com os potenciais *players* os fatores relacionados a ausência de interesse ou potenciais atrativos que pudessem levar-lhes à participação. Diante desse *feedback*, procedeu-se a alteração na previsão do pagamento da outorga, para ser realizada em oito parcelas (peça 127, p. 2). A primeira parcela, prevê-se, será paga no momento da assinatura do contrato, no valor de R\$ 103.041.695,97 e as sete parcelas restantes debitadas anualmente, sendo todos os valores corrigidos pelo IPCA.

19. Diante dessas novidades, em respeito aos critérios econômico-financeiros aprovados pelo TCU no primeiro estágio da concessão (Acórdão 514/2018-Plenário), faz-se necessário avaliar os impactos de tal parcelamento. Ou: **há de analisar se houve alterações nos critérios já escrutinados pelo TCU em análise anterior, na primeira fase da concessão**. Nessa toada, foram solicitadas informações adicionais aos representantes do BNDES, que trouxeram mais elementos

para subsidiar esta unidade técnica a emitir opinião sobre a compatibilidade das alterações com as premissas e estudos do primeiro estágio.

20. O BNDES ressaltou que as alterações do poder concedente não impactaram no Valor Presente Líquido (VPL) da outorga, motivo pelo qual não haveria a necessidade de refazer as análises do primeiro estágio. De acordo com o banco (peça 125):

O cálculo do valor da parcela de outorga foi realizado utilizando a mesma metodologia, alterando o modelo econômico-financeiro para refletir a nova quantidade de parcelas: modificação da célula F31 da aba “2.7 Grant”, seguida da execução da macro “Atualizar Outorga” na aba “Control Panel”.

O resultado é uma parcela de outorga de R\$ 95,2 milhões, valor referente à data base do modelo, março de 2017. Esse valor foi atualizado até a última data-base com IPCA disponível, julho de 2019, resultando em R\$ 103.041.695,97 (atualização de 8,2%).

(...)

Não foram realizadas modificações nas premissas adotadas na modelagem econômico-financeira, de modo que segue inalterado o Valor Presente Líquido estimado da concessão decorrente dos estudos. Desta forma, não houve qualquer alteração dos estudos realizados e que já foram objeto de avaliação do TCU (Acórdão N° 514/2018-Plenário).

21. Além das informações supracitadas, esta unidade técnica realizou questionamentos ao BNDES para verificar a existência de eventuais impactos das alterações no já avaliado primeiro estágio da concessão formalizado no Acórdão n° 514/2018-TCU-Plenário. A partir de diligências, foram recebidas as informações constantes à peça 127, com planilha do modelo econômico da Lotex anexada em itens não digitalizáveis e peça 129, também com planilha anexa.

22. Da análise dos documentos, verificou-se que foi alterada a forma prevista de pagamento da outorga da concessão, inicialmente prevista para ser à vista, no valor de R\$ 547,8 milhões, conforme já exposto no início desse tópico, para ser paga em parcelas anuais.

23. De acordo com o BNDES, a alteração foi realizada considerando as premissas já verificadas pelo TCU no momento das análises pertinentes ao 1º estágio. Isto porque ratificaram que foi mantido o modelo econômico-financeiro (constante na planilha anexada à peça 127), em que foram realizados os seguintes ajustes para possibilitar uma equalização dos valores trazidos a Valor Presente Líquido (VPL), conforme explicado à peça 125 e 127 (p. 3):

Parcelamento da outorga

O pagamento da outorga, inicialmente de R\$ 542.215.198,59 em parcela única, foi dividido em 4 parcelas (R\$ 162.391.926,11) entre o primeiro e o segundo leilão. Utilizando a mesma metodologia, o pagamento da outorga foi novamente modificado, agora em 8 parcelas R\$ 103.041.695,97, sendo a primeira como condição para assinatura do contrato e as demais em 7 parcelas anuais a partir da contratação, sendo todos os valores reajustadas pelo IPCA.

Foi realizada a alteração no modelo econômico-financeiro para refletir esse novo cenário, resultando em uma parcela de outorga de R\$ 95,2 milhões, valor referente à data base do modelo, março de 2017. Esse valor foi atualizado até a última data-base com IPCA disponível, julho de 2019, resultando em R\$ 103.041.695,97.

Cabe destacar que não foram realizadas modificações nas premissas adotadas na modelagem econômico-financeira, de modo que segue inalterado o Valor Presente Líquido estimado da concessão decorrente dos estudos. Desta forma, não houve qualquer alteração dos estudos realizados e que já foram objeto de avaliação do TCU (Acórdão N° 514/2018-Plenário), em linha com os ritos estabelecidos na Instrução Normativa TCU n° 27/1998.

