



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EDSON FACHIN, RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.785.

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTERESSADOS: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS,
MESA DO SENADO FEDERAL, PRESIDENTE DA REPÚBLICA

(Processo SF nº 00200.002140/2022-80)

ADI 6785. Declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VI e parágrafo único, e dos arts. 5º-A e do art. 5º-B da Lei 12.869, de 15.10.2013, estes últimos acrescidos pela Lei 13.177, de 22.10.2015, que dispõem sobre o regime de permissão dos serviços lotéricos, sob o argumento de que tais dispositivos normativos violam o art. 37, caput, e XXI (princípios da impessoalidade, da moralidade e da exigibilidade de licitação para contratação com a administração pública), e 175, parágrafo único, I (caráter especial dos contratos de concessão e permissão e de sua prorrogação), da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

1- A impugnação relativa à inconstitucionalidade sustenta-se em suposta violação ao princípio constitucional da licitação, por meio de uma interpretação literal do dispositivo constitucional, a qual em regra não demonstra ser a mais adequada. No que toca ao princípio — unidade — e ao método — sistemático — de hermenêutica constitucional, qualquer discussão sobre licitação, ainda que fundada no art. 175, deve passar, necessariamente, pela redação do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que prevê expressamente a possibilidade de a legislação ressaltar determinados casos da regra de contratação mediante processo de licitação pública. Lido em descompasso com o art. 37, XXI da Constituição, o art. 175 levaria à conclusão de que é absoluto o dever de licitar no âmbito da outorga de serviço público. Se assim fosse, a Administração Pública nunca poderia fazer uma concessão sem licitação pública.

2- Aplicando-se a interpretação sistemática, torna-se imprescindível examinar o tema sob o ângulo art. 37, XXI da Constituição, segundo o qual o dever de licitar é a regra, “ressalvados os casos previstos na legislação”. É com base nessa ressalva que diversas leis – a Lei nº 8.666/1993 (“Lei de Licitações”), a Lei 13.303/2016 (“Lei das Empresas Estatais”) e, recentemente, a Lei 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”), por exemplo – previram hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), não se tendo notícia de que essas leis tenham sido declaradas inconstitucionais por ofensa ao art. 175 da Constituição.

3- A exigência de licitação, conforme previsto no art. 175 da Constituição, não incide sobre a hipótese específica dos autos. Conformação legislativa de um regime de transição. Ainda que assim não fosse, não há dúvidas de que as regras previstas nos arts. art. 3º, VI e parágrafo único, e os arts. 5º-A e 5º-B da Lei 12.869, de 15.10.2013 estão em linha com a disposição do art. 175 c/c art. 37, XXI da CRFB/1988, representando forma legítima de excepcionar a exigência constitucional, conforme possibilitado pelo próprio constituinte originário como meio de preservar interesses públicos legítimos, tal qual a continuidade do serviço público. Há precedentes do STF nesse sentido.

4. Pela improcedência do pedido.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

O **SENADO FEDERAL**, representado por intermédio da Advocacia do Senado Federal, nos termos do art. 52, inciso XIII, da Constituição da República, e dos arts. 230, §§ 1º e 5º, 78 e 31 do Regulamento Administrativo do Senado Federal (RASf) – Resolução do Senado Federal nº 58/1972, com a redação consolidada pela Resolução nº 13/2018 –, que recebe comunicações processuais pelo endereço eletrônico *advocacia@senado.leg.br*, com fundamento no art. 6º da Lei nº 9.868/99, vem apresentar as seguintes

INFORMAÇÕES

para o julgamento das **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 6785 proposta pelo PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA.**

I. OBJETO DA ADI.

A ação se volta contra o art. 3º, VI e parágrafo único, e os arts. 5º-A e 5º-B da Lei nº 12.869, de 15.10.2013, estes últimos acrescidos pela Lei nº 13.177, de 22.10.2015, que dispõem sobre o regime de permissão dos serviços lotéricos, sob o argumento de que tais dispositivos normativos violam o art. 37, caput, e XXI (princípios da impessoalidade, da moralidade e da exigibilidade de licitação para contratação com a administração pública), e 175, parágrafo único, I (caráter especial dos contratos de concessão e permissão e de sua prorrogação), da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 3º Os editais de licitação e os contratos firmados pela outorgante com os permissionários referidos no caput do art. 1º observarão, obrigatoriamente, as seguintes diretrizes operacionais e critérios de remuneração:

(...)

