

proceder em consonância com as diretrizes fixadas nos itens 6 e 7 supra, a saber:

- a) exame dos projetos de loteamento em função do prejuízo que o parcelamento de área superior a 1.000.000 m² pode acarretar à comunidade urbana local;
- b) exame específico do impacto desse parcelamento sobre a área florestal, sempre tendo em vista a grande extensão da área a parcelar;
- c) exame particular de aspectos ambientais não vinculados à extensão da área, exame este que será feito não mais sob o amparo do art. 13, III, da Lei n.º 6.766/79, mas com respaldo nas leis estaduais e federais pertinentes à preservação do meio ambiente, inclusive o Código Florestal.

Atenciosamente

Sabino Lamego de Camargo

Procurador do Estado

VISTO

Aprovo Ofício n.º 21/85-SLC.

Encaminhe-se o processo à Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1985.

Joaquim Torres Araújo

Subprocurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-06/104125/84.

Permissão de Uso. Concorrência Única para Atividades Diversas. Violação do Princípio da Isonomia

Parecer n.º 3/86 — Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Concorrência pública para outorga de permissão de uso de bem público com encargo de instalar aparelhagem eletrônica, combinada com outras modalidades de permissão, exigindo qualificação exclusiva de publicitário, apenas adequada a uma das modalidades licitadas. Violação do princípio isonômico.

1 — A Secretaria de Estado de Esportes e Lazer consulta-nos se o Superintendente de Desportos do Estado do Rio de Janeiro deve ou não homologar a Concorrência n.º 04/85, formalizada no processo em epígrafe, em razão de dúvidas sobre sua legalidade.

2 — Essas dúvidas teriam surgido em razão de dois fatos: 1.º) — a impetração de um mandado de segurança contra o ato de abertura da licitação em causa e 2.º) — a impugnação apresentada por um dos próprios membros da Comissão Especial de Licitação instituída para processar aquela Concorrência.

3 — Trata-se, com efeito, de uma licitação **sui generis**, como se verá, provavelmente, em razão do louvável empenho do administrador autárquico de encontrar uma solução imaginativa capaz de viabilizar a instalação do dispendioso sistema de catracas eletrônicas no Estádio Mário Filho e no Ginásio Gilberto Cardoso, superando o impedimento político de contratá-la diretamente, com os recursos orçamentários da autarquia.

Licitou-se assim, **em bloco**, quatro distintas modalidades de permissão de uso de bem público, com diferentes objetos, regimes de remuneração e vigências. Para maior clareza desse parecer, vale a pena perder um pouco mais de tempo na exposição preliminar e ganhá-lo nas conclusões, descrevendo cada uma das 4 permissões postas em concorrência.

1.ª PERMISSÃO —

OBJETO — Exploração de propaganda em cartões magnéticos e bocas de catracas eletrônicas (cláusula I, 1, fls. 16). Essas catracas não existem e teriam que ser instaladas pela licitante vitoriosa.

REMUNERAÇÃO — A remuneração da autarquia seria, precisamente, a incorporação das benfeitorias (no valor atual de Cz\$ 2.619.000.000 — cf. fls. 110 do anexo) ao término do prazo da permissão (vide cláusula X, 20, do Edital, fls. 20), sua manutenção sem ônus pelo período de dois anos, fornecimento de 350.000 cartões magnéticos e o pagamento mínimo de 1 UFERJ por ano de vigência da permissão (cláusula V, 2.5, do Edital, fls. 12).

PRAZO — 10 anos, a contar da data em que todas as roletas estiverem instaladas (cláusula V, 2.7, fls. 13) (ver ainda cláusula VII, 2.1, a, fls. 16).

2.^a PERMISSÃO —

OBJETO — Exploração comercial de painéis publicitários visuais no Estádio Mário Filho, no complexo do Maracanã (cláusula I, 2, fls. 6).

REMUNERAÇÃO — Quantia em dinheiro, no mínimo de 601 UFERJs do mês de janeiro, por dia de jogo, sendo que, para jogos da seleção brasileira, categoria principal, o mínimo de 1.803 UFERJs do mesmo mês (cláusula V, 2.2, fls. 12).

PRAZO — 4 anos, contados de 1.º de janeiro de 1987 a 31 de agosto de 1990 (cláusula V, 2.4, fls. 12).