24. Sobre o cálculo utilizado pelo BNDES para o parcelamento da outorga, esta unidade técnica solicitou informações adicionais, que foram acostadas à peça 129 e planilha anexada como item não digitalizável. Na documentação, o BNDES trouxe maiores detalhes do cálculo utilizado para possibilitar o fracionamento do pagamento da outorga sem comprometer o Valor Presente Líquido já aprovado pelo TCU.

25. Para a análise dessas informações, partiu-se da premissa de que o VPL líquido do fluxo de caixa da outorga descontado pelo *Weighted Average Capital Cost* (WACC), ou custo médio ponderado de capital – que representa a taxa de desconto ou custo do capital investido, considerando o risco do investimento – deve ser igual a zero, independentemente do cronograma de pagamento estipulado. Assim, ao analisar se as condições previstas inicialmente no primeiro estágio foram preservadas, faz-se necessário avaliar se o VPL dos fluxos de caixa da concessão com o parcelamento da outorga será igual a zero.

26. Dito isso, de sorte a calcular o VPL do fluxo de caixa descontado da concessão, serão considerados três cenários: a) considerando o pagamento à vista da outorga; b) considerando a outorga paga em 4 (quatro) parcelas; e c) considerando o pagamento da outorga em 8 (oito) parcelas. Para realizar esse cálculo da concessão em 15 (quinze) anos – período previsto no edital (peça 124, p. 11) – o somatório do fluxo de caixa mensal descontado dos 180 meses (referentes aos 15 anos) deve corresponder, em todas as três situações, a um $VPL = 0$ (planilha anexa à peça 129 e peça 132). Ou seja, a taxa interna de retorno deve ser idêntica ao custo médio ponderado de capital já escrutinado como adequado por esta Corte de Contas.

27. Percebe-se, de acordo com a análise constante da peça 132 deste processo, em análise deste parecerista, que o somatório dos fluxos de caixa descontados em ambos os cenários da concessão (à vista, em 4 parcelas e em 8 parcelas) foram idênticos, resultando em um $VPL=0$. Essa situação demonstra que não houve mudança do VPL aprovado pelo TCU quando da análise do primeiro estágio da concessão. Diante desse reconhecimento, avalia-se que **não existem óbices para o prosseguimento do processo de concessão, nos moldes ora apresentados, quais sejam, a de parcelar o valor de outorga em oito parcelas, nos valores mínimos calculados pelo poder concedente.**

28. Aliás, o parcelamento do pagamento em 8 (oito) parcelas foi apontado pelo BNDES como um ponto importante para a atratividade da concessão, contribuindo para a realização da licitação da Lotex. Diante disso – e ponderando a discricionariedade cabida ao gestor na modelagem do certame –, e fundamentalmente considerando o fato de não terem sido identificadas alterações no VPL decorrentes do parcelamento do pagamento da outorga, **o entendimento dessa unidade técnica é de ser possível o prosseguimento do certame e das demais fases da desestatização.**

2. Modificação nos critérios de qualificação técnica

29. Outra alteração realizada no novo edital refere-se à exigência de qualificação técnica (peça 130, p. 58). A mudança tratou de reduzir o valor mínimo exigido no atestado relativo à experiência na operação do serviço de loteria instantânea.

30. Quando da aprovação das premissas do negócio pelo TCU, o valor mínimo exigido para comprovação da habilitação técnica era de R\$ 1,2 bilhões. De acordo com o Anexo 5 do novo edital Leilão PPI/PND-2019 (peça 130, p. 58), o valor foi reduzido para R\$ 560 milhões, exigida a arrecadação em período não superior a 12 (doze) meses seguidos. Tal arrecadação pode considerar as vendas de bilhetes físicos e/ou os valores arrecadados com bilhetes virtuais. Além dessas exigências, é necessário também comprovar arrecadação com bilhetes físicos ou virtuais em cada operação sejam superiores a R\$ 100 milhões em período não superior a 12 meses.

31. O BNDES justificou a alteração sob o argumento de que o valor de R\$ 560 milhões representa 20% da arrecadação prevista para a Região Sudeste no momento de maturidade da concessão (ano 5). Como a Região é a mais expressiva em termos populacional e de renda, representaria a região “chave” para o sucesso do empreendimento (peça 127, p. 3). Nesse sentido, entende o BNDES que é adequada a exigência mínima de R\$ 560 milhões de um eventual concessionário da Lotex.