VI – os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de 20 (vinte) anos, com renovação automática por idêntico período, ressalvadas a rescisão ou a declaração de caducidade fundada em comprovado descumprimento das cláusulas contratuais, ou a extinção, nas situações previstas em lei. Parágrafo único. Em caso de permissão de serviços lotéricos, o prazo



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

de renovação referido no inciso VI deste artigo contar-se-á a partir do término do prazo de permissão, independentemente do termo inicial desta. (...).

Art. 5º-A. São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico.

Art. 5º-B. Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5º-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Edson Fachin solicitou ao Congresso Nacional e ao Presidente da República manifestação sobre o tema, no prazo de trinta dias (art. 6º, parágrafo único, da Lei 9.868, de 1999). O Ofício nº 31/2022 foi recebido no Senado Federal no dia 2 de fevereiro de 2022.

É o relatório.

II. DOS ARGUMENTOS DA PETIÇÃO INICIAL.

Na petição inicial da ADI, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA alega que os dispositivos sob testilha violam o art. 37, caput, e XXI (princípios da impessoalidade, da moralidade e da exigibilidade de licitação para contratação com a administração pública), e 175, parágrafo único, I (caráter especial dos contratos de concessão e permissão e de sua prorrogação), da CRFB/1988.

Narra que a Lei nº 13.177/2015, ora impugnada, acrescentou o art. 5º-A à Lei nº 12.869/2013 e tornou “*válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º*”. Acrescenta que o art. 5º-B vai ainda mais longe, ao estender os efeitos do art. 5º-A, “às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato”.

Conclui que a partir da edição da norma sob exame, os contratos de permissão lotéricos firmados sem licitação prévia foram considerados válidos e prorrogados pelo prazo de duzentos e quarenta meses. Assim, tal opção legislativa, ao invés de cumprir a exigência de licitação prévia, formalizou prática ofensiva aos arts. 175 e 37, caput e XXI, da CRFB/1988.

Por fim, o requerente postula que se julgue procedente o pedido para (i) conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, VI e parágrafo único, da Lei 12.869/2013, a fim de se reconhecer que as renovações contratuais ali mencionadas só são autorizadas às permissões lotéricas que tiverem sido precedidas de licitação; e (ii) declarar a inconstitucionalidade dos arts. 5º-A e 5º-B da mesma norma, acrescidos pela Lei 13.177/2015.

III. DA TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

As normas impugnadas resultaram da tramitação do Projeto de Lei n. 2826, de 2015, na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Goulart (PSD/SP), por meio do qual Sua Excelência, na justificação do projeto, deixa claro que se está a legislar regra de transição para os permissionários cujos aditivos ao termo de responsabilidade e compromisso foram celebrados em 1999. Veja-se:

Em cumprimento ao Acórdão TCU nº 925/2013, a Caixa Econômica Federal iniciou o procedimento licitatório das Casas Lotéricas que não passaram pelo processo licitatório. A partir de 1999, as permissões passaram a ser concedidas por meio de licitação.

No entanto, as permissões anteriores assinaram, também em 1999, aditivo ao termo de responsabilidade e compromisso (TRC), sem passarem por licitação. Nesse aditivo, foi concedido o prazo de 20 anos, prorrogáveis por igual período.

Apesar da decisão da Corte de Contas, ainda em 2013 foi promulgada a Lei nº 12.869/2013, que dispõe sobre o exercício da atividade e a remuneração do permissionário lotérico.