3.^a PERMISSÃO —

OBJETO — Exploração global de venda de amendoim, chocolates, balas, biscoitos, chicletes e pipocas (cláusula I, 3, fls. 6).

REMUNERAÇÃO — Quantia em dinheiro. O mínimo obedecerá a diferentes critérios, conforme a venda dessas mercadorias ocorra no Estádio Mário Filho, no Ginásio Gilberto Cardoso, no Estádio Célio de Barros e Parque Aquático Júlio De Lamare ou no Estádio de Remo. Todos os valores estabelecidos em UFERJs e proporcionais ao número de espectadores pagantes (cláusula V, 2.8, fls. 13).

PRAZO — 4 anos, a contar da assinatura do termo de permissão (cláusula IX, 1, c, fls. 17).

4.^a PERMISSÃO —

OBJETO — Exploração global de vendas de livros, material esportivo e **souvenirs** (cláusula I, 4, fls. 6).

REMUNERAÇÃO — A **garantia** equivalente, no mínimo a 5% da receita bruta das vendas mais o **encargo** de doar 5% da receita líquida (receita bruta, menos percentual da autarquia, menos os tributos) à FUGAP e SAFERJ (entendido que em partes iguais) que, por sua vez, prestariam apoio ao licitante (vitorioso) através de atletas e ex-atletas de futebol (nos termos de convênio que, embora conste como anexo, não encontramos no processado) (ut cláusula V, 2.9, fls. 14).

PRAZO — 4 anos, a contar da assinatura do termo de permissão (cláusula IX, 1, d, fls. 17).

Como se vê, são quatro licitações diversas, com objetos, remunerações e prazos distintos, convocando diversas modalidades de prestação de serviços e venda de bens, que foram englobados **num único edital**, visando à escolha de um único licitante. Observe-se, mais, que **apenas a primeira delas** teria como **encargo** o fornecimento, instalação e manutenção do sistema de catracas eletrônicas; as demais teriam suas remunerações próprias.

5 — Claro está que feita a opção de unificar o procedimento surgiria, desde logo, o problema da **habilitação** dos licitantes, uma vez que nada há em comum em: 1 — fornecer, instalar e manter sistemas eletrônicos de catracas; 2 — montar, manter e retirar 142 placas publicitárias, comercializando-as na praça (cláusula IV, a, b, c, d, e e f, fls. 9); 3 — vender, em postos fixos e ambulantes, produtos comestíveis amendoins, chocolates, balas, biscoitos, chicletes e pipocas e 4 — vender, em postos fixos e ambulantes, livros, material esportivo e **souvenirs**.

A autarquia **reconheceu** perfeitamente a dificuldade do problema que criara, tanto que na cláusula V, 1.2, a fls. 10, limitou-se a exigir capacidade técnica **apenas** para o objeto n.º 2 (exploração comercial de painéis publicitários), excluindo da licitação as empresas capacitadas para as atividades dos demais ramos.

No entanto, se quisesse superar essa dificuldade a autarquia não teria mais que adotar uma das duas alternativas **lícitas**:

- a) prever consórcio de empresas das diversas especialidades;
- b) desmembrar a licitação.

Mas como não o fez, **apenas empresas de propaganda** foram admitidas com condições **formais** de habilitação segundo a cláusula V, 1.2, fls. 10, do Edital; como essas condições **formais** não correspondiam às condições **materiais** consentâneas com uma eficiente prestação dos serviços previstos na licitação, **mais uma vez** a autarquia, envolvida pelas dificuldades que criara, **excepcionou**, na cláusula IX, 4, fls. 17 que, salvo a 2.^a permissão (propaganda em

painéis), todas as demais poderiam ser "subempreitadas" ou "executadas por terceiros" (sic), sem qualquer exigência ou intervenção da SUDERJ e, sequer, previsão de sua intervenção nas cessões: (ver art. 75, parágrafo único, da Lei n.º 287, de 4 de dezembro de 1979), afastando, ainda por cima, a fiscalização obrigatória (art. 70 da Lei n.º 287, de 4 de dezembro de 1979).