32. O entendimento dessa unidade técnica é de que a alteração da qualificação técnica promovida pelo BNDES tornou a exigência de habilitação técnica menos rígida, concorrendo para uma maior competitividade na licitação, em razão de possibilitar que maior número de *players* participe da licitação dada essa menor restrição.

33. Considerando os argumentos apresentados, de que os R\$ 560 milhões representam um percentual de 20% da arrecadação prevista para a Região Sudeste – região de maior população e maior poder econômico – e, também, sopesando que já foram realizadas duas tentativas desertas da licitação, a redução nessa exigência se mostra razoável para possibilitar a participação de mais empresas no leilão da Lotex.

34. Sendo assim, **não se vislumbra impactos que demandem ressalvas com relação à avaliação pretérita desta Corte quanto a este ponto**, medida que aparenta ser adequada para promover maior concorrência à licitação e com potencial de melhorar o valor da outorga em razão de maior disputa pelo direito de exploração da Lotex.

35. Além disso, as exigências constantes no novo edital indicam serem suficientes para um eventual licitante poder ser habilitado tecnicamente para assumir o negócio; até mesmo porque o eventual vencedor da licitação é que assumirá os riscos da operação e, caso ocorra um eventual insucesso do negócio, tais consequências por não atingimento da demanda projetada para comercialização de apostas físicas e apostas virtuais são de inteira responsabilidade da concessionária, sem qualquer responsabilização do poder concedente (peça 131, p. 28).

36. Essa previsão expressa no contrato traz para o eventual interessado em participar da licitação grande responsabilidade, pois tem ciência de que eventual insucesso do negócio não dará azo a que seja partilhado eventual prejuízo com o poder concedente ou qualquer outro órgão ou empresa, a não ser eventual consórcio formado pelo licitante.

37. Cabe ressaltar, entretanto, a importância de que sejam exigidos padrões técnicos mínimos de operação dos eventuais concessionários da Lotex, seja para evitar a prestação de um serviço inadequado, seja para possibilitar um adequado funcionamento do negócio, que trará maiores receitas, impactando positivamente na arrecadação, fator que beneficiará também o poder concedente, com impostos (IR, PIS, Cofins, ISS) e, também, com sua participação no percentual do produto da arrecadação de cada emissão da Lotex, conforme o art. 20 da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, *in verbis*:

Art. 20. O produto da arrecadação de cada emissão da Lotex será destinado da seguinte forma:

I - 0,4% (quatro décimos por cento) para a seguridade social;

II - 13% (treze por cento) para o FNSP;

III - 0,9% (nove décimos por cento) para o Ministério do Esporte;

IV - 0,9% (nove décimos por cento) para o FNC;

V - 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) para as entidades desportivas da modalidade futebol que cederem os direitos de uso de suas denominações, suas marcas, seus emblemas, seus hinos, seus símbolos e similares para divulgação e execução da Lotex;

VI - 18,3% (dezoito inteiros e três décimos por cento) para as despesas de custeio e manutenção do agente operador da Lotex; e

VII - 65% (sessenta e cinco por cento) para o pagamento de prêmios e o recolhimento do imposto de renda incidente sobre a premiação.

38. Verifica-se que o somatório da participação da União na arrecadação da Lotex é de 16,7%, independentemente do valor arrecadado com os impostos. Esses fatores demonstram o total interesse do poder concedente no sucesso do negócio, o que demanda cautela na licitação do serviço, com exigência de critérios mínimos de capacidade dos eventuais participantes. Nesse norte, a redução dos valores de qualificação técnica nos termos apresentados pelo BNDES indica ser proporcional para possibilitarem maior competitividade para o leilão e, também, para manter padrões de qualidade do eventual vencedor.

39. Vale reforçar, novamente, que essa análise deve levar em consideração que já ocorreram duas tentativas desertas de licitar a Lotex e, também, o fato dos riscos operacionais serem de exclusiva responsabilidade da empresa vencedora da licitação.

3. Demais alterações no Edital de Concessão e no Contrato que merecem ser mencionadas

40. Os subitens a seguir irão ressaltar as demais alterações consideradas relevantes para serem citadas na instrução e serão analisados em conjunto logo após todos serem citados.

3.1. Alteração dos valores das garantias da proposta e da execução do contrato

41. Outro ponto alterado pelo poder concedente para o novo edital de concessão da Lotex foi o valor das garantias da proposta e da execução do contrato.