O inciso VI e o Parágrafo único do art. 3º trouxe o seguinte:



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

“VI - os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de 20 (vinte) anos, com renovação automática por idêntico período, ressalvadas a rescisão ou a declaração de caducidade fundada em comprovado descumprimento das cláusulas contratuais, ou a extinção, nas situações previstas em lei.” Parágrafo único. Em caso de permissão de serviços lotéricos, o prazo de renovação referido no inciso VI deste artigo contar-se-á a partir do término do prazo de permissão, independentemente do termo inicial desta.” Grifei.

A leitura do parágrafo único (especialmente a expressão “independentemente do termo inicial”) acima permite inferir que estão abarcadas as permissões lotéricas cujos aditivos ao termo de responsabilidade e compromisso foram celebrados em 1999. No entanto, com a decisão da Caixa Econômica no sentido de licitar as permissões lotéricas já a partir de 2015, a presente proposição tem o condão de dar mais clareza à redação do parágrafo único do art. 3º. Assim, esse parágrafo passaria a ser o 1º e dois outros parágrafos estão sendo inseridos.

Essa clareza é fundamental para garantir segurança jurídica aos permissionários, uma vez que o termo assinado em 1999 só terá seu prazo expirado em 2018. Eventual renovação ficaria a critério da Caixa Econômica.

Ao PL n. 2826, de 2015, foi apensado o PL n. 2994, de 2015, e aprovado o Requerimento de Urgência n. 3026/2015, nos termos do art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD, levando a proposição à apreciação direta do Plenário.

No dia 23/9/2015, o Relator pela Comissão de Finanças e Tributação, o Deputado Nelson Marquezelli (PTB-SP), apresentou parecer concluindo pela adequação financeira e orçamentária do Projeto de Lei n. 2826/2015 e do Projeto de Lei nº 2.994/2015, apensado; e, no mérito, pela aprovação na forma do Substitutivo apresentado.¹

O Deputado Júlio Cesar (PSD/PI) apresentou o Parecer pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, concluindo pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa deste Projeto de Lei, do Projeto de Lei nº 2.994/2015, apensado, e do Substitutivo oferecido pelo Relator da Comissão de Finanças e Tributação.

¹ Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700983>



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Ainda em 23/9/2015, o Plenário aprovou o Substitutivo do Relator da Comissão de Finanças e Tributação ao Projeto de Lei nº 2.826 de 2015, ficando prejudicados a proposição inicial e o Projeto de Lei nº 2.994 de 2015, apensado.

No Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara n. 143, de 2015, após aprovação do Requerimento de Urgência n. 1113, de 2015, foi levado diretamente à apreciação do Plenário, mediante a apresentação do Parecer n. 804, de 2015-PLEN, pelo Senador Blairo Maggi, em substituição à Comissão de Assuntos Econômicos. Em seu parecer favorável à proposição, o Senador sustenta:

Em 1999, a Caixa celebrou contratos que concedem a permissão por 20 anos, prorrogáveis por mais 20 anos, de 2018 a 2038. No entanto, em abril de 2013, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão daquela Corte, condenou a Caixa Econômica Federal por redigir e impor esses contratos em vigor.

E também o Congresso Nacional elaborou um projeto de lei e votou e aprovou nas duas Casas Legislativas, sendo sancionado pela Presidente da República e transformado na Lei nº 12.869, de 2013, de 15 de outubro de 2013, chamada de Lei dos Lotéricos, em referência a esses prazos.

Esse instrumento legal deveria pacificar a demanda do TCU, mas, infelizmente, a Caixa, embora propale ser parceira desses, se comporta como uma verdadeira madrasta e insiste com soberba, se recusando a acatar vontade soberana do Congresso Nacional, que obstinadamente persiste em licitar o sustento de 6,104 mil famílias com uma injustificável e estranha necessidade de captar recursos financeiros, querendo confiscar as concessões, usando o mandato do parecer do TCU.

Estão querendo vender ou licitar aquilo que é dos permissionários de fato e de direito e, ainda por cima, sem oferecer qualquer condição diferenciada para que possam permanecer com seu ganha-pão no dia a dia. Querem que os permissionários entrem no processo licitatório em condições de igualdade com qualquer cidadão comum, e hoje o lotérico não tem nenhuma condição financeira e nem emocional para tal.