As quatro licitações foram reunidas certamente para atrair licitantes dispostos a gastar cerca de 3 bilhões de cruzeiros com a instalação de catracas eletrônicas. Mas, pergunta-se, poderiam as receitas normais da exploração do bem público (estádio) ficar também vinculadas à remuneração daquelas benfeitorias?

É inteligível que concessionário ou permissionário possam usufruir do **acréscimo de renda** proporcionado por obras ou serviços que **eles próprios aportem** ao patrimônio público; não podemos compreender que receitas regulares possam ser desviadas para pagar **novas** obras, **novos** serviços ou novas instalações pois este procedimento importa em violar obliquamente os arts. 215 e 258 da Lei n.º 287, de 4 de dezembro de 1979.

6 — Não é preciso ir mais adiante para assentar uma importante conclusão:

Das quatro permissões de uso objetivadas pela Concorrência n.º 04/85, apenas uma delas — a **segunda**, obedece rigorosamente aos princípios cardiais das licitações: igualdade dos licitantes e busca da proposta mais vantajosa.

A licitação do **1.º objeto**, para adequar-se a esses princípios, deveria travar-se entre empresas fornecedoras, instaladoras e mantenedoras de sistemas eletrônicos de catracas. Nada importaria que essas empresas auferissem os resultados publicitários de suas instalações **diretamente** ou os **cedessem**, elas, a terceiros; neste caso, com **interveniência** da autarquia. Seriam **imprescindíveis**, para esta licitação as definições técnicas mínimas exigidas para o sistema a ser instalado, já que, por se referirem a um **bem público** e a um **serviço público**, não poderiam ficar à escolha de particulares, pois são **indelegáveis**. E não basta dizer que "deverão ser iguais às do Pacaembu" — é necessário resguardar-se o interesse público fixando as especificações técnicas da instalação, no próprio e específico Edital.

A licitação do **3.º objeto** deveriam ser convidadas as empresas que operam no ramo de comestíveis, guloseimas etc., pois são elas que têm as possibilidades de oferecer maiores vantagens à autarquia e ao público em termos de remuneração e qualidade de serviços.

A licitação do **4.º objeto**, igualmente, deveriam ter sido convocadas as empresas que operam nos ramos mencionados — livros, materiais esportivos e **souvenirs**, pelos mesmos motivos.

7 — Admitindo-se, para argumentar, que por motivos que refojem à apreciação técnico-jurídica, **fosse absolutamente imperioso**

que a Administração autárquica licitasse as 4 permissões numa única concorrência, ainda assim, a solução teria sido compatibilizar cada uma daquelas distintas necessidades da seguinte maneira:

a) Admitindo o **consórcio** de empresas licitantes cobrindo os seus 4 objetos e

b) Abrindo um **prazo amplo e razoável** para facilitar a composição dos interesses privados em consórcios; um prazo à altura da complexidade do problema e não os exíguos 15 dias (10 dias úteis) que estão de acordo com a lei, é verdade, mas inadequados aos problemas que a **própria SUDERJ** criou com sua licitação inusitadamente complexa. O prazo mínimo, da lei, é **apenas um mínimo** e não uma porta para a violação oblíqua de sua intenção. E a intenção da lei é, incontestavelmente, a busca da **melhor oferta**.

8 — Tal como realizada, a licitação excluiu a possibilidade de a ela acorrerem empresas especializadas nos objetos da 1.ª, da 3.ª e da 4.ª permissão, ao mesmo tempo que favoreceu uma categoria de prestadores de serviços — as empresas de publicidade — únicas que seriam **habilitáveis**, em detrimento de quaisquer outras...

A acumulação de várias permissões de uso de bem público que não guardam entre si outra conexão que a concentração pessoal num único permitente (empresa publicitária), toca também no princípio da economicidade dos serviços prestados ao público (usuários dos estádios) que, obviamente, serão levados a pagar mais pelos artigos que adquirirem nos dias de jogos de modo a garantir à empresa de publicidade vencedora — que intermediará os serviços a terceiros (cláusula IX, 4, fls. 17) — um **lucro adicional, pelo fato da intermediação**, para cobrir os encargos assumidos apenas com a 1.ª permissão.

A acumulação, em si, seria possível, voltamos a afirmar, mas desde que se assegurasse a paridade de tratamento aos licitantes que deverão prestar diretamente os serviços ao público, como consignamos acima.