42. Segundo o BNDES, os valores previstos para a garantia da execução do contrato (subcláusula 8.1) foram alterados para manter a proporção da parcela da outorga da concessão (peça 127, p. 1). No edital anterior (Edital nº 3 PPPI/PND), relativo ao 2º leilão, o valor da parcela da outorga era de R\$ 162,39 milhões, com garantia prevista de R\$ 81,19 milhões. Após a alteração da parcela da outorga para o valor de R\$ 103,04 milhões, a garantia foi alterada para R\$ 52 milhões. Foram alterados também o valor da garantia da execução do contrato, que era de R\$ 28,753 milhões e passou a ser de R\$ 25 milhões.

43. De fato, em análise a tais números, os critérios outrora aprovados pelo TCU foram mantidos, no que não se vislumbram óbices para a continuidade do certame.

3.2. Ajuste do cálculo de valores de indenização nos casos de encampação, caducidade, rescisão e anulação

44. De acordo com o BNDES, as previsões para cálculo dos valores de indenizações foram adequadas para a nova realidade com o pagamento em 8 parcelas (peça 127, p. 4). Em análise dos novos valores, percebe-se que, realmente, consideraram os valores efetivamente pagos pela concessionária (parcela inicial pelo ônus da outorga e parcelas anuais pelo ônus da outorga) nos cálculos das indenizações, de modo que identicamente não se óbice a tal modificação, considerando os critérios já aprovados pelo TCU em análise anterior do primeiro estágio da concessão.

3.3. Detalhamento sobre o pagamento de prêmios

45. O BNDES realizou alguns ajustes no Anexo I do Contrato (peça 131, p. 64), as justificativas foram apresentadas à página 1 da peça 127:

No Anexo I – Caderno de Encargos foram ajustados os subitens 4.1 e 4.2 e incluídos os subitens 4.3 e 4.4, de forma a prever: i) também a necessidade de pagamento de prêmio de aposta virtual na rede bancária; ii) a possibilidade da SECAP regular alterações posteriores; e iii) critérios a serem observados para pagamento de prêmios superiores à faixa de isenção do imposto sobre a renda.

46. Sobre este ponto, os parágrafos 53 e 54 tratam da necessidade de adotar medidas para possibilitar controlar e identificar os pagamentos, especialmente os que podem ser configurados como lavagem de dinheiro, ponto questionado pelo Ministro-Relator Aroldo Cedraz quando da análise do primeiro estágio desta concessão.

3.4. Atualização dos valores do contrato

47. O BNDES comunicou a atualização dos valores da primeira parcela da outorga e dos valores devidos à B3 de acordo com o IPCA mais recente à época da divulgação do edital. Conforme o banco (peça 127, p. 3-4):

O valor mínimo da outorga (primeira parcela) foi atualizado para a data de publicação do Edital, observados os índices de atualização mais recentes divulgados. Tal medida tem o objetivo de evitar a necessidade de apresentação de lances deflacionados, fazendo com que os valores ofertados, ainda que equivalentes ao mínimo previsto, sejam atualizados a partir da data da sessão pública do leilão até pagamento efetivo ao Poder Concedente.

48. Trata-se de mera atualização (reajuste) dos valores outrora aprovados, considerando a atualização do IPCA para a data do leilão. Mesmíssimo critério, portanto, já aprovado por esta Corte de Contas.

49. Por fim, da análise dos subitens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4, não foram identificados motivos para obstar o andamento deste primeiro estágio da concessão, entendendo esta unidade técnica que as alterações indicam ser razoáveis para adequar o novo edital e possibilitar maior competitividade no certame.

4. Alterações decorrentes de deliberação do TCU

50. Algumas alterações no novo edital de concessão da Lotex decorreram de manifestação do Tribunal de Contas da União.

51. Uma delas foi o subitem 9.4. do Acórdão 514/2018-TCU-Plenário, (Rel. Min. Aroldo Cedraz), *in verbis*:

9.4. dar ciência ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social que não se verificou previsão na minuta do edital para o caso de ocorrer empate entre propostas econômicas escritas iguais apresentadas por mais de um licitante, conforme já decidido no item 9.2.1 do Acórdão 3.697/2013-TCU- Plenário (rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues);

52. O novo edital foi alterado nos seguintes termos (peça 130, p. 37):

12.4.1 Em caso de empate entre duas ou mais propostas, a classificação far-se-á, obrigatoriamente, nos termos do artigo 15, § 4.º, da Lei Federal n.º 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995.

12.4.2 Não resolvido o empate mediante a aplicação do rito previsto no subitem 12.4.1, será resolvido mediante sorteio, no qual a **Proponente** sorteada será declarada melhor classificada, nos termos do **Manual de Procedimentos**.”