Existem lotéricas que trabalham para a Caixa há mais de 40 anos, cuja grande maioria de seus donos estão na casa dos seus 50 anos. É um negócio e o futuro; o trabalho honesto e leal. Sempre foram seguidores das diretrizes da Caixa, fizeram todo esforço para sobreviver com as minguadas e defasadas tarifas pagas pela Caixa, atendendo sempre à grande maioria da parcela da população, que a Caixa nunca quis dentro de suas agências, por considerá-los um lixo bancário.

Os serviços oferecidos pelas lotéricas são cada vez mais abrangentes e atendem às necessidades dos Municípios aonde os bancos não querem ir. E lá abrem-se contas bancárias, pagam-se benefícios sociais, recebe-se a maioria das contas, boletos, convênios, carnês etc.

Sr. Presidente, este relato é feito pelo Sindicato das Lotéricas. A lei que foi aprovada na Câmara e que vamos hoje aprovar aqui no Senado traz a segurança jurídica para esses 6.104 agentes que temos no Brasil.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

E a insegurança jurídica não é só nesses quesitos, Sr. Presidente. Em muitos setores da economia brasileira a insegurança jurídica atrapalha e não deixa as coisas andarem, ou atrasa os investimentos.
E hoje, aqui, nesta tarde, o Senado Federal votará esse PLC 143, de 2015, a cuja aprovação damos parecer favorável, pela sua constitucionalidade, pela juridicidade e pela técnica legislativa.
Portanto, voto pelo parecer, Sr. Presidente, e pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 143, de 2015.

O projeto de lei foi aprovado pelo Senado Federal sem modificações em 29/9/2015 e encaminhado pela Mensagem n. 185/2015 à Presidenta da República, que o sancionou e o transformou na Lei n. 13.177/2015 (Mensagem n. 437, de 2015).

IV. DA CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA.

O requerente fundamenta o pedido de declaração de inconstitucionalidade na violação ao art. 37, caput e XXI e ao art. 175, parágrafo único, I, da Constituição Federal, por uma suposta violação ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação. Trata-se de uma interpretação literal e isolada do art. 175 da CRFB/1988.

Karl Larenz tece as seguintes considerações em relação à hermenêutica constitucional, aplicáveis à questão apresentada nos autos:

Trata-se aqui da forma mais simples daquilo a que é hábito chamar círculo hermenêutico. Acresce que precisamente quanto à interpretação é válido afirmar que a ordem jurídica como complexo de normas não é por seu turno apenas uma soma de proposições jurídicas, mas uma ordenação unitária. As proposições jurídicas como vimos, engrenam umas nas outras, limitando-se complementando-se ou reforçando-se, e só da reunião delas resulta uma autêntica regulamentação. Isto também sempre foi reconhecido na teoria da interpretação. Não há individual norma jurídica por si só, diz acertadamente FELIX SOMLO, mas apenas normas jurídicas que vigoram em conexão umas com as outras. Dai deriva, ainda, para a interpretação, a exigência de compatibilidade lógica de todos os seus resultados (Metodologia da ciência do direito, 2ª edição, 1969, p.371)

Os princípios que regem um sistema não podem ser analisados de forma estanque, ou seja, dissociados uns dos outros. Cabe ainda relembrar a lição do Ministro EROS GRAU, quem esclareceu que “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito,



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

isoladamente, mas sim o direito — a Constituição — no seu todo”². Destaque-se, portanto, um dos vetores históricos da hermenêutica constitucional: a Constituição é una.