Estamos diante de nulidade insanável que, não obstante, teria sido muito fácil superar se se houvesse admitido o **consórcio empresarial**, como modalidade de concurso habilitatório.

9 — Fixada, assim, a questão de direito mais relevante, pois que toca à regra constitucional isonômica (art. 153, § 1.º), passemos a comentar os argumentos levantados tanto pela empresa impetrante do mandado de segurança, em curso na 4.ª Vara de Fazenda Pública, como pelo funcionário autárquico que, na qualidade de membro da Comissão de Licitação, apresentou impugnações formais ao procedimento após seu julgamento.

Como método, examinaremos **separadamente**, ainda que sinteticamente, os argumentos, repetitivos por vezes, oferecendo, a cada

um deles, nossos comentários, à luz das conclusões dos itens 6, 7 e 8 acima.

10 — No mandado de segurança.

1.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

O contrato é dirigido a duas empresas — uma conhecida e outra oculta, “que afasta e elimina a participação de qualquer outra, que não conheça e contrate a execução pelo valor prefixado do projeto, e apresente o contrato no ato da licitação” (*verbis*, inicial, item IV, *d*, in fls. 5 do Processo em referência na epígrafe, em curso na PG-8).

COMENTÁRIO —

A impetrante não situou o problema: não se trata de convocar duas empresas — somente uma delas, a de publicidade, que teve condições de habilitar-se embora não tenha qualquer responsabilidade técnica. A empresa que poderia assumir responsabilidade técnica, por outro lado, não se pôde habilitar. Tal como está, o Edital convocou a empresa errada: a que não pode assumir diretamente a responsabilidade da obra e instalação públicas. Deveria, a nosso ver, ou ter chamado apenas as empresas técnicas especializadas em roletas eletrônicas, autorizando-lhes a cessão a terceiros das vantagens publicitárias ou, como se nos parece mais correto e mais lógico, convocando-as, ambas as categorias, em consórcios.

2.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

Não foram obedecidas as disposições constantes da Lei Federal n.º 5.456, de 20 de junho de 1968, que, em seu artigo 129, estabelece o prazo mínimo de 30 dias para a publicidade prévia das licitações.

COMENTÁRIO —

As informações da autarquia superaram a alegação, com a invocação do art. 3.º da Lei mencionada, que autoriza a redução do prazo pela metade. Não há ilegalidade mas, por outro lado, não fica claro o motivo de estabelecer-se um prazo tão exíguo quando exatamente o contrário seria de se esperar diante de licitação tão complexa (ver item 7, b, supra).

3.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

O Edital teria sido publicado apenas na Imprensa Oficial e não na imprensa diária privada (item VI, a, fls. 6).

COMENTÁRIO —

Não procede. As informações claramente o demonstraram.

4.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

O prazo exíguo impossibilita o cumprimento das exigências do Edital (item VII, fls. 7).

COMENTÁRIO —

É exato, mas não tem conseqüências jurídicas, pelo menos não em mandado de segurança, já que foi obedecido o mínimo legal no particular.

5.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

É “condição *sine qua non* do edital, para participação”, apresentar, o licitante, contrato de Cr\$ 3.000.000.000 com terceiro, que seria o autor do projeto das catracas (que seria o mesmo do sistema adotado no Pacaembu), violando o art. 4.º do Decreto n.º 3.149, de 28 de abril de 1980 (item VI, b, fls. 6).

COMENTÁRIO —

A autarquia, em suas informações, dá-nos conta de que há outras empresas com condições técnicas de instalar e manter os sistemas de catracas eletrônicas (item 11, fls. 72). Não cabe, assim, o argumento do impetrante sob esse ângulo, dado o rito específico do mandado de segurança. De estranhar aí não é bem isto: é o deixar-se que um fornecimento de um sistema tão importante, tão dispendioso, tão legado à segurança do imenso público que vai aos estádios, tenha ficado à escolha de um particular — a empresa de publicidade acaso vencedora — sem mais responsabilidade que ater-se às minguadas especificações e aos desenhos e aos perfis de exteriores fornecidos como **únicos anexos técnicos**, à guisa de “especificações”, ao Edital (fls. 34, 35, 36 e 37). Realmente neste ponto é que reside a falha: ou o sistema deveria ser o mesmo de S. Paulo — ou a escolha ficaria por conta da licitante — em qualquer dos casos o edital está inquinado.