53. Outra alteração decorrente da manifestação deste Tribunal de Contas foi a inserção do item 4.4 do Contrato (peça 131, p. 64) no que se refere à prevenção de lavagem de dinheiro, objeto

de questionamento anterior por parte do Ministro-Relator Aroldo Cedraz quando da análise do primeiro estágio da concessão. O Voto do Ministro destacou:

“o 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”.

54. E, na mesma toada, o Acórdão nº 514/2018-TCU-Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz) recomendou que fossem adotadas providências com o fito de promover a segurança jurídico-econômica da concessão:

9.3. com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério da Fazenda e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a conveniência e oportunidade de, previamente ao edital da futura concessão, editar todas as providências normativas apontadas pelo Serviço “B” julgadas necessárias e suficientes à segurança jurídico-econômica do processo, após a modelagem final da concessão;

55. Com relação as duas alterações supracitadas, pode-se considerar que foram decorrentes da provocação do TCU, sendo adequadas as alterações no novo edital.

CONCLUSÃO

56. Após a decisão de realizar a terceira tentativa de licitar a concessão da Lotex, o BNDES comunicou ao TCU das alterações realizadas no edital e no contrato. A partir dos exames da documentação encaminhada, não se observou irregularidade ou não-conformidade que merecesse realizar novamente a análise do primeiro estágio da concessão. Dessa forma, esta unidade técnica considerou não existir irregularidade capaz de interromper continuidade do certame.

57. Conforme trazido pela Secex-RJ em análise anterior no bojo deste processo (peça 60, p. 37), há precedentes do TCU que confirmam a álea discricionária do poder concedente para alterar os certames, atendendo à razoabilidade e coerência técnica, não cabendo ao TCU se imiscuir e avocar a atividade de responsabilidade do gestor. Como exemplos, são citados os Acórdãos 833/2015-TCU-Plenário (Rel. Min. Ana Arraes), 2.907/2014-TCU-Plenário (Rel. Min. Marcos Bemquerer) e 3.033/2013-TCU- Plenário (Rel. Min. Walton Alencar):

A escolha entre manter certames de concessão sem alterações - correndo-se o risco de licitações desertas e demais consequências indesejáveis daí advindas - ou atualizar os estudos da desestatização almejada - dentro de margem de razoabilidade e coerência técnica, para conformá-los às expectativas do mercado, assegurando a atratividade do certame - é opção que se insere, se não no cume da decisão política, no juízo de conveniência e de oportunidade da Administração, âmbito exclusivo de sua discricionariedade que deve ser respeitado pelo Controle Externo (Acórdão 3.033/2013-TCU-Plenário, rel. Walton Alencar Rodrigues)

O modelo adotado pelo poder concedente nos programas de desestatização representa exercício de atribuições afetas ao gestor público, que não pode ser substituído pelo TCU, cuja atuação limita-se a avaliar a legitimidade, a legalidade e a consistência técnica, econômica e operacional dos estudos de viabilidade, como também do processo concorrencial (Acórdão 2907/2014-TCU-Plenário, rel. Marcos Bemquerer).

Nos processos de concessão, o TCU não deve entrar nos espaços decisórios próprios do Poder Concedente, mas tão somente verificar a razoabilidade dos fundamentos utilizados para definição das políticas aplicadas e a legalidade dos procedimentos adotados na execução (Acórdão 833/2015-TCU-Plenário, rel. Ana Arraes).

58. Dessa forma, será proposto ao Tribunal para considerar que, sob o ponto de vista formal, foram mantidos os requisitos do primeiro estágio da outorga já avaliados anteriormente pelo TCU no Acórdão 514/2018-TCU-Plenário, de 14 de março de 2018 (Rel. Min. Aroldo Cedraz).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) considerar que as alterações realizadas no edital e no contrato de concessão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva (Lotex) estão de acordo com os requisitos do primeiro estágio da outorga previstos no art. 7º, I, ‘a’, da Instrução Normativa TCU 27/1998;
- b) considerar que não foram observadas irregularidades capazes de demandarem nova análise do TCU do primeiro estágio da licitação da Lotex, já apreciado por este Tribunal no Acórdão 514/2018-TCU-Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz);
- c) encaminhar cópia do Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam:
 - 1) ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);
 - 2) à Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (SECAP);
 - 3) ao Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI).



d) restituir o presente processo à SecexFinanças para a continuidade das análises dos estágios seguintes do processo de outorga de concessão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva (Lotex), nos termos do art. 7º, II e III, da IN TCU 27/1998.”

É o Relatório.