De forma semelhante, quando da apreciação do HC 126.292, de 2016, em que se discutiu a execução provisória de pena antes do trânsito em julgado, o STF decidiu que “(...) a Constituição é um conjunto orgânico e integrado de normas, que devem ser interpretadas sistematicamente na sua conexão com todas as demais, e não de forma isolada”.³

O Ministro GILMAR MENDES, ao tratar do parâmetro de controle de constitucionalidade, leciona que a lesão a princípios constitucionais, a exemplo do princípio da forma republicana, do princípio representativo ou do regime democrático somente se verificam “(...) adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio”.⁴

Com essas lições em vista, preponderantemente no que toca ao princípio — unidade — e ao método — sistemático — de hermenêutica constitucional, qualquer discussão sobre licitação, ainda que fundada no art. 175, deve passar, necessariamente, pela redação do art. 37, XXI, da mesma Constituição Federal, que prevê expressamente **a possibilidade de a legislação ressalvar determinados casos da regra de contratação mediante processo de licitação pública, ainda que excepcionalmente.**

A leitura descompassada do art. 37, XXI, e do art. 175, ambos da Constituição, leva à conclusão de que é absoluto o dever de licitar no âmbito da outorga de serviço público.

Aplicando-se a interpretação sistemática, torna-se imprescindível examinar o tema sob o ângulo art. 37, XXI, da Constituição, segundo o qual o dever de licitar é a regra, “ressalvados os casos previstos na legislação”. É com base nessa ressalva que diversas leis – a Lei nº 8.666/1993 (“Lei de Licitações”), a Lei 13.303/2016 (“Lei

² ADI 3685, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2006, DJ 10-08-2006 PP-00019 EMENT VOL-02241-02 PP-00193 RTJ VOL-00199-03 PP-00957

³ HC 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17.5.16

⁴ **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 683.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

das Empresas Estatais”) e, recentemente, a Lei 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”), por exemplo – previram hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação).

Veja-se que há situações em que a regra da exigência de licitação para contratação pública deve ceder a outros princípios igualmente relevantes, tais como o da eficiência e o da continuidade do serviço público, cabendo ao legislador ordinário ponderar os vetores principiológicos da Carta Magna e materializar na lei como se dará a licitação, inclusive prevendo hipóteses de dispensa e inexigibilidade, o que é amplamente aceito na jurisprudência desse STF⁵.

Há que se compreender o contexto em que se inserem as normas impugnadas. A Lei n. 12.869/2013, conhecida como Lei das Lotéricas, instituiu o regime jurídico para o exercício da atividade do permissionário lotérico e, como regra geral, estabeleceu o dever de licitar como condição para a celebração de novos contratos de permissão lotérica (art. 2º).

Entretanto, diante da realidade do país anteriormente à edição dessa Lei, com a existência de outorgas de permissões lotéricas pela Caixa Econômica Federal sem o processo licitatório, o legislador instituiu um **regime de transição** em relação aos contratos de permissão vigentes, a fim de que a eles também fosse aplicado o disposto no art. 3º, inc. VI, da Lei n. 12.869/2013, ou seja, a renovação automática da permissão pelo prazo de 20 (vinte) anos.

Ocorre que, por meio do Acórdão n. 925/2013-Plenário do Tribunal de Contas da União (TC 017.293/2011-1), a Corte reconheceu como irregulares os aditamentos realizados em 1999 pela Caixa Econômica Federal e determinou que esta adotasse as providências necessárias para a licitação das permissões, preservando excepcionalmente os termos até 31 de dezembro de 2018, prazo previsto pela Caixa para a conclusão dos procedimentos licitatórios:

⁵ ADI 1923, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 17.12.2015; ADI 2990, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 24.08.2007; MS 31718, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 11.10.2021; Inq 3077, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 25.09.2012; e ADC 45, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, na qual já se formou maioria no sentido de dispensar licitação para contratação de advogados.



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.