6.^a ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

Restringe-se, o Edital, a um só fabricante de catracas, (item IV, fls. 6).

COMENTÁRIO —

Como nos referimos, a autarquia, em sua informação, menciona outros fabricantes, que, reconhece, poderiam ter sido aceitos (item 11, fls. 72) mas, aí surge o problema: como poderiam ter lido, os outros fabricantes de catracas eletrônicas, se o Edital não lhes reconhecia habilitação? Teriam que fazê-lo **indiretamente**, buscando empresas de publicidade como “testas-de-ferro”, mediante o con-

trato exigido na cláusula III, 1, fls. 7, do Edital? E onde fica a salvaguarda da qualidade do serviço de instalação, das obras necessárias e da manutenção e, mais ainda, dos aspectos de segurança do público, em jogo? Af está uma tutela de interesse público **indelegável** a uma permissionária ... de publicidade!

7.ª ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE —

Face ao artigo 4.º do Decreto n.º 3.149, de 28 de abril de 1980, é vedada a participação do autor do projeto na licitação de obra ou serviço projetado.

COMENTÁRIO —

Há, aí, um duplo equívoco. Da impetrante, ao afirmar que o autor do projeto participou da licitação. Desde logo o que se vê a fls. 34, 35, 36 e 37 **não é um projeto** (vide comentário à 5.ª alegação); mesmo que o fosse, nada indica que seja da ADOPRINT e, ainda que o fosse, esta empresa **não é licitante**. A impetrada nega a participação dela no item 10, fls. 72 de suas informações. Não vemos violação à norma mencionada. Por outro lado, há um erro por parte da autarquia quando **reconhece claramente não existir vinculação** entre ela e a empresa que irá fornecer, instalar e manter os sistemas eletrônicos! Se não há vinculação, a licitante escolhe quem quer e administra como quer o interesse ... público! Realmente, se assim é, como são tão precárias e imprecisas as indicações técnicas oferecidas (fls. 34, 35, 36 e 37), como pode controlar, a autarquia, que sistema será instalado e com que características? Que garantia terá com relação à sua regularidade operacional e à sua segurança no que concerne aos usuários? E como fará para exigir o bom funcionamento ou, eventualmente, alterações que melhor atendam ao interesse público se tudo se passa **inter alia**, disciplinado, e muito sucintamente, num contrato particular entre uma empresa de publicidade, a permissionária de propaganda e a empresa das catracas? É uma obra, um fornecimento, uma instalação **públicos** que, não obstante, escapa ao Direito Administrativo! ... uma forma oblíqua de contratação que deveria ser pública mas, a final, ficará ao alvêdrio de um "delegatário" privado, pela via unilateral da permissão, quando sabemos e ressabemos que só a lei pode delegar competência!

11 — Passamos às impugnações do membro da Comissão de Licitação, encontradas a fls. 50 a 56, adotando, para comodidade das verificações, a listagem de fls. 62 a 64.

1.ª IMPUGNAÇÃO —

Inexistência de definição técnica do sistema eletrônico.

COMENTÁRIO —

Embora argumente a autarquia ser desnecessário, assim não nos parece, pelos motivos acima referidos (item 10, 7.ª alegação). O **principal** é a instalação, de interesse público; o **accessório** é a publicidade, que é de interesse privado. É preciso ter em mente que o Direito Administrativo rege e se impõe quando se trata da gestão do interesse público — no caso, o são a instalação e a manutenção do sistema eletrônico. Eis porque seria **essencial** à licitação a existência de corretas definições técnicas.

Já que era impossível dispensar-se a licitação do principal, recorreu-se ao artifício de licitar o acessório.

2.ª IMPUGNAÇÃO —

A permissão de exploração publicitária em painéis está sendo ilegalmente licitada, por existir permissão em vigor.

COMENTÁRIO —

Parece-nos correto o Edital, no particular, com relação à data do início da permissão licitada (item 2.4., fls. 12).