Em embargos de declaração opostos pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot nos autos do TC n. 004.165/2015-2, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 2254/2015-Plenário, especificamente se manifestou sobre o impacto da Lei n. 12.869/2013 no cenário normativo que rege os serviços dos permissionários lotéricos e, conseqüentemente, sobre o cumprimento do Acórdão 925/2013-Plenário, decidindo o seguinte:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot, em face do Acórdão 1.186/2015-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos embargos, por serem intempestivos;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional que:

9.2.1. dê prosseguimento ao monitoramento, objeto deste processo, considerando que **não há nenhum óbice - notadamente no que se refere à Lei 12.869/2013 - à continuidade do planejamento definido pela Caixa Econômica Federal, com vistas a licitar as novas permissões que deverão substituir os contratos aditados por meio dos termos de responsabilidade considerados irregulares por este Tribunal (Acórdão 925/2013-Plenário);**



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

9.2.3. acompanhe o mandado de segurança impetrado pela Febralot (Processo 1005887-40.2015.4.01.3400) e outras ações judiciais que possam interferir no curso deste monitoramento, dando conhecimento ao Relator de eventuais decisões que impeçam, de forma integral ou parcial, a realização das licitações a cargo da Caixa Econômica Federal.

9.2.4. adote as medidas necessárias para que quaisquer petições, requerimentos, representações e denúncias que tenham conexão com a matéria tratada nestes autos sejam encaminhadas ao gabinete do relator destes autos, em razão da prevenção expressamente prevista no art. 106 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de controle externo;

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado dos respectivos relatório e voto, à Febralot e à Caixa Econômica Federal.

(destaque nosso)

O Tribunal de Contas da União entendeu, portanto, que o advento da Lei n. 12.869/2013 não instituiu um regime de transição para as permissões então vigentes, o que motivou a atuação do legislador com a edição da Lei n. 13.177/2015, que expressamente validou “as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º” (art. 5º-A da Lei n. 12.869/2013).

Percebe-se claramente que os parlamentares pretenderam, por meio das normas impugnadas, realizar uma **interpretação autêntica ou legislativa** das regras introduzidas pela Lei nº 12.869, de 2013, **especificamente para dar segurança jurídica aos aditamentos realizados no ano de 1999**, em face das consequências decorrentes dos Acórdãos n. 925/2013-Plenário e n. 2254/2015-Plenário, ambos do Tribunal de Contas da União.

Posteriormente, a Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 276/2016-Plenário, entendeu que a Lei 13.177/2015, ao alterar a Lei n. 12.869/2013, instituiu novas regras sobre o regime de permissão de serviços públicos e permitiu a renovação automática, pelo prazo de vinte anos, das outorgas de permissão lotéricas e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013. Veja-se:

9. Acórdão:



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Consultas formuladas pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela Comissão de Legislação Participativa e pela Comissão de Seguridade Social e Família, todas da Câmara dos Deputados,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. alterar, no sistema eletrônico de registro de processos, a natureza do TC 024.567/2015-9, para consulta;

9.2. conhecer das consultas, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso IV, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

9.3. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, responder aos consulentes que, mantidos os efeitos das alterações promovidas na Lei 12.869/2013 pela Lei 13.177/2015, não há óbice legal à continuidade da execução das permissões alcançadas pelo Acórdão 925/2013-Plenário.

Tanto a Lei n. 12.869/2013 quanto a alteração promovida pela Lei 13.177/2015 pretenderam a legalização de **um regime de transição para as permissões lotéricas** existentes e consolidadas há anos, ainda que sem prévio procedimento licitatório.

Trata-se, como todo o regime de transição, de exceção às novas regras instituídas (exceção ao novo regime), a fim de preservar as outras normas constitucionais, como a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e a continuidade de serviços públicos essenciais, especialmente nas pequenas cidades.

Deve-se reconhecer que a exigência de licitação, conforme previsto no art. 175 da Constituição, não incide sobre a hipótese dos autos. Ainda que assim não fosse, não há dúvidas de que as regras previstas nos arts. art. 3º, VI e parágrafo único, e os arts. 5º-A e 5º-B da Lei 12.869, de 15.10.2013, estão em linha com a disposição do art. 175 c/c art. 37, XXI da Constituição da República, representando forma legítima e temporária de excepcionar a exigência constitucional, conforme possibilitado pelo próprio constituinte originário como meio de preservar interesses públicos legítimos, tal qual a continuidade do serviço público. Frise-se: essa compreensão é resultante da leitura sistemática e escorreita dos arts. 37 e 175, ambos da CRFB/88, tendo em vista a unidade do texto da Constituição.