3.ª IMPUGNAÇÃO —

A revisão das UFERJs deve ser trimestral e não anual, conforme o item I do art. 36 da Lei Complementar n.º 8 de 1977.

COMENTÁRIO —

Entendemos que, uma vez adotada a UFERJ como critério de remuneração, não é legal renunciar-se à trimestralidade, face ao dispositivo legal que não prevê exceções.

4.ª IMPUGNAÇÃO —

Os itens 3 e 4 do Edital deveriam merecer licitações específicas.

COMENTÁRIO —

A exclusividade conferida a empresas de publicidade para todas as modalidades licitadas fere, como dissemos, os princípios cardeais das licitações. No caso, se se desejasse, como foi dito, por conveniência administrativa, fundir-se todas as modalidades numa única licitação, a alternativa legal seria a admissão de consórcios de licitantes especializados **nas 4 modalidades, ou em tantas quantas fossem as categorias habilitadas a prestar diretamente os serviços**. Por outro lado, se a intenção fosse permitir a **cessão**, não seria de se exigir qualquer tipo de especialidade **excludente** mas, neste caso, seria necessário que todas as cessões viessem a ser submetidas ao

crivo da autarquia no que concerne ao atendimento das condições de prestação do serviço.

Tal como está, a presente concorrência, pode dar-se **ad argumentandum**, a hipótese de vir a ser, o prestador de serviço público técnico de instalação e manutenção de catracas, até uma empresa proibida de contratar com o Estado ou tecnicamente inidônea, já que as exigências subjetivas e objetivas do Edital, **só se referem ... à empresa de publicidade!**

5.^a IMPUGNAÇÃO —

O item V prevê remuneração mínima de 5% sobre o volume de vendas, sem estipular as condições para a SUDERJ aferir o volume real dessas vendas.

COMENTÁRIO —

Trata-se de matéria de fiscalização da execução. Irrelevante, no caso.

6.^a IMPUGNAÇÃO —

A exigência de 120 horas de antecedência mínima para o depósito pode dar vantagem à licitante única.

COMENTÁRIO —

Não vemos como isso feriria o princípio isonômico. Ainda assim, todos os licitantes teriam a mesma oportunidade, em tese, de fiscalizarem-se mutuamente e entrar com a proposta que mais lhes parecesse capaz de triunfar.

7.^a IMPUGNAÇÃO —

A antecedência de 15 dias é exígua no caso.

COMENTÁRIO —

Estamos de acordo e já explicamos porque. Mas não se trata de uma ilegalidade **per se**; não sem ampla indagação e prova de **intenção** de reduzir o universo licitante. Não é o caso.

8.^a IMPUGNAÇÃO —

A autora do projeto das catracas participou da licitação, o que é vedado por lei.

COMENTÁRIO —

Já examinamos a alegação idêntica do impetrante da segurança, vide comentário no item anterior, 7.^a alegação.

9.^a IMPUGNAÇÃO —

Marcação de reunião da Comissão Julgadora com aviso verbal e sem designação prévia da sessão pública.

COMENTÁRIO —

Não houve prejuízo. Todos os interessados, membros e licitante único, compareceram.

10.^a IMPUGNAÇÃO —

É impossível comparar remuneração em UFERJs com as em percentagem, para efeito de julgamento.

COMENTÁRIO —

Entendemos que em cada permissão será possível concluir-se pela melhor proposta — se várias tivessem ocorrido — e, a final, tabularem-se os resultados para encontrar a vencedora global. Este discurso é, todavia, inane.

11.^a IMPUGNAÇÃO —

Inexistem detalhes, embora mencionados no Edital, que definam quantidades, dimensões e localização dos painéis de publicidade.

COMENTÁRIO —

A falha, realmente, existe mas a ninguém prejudicou. Temos um licitante único.

12.^a IMPUGNAÇÃO —

No tocante ao 3.^o objeto licitado, não há taxa mínima em caso de eventos sem público pagante.

COMENTÁRIO —

É matéria de mérito administrativo.

13.^a IMPUGNAÇÃO —

O Edital não prevê pagamento de taxas pela utilização do depósito, a exemplo dos demais permissionários em atuação na SUDERJ.

COMENTÁRIO —

Também é matéria de mérito. A nosso ver, procede a explicação da autarquia no item 13 de fls. 68.

14.^a IMPUGNAÇÃO —

Não foram apresentadas quitações fiscais pelo único licitante habilitado, o que fere o art. 38, IV, do Decreto n.º 3.149, de 28 de abril de 1980, viciando a licitação.

COMENTÁRIO —

Os vícios formais capazes de levar à invalidação estão expressos no artigo 25 do citado Regulamento e a falta de exigência de quitações fiscais **não está contemplada**. Por outro lado, por se tratar de licitante único, a dilação concedida pela Comissão a ninguém prejudicou.

12 — Em resumo. O mandado de segurança apenas roçou o cerne da ilegalidade da Concorrência examinada e provavelmente será denegado. Quanto à impugnação, não obstante o louvável zelo do funcionário, não feriu em cheio a questão, embora, como se viu, ter tocado em pontos importantes que tangenciam o problema isonômico.

Entendemos que o que se objetiva com os procedimentos administrativos licitatórios, fundamentados nos artigos 153, § 1.º, e 82, V, da Constituição Federal, são basicamente dois:

- 1 — Igualdade dos licitantes possíveis.
- 2 — Obtenção das melhores condições para a Administração.

A lei estadual específica (n.º 287, de 4 de dezembro de 1979) reafirma a **estrita observância** do princípio de licitação (art. 215) — as exceções devem estar previstas em lei.

No caso examinado, a **redução do universo licitante**, criada pela cláusula de “capacidade técnica” (V. 1.2. do Edital), vicia inesoravelmente o processado, já que seria impossível exigir-se exclusivamente uma qualificação de publicitários e propagandistas para atender aos 4 tipos de permissões licitadas (a regra violada é o artigo 216, § 2.º; que admite a participação de **qualquer** interessado qualificado para o objeto de concorrência).

A prova está na apresentação de **um só** licitante que, oferecendo nada mais que as condições mínimas, no exíguo prazo de 5 a 23 de dezembro de 1985, logrou ajustar e firmar um contrato de quase três bilhões de cruzeiros com uma empresa especializada em catracas eletrônicas que, confessadamente, nenhum vínculo terá com o Poder Público.

Esta nulidade é insanável, pelo que recomendo que não se homologue a concorrência abrindo-se, se o caso, nova licitação, com os cuidados técnicos-jurídicos adequados (consórcio, especificações

técnicas, cláusula de cessão com interveniência obrigatória e ampla divulgação), em busca das melhores condições para Administração autárquica e **deinde** para o interesse público.

É o que me parece correto, salvo melhor juízo.

Atenciosamente.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Procurador do Estado

VISTO

Trata-se de licitação, **em bloco**, para quatro modalidades de permissão:

- a) exploração de propaganda em cartões magnéticos e bocas de catracas eletrônicas, por 10 anos, a ser remunerada, mediante incorporação das benfeitorias (catracas instaladas), sua manutenção por 2 anos, fornecimento de 350.000 cartões magnéticos e pagamento mínimo de 1 UFERJ, por ano de vigência da permissão;
- b) exploração de painéis publicitários, por 4 anos, mediante remuneração de 601 a 1.803 UFERJs de janeiro, por dia de jogo;
- c) exploração global de venda de amendoim, chocolates, balas, biscoitos, chicletes e pipocas, por 4 anos, mediante remuneração proporcional ao número de expectadores pagantes;
- d) exploração global de venda de livros, material esportivo e **souvenirs**, por 4 anos, mediante remuneração de 5% da receita bruta das vendas e encargo de doar 5% da receita líquida à FUCAP e à SAFERJ.

A unificação do procedimento enseja problemas de habilitação dos licitantes, em face do disposto no artigo 28, II, § 2.º, 2, do Decreto n.º 3.149/79, uma vez que os quatro objetos são heterogêneos. A limitação da exigência da capacidade técnica para um apenas dos quatro objetos da licitação (item V, 1.2 do edital) fere o princípio da igualdade dos licitantes, em relação aos que sejam capacitados quanto aos demais. Por outro lado, não se poderia deixar de considerar a vantagem conferida a empresa que apresente contrato com a detentora de **know-how** da produção do equipamento instalado no estádio do Pacaembu, em São Paulo (item III, 1, do Edital e declaração de fls. 41).