Por todo o exposto, e face à aprovação no Poder Legislativo de texto legal ora atacado, mesmo com opção que a requerente reputa menos adequada, o texto da



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

lei deve ser considerado constitucional pelo STF, tendo em vista a observância dos princípios e regras constitucionais, a separação dos Poderes, bem como preservando-se a presunção de constitucionalidade das leis e a legitimidade da opção aprovada pela mais legítima representação democrática.

Assim, pugna-se pelo julgamento improcedente do pedido formulado na ação, declarando-se a constitucionalidade do art. 3º, VI e parágrafo único, e os arts. 5º-A e 5º-B da Lei nº 12.869, de 15.10.2013, estes últimos acrescidos pela Lei nº 13.177, de 22.10.2015, independentemente de interpretação conforme a Constituição, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, com base no art. 487, inciso I, do CPC.

IV – DAS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS.

Segundo informado pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas – FEBRALOT, em ofício dirigido a deputados e senadores (doc. anexo), tem que:

A nulidade desses contratos não causará prejuízos irreparáveis só para os 6.310 lotéricos que vão perder a sua subsistência, haverá perdas irreparáveis também para os mais de 38 mil trabalhadores que hoje estão empregados nessas lotéricas, e se rescindidos os contratos vigentes com a CAIXA, vão ter que ser demitidos, impactando também nas famílias deles que são mais de 150 mil pessoas que dependem dos salários dos empregados lotéricos para sobreviverem. Será um odioso efeito cascata.

Haverá prejuízos também para a população (a de baixa renda será muito afetada), que será prejudicada porque é sabido que são mais de 2300 cidades brasileiras (42% das cidades), que não contam com nenhum tipo de serviço que hoje são prestados por essas 6.310 lotéricas (50% da Rede Lotérica do país), pois muitas estão situadas em rincões que até o acesso é difícil, especialmente na Região Norte do país. Lembrando que os benefícios sociais do Governo são pagos exclusivamente pela Caixa Econômica Federal e sua Rede Parceira, as Casas Lotéricas, e em muitos municípios em todo o país, mais de 3000 municípios não há uma agência da Caixa Econômica Federal, mas tem uma Casa Lotérica.

Somado ao fato de que as normas impugnadas instituem um regime de transição no tratamento das permissões lotéricas, tratando-se de exceção ao princípio da obrigatoriedade de licitação, tem-se que há sérias consequências práticas da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados que vão repercutir, de



SENADO FEDERAL
Advocacia do Senado Federal
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

forma direta e imediata, na vida e no sustento de milhares de famílias, bem como no acesso aos serviços prestados por essas lotéricas em mais de 2300 cidades.

V – DOS PEDIDOS.

Requer-se, **no mérito, o julgamento improcedente** da presente ADI, **declarando-se a constitucionalidade** do art. 3º, VI e parágrafo único, e os arts. 5º-A e 5º-B da Lei 12.869, de 15.10.2013, estes últimos acrescidos pela Lei nº 13.177, de 22.10.2015, **independentemente de interpretação conforme à Constituição**, considerando que todos constituem opção legislativa legítima dentro do espaço de conformação dado ao legislador.

São estas as considerações necessárias ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 31/2022, de 31 de janeiro de 2022, do Ministro do Supremo Tribunal Federal EDSON FACHIN, e ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.785.

Brasília – DF, 4 de março de 2022.

MATEUS FERNANDES VILELA LIMA
Advogado do Senado
OAB/DF 36.455

GABRIELLE TATITH PEREIRA
Coordenador do Núcleo de Assessoramento
e Estudos Técnicos
OAB/DF 30.252

FERNANDO CESAR SOUZA



SENADO FEDERAL

Advocacia do Senado Federal

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Advogado-Geral Adjunto de Contencioso do Senado Federal

OAB/DF 31.546

THOMAZ HENRIQUE GOMMA DE AZEVEDO

Advogado-Geral do Senado Federal

OAB/DF 18.121